Cours de droit civil

Tome I

Droit de la responsabilité civile

Politiques et économie de la réparation

Renaud ROLLAND

2024

Cours de droit civil

Tome I – Droit de la responsabilité civile

Politiques et économie de la réparation

Année 2024

Renaud ROLLAND

Maître de conférences (université d'Orléans)

Ce cours (avec les travaux dirigés, ainsi que les annales d'examen) est également accessible sur le site célène de l'université d'Orléans :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5555

Du même auteur, et sur le même site :

tome II – Droit du contrat (2024) :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5354

tome III – Régime général de l'obligation (2024) :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5213

tome IV – Droit des sûretés (2024) :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5204

Les quatre tomes (sans les travaux dirigés, ni les annales) sont également accessibles en connexion anonyme dans l'espace *Cours de droit civil* :

https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5212

Sommaire

Introduction au droit de la responsabilité civile ..... p. 1

1ère partie : Le régime général de la responsabilité ..... p. 95
Chapitre 1er : La responsabilité délictuelle : le fait personnel ..... p. 103
Section 1ère : L'imputation à faute ..... p. 105
Section 2ème : Le lien de causalité ..... p. 179
Conclusion du chap. 1er ..... p. 236

Chapitre 2ème : La responsabilité contractuelle : la prestation inexécutée ..... p. 239
Section 1ère : Les imputations de l'inexécution envers le débiteur ..... p. 243
Section 2ème : Le dommage réparé par la responsabilité contractuelle ..... p. 289
Conclusion du chap. 2ème ..... p. 354

2ème partie : Les régimes spéciaux de responsabilité ..... p. 359
Chapitre 1er : La responsabilité du gardien ..... p. 361
Section 1ère : La responsabilité du fait des choses ..... p. 363
Section 2ème : La responsabilité du fait d'autrui ..... p. 393
Conclusion du chap. 1er ..... p. 447

Chapitre 2ème : Les régimes spéciaux modernes ..... p. 449
Section 1ère : Les accidents de la circulation ..... p. 453
Section 2ème : La responsabilité du fait des produits défectueux ..... p. 529
Conclusions ..... p. 613

Bibliographie générale ..... p. 620
Liste des abréviations ..... p. 625
Index ..... p. 627
Table des matières ..... p. 633

Introduction au droit

de la responsabilité civile

Résumé

La **responsabilité civile** impose à l'auteur d'un accident causant un dommage à une victime de le réparer en lui versant une indemnisation, laquelle permet à la victime d'être replacée dans la situation qui aurait dû être la sienne, sans l'accident. La corrélation entre l'évaluation du dommage et le montant de l'indemnisation ne s'impose toutefois pas au législateur : il mène, dans chaque régime de responsabilité civile, une politique de réparation en fonction de différents paramètres, notamment économiques.

Chaque régime de responsabilité civile obéit à un *schéma général constant* composé de conditions produisant un effet.

- En présence d'un accident, notion (juridique et non scientifique) opposée à la fatalité, son auteur se le verra imputer, en raison du pouvoir dont il disposait, à un titre ou à un autre, pour éviter sa survenance. Soit une faute sera exigée, soit un risque sera assumé par celui qui exerce une activité nocive envers autrui. L'accident doit, en effet, causer un dommage, c-à-d. une atteinte à la personne ou aux biens de la victime. Lorsque ces conditions sont remplies, le responsable (auteur de l'accident) devra indemniser la victime.
- L'indemnisation due à la victime est une obligation (quelconque) par laquelle le responsable est tenu de verser à la victime une réparation, calculée en principe en fonction du dommage effectivement subi par la victime. Cette obligation de réparer résulte d'une exigence constitutionnelle, mais, selon la jurisprudence constitutionnelle, la réparation intégrale n'est pas un principe : le législateur exerce sa souveraineté, en fixant chaque régime de responsabilité civile.

Le législateur mène la politique de réparation de son choix, dans chaque régime de responsabilité civile qu'il édicte, soit en général (droit commun), soit lors d'une activité spécifique (régime spécial).

- Le législateur peut décider d'imposer au responsable la réparation intégrale des dommages infligés à la victime de l'accident (solution de principe dans la jurisprudence judiciaire et admnistrative : à défaut de loi contraire), une réparation supérieure au dommage subi par la victime (dommages-intértêts punitifs) ou une réparation qui lui sera inférieure, auquel cas la réparation sera partielle. Le législateur mène la politique de réparation de son choix, en raison des répercussions économiques que possède la responsabilité civile sur chaque secteur d'activité régi par tel ou tel régime. On retrouve la question de la délimitation entre accident et fatalité : l'un est assumé par le responsable (éventuellement assuré : assurance-responsabilité civile), l'autre par la victime (éventuellement assurée : assurance-dommage).
- Lorsqu'un accident peut faire l'objet de différentes qualifications (cas fréquent), quel le régime sera effectivement appliqué ? La victime dispose-t-elle d'une option ou non ? La question est centrale : elle permet, de savoir sur qui pèsera (totalement ou partiellement) la charge finale de la réparation (victime ou responsable). En droit français, la victime invoquera soit le régime de droit commun, soit un régime spécial.

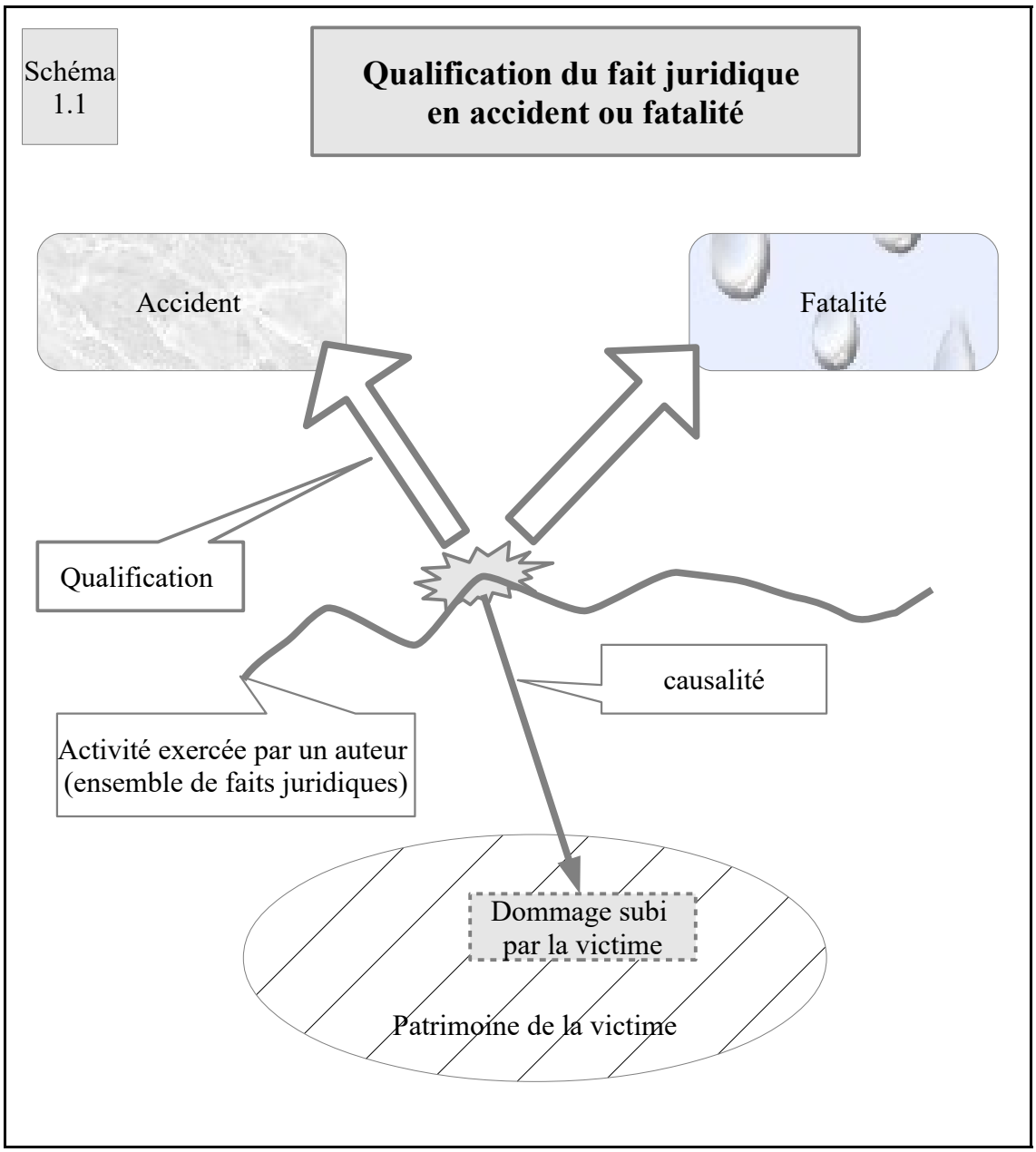
---

1. La **responsabilité civile** impose à l'auteur d'un accident causant un dommage à une victime de le réparer en lui versant une indemnisation. Si la victime est blessée, l'auteur de l'imprudence prendra à sa charge ses frais d'hospitalisation ; si le contribuable verse trop tard son impôt, il devra verser des intérêts de retard ; si le prestataire ne réalise pas le service, le client obtiendra des dommages-intérêts. Dans tous ces cas, un fait juridique nommé accident est survenu et il imposera à son auteur d'en réparer les conséquences dommageables. La victime sera alors replacée dans une situation similaire à celle qui aurait été la sienne sans l'accident.

L'*accident*, notion centrale de la responsabilité civile, n'est pas une notion scientifique, mais le produit d'une qualification (c-à-d. d'une décision politique).

- Un fait juridique (coup porté par autrui, grêle détruisant une récolte, prestation qui n'est pas exécutée) peut, en effet, être qualifié selon deux alternatives (schéma 1.1). Ce sera soit un accident (parce que sa réalisation est imputable à l'activité exercée par son auteur) ; soit une fatalité (qui n'est au pouvoir de personne, ne peut être imputée à personne et ne rend donc personne responsable).
- Tout fait qualifié d'accident par le droit imposera à son auteur (le responsable) de réparer le dommage infligé à la victime, en raison du pouvoir dont il disposait, à un titre ou à un autre, pour éviter sa survenance. À l'inverse, tout fait qualifié de fatalité par le droit sera subi sans recours par la victime. Si la prestation (transporter une marchandise) n'est pas exécutée, ce sera un accident quand le transporteur avait le pouvoir de la réaliser ; une fatalité quand il devait rester chez lui en raison d'un confinement décidé par les autorités publiques.

L'accident est ainsi le produit d'une décision politique, qui conduira à fixer le degré d'exigence et de fiabilité qui sera requis de chacun dans chaque activité que le droit réglemente spécialement (conduire un véhicule ; fabriquer un produit) ou généralement (fournir une prestation ; exercer une activité banale, comme faire du sport ou du bricolage).



L'*indemnisation* que l'auteur de l'accident (désigné comme responsable) doit verser à la victime est l'effet générique produit par la responsabilité civile, lorsque sont remplies toutes les conditions du régime applicable à l'accident.

– L'obligation de réparer est une obligation quelconque (au sens du régime général des obligations), à savoir un vecteur qui relie deux patrimoines et qui impose à l'un (débiteur, auteur de l'accident) d'effectuer une prestation (réparer un bien, rembourser un billet, soigner une blessure ou en payer les soins) au profit de l'autre, créancier (victime de l'accident). Le plus souvent, l'obligation d'indemniser prendra la forme d'une obligation de somme d'argent.

– Le montant de l'indemnisation est mesuré objectivement par rapport au dommage. La somme d'argent allouée à la victime correspond à l'évaluation monétaire du dommage subi qu'elle a subi (schéma 1.2). Son patrimoine, appauvri par l'accident, sera reconstitué grâce à l'indemnisation versée par le responsable. La victime pourra alors être replacée dans une situation similaire à celle qui aurait été la sienne si l'accident n'était pas survenu.

La responsabilité civile possède donc une fonction réparatrice : c'est sa constante, quel que soit le régime spécifique applicable à tel ou tel accident (accident du travail, de la circulation …, en droit civil comme en droit administratif ou en droit social). Ce schéma général (§1er) qui sert de cadre à chaque régime de responsabilité civile laisse toutefois au législateur une marge substantielle d'appréciation qui se traduira dans la politique spécifique de réparation (§2ème) menée dans chaque régime de responsabilité civile.

1-1. La **qualification du fait juridique** dommageable en accident ou en fatalité possède des conséquences financières importantes pour la victime. Le montant de la réparation obtenue au titre de l'indemnisation (accident) ou au titre de la solidarité nationale (fatalité) sera souvent différent.

En présence d'un *accident*, la victime bénéficie d'une prise en charge par l'auteur de l'accident (ou par son assureur-responsabilité, quand il existe et, éventuellement, à titre subsidiaire, par un fonds de garantie lorsque l'auteur de l'accident est inconnu ou insolvable). La réparation intégrale des dommages effectivement subis par la victime conduira à comparer la situation présente de la victime par rapport à celle qui aurait dû être la sienne (sans l'accident) : tous les frais seront donc pris en charge par le responsable, les frais d'aide à domicile (pour la victime et ses enfants), d'aménagement du logement (pour l'adapter au handicap de la victime[1]), la perte de revenus futurs … Le coût d'un accident de la circulation causant un handicap lourd se chiffre habituellement à plusieurs millions d'euros[2].

En présence d'une *fatalité*, seuls certains risques de la vie sont pris en charge dans le cadre de l'assurance-dommage (sauf exclusion de garantie[3]), en raison de leur coût. En présence d'une atteinte à la personne, les soins de base sont assurés par la Sécurité sociale ; la perte de revenus liée au handicap donne lieu au versement d'une pension dont le montant est plafonné ; l'aide à domicile sera limitée. Le dommage aux biens n'est pas pris en charge, sauf catastrophe naturelle. Les ressources financières limitées du système de santé ou de l'impôt conduisent à limiter la prise en charge par la solidarité nationale.

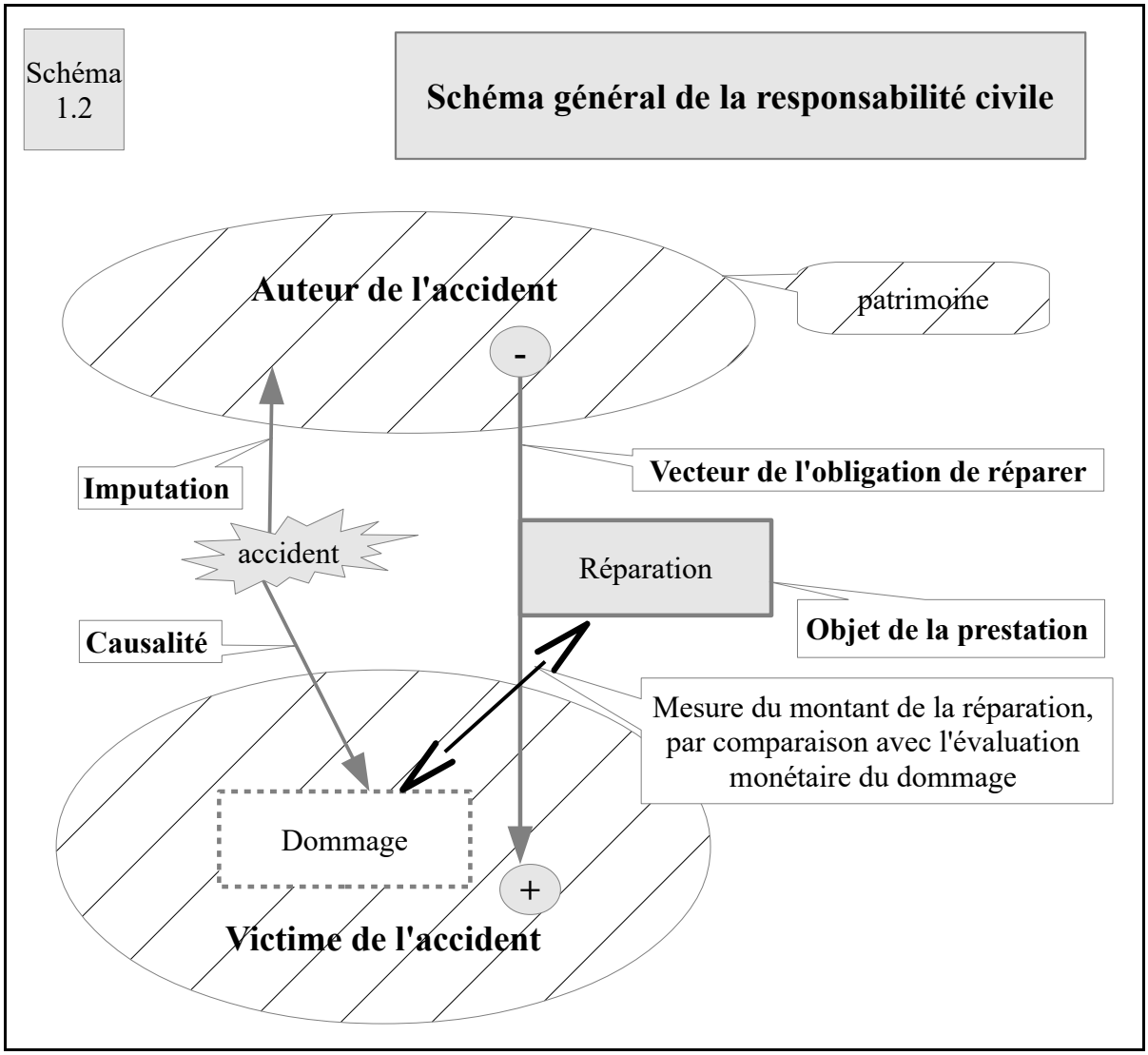
La *différence de montant entre les indemnités* versées au titre de la responsabilité civile et celle versées au titre de la solidarité nationale explique l'intérêt que porte la victime d'un fait dommageable à la qualification d'accident. Le législateur n'est pas non plus insensible à cette question : les activités générant des faits

[1] Civ. 2e, 18 mai 2017, n°16-15.912, Bull. ; D. 2017, p. 1701 note Geoffroy Hilger (acquisition d'un logement adapté à l'usage permanent d'un fauteuil roulant).

[2] Voir : Crim., 5 janvier 2021, n°19-86.409, inédit, infra (dommage estimé à un montant total supérieur à 10 millions d'€).

[3] Civ. 2e, 8 juillet 2021, n°19-25.552, Bull. (exclusion de la garantie de l'assurance-dommage en cas de conduite en état alcoolique).

dommageables qualifiés de fatalités[1], se traduiront par une charge pesant (à titre définitif) sur la Sécurité sociale[2] ; si, à l'inverse, d'autres activités donnent lieu à une définition extensive de l'accident[3], la Sécurité sociale disposera d'un recours contre le responsable. La qualification du fait juridique en accident ou fatalité possède des implications (macro-économiques) financières qui expliqueront bien des solutions adoptées en droit positif.



[1] Ainsi le dommage à long terme causé par un produit défectueux : infra, la responsabilité du fait des produits défectueux.

[2] Voir Civ. 2e, 25 mai 2022, n°20-17.123, Bull. ; D. 2022 p.1039 : un enfant courait sur un toit dont une plaque céda ; l'action en responsabilité civile fut intentée par la caisse primaire d'assurance-maladie, afin d'être remboursée par le propriétaire du bâtiment.

[3] Ainsi, l'accident de la circulation dont est victime un non-conducteur : infra, les accidents de la circulation.

§1er/ Le schéma général de la responsabilité civile :

le cadre général de chaque régime de réparation

2. Le **schéma général de la responsabilité civile** sert de cadre général à chacun des régimes de responsabilité civile adopté en droit positif. Il permet d'identifier les constantes de la responsabilité civile, appliquées diversement dans chacun de ces régimes. Les conditions posées par chaque régime imposeront toujours d'identifier un accident, lequel donnera lieu à deux rattachements permettant d'identifier un auteur et un dommage subi par la victime ; l'effet de chaque régime conduira systématiquement à imposer au responsable une obligation de réparer (schéma 1.2, supra).

Le schéma général de la responsabilité civile expose donc des *conditions et un effet génériques*, ce qui ne préjuge en rien de la politique menée par le législateur dans tel ou tel régime.

- Dans chaque régime, le législateur tiendra compte des spécificités de chaque activité et de l'opportunité d'établir un régime qui sera plus ou moins protecteur pour les intérêts de la victime et qui se traduira donc par une charge plus ou moins lourde pour ceux qui exercent telle ou telle activité (construction de bâtiment, avec la responsabilité du constructeur ; livraison de colis par un transporteur ...).
- Si le législateur décide d'établir un régime restrictif, imposant aux victimes de telle activité (presse écrite et audiovisuelle) de subir une sphère élargie de fatalité, il fixera des conditions strictes et pourra même décider de n'indemniser que partiellement le dommage.
- À l'inverse, si le législateur décide d'établir un régime très protecteur pour les victimes, imposant aux auteurs de certaines activités (circulation routière, location d'immeuble d'habitation ...) d'assumer une sphère élargie d'accident, il fixera des conditions englobantes et pourra même décider que l'indemnisation représentera un multiple du dommage (effectivement subi par la victime).

Que les conditions de la responsabilité civile soient strictes ou englobantes, que l'indemnisation soit égale, inférieure ou supérieure au dommage effectivement subi, le schéma général est toujours respecté : les mêmes conditions génériques (I) produiront toujours le même résultat, l'indemnisation (II).

I/ Les conditions génériques de la responsabilité civile

3. Les **conditions génériques de la responsabilité civile** que l'on retrouve dans tous les régimes, sont au nombre de quatre, et elles sont centrées sur l'accident, qu'il faudra identifier avec précision, car il permettra d'effectuer deux rattachements, le premier pour identifier son auteur, le second pour identifier le dommage.

L'*accident* est décrit à l'article 1240 c. civ.[1] comme un fait (juridique) « quelconque ». Il faut préciser. On sait qu'un fait juridique quelconque ne deviendra un accident (source de responsabilité civile) que par une qualification qui conduira à le distinguer d'une fatalité (supra n°1). Parmi les faits (dommageables), seuls ceux qui sont imputables à une personne juridique pourront devenir des accidents. Cela étant précisé, l'accident sera établi par un fait effectivement quelconque.

L'*imputation* permettra d'identifier l'auteur de l'accident, en raison du pouvoir dont il disposait sur le fait accidentel. C'est la raison pour laquelle il est désigné comme le « responsable » : il disposait du pouvoir d'éviter la survenance du fait accidentel.

- L'auteur d'un accident est nécessairement une personne (physique ou morale), dotée d'un patrimoine. Une chose (animal), un groupement dépourvu de personnalité juridique (indivision, société de fait) ne sera donc jamais responsable.
- L'auteur de l'accident est le responsable, en raison du pouvoir qu'il exerçait. À un titre ou à un autre, l'exercice de ce pouvoir doit expliquer la survenance de l'accident. Celui qui n'y peut rien n'est pas responsable.

La *causalité* permet d'identifier le dommage causé par l'accident, et d'exclure les dommages fortuits subis par la victime, dépourvus de lien avec l'accident. Si aucun lien n'est détectable entre l'accident et un dommage survenu ultérieurement (le suicide de l'ouvrier, dix ans après un accident de la circulation[2]), la causalité sera déniée.

Le *dommage* subi par la victime se traduit par une moins-value patrimoniale.

- La victime est blessée (atteinte à la personne), ses biens sont détruits (atteinte aux biens). Une vision large du dommage conduira à inclure la non-perception d'une créance (le loyer que le bailleur n'a pas perçu).
- La moins-value patrimoniale implique que la victime est dotée d'un patrimoine. C'est le principe. Une vision extensive de l'atteinte conduira à établir une exception, en présence

[1] Art. 1240 c. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

[2] Civ. 2e, 22 janvier 2015, n°13-28.368, Bull. n°11 ; JCP S 2015.II.1083, note Laurence Fournier-Gatier : (abstrat) « Un salarié, victime d'un accident de trajet, s'est suicidé dix ans plus tard ». L'arrêt rejette la causalité en raison de « l'absence de preuve d'une relation directe et certaine entre l'accident et le suicide ».

d'une atteinte portée à l'environnement (dépourvu de personnalité juridique) : une personne morale représentera la "victime" (art. 1248 c. civ.[1], infra).

Les quatre conditions génériques de la responsabilité civile se retrouvent logiquement dans tout régime légalement établi : le législateur commence par identifier un accident spécifique (1), commis par un auteur (quelconque ou spécifique), ce qui correspond à l'imputation (2). L'accident doit causer (3) un dommage à une victime (4).

1/ L'accident : *un fait juridique modifiant la réalité matérielle*

4. L'**accident** est un fait juridique qui modifie irrémédiablement la réalité matérielle des choses, contrairement aux actes juridiques (qui sont des décisions susceptibles d'être rétroactivement détruites par l'annulation, parce qu'elles se bornent à modifier la seule réalité juridique). L'existence de l'accident sera prouvée comme tous les faits matériels : la question relève du droit de la preuve. Mais le point de savoir si ce fait doit être qualifié d'accident ou de fatalité relève du droit de la responsabilité civile.

La *preuve* de l'existence de l'accident obéit à la preuve des faits juridiques. En droit de la preuve, il conviendra donc de distinguer l'objet de la preuve, le mode de preuve et celui sur qui pèse la charge de la preuve.

– L'objet de la preuve consiste uniquement à savoir si le fait juridique a eu lieu ou non. Le véhicule a-t-il heurté le piéton ? La preuve sera rapportée par le rapport de police ou de gendarmerie, au regard des traces laissées par l'accident[2]. Le locataire a-t-il ou non payé son loyer ? Une présomption pourra être établie : si le locataire ne prouve pas qu'il a payé, il est présumé ne pas l'avoir fait (art. 1353 al. 2 c. civ.[3]). L'objet de la preuve d'un fait juridique consiste uniquement à savoir si un fait a eu lieu ou non.

[1] Art. 1248 c. civ. : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, 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. »

[2] Civ. 2e, 10 février 2022, n°20-18.547, Publié au bulletin : « 5. Après avoir relevé que d'après les photographies prises par les services de gendarmerie, la largeur du chemin permettait aux véhicules de se croiser et que le véhicule de M. [R], une fois immobilisé, était serré sur la droite de la route qu'il empruntait, l'arrêt énonce que dans son audition du 4 juin 2015, M. [R] a indiqué que lors du virage il était « collé au maximum » sur sa droite et qu'il n'avait pas déplacé son véhicule après l'accident. L'arrêt en déduit que M. [H] [Y] circulait au milieu de la chaussée de sorte qu'il a vu arriver trop tard le véhicule, qu'il a heurté sur son avant gauche, le choc le projetant dans le fossé. »

[3] Art. 1353 c. civ. : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.
« Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

– Le mode de preuve d'un fait juridique est normalement la preuve morale (art. 1358 c. civ.[1]). Il suffit que les éléments de preuve rapportés soient de nature à convaincre le juge de l'existence du fait juridique[2].

La *qualification du fait juridique* (accident ou fatalité) est une question qui relève du droit de la responsabilité civile.

– L'auteur de l'incendie, dû à son imprudence, ne sera pas juridiquement l'auteur d'un accident, de sorte qu'il ne doit pas rembourser les frais d'intervention des pompiers (Civ. 2e, 22 nov. 2007[3]). Le service public ne subit légalement pas de dommage, quand il remplit sa mission.

– En présence d'un licenciement, un salarié pourra obtenir une indemnisation à raison de la perte du profit de son contrat de travail, alors même que la rupture d'un contrat conclu à durée indéterminée est licite. Le licenciement est un accident ; la rupture d'un contrat conclu à durée indéterminée est une liberté.

– En présence d'un piéton (suicidaire) qui se jette sous le véhicule, l'automobiliste n'est pas l'auteur d'un accident de la circulation envers le piéton : ce dernier subira une fatalité de la circulation[4]. Mais l'automobiliste sera l'auteur d'un accident de la circulation envers les passagers de son véhicule. Le même fait (un piéton suicidaire qui se jette sous un véhicule) sera qualifié différemment selon les victimes.

Il existe donc un flottement sur la qualification même de l'accident. La solution ne surprend pas, puisque la différence entre un accident et une fatalité est le produit d'une décision politique.

2/ L'imputation : *la désignation du responsable de l'accident*

5. L'**imputation** consiste à effectuer un rattachement entre l'accident et son auteur, désigné comme en étant le responsable, en raison du pouvoir pertinent qu'il exerçait, ce qui explique la survenance du fait accidentel, tel qu'il s'est réalisé. Le client du supermarché avait le pouvoir de se

[1] Art. 1358 c. civ. : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen. »

[2] Civ. 2e, 10 février 2022, n°20-18.547, préc. : « 6. De ces constatations et énonciations procédant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de fait et de preuve produits aux débats, la cour d'appel,(...), a exactement retenu que ce dernier avait commis une faute de nature à réduire son droit à réparation.

[3] L'auteur de l'incendie, dû à son imprudence, ne sera pas juridiquement l'auteur d'un accident, de sorte qu'il ne doit pas rembourser les frais d'intervention des pompiers. Voir : Civ. 2e, 22 nov. 2007, n°06-17.995, Bull. n°257 : (abstrat) « L'intervention d'un service départemental d'incendie et de secours afin d'éteindre un incendie dans une habitation privée se rattachant directement à ses missions de service public définies à l'article L. 1424-2 du code des collectivités territoriales, les dépenses directement imputables à cette intervention doivent être prises en charge par lui ; dès lors, il ne peut obtenir le remboursement de ses frais d'intervention, même sur le fondement des règles qui gouvernent la responsabilité civile délictuelle. »

[4] Civ. 2e, 27 mai 1999, n°97-21309, Bull. n°99 (infra, les accidents de la circulation).

se comporter prudemment, en regardant la pancarte située à l'entrée du magasin : son imprudence explique sa chute[1]. Le pouvoir fonde l'imputation, et le droit de la responsabilité précisera comment ce lien d'imputation est établi.

Seul le pouvoir rend responsable. Celui qui ne dispose d'aucun pouvoir pertinent sur la réalisation de l'accident ne sera pas tenu pour responsable de sa réalisation. C'est la raison pour laquelle un fait juridique sans auteur est considéré comme une fatalité (supra : schéma 1.1) et qu'un fait juridique avec un auteur sera (à certaines conditions) un accident.

- La morsure d'un chien (approprié) sera un accident, si le chien était sous le pouvoir d'une personne (son propriétaire, en premier lieu). On rendra le propriétaire du chien responsable quand on estime qu'il aurait pu empêcher la survenance de l'accident[2].
- À l'inverse, le fait d'un chien errant (sans propriétaire) sera une fatalité pour la victime, puisque personne n'exerce sur lui de pouvoir, ni à un titre ni à un autre.

Le comment de l'imputation conduira à identifier ce que la victime devra établir. L'auteur de l'activité doit-il avoir manqué de prudence (faute prouvée) ? Est-ce un risque que l'auteur de l'activité doit assumer (même quand il prouve qu'il n'a commis aucune faute, ce qui sera le cas pour le conducteur confronté à un piéton suicidaire) ?

L'imputation, destinée à identifier le responsable de l'accident, impose donc d'identifier le pouvoir pertinent (a) dont l'exercice (qui se traduit par un certain type de comportement) rend responsable, question que traite la technique d'imputation (b).

a/ L'identification du pouvoir pertinent : *le choix parmi les auteurs d'activités dommageables*

6. L'**identification du pouvoir pertinent** impose fréquemment d'effectuer un tri, lorsque différents pouvoirs sont exercés, par une seule et même personne (véhicule conduit par son propriétaire) ou par plusieurs personnes différentes (véhicule conduit par le salarié d'une société). Si un accident de circulation survient lorsque le véhicule est conduit par le salarié (préposé, en droit civil), qui en sera responsable (c-à-d., qui exerce un pouvoir pertinent) ? L'employeur, qui donne des instructions ou le préposé, qui conduit ? Moralement (et juridiquement), un choix devra être

[1] Civ. 1ère, 9 septembre 2020, n°19-11.882, Bull. ; D. 2020 p.1792 : (abstrat) « La responsabilité de l'exploitant d'un magasin dont l'entrée est libre ne peut être engagée, à l'égard de la victime d'une chute survenue dans ce magasin et dont une chose inerte serait à l'origine, que sur le fondement de l'article […] devenu 1242, alinéa 1er, du code civil, à charge pour la victime de démontrer que cette chose, placée dans une position anormale ou en mauvais état, a été l'instrument du dommage. »

[2] Civ. 2e, 17 janv. 2019, n°17-28.861, D. 2019. 126 ; JS 2019, n°195, p. 8, obs. F. Lagarde ; RTD civ. 2019. 351, obs. P. Jourdain ; JCP 2019, n°271, note V. Rebeyrol : « comportement anormal des chiens » causant la chute d'une cavalière (gros chiens non tenus en laisse qui se sont soudainement mis à courir vers les chevaux en arrivant par surprise d'un talus en surplomb).

effectué : l'employeur, propriétaire du véhicule, exerce un pouvoir lointain (englobant mais peu effectif), alors que le conducteur (préposé) exerce un pouvoir proche (effectif mais peu englobant).
Parmi les *différents pouvoirs* exercés par les uns et les autres, une classification (non exhaustive) peut conduire à distinguer entre des pouvoirs proches ou plus lointains.

- Le pouvoir immédiat (exercé sur une chose) est le plus proche (jeter une pierre sur autrui). Le pouvoir d'utilisation, lié à l'usage (conduite d'un véhicule ; shoot dans un ballon) est proche : la maîtrise de la chose est un peu plus approximative.
- Le pouvoir exercé devient lointain, lorsque celui qui l'exerce donne des instructions sur la manière d'utiliser une chose : l'employeur dira à l'employé comment utiliser une machine ; le fabricant de béton précisera qu'il faut éviter tout contact avec la peau ; le transporteur (contractant) avertira les passagers de la fermeture imminente des portes du train. Le pouvoir exercé par le gardien, voire par le propriétaire est lointain : il maîtrise nettement moins la chose (utilisée par un autre).

Le choix juridique à retenir un pouvoir proche ou lointain repose, foncièrement, sur un choix (politique, combinant morale, opportunité, rapport d'influence …). Lorsque, situation fréquente, la victime d'une chose est précisément la personne qui est à son contact immédiat, parce qu'elle exerce sur cette chose un pouvoir proche, il faudra identifier le pouvoir pertinent est donc décider que :

- Le pouvoir (proche) de l'utilisateur d'une chose sera jugé seul pertinent quand le client d'un supermarché heurte un panneau publicitaire bien indiqué, situé à l'entrée du magasin[1].
- Le pouvoir (lointain) de l'employeur sera jugé seul pertinent quand l'ouvrier imprudent est blessé par la machine sur laquelle il travaille. Ce sera un accident du travail (art. L 411-1 c. sécu. soc.[2]). L'imprudence (réelle) commise par l'ouvrier sera niée. Le résultat (recherché : infra) conduira à imposer au gardien de la machine (employeur) de couvrir certains risques, y compris celui lié à l'utilisation imprudente d'une machine.

L'identification du pouvoir pertinent, lorsque plusieurs pouvoirs sont exercés par différentes personnes, est le produit d'une décision politique. Quand l'utilisateur d'une chose est imprudent (client d'un supermarché, salarié au travail), la situation est similaire, mais pas le choix du

[1] Civ. 1ère, 9 septembre 2020, n°19-11.882, Bull. ; D. 2020 p.1792 : (abstrat) « La responsabilité de l'exploitant d'un magasin dont l'entrée est libre ne peut être engagée, à l'égard de la victime d'une chute survenue dans ce magasin et dont une chose inerte serait à l'origine, que sur le fondement de l'article […] devenu 1242, alinéa 1er, du code civil, à charge pour la victime de démontrer que cette chose, placée dans une position anormale ou en mauvais état, a été l'instrument du dommage. »

[2] Art. L 411-1 c. sécu. soc. : « Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise. »

législateur (ou du juge). L'identification du pouvoir pertinent, proche ou lointain, qui justifie l'imputation, exprime un choix ; il sera mis en œuvre par la technique d'imputation.

b/ La technique d'imputation : à *faute prouvée ou à risque assumé*

7. La **technique d'imputation** de l'accident à son auteur consiste à identifier le type de comportement (et donc de preuve) qui conduira à estimer que, dans l'exercice de son pouvoir, l'auteur d'une activité doit être considéré comme responsable. Le propriétaire du chien doit-il avoir commis une faute ou doit-il assumer un risque (même sans faute commise) ?

Le rôle joué par la technique d'imputation, à faute ou à risque, possède des répercussions telles que la doctrine y voit deux systèmes de responsabilité civile : la responsabilité pour faute (dite aussi responsabilité subjective) coexiste avec la responsabilité objective (pour risque).

7-1. Dès la **Rome antique**, la base des textes qui sera codifiée en 1804 apparaît, et montre que les deux techniques d'imputation, à faute et à risque, sont connues et se sont développées en même temps.

Dans une société agraire, le propriétaire des animaux allant paître dans le champ du voisin a été perçu comme un risque qu'il devait assumer, sans que le voisin ait à établir la faute (l'imprudence ou la volonté de nuire), solution qui est de nature à pacifier des relations qui peuvent devenir rapidement violentes. Selon Olivier Descamps, « les dommages causés par les animaux faisaient l'objet, dès la loi des XII Tables, d'une action spécifique, l'action *in pastu*, qui sanctionne une responsabilité objective du maître des animaux. L'atteinte consistait dans le fait de laisser les animaux paître sur le fonds d'autrui »[1].

Dans le même temps, le droit romain antique a considéré que l'auteur d'une faute (pénale) devait réparer le dommage commis.

- À l'origine, les délits spécifiés étaient des fautes intentionnelles spécifiques, puis les fautes (source de responsabilité civile) sont devenues générales. On trouve encore la trace de cette origine délictuelle des fautes dans la dénomination de la responsabilité pour faute : elle est appelée responsabilité « délictuelle ou quasi-délictuelle ». Le délit est une faute (intentionnelle) ; le quasi-délit est une faute (générale), incluant l'imprudence (commise sans intention : par oubli).
- Quant à la responsabilité pour faute, elle est attestée dès le III^{e} siècle avant J-C. : « La loi aquila est le siège historique des éléments majeurs de la responsabilité civile. Elle visait les atteintes aux biens d'autrui. L'action établie, actio legis aquiliae, caractérisée par la pénalité au sens romain du terme (solidarité entre les coauteurs, solidarité passive supposant l'impossibilité d'être libéré par l'action d'un coobligé, intransmissibilité de l'action contre les héritiers de l'auteur du dommage sauf enrichissement issu du dommage, condamnation de celui qui nie les faits qui lui sont reprochés) a connu une lente

[1] Olivier Descamps, « Deux exemples de responsabilités personnelles indirectes d'après les arrêts du Parlement de Paris (XIVe-XVe siècles) », in *Mélanges Hilaire*, p. 181, spéc. p. 183. Voir Olivier Descamps, *Les origines de la responsabilité civile pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, LGDJ, 2005, coll. Bibliothèque ce droit privé, tome 436.

dépénalisation et une extension de son domaine d'application aux dommages affectant les personnes, notamment pour sanctionner les atteintes subies par l'homme libre »[1].

8. Dans le système d'**imputation à faute**, un comportement incorrect est exigé (schéma 1.3). Dans le détail de l'activité exercée (examiner un patient, jouer au football …), un jugement moral est porté sur le comportement de l'auteur de l'activité. Le médecin a bien ou mal examiné le patient ; le joueur a respecté ou a violé les règles du jeu. L'imputation à faute conduira à fixer un certain degré d'exigence, propre à chaque régime, ce qui se traduira par le régime de la preuve.

L'imputation à faute conduira à fixer le *degré d'exigence* pesant sur l'auteur de l'activité.

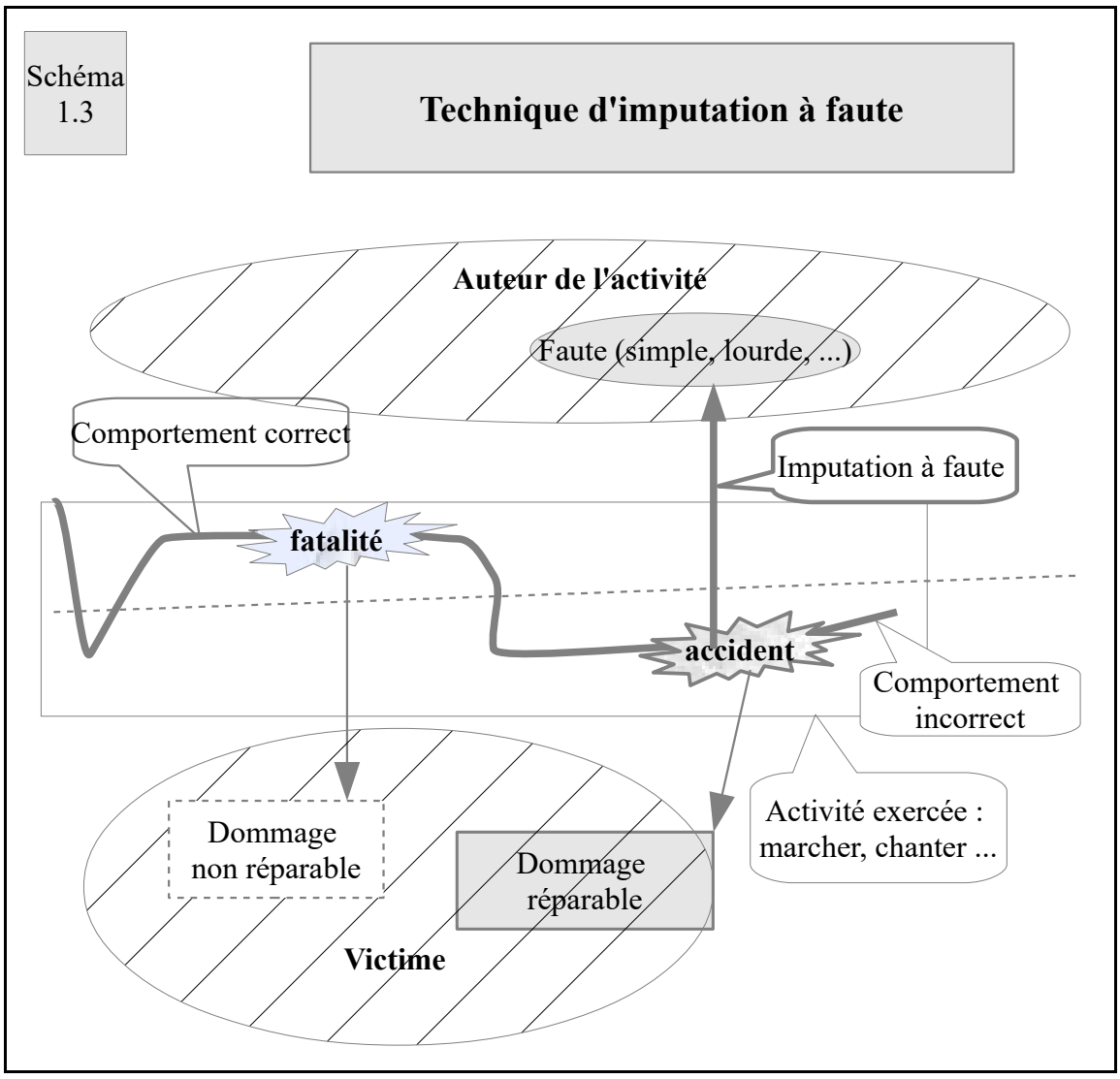
- Parfois, une faute quelconque (« simple ») suffit. L'imprudence, la négligence sont des oublis quelconques : la compagnie aérienne manque de diligence à faire réparer un module de guidage de l'avion (Civ. 1ère, 28 novembre 2018[2]).
- Parfois, une faute spéciale (« qualifiée ») est exigée : il faudra établir que l'auteur de l'accident a commis une faute grave, inexcusable ou intentionnelle pour être responsable. Si une faute simple est commise, alors qu'une faute intentionnelle est requise, l'auteur de l'activité dommageable ne sera pas responsable : la victime subira donc une fatalité.

La charge de la *preuve de la faute* pèsera soit sur la victime, soit sur l'auteur de l'activité.

- Dans le système de la faute prouvée, le patient (victime) devra établir que le médecin a commis une négligence : la victime devra savoir ce qu'un bon médecin aurait détecté (schéma 1.3).

[1] Olivier Descamps, préc., p. 184.

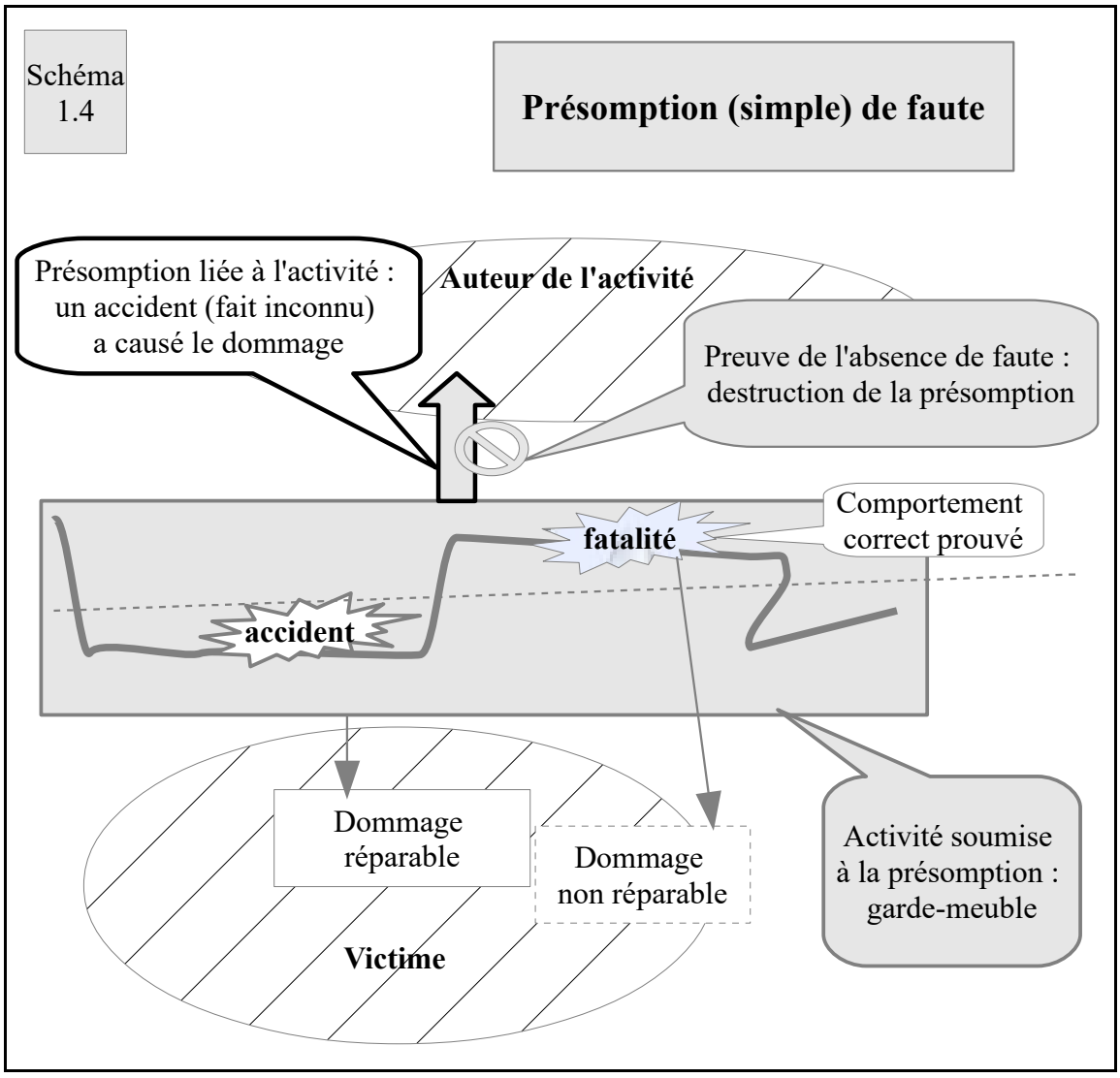
[2] Civ. 1ère, 28 novembre 2018, n°17-14.356, Bull.



– À l'inverse, dans le système de la faute présumée, c'est l'auteur de l'accident qui devra renverser la présomption. Lorsque, au moment où le client (déposant) réclame restitution de la chose déposée, il apparaît que la chose est perdue, le dépositaire est présumé avoir commis une faute (Civ. 1ère, 14 oct. 2010[1]) : la perte de la chose (fait juridique) est le fait connu ; il est présumé être un accident. Pour détruire la présomption, il prouvera son absence de faute (schéma 1.4). L'auteur de l'activité soumise à la présomption de faute subit donc le risque probatoire (ne pas réussir à prouver qu'il a été prudent). Mais il n'assume pas les risques de l'activité : s'il réussit à prouver qu'il n'a commis aucune imprudence, la

[1] Civ. 1ère, 14 oct. 2010, n°09-16.967, Bull. n°198 : « Si le dépositaire n'est tenu que d'une obligation de moyens, il lui incombe, en cas de perte ou détérioration de la chose déposée, de prouver qu'il y est étranger, en établissant qu'il a donné à cette chose les mêmes soins que ceux qu'il aurait apportés à la garde de celles qui lui appartiennent ou en démontrant que la détérioration est due à la force majeure ».

présomption (de faute) est détruite. Les risques de l'activité seront donc un risque de l'existence que la victime devra subir (au titre de la fatalité).



Dans le système de l'imputation à faute, l'auteur d'une activité engage sa responsabilité envers la victime lorsqu'il a commis une imprudence. Dans le détail de son activité, il aurait dû être davantage attentif : son comportement était incorrect. Ce type de responsabilité est appelé responsabilité pour faute. Deux traits le caractérisent :

– l'accident est défini de manière relativement restreinte : en l'absence de faute, la victime subit un risque de l'existence. Cette définition est, dans l'ensemble, favorable à l'auteur d'une activité.

– L'auteur de l'activité (stériliser une salle d'opération chirurgicale ; …) pourra être présumé l'auteur d'une faute. Mais, dans la responsabilité pour faute, la présomption de faute est simple.

9. Dans le système d'**imputation à risque**, l'auteur d'une activité (notamment dangereuse) doit assumer un certain nombre de risques (schéma 1.5), même s'il ne maîtrise que très imparfaitement leur réalisation. La sphère de fatalité sera alors restreinte pour les victimes, grâce à l'imputation « de plein droit », qui établit une présomption difficilement réfragable.

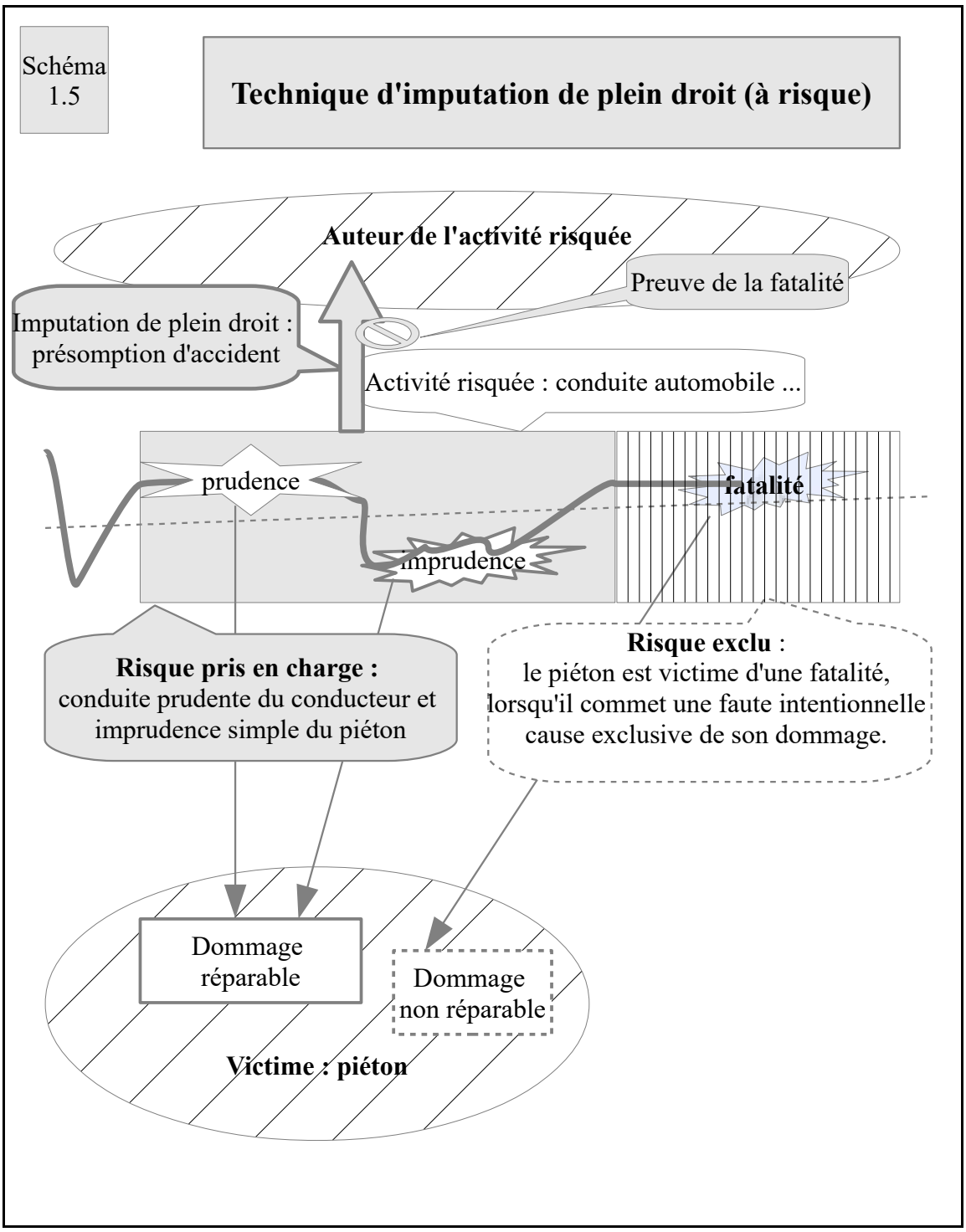
La présomption consiste à affirmer qu'un fait connu (un choc entre le passant et le véhicule ou le chien) qui survient lors de l'exercice d'une activité (conduire un véhicule automobile, garder un chien …) est présumé être un accident. La présomption (d'accident) est la même que dans le cas précédent.

La présomption d'accident est (à la différence de la présomption de faute: cas précédent) difficilement régragable.

– L'imputation « de plein droit » signifie que l'imputation ne pourra être détruite que par la preuve d'un cas de force majeure ou un cas figurant dans une liste légale (établissant les causes d'exonération, c-à-d. les risques que n'assume pas l'auteur de l'activité donnant lieu au régime de responsabilité civile).

– La preuve de l'absence de faute ne sera pas exonératoire : le conducteur du véhicule ne sera pas admis à prouver qu'il a conduit prudemment et qu'il ne pouvait pas anticiper qu'une petite fille (mal surveillée par sa mère) se mettrait subitement à traverser la rue.

Dans la responsabilité objective, l'imputation « de plein droit » impose à l'auteur de l'activité d'assumer des accidents qui ne sont pas causés par son imprudence, ni directement, ni indirectement. Le pouvoir qu'il exerce est faiblement effectif.



10. Les **deux grandes techniques d'imputation**, à faute ou de plein droit, se développent donc sur des plans différents : la faute relève d'un plan moral (la doctrine parlant alors de responsabilité subjective), tandis que le risque est objectif (la doctrine parlant alors de responsabilité objective).

Ces deux techniques d'imputation se réfèrent préférentiellement à *deux types de pouvoir différents* pour justifier leur position de principe.

- Pour justifier une imputation à faute, il faudra se référer à un détail incorrect du comportement (plan moral) et le plus souvent à un pouvoir proche (et effectif) : l'auteur de l'activité aurait pu et dû éviter de commettre une faute.
- Pour justifier une imputation de plein droit, un listage objectif des risques, assumés ou exclus, conduira souvent à retenir un pouvoir lointain (peu effectif). Le plan objectif sera alors indifférent à toute appréciation morale portée sur le comportement de l'auteur de l'activité dommageable.

La technique d'imputation exerce une influence sur la sphère d'extension que peut ou non prendre l'accident par rapport à la sphère de fatalité que la victime subira sans recours.

- Lorsqu'un pouvoir lointain permet une imputation de plein droit, la plupart des faits (d'un animal, d'une machine …) seront perçus comme des accidents. La zone de fatalité (subie par les victimes sans recours) est étroitement circonscrite.
- À l'inverse, lorsqu'un pouvoir proche n'admet l'imputation qu'en présence d'une faute, la plupart des faits seront perçus comme des fatalités.

L'imputation a permis de détecter l'auteur de l'accident. La causalité permettra de détecter les conséquences de l'accident.

10-1. Le lien entre imputation à faute et pouvoir proche, d'une part, et imputation à risque et pouvoir lointain, d'autre part, n'est que fréquent. Dans chaque régime de droit positif, le législateur pourra entremêler les deux techniques :

Le conducteur d'un véhicule répondra de risques étendus et diversifiés envers le piéton (plan objectif de principe), mais le piéton auteur de certaines fautes spécifiques perdra tout droit à indemnisation en raison du jugement moral porté sur son comportement (plan moral exceptionnel).

L'utilisateur d'une chose exerce un pouvoir proche, mais tel ou tel régime de responsabilité adopté en droit positif pourra recourir à une imputation de plein droit. C'est d'ailleurs le cas avec le conducteur de véhicule automobile.

3/ La causalité : *l'identification du dommage*

11. La **causalité** consiste à identifier le lien qui existe entre l'accident et le dommage qui doit y être rattaché, en excluant le dommage survenu fortuitement (et dépourvu à ce titre de lien avec l'accident). La causalité permet donc de détecter le dommage effectivement subi par la victime.

Pour détecter le lien causal, différents raisonnements peuvent être menés.

– Un raisonnement probabiliste conduira à comparer la situation de la victime avec l'accident et celle qui aurait été probablement la sienne sans l'accident. Si le piéton n'avait pas été percuté par l'automobile, il n'aurait pas été nécessaire de le transfuser (avec du sang contaminé) : il aurait pu éviter le sida ; son conjoint aurait pu éviter d'être lui aussi contaminé etc... Le raisonnement probabiliste peut conduire à admettre l'effet boule de neige. Pour la victime, tous ces dommages doivent être rattachés à l'accident.

– Un raisonnement mécaniste conduira à identifier les suites de l'accident par l'onde de choc (ou l'intensité) de l'accident. La jambe fracturée du piéton et son incapacité de travail sont directement causées par le choc avec le véhicule. Mais l'automobiliste n'est pas responsable de la transfusion, effectuée par l'hôpital, avec du sang contaminé : ce dommage indirect est fortuit pour l'automobiliste.

Le type de raisonnement utilisé pour identifier le dommage à rattacher à l'accident n'est donc pas neutre, ni pour la victime, ni pour l'auteur de l'accident. Le législateur, dans chaque régime de responsabilité qu'il établira sera donc confronté à la question de la causalité : il s'agira de déterminer le dommage réparable, subi par la victime.

4/ Le dommage subi par la victime

12. Le **dommage subi par la victime** consiste en une atteinte à l'un de ses « intérêts », terme (vague) qui signifie que la victime subira une dégradation dans ses conditions de vie. L'accident qui cause le décès du concubin entraînera une dégradation de la situation de la concubine survivante : le le chagrin (dommage moral) et les charges nouvelles (celle de devoir assumer seule le paiement du loyer, éventuellement de devoir reprendre, à temps plein, une activité salariée …) sont des dégradations causées par l'accident. En comparant la situation de la situation avec et sans l'accident, le dommage effectivement subi par la victime apparaît : cela ne signifie pas pour autant que ce dommage est réparable. Le législateur dispose en effet, dans la perception du dommage, d'une marge de manœuvre importante : le dommage réparable n'est admis que si un intérêt légitime est lésé.

La *consistance* de l'atteinte subie par la victime de l'accident conduira à identifier des chefs de préjudice, c-à-d. des types de dommages que subit la victime. Le dommage (ou le préjudice[1] : les

[1] Certains auteurs distinguent entre le dommage et le préjudice. Voir : Laura Varaine, *L'incidence des avantages perçus par la victime d'un dommage sur l'évaluation du préjudice indemnisable*, D. 2018 p. 741. La distinction entre dommage et préjudice n'est pas reçue en droit positif.

deux termes sont synonymes[1]) est une dégradation affectant l'intégrité d'une personne physique (blessure), celle d'un bien (véhicule endommagé) ou de l'environnement (pollution) ; le dommage englobe également l'absence d'exécution correcte d'une prestation au profit du créancier (exécution absente ou partielle), ainsi que les conséquences de cette exécution incorrecte (lorsque la prestation fournie par le débiteur s'avère dangereuse pour les biens ou les personnes : cas précédent ; lorsque le retard à exécuter entraîne un manque à gagner). Le dommage pourra donc prendre une certaine extension, sous une réserve, néanmoins.

Le désagrément subi par la victime n'est réparable qu'en présence d'une « lésion à un intérêt légitime juridiquement protégé ». La notion permet d'identifier les situations (de droit et de fait) qui seront seules protégées. La notion sert à distinguer le dommage réparable (parce que la situation modifiée par l'accident est « légitime », c-à-d. légale ou moralement acceptable) du dommage non réparable (fondé sur une situation modifiée par l'accident, mais illicite ou dépourvue de tout droit au maintien de cette situation). Lorsqu'un accident (règlement de comptes) cause une incapacité de travail à un trafiquant de stupéfiants, la victime ne pourra pas réclamer réparation du dommage causé par la perte de ses revenus (illicites). Le dommage effectivement subi par la victime n'est réparable qu'en présence d'une atteinte à un « intérêt légitime ».

Le dommage est donc un désagrément subi par la victime, en conséquence de l'accident qu'elle subit. Pour devenir réparable, le dommage doit prendre une consistance juridique, qui conduira à identifier des différentes catégories de préjudice (a) et correspondre à la « lésion d'un intérêt légitime » (b).

a/ La consistance du dommage réparable : *les atteintes légalement consacrées*

13. La **consistance du dommage réparable** permet de prendre en compte toutes les incidences causées par l'accident sur la vie passée, présente et future de la victime. Ce sont des chefs (c-à-d. des catégories) de préjudice qui sont identifiés comme des atteintes, que l'on peut classer en fonction de l'objet du dommage. La victime subira ainsi deux types d'atteintes, à la personne ou aux biens.

L'*atteinte à la personne* (blessée, décédée, déconsidérée) conduira à prendre en considération les différents aspects de la vie (travail, vie familiale, relations sociales, affectives, sexuelles …) qui sont désormais impossibles, ainsi évidemment que toutes les souffrances (physiques comme psychologiques) endurées par la victime (et éventuellement ses proches). En présence de victimes, personnes physiques, subissant une blessure (ou un handicap causé par l'accident), ces différents chefs de préjudices corporels donnent lieu à une liste (la nomenclature Dintilhac qui n'est pas exhaustive), et qui distingue entre les préjudices extra-patrimoniaux et patrimoniaux.

[1] Selon F. Leduc (*Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ?, point de vue privatiste*, RCA 2010. Dossier 3), elle a de quoi susciter une perplexité similaire à « celle d'un végétarien à qui l'on demanderait la différence entre le porc et le cochon ».

– Les préjudices extra-patrimoniaux incluent les dépenses de santé (y compris les prothèses), les atteintes à la vie affective (sexuelle, sentiment d'exclusion[1]), le préjudice esthétique ainsi que la souffrance (endurée[2] ; souffrance psychique présente liée à la maladie[3]). En dehors de la nomenclature Dintilhac, la jurisprudence admet l'existence de dommages liées à la souffrance (angoisse de mort imminente[4] ; angoisse de développer une maladie après l'exposition à l'amiante[5]). En présence d'un handicap lourd, l'un des postes les plus couteux est celui qui résulte de l'assistance par une tierce personne (pour une tétraplégie causée par un accident de la circulation : 8,8 millions d'€ pour un dommage corporel total de 10 millions[6]). L'évaluation du dommage subi par la victime résulte d'une appréciation de fait (effectuée par les juges du fond).

– Les préjudices patrimoniaux subis par la victime d'une blessure sont principalement centrés sur l'incapacité de travail, laquelle comprend la perte des revenus professionnels, ainsi que l'« incidence professionnelle »[7], qui consiste à prendre en compte l'absence de promotion professionnelle (même en présence d'une victime jeune qui ne travaillait pas encore[8]).

Le coût total des atteintes à la personne physique atteint des montants importants, en accroissement relatif. Dans les années 2000, la tétraplégie d'une jeune mère de famille a été estimée à un coût total de 2,5 millions d'€[9] ; en 2021, la tétraplégie d'un jeune a été estimée à un coût total supérieur à 10 millions d'€[10].

---

1 Crim. 6 sept. 2022, n° 21-87.172, D. 2022 p.1934, obs. Stéphanie Porchy-Simon : « le préjudice résultant de la dévalorisation sociale ressentie par la victime du fait de son exclusion définitive du monde du travail est indemnisable au titre de l'incidence professionnelle ».

2 Civ. 2e, 4 mai 2000, n°97-21.731, D. 2000. 166 ; RTD civ. 2000. 851, obs. P. Jourdain (atteinte psychologique consécutive à un viol) ; Civ. 2e, 18 avr. 2013, n°12-18.199, D. 2013. 2658, obs. S. Porchy-Simon ; D. 2014. 47, obs. P. Brun ; RTD civ. 2013. 614, obs. P. Jourdain ; Civ. 2e, 14 sept. 2017, n°16-22.013, D. 2017. 2224, obs. M. Bacache ; D.2018. 35, obs. P. Brun.

3 Sur le préjudice spécifique de contamination par le VIH : Civ. 1ère, 16 mars 2022, n° 20-12.020 , D. 2022. 561 : « le préjudice spécifique de contamination comprend l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques résultant du seul fait de la contamination »

4 Crim. 23 oct. 2012, n°11-83.770, D. 2012. 2659, 2013. 1993, obs. J. Pradel, 2658, obs. S. Porchy-Simon, et 2014. 47, obs. P. Brun ; AJ pénal 2012. 657, obs. P. de Combles de Nayves ; RTD civ. 2013. 125, obs. P. Jourdain ; 27 sept. 2016, n° 15-83.309, D. 2016. 2612, note M. Bouchet, et 2017. 24, obs. C. Quézel-Ambrunaz ; Mixte, 25 mars 2022, n° 20-15.624 et n° 20-17.072 , D. 2022. 774, note S. Porchy-Simon, et 1934, spéc. 1935, obs. M. Bacache ; AJ pénal 2022. 262, note C. Lacroix ; RCA 2022. Comm. 120, obs. L. Bloch (victime blessée par plusieurs coups de couteau et transportée consciente à l'hôpital : la victime avait souffert « d'un préjudice spécifique lié à la conscience de sa mort imminente, du fait de la dégradation progressive et inéluctable de ses fonctions vitales causées par une hémorragie interne et externe massive » ».

5 Philippe Brun, *Du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante et des préjudices d'angoisse en général : brèves remarques sur un chef de préjudice injustement décrié*, Mélanges J. Mouly, PULIM, 2020, p. 117 s., spéc. p. 122.

6 Préjudice subi par la victime (jeune passager) devenue tétraplégique lors d'un accident de la circulation (Crim., 5 janvier 2021, n°19-86.409, inédit) estimé à un montant total supérieur à 10 millions d'€ comprenant « 8.336.859,78 € au titre de l'assistance permanente par une tierce personne »

7 Civ. 2e, 6 mai 2021, n°19-23.173, D. 2021. 903, et 2022. 35, obs. O. Gout ; RTD civ. 2021. 649, obs. P. Jourdain ; CE, 5e et 6e ch., 27 mai 2021, n° 431557, D. 2021. 1980, obs. S. Porchy-Simon ; AJDA 2021. 1125 ; RDSS 2021. 739, obs. P. Curier-Roche. Voir :

8 CE 24 juill. 2019, n°408624, *Depecker*, D. 2019. 2058, obs. M. Bacache ; D. 2020. 40, obs. C. Quézel-Ambrunaz ; AJDA 2020. 65, note A. Minet-Leleu, et 2019. 1608 ; RTD civ. 2019. 883, obs. P. Jourdain.

9 Luc Grynbaum, *Droit civil, Les obligations*, Hachette, 2005, n°466, p. 186 : une femme de 28 ans, jeune mère de famille, devient tétraplégique à la suite d'un accident de la circulation : 2.300.000€ pour le préjudice physiologique (dont 300.000€ de frais médicaux, 1.600.000€ pour l'aide à domicile d'une tierce personne) ; et 200.000€ pour le préjudice personnel. Total (CA Aix en Provence, 23 oct. 2002) : 2.500.000€.

10 Préjudice subi par la victime (passager, jeune majeur) devenue tétraplégique lors d'un accident de la circulation (Crim., 5 janvier 2021, n°19-86.409, inédit), estimé à un montant total supérieur à 10 millions d'€ comprenant :

- 1.495.655,63 € au titre des dépenses de santé actuelles, et 1.784.765,76 € au titre de dépenses de santé et d'appareillage après consolidation ;

L'*atteinte aux biens* donne lieu à une sous-distinction classique en droit de la responsabilité civile, entre la perte subie (conséquence immédiate de l'accident) et le gain manqué (conséquence indirecte) :

- La perte subie englobe toutes les pertes qui résultent aussi bien de la destruction (totale ou partielle) des biens que de l'absence de perception d'une prestation (par le créancier). Lorsque le locataire ne verse pas son loyer, le bailleur (en tant que contractant) subit une perte ; lorsque le local loué est endommagé par le locataire, le bailleur (en tant que propriétaire) subit également une perte. La perte subie est une moins-value qui affecte le patrimoine de la victime ;
- Le gain manqué désigne l'absence de profit. Lorsque la chose détruite était utilisée par son propriétaire, il faudra louer une chose comparable pour résorber le dommage (absence de jouissance du local). Lorsque la chose détruite procurait des fruits (local détruit qui procurait un revenu locatif) ou lorsque la somme d'argent qui aurait dû être perçue aurait pu en procurer (intérêts, en présence d'une créance de somme d'argent), le dommage consiste en une perte de revenus. Il en ira de même quand une marchandise n'est pas livrée à un commerçant : il perd le profit de la revente.

  Le dommage (perte subie) et les intérêts (variété de gain manqué) sont donc les atteintes aux biens, directes et indirectes, qui sont subies par la victime, qui sera soit propriétaire (d'un bien), soit créancière (d'une prestation). Comme le dommage (4ème condition de la responsabilité civile) servira à mesurer l'effet produit (l'indemnisation), on peut comprendre la confusion qui peut exister, dans le langage courant, entre la mesure et la conséquence : les « dommages-et-intérêts » octroyés au créancier impayé répareront une variété de dommage aux biens qu'il subit, quand une prestation n'est pas exécutée (à savoir la perte subie et le gain manqué).

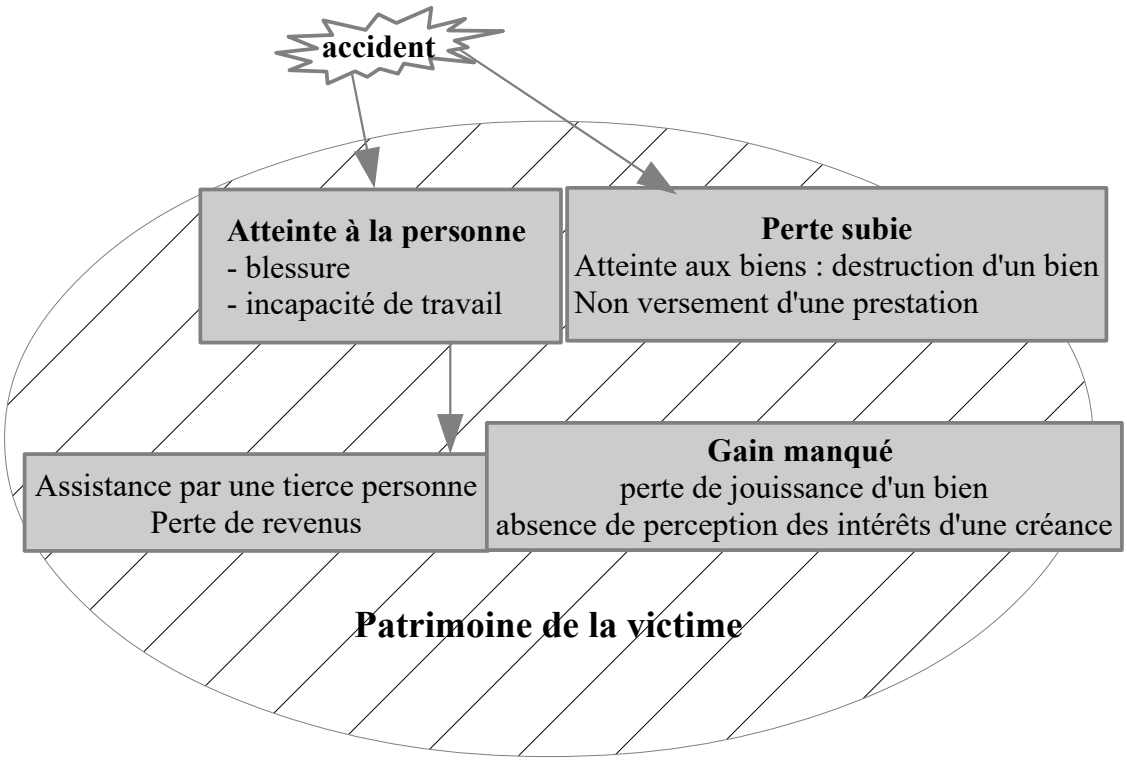
Les dommages subis par la victime donnent lieu à une perception englobante, conséquence du discernement qui résulte de la causalité. Si l'accident n'avait pas eu lieu, la victime (personne physique blessée, désormais tétraplégique) aurait été valide : elle est invalide, ce qui signifie qu'elle ne sera plus en mesure de travailler, qu'il faudra employer une aide à domicile, adapter son logement … Si l'accident n'avait pas eu lieu, la voiture percutante n'aurait pas détruit le véhicule percuté de la victime (atteinte aux biens), lequel devra être réparé (perte subie) et immobilisé pendant le temps des réparations (perte de jouissance). Ces différents dommages, causés par l'accident, sont des atteintes légalement (au sens large : par la loi ou la jurisprudence) consacrées (schéma 1.6).

- 41.173,92 € au titre de la perte de gains professionnels avant consolidation, 32.400 € au titre du déficit fonctionnel temporaire, 50.000 € au titre des souffrances endurées temporaires, 6 000 €au titre du préjudice esthétique temporaire,
- 75.520 € au titre des frais divers d'assistance par tierce personne avant consolidation,
- 480.000 € au titre du déficit fonctionnel permanent,
- 35.000 € au titre du préjudice esthétique permanent, 50.000 € au titre du préjudice d'agrément, 50.000 € au titre du préjudice sexuel, 70.000 € au titre du préjudice d'établissement,
- 398.341,30 € au titre des frais de véhicule adapté,
- 727.298,90 € au titre de la perte de gains professionnels futurs et de l'incidence professionnelle,
- 8.336.859,78 € au titre de l'assistance permanente par une tierce personne »

Schéma 1.6

La catégorisation des dommages subis par la victime

Perte subie et gain manqué



13-1. La **catégorisation des dommages** subis par la victime est le produit d'une certaine vision des choses. Si l'atteinte n'appartient pas à une catégorie consacrée, c'est que la victime ne subit aucun dommage.

Historiquement, la vision extensive du dommage subi par la victime, et la distinction entre perte subie et gain manqué, apparaît au Moyen-Age. Selon David Deroussin[1], le premier est « Duns Scot [vers 1266 – 1308], qui fait remarquer que la réparation d'une mutilation doit couvrir le préjudice pécuniaire causé par le dommage (frais médicaux et gain manqué) mais doit aussi permettre la *consolatio* de la victime (…) (*perpetua est sibi desolatio de tali mutilatione*). » L'auteur note que la réparation du préjudice moral apparaît en doctrine au XVIe (Dominique Soto, professeur de théologie à Salamanque) et XVIIe siècle (Lessius, jésuite flamand).

En droit contemporain, l'existence du préjudice n'est pas admise quand la victime perd la vie[2]. Le préjudice direct n'existe pas (puisque la victime n'existe plus), pas plus que le dommage indirect que subirait l'héritier à

[1] Selon David Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, 2ème éd., 2012, Économica, coll. Corpus histoire du droit, p. 701.

[2] Civ. 2e, 20 oct. 2016, n°14-28.866, Bull. ; D. 2017. 24, obs. Brun, Gout et Quézel-Ambrunaz ; Civ. 2e, 23 nov. 2017, n°16-13.948 P: D. 2017. 2425 ; AJ fam. 2018. 49, obs. Houssier ; RCA 2018, no 32, note Hocquet-Berg ; LPA 19 avr. 2018, note Fabas Serlooten.

raison du paiement des frais de succession[1]. Le préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante a donné lieu à des distinctions spécifiques, en fonction de l'inscription ou non[2] de l'établissement sur une liste établie par arrêté ministériel[3]. La jurisprudence a reviré, en admettant l'existence du préjudice, indépendamment de l'inscription de l'établissement sur la liste[4]. Pareillement, les frais liés à l'exercice d'une action en justice sont considérés comme non réparables[5].

[b/] La « lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé » : *la distinction entre dommage réparable et irréparable*

14. La « **lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé** » est une expression jurisprudentielle destinée à distinguer, parmi les situations (de droit ou de fait) altérées par l'accident, celles qui permettront à la victime d'obtenir la réparation de son dommage. Parmi les conséquences d'un accident, certaines resteront non réparables : à la suite d'une grève, l'horaire d'un cours est déplacé. Ce désagrément ne correspond pas à une situation suffisamment acquise ou figée pour que le dommage devienne réparable. La notion « d'intérêt légitime » est une notion (vague) qui sert à distinguer le dommage réparable du dommage irréparable.

Le *dommage réparable* porte atteinte à un intérêt « légitime juridiquement protégé ». Il s'agit soit d'un intérêt légalement établi (par un droit : de propriété, de créance), soit d'une situation qui profitait à la victime et que la victime pouvait « légitimement » espérer voir se poursuivre.

– La lésion d'un intérêt *légalement établi* sera admise quand la victime dispose d'une action en justice afin d'interdire aux tiers d'y porter atteinte. La victime exerçait son activité salariée en vertu d'un contrat de travail (déclaré) : tant que le contrat n'était pas légalement rompu, elle subira un dommage réparable lorsque, en conséquence de l'accident, elle ne peut désormais plus l'exercer. La victime dispose d'un droit réel (de propriété, d'usufruit) sur un bien qui a été endommagé par l'accident ; elle est créancière d'un loyer qui n'a pas été versé, en vertu d'un contrat de bail. La victime bénéficiait légalement d'un avantage dont elle ne peut plus profiter en conséquence de l'accident : son intérêt est alors « légalement établi ».

---

1 Civ. 2e, 8 nov. 1995, n°92-10.124, D. 1996. 360, note Roets.

2 Soc. 21 sept. 2017, n°16-15.130, Bull. (rejet de l'existence du préjudice d'anxiété au motif que l'établissement dans lequel travaillait la prétendue victime n'était pas inscrit sur la liste).

3 Établissements mentionnés à l'art. 41 de la loi n°98-1194 du 23 déc. 1998

4 A.P., 5 avr. 2019, n°18-17.442, Bull. ; D. 2019 p.922, note Jourdain ; D. 2019 p.2058, obs. Guégan ; D. 2020 p.40, obs. Brun, Gout et Quézel-Ambrunaz ; AJ contrat 2019.307, obs.; Dr. soc. 2019. 456, étude Asquinazi-Bailleux ; RDT 2019 p.340, obs. Pignarre ; RDSS 2019 p.539, note Willmann ; JCP 2019, n°508, note Bacache ; RCA 2019.Étude 6, note Vignon-Barrault ; RDC 3/2019 p.14, note Borghetti.

5 Civ. 2e, 9 juin 2016, n°15-20.456, Bull. (la rémunération des experts désignés par le tribunal n'est pas un dommage résultant de l'atteinte à la personne et ne peut donc être mise à la charge du fonds d'indemnisation des victimes) ; Civ. 1ère, 10 avr. 2019, n°17-13.307 Bull. (cassation de l'arrêt ayant alloué des dommages-intérêts en réparation du préjudice lié aux tracas et frais occasionnés par la procédure) : « Les frais de procédure non compris dans les dépens ne constituent pas un préjudice réparable et ne peuvent être remboursés que sur le fondement de l'art. 700 c. proc. civ. »

– La lésion d'un intérêt « légitime » sera admise lorsque la victime bénéficie d'une situation de fait, mais dépourvue de tout droit acquis ou titre. Le juge décidera que le dommage est réparable s'il estime que la situation est moralement acceptable. Depuis les années 1970, le juge estime que le concubinage est une situation moralement acceptable, de sorte que le dommage subi par la concubine (dommage moral et économique indirectement causé par l'accident frappant le concubin) sera réparable[1].

– La lésion d'un intérêt légitime sera également admise, alors même que la victime était dans une situation « irrégulière » (en réalité illicite). Le voyageur sans billet (qui n'aurait pas dû être dans le train) subira un dommage réparable, lorsqu'il est blessé au cours du voyage[2].

Le *dommage non réparable* signifie que la victime subira une dégradation de sa situation, sans pouvoir s'en plaindre car elle ne dispose pas d'un « intérêt juridiquement protégé ». C'est le cas lorsque bénéficiait d'une ressource illicite (intérêt illicite), d'une situation qui n'est pas suffisamment morale pour être protégée ou lorsque le législateur refuse qu'un intérêt devienne légitime.

– L'*intérêt illicite* atteint par l'accident interdit la réparation du dommage résultant de la situation de fait. La perte de rémunération provenant d'un travail dissimulé ne sera donc pas réparable, ni pour le salarié (Civ. 2e, 24 janv. 2002[3]), ni pour son employeur (Civ. 2e, 27 mai 1999[4]). Le refus du casino de payer les gains d'une personne interdite de jeux n'entraîne pas non plus, pour le joueur, de dommage réparable (Civ. 2e, 22 févr. 2007[5]). Les revenus sont illicites : ils ne sont pas réparables[6].

– L'*intérêt insuffisamment moral* de la victime conduira le juge à refuser de protéger sa situation, pourtant dégradée par l'accident. En présence d'un « polyconcubinage », le juge a

---

1 Mixte, 27 février 1970, *Dangereux*, n°68-10276 ; Bull. mixte n°1 ; Dalloz, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, obs. Henri Capitant, Alex Weill, François Terré, p. 419 ; D. 1970, p. 201, note Combaldieu ; JCP N 1970.II.16305, concl. Premier avocat général Lindon, note Parlange ; JCP N 1971.I.2390, note José Vida ; RGAT 1970 p. 195, note A.B. ; Gaz. Pal. 1970 p. 163, note X ; RTD civ. 1970. 353, obs. Durry.

2 Civ. 2e, 19 févr. 1992, n°90-19237, Bull. n°54 ; JCP 1993. II. 22170, note Casile-Hugues (la victime, sans billet et montée sur le marche-pied du train, est retrouvée blessée dans une gare) : « la situation irrégulière et le caractère frauduleux du voyage (…) n'établissent pas l'illégitimité de son intérêt [de la victime] à demander réparation de son dommage au gardien du train ».

3 Civ. 2e, 24 janv. 2002, n°99-16.576 P: D. 2002. 2559, note D. Mazeaud; JCP 2002.II.10118, note Boillot ; JCP 2003.I.152, nos22 s., obs. Viney ; Defrénois 2002. 786, obs. Libchaber ; Dr. et patr. 4/2002. 92, obs. Chabas ; RCA 2002. Chron. 11, par Hocquet-Berg ; RTD civ. 2002. 306, obs. Jourdain.

4 Civ. 2e, 27 mai 1999, n°97-19.234, Bull. ; JCP 2000.I.197, n°4 s., obs. Viney ; RTD civ. 1999, p.637, obs. Jourdain.

5 Civ. 2e, 22 févr. 2007, n°06-10.131, Bull. n° 49 ; D. 2007. 2709, note Golhen; JCP 2007.II.10099, note Brusorio-Aillaud ; JCP 2007.I.185, n°1, obs. Stoffel-Munck ; RCA 2007, no 146, note Hocquet-Berg; CCC 2007, no 142, note Leveneur ; RTD civ. 2007, p.572, obs. Jourdain : « une victime ne peut obtenir la réparation de la perte de ses rémunérations que si celles-ci sont licites ».

6 Aussi : Crim. 4 nov. 2008, n°08-82.591, Bull. n°220 ; JCP 2009.I.123 n°1, obs. Stoffel-Munck (permis de construire illégal délivré par la commune : la destruction de l'édifice cause une perte économique à la commune. Le dommage est non réparable).

refusé de considérer que le dommage subi par les deux maîtresses était réparable[1], au motif de que la double liaison avait un caractère « précaire ».

– Le législateur peut préciser également qu'un *intérêt ne sera pas protégé*. En droit du contrat, selon l'article 1112 al. 2 c. civ., « En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages. » L'auteur d'une rupture fautive engage sa responsabilité civile[2], mais il ne répare que le dommage spécifique causé par la rupture (remboursement les frais de transport ou d'expertise exposés par l'autre ; perte de chance de contracter utilement avec un tiers[3]). En revanche, le dommage subi par le partenaire éconduit n'inclut pas le profit espéré du contrat (une revente avec plus-value) ou une fraction de ce profit (perte de chance). Le locataire qui perd les revenus d'une sous-location, à la suite d'une résiliation du bail aux torts du bailleur, subit un dommage non réparable (Civ. 3e, 8 juill. 2009[4]). L'intérêt de la victime (en cas de rupture fautive de contrat), qui subit effectivement une perte de profit, reste inférieur à celui de l'auteur de la rupture (même fautive).

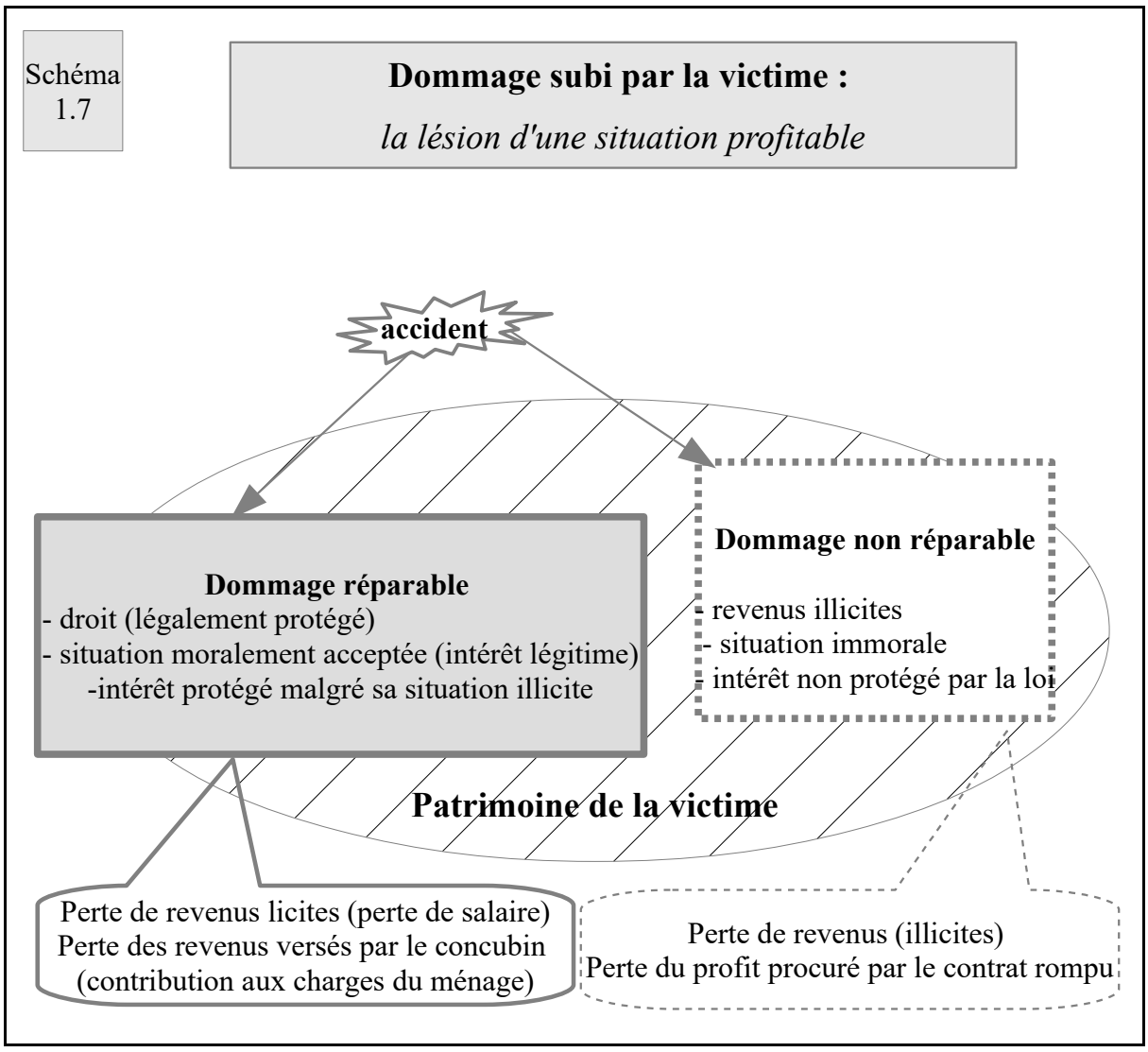
La lésion d'une situation profitable à la victime ne sera donc pas systématiquement prise en compte. La notion d'intérêt légitime juridiquement protégé conduit à distinguer le dommage juridiquement réparable (parce que la situation dégradée de la victime est jugée digne de protection) du dommage non réparable (parce que le législateur, au sens large, refuse d'imposer au responsable de l'accident d'assumer la situation dégradée de la victime) (schéma 1.7). La notion de dommage réparable est donc le produit d'une décision politique : c'est la raison pour laquelle le législateur dispose, en la matière d'une marge importante d'appréciation.

[1] Crim. 8 janv. 1985, Bull. ; JCP 1986. II. 20588, note Endréo

[2] *Droit du contrat*, n°67

[3] Com., 18 sept. 2012, n°11-19.629, Bull. n°163 : seules les pertes subies pendant la négociation sont indemnisées, ainsi que la perte d'une chance de contracter avec un tiers.

[4] Civ. 3e, 8 juill. 2009, n°08-10.869 P: D. 2009. 2036, obs. Rouquet; AJDI 2010. 458, obs. Denizot



15. Le **dommage subi par la victime** est donc une atteinte à un intérêt légitime : la victime devait pouvoir éviter la situation dégradée causée par l'accident.

Dans le détail, la distinction entre le dommage réparable et non réparable repose sur un jugement de valeur. La perte de revenus de la concubine est réparable ; pas celle du contractant. La différence entre ces deux situations n'est pas le résultat d'un constat objectif, mais d'une décision (politique).

15-1. Si la victime évite le dommage, grâce à une mesure d'effet équivalent, une des conditions de la responsabilité civile manque. L'obligation d'indemniser disparaît par conséquent.

La mesure d'effet équivalent à la réparation est notamment prévue en droit du contrat (art. 1217 al. 1er c. civ.[1]). Si l'exécution du contrat est désormais inutile (au client), le contrat sera résolu (anéanti) : il est désormais inutile de transporter une personne, après que l'examen universitaire a eu lieu. À l'inverse, si le client a besoin de l'exécution, il pourra obtenir une exécution en nature (aux frais de son cocontractant) : l'étudiant prendra un taxi, si le transporteur n'est pas en mesure d'exécuter sa prestation (à la condition toutefois que le coût ne soit pas disproportionné pour le débiteur : art. 1221 c. civ.[2]).

Lorsque le bâtiment (érigé trop haut, en violation des règlements d'urbanisme) est détruit, le dommage subi par la victime (voisin subissant une perte d'ensoleillement) disparaît[3], de sorte que le responsable ne versera pas d'indemnisation.

(16- à 23. : réservés)

Conclusion I/ Les conditions de la responsabilité civile

24. Les **conditions de la responsabilité civile** consistent essentiellement à identifier l'accident, lequel donnera lieu à deux rattachements, l'imputation (pour identifier son auteur) et la causalité (pour identifier les dommages subis par la victime).

- L'imputation permet d'identifier celui qui disposait d'un pouvoir pertinent pour éviter la survenance de l'accident. L'imputation permet donc d'exclure ceux dont le comportement s'est révélé inoffensif : ils ne sont pas responsables.
- La causalité permet d'identifier le dommage et d'exclure les dommages qui se sont produits après l'accident, mais qui n'ont pas de lien pertinent avec lui.

Les rattachements permettent donc de s'assurer que le responsable ne sera pas tenu au-delà du nécessaire. Il a bien commis un accident, parce qu'il disposait du pouvoir pertinent ; et son accident a bien causé des dommages, parce qu'ils sont liés de manière pertinente à l'accident. Les conditions de la responsabilité civile permettent donc de s'assurer que l'effet produit (lorsque toutes les conditions sont remplies) sera mesuré : il s'agit, ni plus, ni moins que d'indemniser.

---

[1] Art. 1217 al. 1er c. civ. : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; solliciter une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution. »

[2] Art. 1221 c. civ. : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. » Voir : *Droit du contrat*, n°925

[3] Civ. 3e, 4 avril 2024, n°22-21.132, Bull. ; D. 2024 p.678 : points 7 et 8 « 7. (…) la construction réalisée par M. [K] privait sa voisine d'une grande partie de la vue panoramique sur la côte et le littoral ouest, limitait l'ensoleillement dont elle bénéficiait et réduisait la luminosité de l'une des pièces à vivre de sa maison.
« 8. Ayant ainsi caractérisé un préjudice résultant directement de la non-conformité de la construction aux prescriptions d'un permis de construire, la cour d'appel a pu en déduire que la démolition de la construction dans les limites des prescriptions du permis de construire modificatif devait être ordonnée. »

II/ L'effet de la responsabilité civile *: l'indemnisation*

25. L**'effet de la responsabilité civile** consiste à imposer à l'auteur de l'accident une obligation d'indemniser la victime. Cet effet de la responsabilité civile est générique (dès lors que les conditions de la responsabilité sont toutes remplies) : tout auteur d'accident (débiteur) sera tenu d'une obligation de réparer, dédommager ou indemniser[1] (les termes sont largement synonymes), au profit de la victime (créancière), de sorte qu'après l'exécution de cette obligation le patrimoine de la victime ne sera ni appauvri, ni enrichi. La victime sera replacée dans la situation qui aurait été (et dû être) la sienne sans l'accident. L'obligation d'indemniser qui pèse sur le responsable ne sera donc remplie qu'en présence d'une réparation intégrale (solution logique, mais coûteuse).

Le montant de l'indemnisation ne tient pas compte de la gravité de la faute (quand elle est exigée ou présente), mais de l'estimation du dommage subi par la victime.

- Un léger retard à freiner (imprudence) pourra donc donner lieu à une charge de réparation importante, alors qu'une faute intentionnelle (tentative de meurtre) pourra donner lieu à un dommage restreint (puisque, par définition, la tentative a échoué).
- Lorsque l'auteur de l'accident doit assumer un risque (conducteur d'automobile ; contractant), le constat d'une faute ou de l'absence de faute de sa part n'exercera aucune influence (sauf disposition contraire présente dans tel ou tel régime). L'automobiliste qui conduit prudemment et heurte un enfant qui traverse subitement la chaussée devra réparer intégralement le dommage : son absence de faute n'exercera aucune influence.

Le coût de la réparation intégrale, à la charge du responsable, n'est normalement pas pris en compte dans la fixation du montant de l'indemnisation : il suffit d'effectuer une comparaison objective entre le dommage et son évaluation monétaire.

- La charge économique que représente l'indemnisation sera nécessairement supportée par quelqu'un : soit par la victime, soit par le responsable. On sait (supra n°1) que la victime subit la fatalité, tandis que l'auteur d'un accident doit indemniser la victime (qui n'est pour rien dans le dommage qu'elle subit).
- Logiquement, les codificateurs de 1804 ont affirmé que la charge financière que représente la responsabilité est indifférente : « entre l'infortuné qui subit un dommage et l'imprudent qui le cause, la loi ne balance pas »[2].

[1] L'étymologie du terme du terme in-demniser (sans damnum, sans dommage) vient du latin indemnis, dont la racine est damnum, (dommage) : dédommager, donc. Indemniser signifie donc : rendre indemne, sans dommage.

[2] Tarrible, « Discussion devant le corps législatif », in p. A. Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du code civil*, tome 13, 1827, p. 487-488 : « Lorsqu'un dommage est commis par la faute de quelqu'un, si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui le souffre avec celui de l'homme coupable ou imprudent qui l'a causé, un cri soudain de la justice s'élève et répond que ce dommage doit être réparé par son auteur. » ; Bertrand-de-Greuille, in Fenet (préc.), p. 474 qui parle, à propos des articles 1240 et suiv. de « ce grand

La charge financière que représente, pour le responsable de l'accident, l'indemnisation est pourtant devenue un problème qui exercera une influence notable : le législateur, lors de l'adoption des différents régimes de responsabilité civile, a été tenté de prendre ses distances avec le principe de la réparation intégrale. Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel l'a conduit à affirmer que l'obligation d'indemniser répond à une exigence constitutionnelle (1), sans toutefois consacrer le principe de la réparation intégrale (2).

25-1. Le versement d'une **compensation financière** en présence d'une atteinte à la personne ou aux biens a donné lieu à des mécanismes différents selon les sociétés. L'indemnisation, issue du droit romain, a coexisté avec la composition[1] issue des droits celtes et germaniques.

La *composition* consiste à imposer à l'auteur d'un accident (causant une atteinte à la personne ou aux biens) de verser un équivalent symbolique[2], tarifé à l'avance en fonction du statut social de la victime (homme ou femme, guerrier ou paysan)[3]. Le « prix du sang » (connu également sous son nom germanique : wergeld) n'avait rien d'analogue avec un véritable prix versé pour acquérir une chose quelconque[4] ; il ne consistait pas à estimer l'étendue causale des dégâts. Il était versé afin d'éviter la vengeance du groupe (familial, clanique ou féodal) auquel appartenait la victime et permettait donc de limiter les guerres inter-tribales. Sa pratique était courante dans les droits celtes (Gaule avant la conquête romaine[5] ; Irlande[6]) et germaniques (incluant le royaume franc).

principe d'ordre public ; c'est que la loi ne peut pas balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre ».

1 David Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, 2ème éd., 2012, Économica, coll. Corpus histoire du droit, p. 641 et suiv. Voir : Marc Bloch, *La société féodale* (1939), éd. Albin Michel, 1994, not. p. 185 et suiv. (le wergeld, ou prix de l'homme ou du sang, est différencié selon la classe sociale de la victime), p. 186 (pour la faide).

2 David Graeber, *Dette, 5.000 ans d'histoire* (2011), trad. Françoire et Paul Chelma, éd. Les liens qui libèrent (2013), spéc. p. 164 et suiv. L'auteur parle de « monnaies sociales », pour caractériser des « sociétés humaines » reposant sur « des systèmes économiques soucieux d'accumuler non des richesses, mais de créer, détruire et redisposer des êtres humains » (p160). Ainsi, le paiement de la fiancée n'est pas l'acquisition d'une femme (que l'on pourrait revendre) contre trois chameaux. Les trois chameaux n'effacent pas la dette.

3 Les textes juridiques datés du XIIe et XIIIe siècle, en Irlande et pays de Galle font état d'un prix de l'honneur : selon Fergus Kelly, préc. : « Tout homme libre avait un prix de son honneur désigné par le terme "valeur de son visage", qui représentait la somme qu'on aurait dû lui verser à lui ou à ses parents en cas d'offense à son honneur, dans une gamme qui allait de l'insulte à l'assassinat. Le prix de l'honneur était relié d'habitude au rang social. C'est pourquoi, dans la législation proto-irlandaise, un roi de province avait un prix de l'honneur vingt-huit fois plus grand que celui d'un homme libre du grade le plus bas. (…) Un dépendant, qu'il soit homme ou femme, n'avait pas un prix de l'honneur autonome. Ainsi, par exemple, selon les lois galloises, on concédait à une femme avant son mariage un prix de l'honneur égal à la moitié de celui de son frère et, une fois mariée, à un tiers de celui de son mari. »

4 David Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, 2ème éd., 2012, Économica, coll. Corpus histoire du droit, p. 642 : la composition « ne vise pas exactement à *réparer* le dommage causé. Sa valeur ne correspond pas nécessairement au préjudice subi parce que cette rançon est fondée sur l'idée que le coupable, en la versant, rachète sa vie et l'envie que peut avoir sa victime d'exercer sa vengeance. Elle représente, finalement, le prix qu'est prêt à payer l'auteur pour échapper aux représailles ».

5 Jules César, *La guerre des Gaules*, (-58 ; -51), préface de Paul-Marie Duval, Gallimard, coll. Folio classique, 1981, fait état d'une mémoire persistante des tribus gauloises des invasions des Cimbres et des Teutons, datées d'environ 100 av. J.-C.

6 Fergus Kelly, « Le droit celtique », in *Les Celtes*, Stock, 1991, p. 684 et suiv.

En droit romain (République), l'*indemnisation* est apparue avec la loi Aquila[1] (vers – 289 –286 av. J.-C.), qui distinguait selon le type de dommage infligé à la victime (accident causant la mort d'un bien[2] ; accident causant une dégradation d'un bien[3]). Chaque type de dommage donnait lieu à une action spéciale. Ainsi, selon Olivier Descamps, « les dommages causés par les animaux faisaient l'objet, dès la loi des XII Tables, d'une action spécifique, l'action *in pastu*, qui sanctionne une responsabilité objective du maître des animaux. L'atteinte consistait dans le fait de laisser les animaux paître sur le fonds d'autrui »[4]. La loi Aquila a étendu progrssivement son champ d'application, afin d'indemniser également les victimes d'atteintes à leur personne[5]. Au Bas Empire, la réparation est généralement admise ; elle sera également infligée, comme sanction, aux peuples vaincus, auteurs de dégradation[6].

L'obligation de verser une somme d'argent en présence d'une atteinte causée à la personne et aux biens a donc donné lieu à deux mécanismes différents, la composition et l'indemnisation. Historiquement, un trait commun caractérise ces mécanismes : il n'est question que d'accidents causant une blessure (atteinte à la personne) ou une destruction (atteinte aux biens). L'inexécution d'une prestation n'entre pas dans ce cadre.

1/ L'exigence constitutionnelle d'indemniser : *une obligation nécessaire mais quelconque*

26. L'**exigence constitutionnelle d'indemniser**, pesant sur le responsable et au profit de la victime, résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le contrôle exercé sur le législateur est toutefois limité : l'obligation d'indemniser est nécessaire, à certaines conditions ; et lorsque cette obligation existe, elle est quelconque (car soumise à tous les aléas de l'exécution d'une obligation).

Le caractère nécessaire (et subsidiaire) de l'obligation d'indemniser la victime a été affirmé pour la première fois par le Conseil constitutionnel en 1982 (Cons. constit., 22 oct. 1982[7]), lorsqu'il a

---

[1] Olivier Descamps, Deux exemples de responsabilités personnelles indirectes d'après les arrêts du Parlement de Paris (XIVe-XVe siècles) », in *Mélanges Hilaire*, p. 184 : « La loi aquila est le siège historique des éléments majeurs de la responsabilité civile. Elle visait les atteintes aux biens d'autrui ». Voir aussi : https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Francogallica/aquilia_fran.html

[2] Chap. 1er de la loi Aquila : « Celui qui aura tué sans raison un esclave, homme ou femme, appartenant à autrui, un animal à quatre pattes ou une bête de troupeau, sera obligé de donner au maître une quantité d'airain correspondant à la plus haute valeur qu'avait eu chose au cours de l'année. » (Gaius, *Commentaire sur l'Édit provincial*, L. 7 = *Digeste*, IX, 2, 2, pr.)

[3] Chap. 3ème de loi Aquilia : « Si quelqu'un cause un dommage à autrui pour d'autres choses que le meurtre d'un esclave ou que la mort d'un animal, en brûlant, rompant, brisant, en violation du droit, qu'il soit obligé de donner au maître une quantité d'airain correspondant à la valeur de la chose dans les trente jours qui auront précédé le délit. » (Ulpien, *Commentaire sur l'Édit*, L. 18 = *Digeste*, IX, 2, 27, 5)

[4] Olivier Descamps, « Deux exemples de responsabilités personnelles indirectes d'après les arrêts du Parlement de Paris (XIVe-XVe siècles) », in *Mélanges Hilaire*, p. 181, spéc. p. 183. Voir Olivier Descamps, *Les origines de la responsabilité civile pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, LGDJ, 2005, coll. Bibliothèque ce droit privé, tome 436.

[5] Olivier Descamps, Deux exemples de responsabilités personnelles indirectes d'après les arrêts du Parlement de Paris (XIVe-XVe siècles) », préc., spéc. p. 184 : « L'action établie, actio legis aquiliae, caractérisée par la pénalité au sens romain du terme (solidarité entre les coauteurs, solidarité passive supposant l'impossibilité d'être libéré par l'action d'un coobligé, intransmissibilité de l'action contre les héritiers de l'auteur du dommage sauf enrichissement issu du dommage, condamnation de celui qui nie les faits qui lui sont reprochés) a connu une lente dépénalisation et une extension de son domaine d'application aux dommages affectant les personnes, notamment pour sanctionner les atteintes subies par l'homme libre »

[6] Jacques Bainville, *Histoire de France*, 1924, éd. Perrin, (2011), coll. Tempus, p.20 : après une invasion des Germains en 355, « Julien (…) les chasse au-delà du Rhin et leur impose un tribut pour la « réparation (c'est déjà la chose et le mot) des destructions auxquelles ils s'étaient encore livrés ».

[7] Cons. constit., 22 oct. 1982, DC n°82-144, *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, art. 8,* D. 1983, p. 189, note François Luchaire.

décidé (en 1971[1]) d'intégrer au bloc de constitutionnalité les déclarations de droits, et notamment la déclaration de 1789. L'article 4 de cette dernière (selon lequel « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ») a servi de base à la découverte d'un « *principe de responsabilité* (civile) », selon lequel « en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. ». Mais ce principe ne s'applique que lorsque trois conditions cumulatives sont réunies.

– L'obligation d'indemniser n'existe qu'en présence d'un *dommage délictuel*. La victime doit subir une atteinte à sa personne (blessure) ou à ses biens (dégradations). En l'état actuel de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, rien ne permet d'affirmer qu'un créancier impayé serait protégé par le principe de responsabilité civile. L'inexécution d'une obligation (y compris d'indemniser) n'est pas visée.

– L'obligation d'indemniser n'est que *subsidiaire*. L'obligation d'indemniser n'est nécessaire, envers la victime, qu'à défaut d'autre mécanisme, tel l'assurance-dommage[2]. En conséquence, si la victime peut obtenir une réparation par un mécanisme d'assurance-dommage (un fonds de garantie[3] ; une prise en charge par la « solidarité nationale »[4]), elle pourra être privée d'action en responsabilité civile contre l'auteur de l'accident (même commis intentionnellement).

– L'obligation d'indemniser n'existe qu'envers *l'auteur d'une faute*. Le législateur peut adopter une définition restrictive de la « faute » commise par l'auteur de l'accident. Par

---

[1] Cons. constit., 16 juillet 1971, DC 71-44, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*. : « 2. Considérant qu'au nombre des principes reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association (…) ».

[2] Cons. constit., 22 oct. 1982, n°82-144 DC, *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel*, préc. : 4e considérant « Considérant que, sans doute, en certaines matières, le législateur a institué des régimes de réparation dérogeant partiellement à ce principe, notamment en adjoignant ou en substituant à la responsabilité de l'auteur du dommage la responsabilité ou la garantie d'une autre personne physique ou morale ». Voir : Ph. Brun, *La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute*, RCA 2003. Chron. 15.

[3] Cons. constit., 19 décembre 2000, n°2000-437 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001* validant la disposition de l'article 53 IV de la loi : « L'acceptation de l'offre [du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante] (...) vaut désistement des actions juridictionnelles en indemnisation en cours et rend irrecevable toute autre action juridictionnelle future en réparation du même préjudice. »
Sur les différents fonds d'indemnisation : voir, Mireille Bacache-Gibeili, *tome 5, Les obligations. La responsabilité civile extracontracuelle*, 2012, 2e éd., Économica, coll. Corpus droit privé, n°23 et suiv., p. 19 et suiv. (vocation subsidiaire de ces fonds, à défaut de responsable connu et solvable, et à défaut d'assurance-dommage au profit de la victime).

[4] Cons. constit., 11 juin 2010, n°2010-2 QPC, Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"] : « 17. Considérant, en quatrième lieu, que le troisième alinéa de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles prévoit que la compensation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap relève de la solidarité nationale (…). 18. Considérant que, dans ces conditions, la limitation du préjudice indemnisable décidée par le législateur ne revêt pas un caractère disproportionné au regard des buts poursuivis ; qu'elle n'est contraire ni au principe de responsabilité, ni au principe d'égalité, ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ».

exemple, seule une fraude[1], une faute intentionnelle[2] ou lourde sera admise pour engager la responsabilité de son auteur. L'obligation d'indemniser n'est donc pas nécessaire, selon le principe constitutionnel de responsabilité civile, en présence d'un risque (défini objectivement).

Ces trois conditions sont cumulatives. Si l'une d'elles manque, le législateur peut interdire à la victime d'exercer une action en indemnisation contre celui qui est à l'origine de son dommage. La victime subira alors un risque de l'existence (une fatalité : supra n°1).

Lorsqu'elle existe, l'obligation d'indemniser est *quelconque*. Elle prendra la forme d'une obligation civile classique, soumise au régime de droit commun (fixé en régime général des obligations).

– Le législateur lui appliquera les délais de prescription de droit commun (sauf s'il décide le contraire, dans tel ou tel domaine) ;

– Il fixera les conditions (strictes ou larges) d'exercice de l'action en responsabilité civile.

27. Le **principe constitutionnel de responsabilité civile** est régulièrement affirmé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel[3]. Une formulation identique est systématiquement employée.

> *« Aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle*. (...) »[4].

---

[1] Cons. constit., 22 juillet 2005, n°2005-522 DC, *Loi de sauvegarde des entreprises* : « 11. Considérant, d'une part, que le législateur a expressément prévu que la responsabilité de tout créancier qui consent des concours à une entreprise en difficulté resterait engagée en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de prise de garanties disproportionnées ; qu'ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, il n'a pas supprimé cette responsabilité »

[2] La faute intentionnelle suppose l'intention « de causer le dommage tel qu'il est survenu » : Civ. 2e, 1er juillet 2010, n°09-14.884. Ainsi, en présence d'une fausse déclaration intentionnelle (Civ. 2e, 30 juin 2011, n°10-23.004), mais non en présence d'un comportement grossièrement négligent (Civ. 2e, 1er juillet 2010, n°09-10.590). Sur un exemple de faute dolosive : Civ. 2e, 12 sept. 2013, n°12-24.650 (tenter volontairement de franchir une rivière avec une voiture).

[3] Voir :P. Deumier et O. Gout, « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2011, p. 21-33, n° 31.

[4] Cons. constit., 6 mai 2011, déc. n°2011-127 QPC, *Consorts C.* [Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins], point 7 ; Cons. constit., 23 septembre 2011, déc. n°2011-167 QPC, *M. Djamel B.* [Accident du travail sur une voie non ouverte à la circulation publique], point 4 ; Cons. constit., 5 juillet 2019, déc. n°2019-795 QPC, *Commune de Sainte-Rose et autre* [Monopole du ministère public pour l'exercice des poursuites devant les juridictions financières] : point 5 :

> « Aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle. Toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789. »

Selon le Conseil constitutionnel, le principe de la responsabilité civile[1] découle donc de l'article 4 de la déclaration de 1789. L'article 4 fixe une borne à la liberté : certaines actions sont interdites, parce qu'elles sont de nature à créer une nuisance à autrui. Le conseil interprète la « nuisance causée à autrui » : elle est établie en présence d'une atteinte à la personne (blessure, mort, atteinte à la considération) ou aux biens (détruits, volés …). Par déduction, le conseil affirme donc que si l'auteur de l'accident n'était pas tenu de réparer le dommage qu'il a causé à la victime, cette dernière risquerait d'être privée de toute protection en présence d'une atteinte à sa personne et/ou à ses biens. Dans la mesure où ce risque existe, la victime devra donc obtenir une indemnisation, faute de quoi les droits fondamentaux reconnus notamment dans la déclaration de 1789 seraient privés de toute substance.

Le Conseil constitutionnel est intervenu pour la première fois en 1982 (Cons. constit., 22 oct. 1982[2]), au sujet d'une loi soumettant à des conditions strictes l'action en responsabilité exercée par l'employeur ayant subi des dommages lors d'un conflit social. Le Conseil constitutionnel a justifié son contrôle en visant l'article 4 de la déclaration de 1789 selon lequel « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Ce n'est que bien plus tard que le « *principe de responsabilité* » fut découvert. Mais, en 1982, une expression émerge : « en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. ».

La découverte, par le Conseil constitutionnel, du principe de responsabilité civile garantit à chacun une protection (minimale) de ses droits fondamentaux. L'auteur d'une faute intentionnelle doit indemniser la victime, quand cette dernière subit un dommage délictuel qui n'est pris en charge par personne d'autre. Dans le cadre souple qu'il fixe (et qui garantit une marge de manœuvre importante au législateur), l'obligation d'indemniser est nécessaire.

27-1. La compatibilité entre le principe (constitutionnel) de responsabilité civile et les **immunités** établies au profit de celui qui n'engagera jamais sa responsabilité civile, même s'il exerce sa prérogative dans l'unique but de nuire à autrui, pose une question théorique (actuellement sans réponse).

Le droit civil connaît de quelques cas (traditionnels[3]) dans lesquels le titulaire d'un droit peut exercer sa prérogative de manière discrétionnaire[4]. L'article 179 c. civ.[5] exclut toute condamnation des ascendants à dommages-intérêts pour opposition injustifiée au mariage d'un descendant ; l'article 895 c. civ.[6] relatif à la liberté de tester et de révoquer son testament a été interprété comme consacrant une prérogative

[1] Ponctuellement, le Conseil constit. a également affirmé l'existence d'un « principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques » imposant la réparation au profit d'une victime : Cons. constit., 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques,* « 79. Considérant (...) qu'il est loisible au titulaire d'un office subissant un préjudice anormal et spécial résultant de la création d'un nouvel office d'en demander réparation sur le fondement du principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques ; ».

[2] Cons. constit., 22 oct. 1982, DC n°82-144, *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, art. 8,* D. 1983, p. 189, note François Luchaire.

[3] J. Flour et J.-L. Aubert, *Le fait juridique*, n°122, p. 115.

[4] A. Rouast, *Droits discrétionnaires et droits contrôlés*, RTD civ. 1944, p. 1 et suiv.

[5] Art. 179 c. civ. : « Si l'opposition [à mariage] est rejetée, les opposants, autres néanmoins que les ascendants, pourront être condamnés à des dommages-intérêts »

[6] Art. 895 c. civ. : « Le testament est l'acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer ».

discrétionnaire, insusceptible d'abus[1] ; de même, le propriétaire dispose du droit discrétionnaire d'obtenir la destruction de la construction du voisin empiétant sur son terrain[2] etc[3]….

L'absence complète de contrôle sur les motifs (bienveillants ou malveillants) qui poussent son titulaire à agir est traditionnellement justifiée par la volonté de laisser complètement libre son titulaire. Ce dernier n'étant pas menacé par la crainte de devoir payer sa liberté (par l'indemnisation prévue en droit de la responsabilité civile) pourra agir en conscience. Autrui prendra acte, purement et simplement, de l'opposition à mariage, de la contestation de la vente soumise à cogestion par l'époux qui n'a consenti (son conjoint bénéficiant d'une immunité envers le contractant évincé[4]). Les parties contractantes[5] peuvent également organiser ces prérogatives, en prévoyant la révocation d'un dirigeant de société *ad nutum*.

L'exercice de ces prérogatives discrétionnaires ne cadre pas avec le principe de responsabilité civile inventé par le Conseil constitutionnel. La doctrine éprouve des doutes sur le maintien des droits discrétionnaires[6]. Un arrêt a décidé que l'immunité, même prévue par la loi[7], cède en cas d'intention de nuire (Com., 15 mars 2017[8]).

(28. et 29. : réservés)

30. L'**obligation civile de réparer** est soumise au régime général des obligations : aucune protection particulière (liée à son objet : réparer) ne la distingue d'une obligation quelconque (sauf exception ou règle particulière). L'obligation d'indemniser sera formée lorsque les conditions de la responsabilité sont constatées (d'un commun accord ou à la suite d'une décision de justice) ; elle sera exécutée de gré ou de force.

---

1 Civ. 1ère, 30 nov. 2004, n°02-20883, Bull. ; revue Droit Famille 2005, n°16, obs. B. Beignier ; D. 2005, p. 1621-1624, note J.-Y. Maréchal (un homme teste en faveur de sa concubine, avec laquelle il vit depuis 17 ans, et révoque son testament le lendemain, en dissimulant cette révocation à sa concubine ; la concubine réclame une indemnisation) : « vu l'art. 895 c. civ. ; la faculté de révoquer un testament constitue un droit discrétionnaire exclusif de toute action en responsabilité ».

2 Civ. 3e, 21 décembre 2017, n°16-25.406, Bull. ; D. 2018, somm., p. 7 : (abstrat) « Tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage empiétant sur son fonds, sans que son action puisse donner lieu à faute ou abus. » ; Civ. 3e, 7 juin 1990, Bull. n°140 ; D. 1991, p. 323, obs. Jean-Luc Aubert.

3 La jurisprudence décide que le voisin dispose du droit discrétionnaire d'acquérir la mitoyenneté d'un mur.

4 Civ. 1ère, 28 mars 1984, Bull. n°119 ; JCP G 1985.II.20430, note M. Henry.

5 Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, 1939, 2ème éd., Dalloz, 2006, préface de David Deroussin, n°145, p. 201 : les parties à un contrat conclu à durée déterminée peuvent prévoir une clause de résiliation qui « peut être exercée discrétionnairement, ad nutum, sans que son titulaire ait à donner les raisons de sa détermination, et sans qu'il puisse être inquiété à leur occasion. (…) L'abus cesse d'être concevable parce qu'il s'agit ici de l'exercice d'un droit que les contractants ont volontairement destitué de toute finalité et auquel ils ont délibérément conféré un caractère purement abstrait en le détachant de sa cause. ». Les parties, en l'occurrence, ont un intérêt légitime : « couper court à toutes contestations et prévenir tous procès », ce qui les conduit donc à masquer la finalité du droit de résiliation.

6 Terré, Simler et Lequette, *Droit des obligations*, n°741, p. 713 : après avoir cité différents exemples de droits discrétionnaires, « Il est encore généralement admis qu'un droit d'origine contractuelle peut être discrétionnaire de par la volonté des parties (Req., 1 cr déc. 1936, révocabilité ad nutum, sans justification à fournir, de l'autorisation de déroger à une servitude non aedificandi donnée à titre précaire). Il est pourtant douteux que l'on puisse, de la sorte, se dégager des conséquences de l'intention de nuire (rappr. sur la nullité de la condition potestative, infra, n°1223) ».

7 Sur l'immunité reconnue aux commissaires aux comptes, art. L 823-12 al. 2 c. com. : « Ils [les commissaires aux comptes] révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation »

8 Com., 15 mars 2017, n°14-26.970, Bull. ; Bull. Joly sociétés 2017, p. 329, note Jean-François Barbièri ; RLDAff. 2017, n°6194 : (abstrat) : « Si la révélation au procureur de la République, par un commissaire aux comptes, de faits délictueux dont il a connaissance ne peut engager sa responsabilité, cette immunité cède lorsque la révélation procède d'une intention malveillante. »

La *formation de l'obligation d'indemniser* sera acquise par la réunion des conditions de la responsabilité civile, soit d'un commun accord (donc par le biais d'un contrat), soit par une décision de justice ayant acquis force de chose jugée.

– Lorsque le débiteur (le responsable) et le créancier (la victime) constatent[1] qu'un accident a eu lieu et qu'ils s'accordent sur le montant de la réparation, l'obligation d'indemniser sera formée par l'accord des parties, comme tout contrat. Si l'offre d'indemnisation (présentée par l'assureur du responsable) est acceptée par la victime, le contrat est immédiatement formé (par la rencontre des consentements). La victime et le responsable pourront convenir d'un contrat de transaction (art. 2044 c. civ.[2]), même en présence d'une infraction pénale (art. 2046 c. civ.[3]). Les contractants auront également pu prévoir à l'avance le montant de l'indemnisation due en présence d'une inexécution de la prestation (clause pénale : art. 1231-5 c. civ.[4]) : après mise en demeure du débiteur (contractant responsable de l'inexécution), il devra verser la réparation convenue.

– À défaut d'accord des parties sur le principe et le montant de l'indemnisation, la victime devra obtenir une décision de justice. Avant de saisir le juge, la victime doit mettre en demeure le responsable de verser une indemnisation : le prétendu créancier (victime) doit envoyer au prétendu débiteur (responsable) un accusé-réception (parfois un acte d'huissier, quand un locataire ne paye pas son loyer : sommation). Le créancier (victime de l'inexécution) avertit solennellement le débiteur (responsable prétendu) qu'il est temps d'exécuter, c-à-d. d'indemniser dans un délai (raisonnable), fixé par le créancier. La solution, prévue en droit du contrat (art. 1231 c. civ.[5]), est applicable à toutes les obligations. Si le prétendu débiteur n'exécute pas volontairement, le prétendu créancier devra saisir le juge et obtenir une décision de justice fixant le principe et le montant de l'obligation d'indemniser.

La formation de l'obligation d'indemniser sera donc acquise soit d'un commun accord, soit à la suite d'une décision de justice. Dans un cas comme dans l'autre, il faudra que cette obligation soit exécutée.

L'*exécution de l'obligation de réparer* suit le régime applicable à toutes les obligations, quel que soit leur objet. Soit le débiteur verse l'indemnisation dans le délai imparti par la mise en demeure, et l'exécution sera volontaire (art. 1342 c. civ.[6]). Soit, à défaut d'exécution volontaire, le créancier devra obtenir une exécution

---

1 La pratique du « constat » est fréquente en cas d'accident de la circulation ou de dégât des eaux : les faits matériels sont constatés d'un commun accord, et les assureurs des parties en déduiront la suite.

2 Art. 2044 c. civ. : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.
« Ce contrat doit être rédigé par écrit. »

3 Art. 2046 c. civ. : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.
« La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. »

4 Art. 1231-5 c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme 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. »

5 Art. 1231 c. civ. : « A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable. »

6 Art. 1342 c. civ. : « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due.
« Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible.

forcée, en faisant appel à la force publique (grâce à l'obtention d'un titre exécutoire[1]) pour faire saisir les biens et revenus de son débiteur défaillant[2]. L'exécution volontaire, ou, à défaut, forcée, de l'obligation (d'indemniser, en l'occurrence) doit permettre au créancier d'obtenir l'extinction de son obligation par le paiement.

Conformément au régime général des obligations, l'obligation d'indemniser (un dommage causé par un accident, une expropriation décidée par l'autorité publique …) apparaît donc comme une obligation quelconque. Elle se forme et s'exécute comme toutes les obligations : la victime, pour éviter l'extinction de son obligation, devra exercer une action en justice.

30-1. L'obligation de réparer suppose que le créancier (victime[3]) et le débiteur (responsable civilement) soient deux personnes distinctes.

Quand une victime s'inflige à elle-même un dommage, aucune obligation d'indemniser ne peut exister, car le vecteur de l'obligation disparaît par confusion (art. 1349 c. civ.[4]). Aucun transfert de valeur ne peut s'effectuer au sein d'un même patrimoine.

Lorsque la victime est dépourvue de la personnalité juridique (comme c'est le cas pour l'environnement ou des causes, comme la lutte contre le tabagisme ...), il faudra prévoir un patrimoine de substitution afin de recueillir la prestation. Des associations seront alors habilitées à représenter l'environnement auquel l'auteur de l'accident (pollution) a porté atteinte.

31. L'**extinction de l'obligation d'indemniser** aura lieu par la survenance de certains faits qui ont pour effet de supprimer la charge pesant sur le débiteur. La victime (créancier de l'indemnisation) n'obtient pas le paiement (volontaire) ou ne peut pas obtenir le paiement forcé (en raison de l'insolvabilité du responsable). Ces risques juridiques sont communs à toutes les obligations : l'action en indemnisation se prescrit par l'inaction du créancier ; le débiteur (responsable) peut invoquer ses difficultés personnelles pour être déchargé de l'exécution.

L'obligation de réparer s'éteint par la *prescription extinctive*, lorsque la victime (impayée) ne saisit pas les tribunaux en temps utile (ou n'obtient pas une reconnaissance de dette du responsable)[5]. L'action en paiement (exercée afin d'obtenir le paiement de l'indemnisation) est perdue pour le créancier qui a trop attendu avant de réclamer paiement. La victime subira alors la prescription ou la péremption.

– La prescription extinctive de droit commun a lieu dans deux cas de figure : soit la victime a trop attendu après avoir constaté que l'accident lui a causé un dommage ; soit elle a trop attendu après

« Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier. »

[1] Le titre exécutoire doit être présenté à un huissier, chargé des opérations de saisie. Ce titre exécutoire est obtenu, en principe, par une décision de justice (définitive).

[2] *Régime général de l'obligation*, n°500 et n°800 et suiv.

[3] Soc. 3 mars 2015, n°13-26.258, Bull. n°39 (non consultation du CHSCT sur les conséquences de la 4G) : « le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui (…) est doté (…) de la personnalité morale, peut agir en justice contre l'employeur en réparation du préjudice que lui a causé l'atteinte portée par ce dernier à ses prérogatives ». Le CHSCT est doté de la personnalité juridique, donc d'un patrimoine (solution implicite).

[4] Art. 1349 c. civ. : « La confusion résulte de la réunion des qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation dans la même personne. Elle éteint la créance et ses accessoires, sous réserve des droits acquis par ou contre des tiers. »

[5] Art. 2219 c. civ. : « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. » Voir : *Régime général de l'obligation*, n°705 et suiv.

la fixation du montant de l'indemnisation. Dans ces deux cas de figure, le créancier qui n'exerce pas d'action en justice dans les cinq ans perd son droit à indemnisation (art. 2224 c. civ.[1]). Ainsi :

- La victime obtient une décision définitive de justice fixant le montant de son indemnisation (en raison de l'inexécution d'un contrat), mais la victime attend plus de cinq ans avant de saisir l'huissier pour obtenir l'exécution forcée. Sa créance de réparation est alors systématiquement perdue ;
- La victime d'un dommage matériel attend plus de cinq ans, après avoir constaté que ses biens ont été endommagés lors d'un accident ou que la prestation contractuelle (paiement du loyer) n'a pas été payée. Le créancier a alors perdu son droit à indemnisation ;

– Exceptionnellement, une prescription plus longue sera établie, parce que la réparation d'un dommage spécifique est considérée comme particulièrement nécessaire. La durée de la prescription sera de dix ans, voire davantage.

- En présence d'un dommage corporel (subi par une personne physique), la prescription décennale ne débute qu'à compter du moment où la victime est « consolidée » (ce qui peut prendre du temps : la prescription est alors suspendue) (art. 2226 c. civ.[2]).
- En présence d'un préjudice écologique (art. 2226-1 c. civ.[3]), l'association qui représente l'environnement doit exercer l'action en responsabilité dans les dix ans à partir du moment où elle a connaissance de la pollution.
- Une prescription encore plus longue (vingt ans) sera établie quand la victime (mineure) subit des infractions particulièrement graves : les violences, physiques ou sexuelles, causant un dommage à la personne (blessure, préjudice moral) pourront donner lieu à action en indemnisation pendant vingt ans, à compter (là encore) de la consolidation de la victime[4].

– À l'inverse, la péremption de l'action en paiement sera acquise après un certain délai après la naissance de l'obligation (d'indemniser, en l'occurrence). Vingt ans après la conclusion du contrat ou l'accident de la circulation, le dommage matériel qui survient n'est plus jamais réparable (art. 2232 c.

---

[1] Art. 2224 c. civ. : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

[2] Art. 2226 c. civ. : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé.
« Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. »

[3] Art. 2226-1 c. civ. : « L'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique réparable en application du chapitre III du sous-titre II du titre III du présent livre se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique. »

[4] Civ. 2e, 7 juill. 2022, n°20-19.147, D. 2022. 1358, et 1934, spéc. 1940, obs. S. Porchy-Simon ; RCA 2022. Comm. 217, obs. S. Hocquet-Berg (victime d'agressions sexuelles commises entre 1972 et 1975 : la psychothérapie débutée en 1989 ne permet pas de dire que la victime est consolidée).

civ.[1]) (ou n'est plus assuré[2]). Dix ans après la mise en circulation du produit « défectueux » (en réalité, dangereux), le fabricant n'est plus tenu de réparer, ni le dommage matériel, ni le dommage corporel (art. 1245-15 c. civ.[3]). L'objectif du délai de péremption est de rendre prévisible (comprendre : moins couteuse) la charge financière que représente la responsabilité civile et de moderniser le droit français sur le modèle de législations plus "avancées" (Allemagne, Royaume-Uni)[4].

Les règles de prescription et de péremption de l'action en responsabilité civile montrent que la réparation de certains dommages, causés à certaines victimes, donne lieu à une action en justice qui doit être exercée dans un délai variable, en fonction du degré de protection octroyée à la victime. Visiblement, le législateur dispose d'une marge d'appréciation importante pour encadrer l'action en indemnisation.

L'obligation de réparer sera suspendue quand le débiteur n'est pas capable de fournir la ressource, en raison de ses *difficultés financières*. Ce cas de figure survient notamment quand l'auteur de l'accident n'est pas assuré (ou lorsqu'il commet une faute intentionnelle, puisqu'elle n'est pas assurable[5]).

– En principe, tout débiteur incapable de payer à échéance peut bénéficier de délais de paiement (délai de grâce[6] : art. 1343-5 c. civ.[7]) ou, lorsqu'il est insolvable, des mesures de faillite

---

1 Art. 2232 c. civ. : « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.
« Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2226-1, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244. Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes. »

2 Selon l'art. L 124-5 c. ass. (inséré par loi nº2003-706 du 1er août 2003) : « La garantie est, selon le choix des parties, déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation. Toutefois, lorsqu'elle couvre la responsabilité des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle, la garantie est déclenchée par le fait dommageable. (…) ». La clause dite de réclamation faite, validée par le législateur, limite dans le temps la garantie de l'assureur : en présence d'un accident survenant pendant la durée du contrat d'assurance, mais faisant l'objet d'une action déclenchée après la rupture du contrat, l'assuré n'est plus couvert. Le dommage devient « imprévisible ». La jurisprudence française considérait qu'une telle clause était abusive. Voir : Civ. 1ère, 28 sept. 2004, n°01-11474, Bull. n°212 (rendu au visa de l'absence de cause, anc. art. 1131 c. civ.).

3 Art. 1245-15 c. civ. : « Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, 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. »

4 Voir : Laurent Béteille, rapport n°83 du 14 nov. 2007 devant la commission des lois du Sénat : « La mission d'information sur le régime des prescriptions civiles et pénales s'était longuement interrogée sur l'opportunité d'introduire de manière générale un tel butoir. Reconnaissant l'intérêt d'une telle disposition, préconisée par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, déjà introduite en Allemagne ou en Belgique et envisagée au Royaume-Uni, elle soulignait la nécessité de veiller à ce que le titulaire d'un droit ne se retrouve pas forclos sans avoir jamais été en mesure d'agir. (…) L'introduction d'un délai butoir présente le double intérêt d'assurer l'effectivité et la prévisibilité de la prescription, donc de renforcer la sécurité juridique, et apparaît comme le corollaire utile d'un assouplissement des règles relatives au point départ et aux causes de suspension. »

5 Art. L 113-1 c. ass. : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. / Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. » La même règle est reprise en présence d'une assurance maritime (art. L 172-13 al.2 c. ass. : « L'assureur ne répond pas des fautes intentionnelles ou inexcusables de l'assuré. »). Toutefois, l'art. 121-2 c. ass. établit une limite (« l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable, en vertu de l'article [1242] du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes »).

6 *Régime général de l'obligation*, n°907 et suiv.

7 Art. 1343-5 c. civ. : « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.
« Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.
« Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.
« La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.
« Toute stipulation contraire est réputée non écrite.
« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. »

(suspendant les paiements volontaires ou forcés) (procédure collective pour un débiteur professionnel ; procédure de surendettement pour un débiteur particulier). Un locataire, contractant débiteur de son loyer, pourra donc bénéficier d'un délai de paiement, quand il traverse une difficulté : le créancier devra subir ce délai de paiement, sans pouvoir réclamer une indemnisation à raison du retard de paiement, puisque, légalement, l'échéance de l'obligation (paiement du loyer) est retardée.

– Exceptionnellement, en présence d'un *dommage causé par une infraction pénale*, la victime aura droit au paiement immédiat : l'exécution de la décision de justice (définitive) doit avoir lieu à échéance. Le débiteur (personne physique), responsable de l'accident pénalement sanctionné et causant un dommage à la victime, ne peut réclamer aucun délai de paiement (art. 711-4 2° c. conso.[1] : Sauf accord du créancier, sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement : 2° Les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale. (...) »). En revanche, le tiers[2] tenu d'indemniser la victime (assurance sociale ou assurance[3]) dispose d'un recours en remboursement qui sera éventuellement soumis au droit du surendettement, sauf si ce tiers est un fonds d'indemnisation[4].

L'obligation de réparer est donc une obligation quelconque, mais on note que la réparation de certains dommages donne lieu à des orientations politiques différentes, de nature à modifier la charge financière que représentera l'indemnisation pour le responsable.

– L'obligation de réparer un dommage matériel (atteinte aux biens ; inexécution d'une prestation quelconque) est considérée comme quelconque.

– L'obligation de réparer certains dommages (corporels) causés aux personnes physiques donne lieu à une protection plus intense. Il en va de même quand le dommage est causé par une infraction pénale (que la victime soit une personne physique ou morale).

---

[1] Art. L 711-4 c. conso. : « Sauf accord du créancier, sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement :
1° Les dettes alimentaires ;
2° Les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale ;
3° Les dettes ayant pour origine des manœuvres frauduleuses commises au préjudice des organismes de protection sociale énumérés à l'article L. 114-12 du code de la sécurité sociale ;
4° Les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale.
« L'origine frauduleuse de la dette est établie soit par une décision de justice, soit par une sanction prononcée par un organisme de sécurité sociale dans les conditions prévues aux articles L. 114-17 et L. 114-17-1 du code de la sécurité sociale. »

[2] Lorsque la victime est indemnisée par un tiers, l'auteur d'une infraction pénale peut réclamer le bénéficie des mesures de surendettement. Voir : Civ. 2e, 23 septembre 2010, n°09-15.839, Bull. n°161 ; JCP S 2010, Jurisprudence, n°1448, p. 39 à 41, note Thierry Tauran : « Les dispositions de l'article L. [711-4] du code de la consommation, excluant de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement notamment les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale, ne sont pas applicables à la créance d'un organisme social constituée du montant des prestations versées à une victime d'infraction. » Ni à l'assureur : Civ. 2e, 31 mars 2011, n°10-10.990 Bull. n°80 ; D. 2011. Actu. 1133, obs. V. Avena-Robardet.

[3] La faute intentionnelle commise par l'auteur d'un accident dommageable n'est pas assurable : l'auteur d'une infraction doit indemniser le dommage sur son patrimoine personnel. Art. L 113-1 c. ass. : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.
« Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. »

[4] Art. 706-11 c. proc. pén. : « le Fonds est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui, dans la limite du montant des réparations à la charge desdites personnes ». La loi n°2008-644 du 1er juillet 2008 a ajouté un dernier alinéa aux termes duquel : « lorsque l'auteur de l'infraction a fait l'objet d'une obligation d'indemnisation de la victime dans le cadre d'une peine de sanction-réparation, d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'une décision d'aménagement de peine ou de libération conditionnelle et que la victime a été indemnisée par le Fonds, (...), cette obligation doit alors être exécutée au bénéfice du Fonds de garantie dans l'exercice de son recours subrogatoire et de son mandat de recouvrement au profit de la victime ». Avis cour de cassation, 6 juillet 2015, n°15-70.002, D. 2015 p. 1534 obs. V. Avena-Robardet.

– À l'inverse, l'obligation de réparer pourra donner lieu à une protection moindre de la victime, quand elle subit un délai de péremption (exceptionnellement admis, même en présence d'une atteinte à la personne).

32. L'**exercice de l'action en justice** permet à la victime (ou à son représentant légal) de préserver son droit à indemnisation (car l'action en justice interrompt la prescription). La victime exerce alors l'action civile : c'est le terme employé pour signifier que la victime réclame une indemnisation. L'action civile est soumise au droit commun ; le Conseil constitutionnel exige simplement qu'elle puisse être effectivement exercée par la victime (en application du principe constitutionnel de responsabilité civile).

L'*action civile* de la victime, lorsque l'accident causant le dommage de la victime est une infraction pénale, peut être exercée devant deux juridictions différentes. La victime dispose d'un choix. Soit elle saisit la juridiction pénale ; soit elle saisit la juridiction civile.

– La victime d'une infraction pénale lui ayant causé un dommage peut demander une indemnisation à la juridiction pénale (art. 2 al. 1er c. proc. pén.[1]) : le tribunal condamnera l'auteur de l'infraction à une peine (punition) et à une indemnisation (réparation : art. 3 c. proc. pén.[2]). L'amende est une punition (dont le versement enrichira le trésor public), tandis que l'indemnisation est une réparation (versée à la victime). La voie pénale est souvent préférée par la victime, car elle est moins couteuse : l'action (civile) de la victime est alors greffée sur l'action publique (exercée par le ministère public).

– La victime d'une infraction lui ayant causé un dommage peut également saisir les juridictions civiles (tribunal judiciaire statuant en matière civile : art. 4 c. proc. pén.[3]). L'auteur de l'accident (pénalement qualifié) sera condamné à indemniser la victime (art. 4-1 c. proc. pén.[4]). L'existence de l'infraction pénale n'exerce qu'une influence marginale : il

[1] Art. 2 al. 1er c. proc. pén. : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. »

[2] Art. 3 c. proc. pén. : « L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.
« Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite. »

[3] Art. 4 c. proc. pén. : « L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique.
« Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.
« La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil. »

[4] Art. 4-1 c. proc. pén. : « L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1241 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie. »

s'agira uniquement de tenir compte des décisions rendues en matière pénale et civile, afin que les unes soient cohérentes avec celles des autres.

– Évidemment, lorsque l'accident que subit la victime n'est pas une infraction pénale, son action en responsabilité civile sera toujours civile. Comme toute action en justice, elle sera exercée devant le tribunal (judiciaire ou administratif) territorialement compétent. Qu'il s'agisse d'obtenir une indemnisation, une exécution forcée ou l'annulation d'un contrat, le demandeur à l'action suit la procédure de droit commun.

Les conditions d'exercice de l'action en justice exercée par la victime d'un accident dommageable obéissent donc aux règles procédurales de droit commun, sauf exception établie en faveur de la victime d'infraction (avec l'option pour saisir les juridictions pénales ou civiles).

33. L'action en justice d'une victime d'accident dommageable répond à une **exigence constitutionnelle** : « La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette *exigence constitutionnelle* » (selon la formulation du principe de responsabilité civile énoncé par le Conseil constitutionnel). La victime d'un accident doit avoir accès effectif au juge (art. 16 déclaration de 1789[1]), afin de mettre en œuvre le principe (constitutionnel) de responsabilité (civile), selon lequel :

> « *La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle. Toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789.* »[2].

Le régime de cette action en justice est librement fixé par le législateur, sous réserve que « les exclusions ou limitations » établies par la loi ne portent pas « une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif ». Les *exclusions et limitations* apportées par le législateur à l'action en indemnisation seront disproportionnées en cas de lois rétroactives (Cons. constit., 10 décembre 2021[3], supra) ou de lois portant atteinte aux droits de la défense (Cons. constit., 14 mai 2012[4]) … :

---

[1] Art. 16 déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. »

[2] Cons. constit., 6 mai 2011, déc. n°2011-127 QPC, *Consorts C.* [Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins], point 7 ; Cons. constit., 23 septembre 2011, déc. n°2011-167 QPC, *M. Djamel B.* [Accident du travail sur une voie non ouverte à la circulation publique], point 4 ; Cons. constit., 5 juillet 2019, déc. n°2019-795 QPC, *Commune de Sainte-Rose et autre* [Monopole du ministère public pour l'exercice des poursuites devant les juridictions financières] : point 5.

[3] Cons. constit., 10 décembre 2021, déc. n°2021-955 QPC, *Mme Martine B.* [Application rétroactive des nouvelles modalités de renversement de la présomption de causalité dans le cadre de l'indemnisation des victimes d'essais nucléaires], points 9 à 13 : supra.

[4] Cons. constit., 14 mai 2012, déc. n°2012-243/244/245/246 QPC, *Société Yonne Républicaine et autre [Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail*], point 11 : « 11. Considérant qu'est garanti par les dispositions de l'article 16 de la Déclaration de 1789 le respect des droits de la défense (...) ».

ces lois peuvent régir l'obligation d'indemniser une victime (d'essai nucléaire[1], journaliste licencié …). Le Conseil constitutionnel ne vise que les « victimes d'actes fautifs », mais les victimes d'un risque sont également protégées (ainsi, en présence de journalistes licenciés : Cons. constit., 14 mai 2012, préc.).

Le « *droit à un recours juridictionnel effectif* » permet au législateur d'interdire l'action en justice, lorsque la victime obtient une indemnisation (par un fonds d'indemnisation ou par la solidarité nationale[2]) : dans l'affaire de l'amiante, le législateur a pu conditionner le versement rapide d'une indemnité par le fonds à la renonciation des victimes à saisir les juridictions (notamment pénales). Cette solution a été jugée conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel (Cons. constit., 19 décembre 2000[3]).

Le statut constitutionnel de l'action en indemnisation montre le caractère subsidiaire du principe constitutionnel de responsabilité civile. L'indemnisation de la victime (même en présence d'une faute considérée comme « inexcusable » commise par l'employeur[4]), assurée par la solidarité nationale ou par un fonds d'indemnisation, peut conduire à interdire l'action civile et la sanction pénale.

34. L'**exigence constitutionnelle d'indemniser** la victime d'un accident a été imposée par le Conseil constitutionnel afin de limiter la marge de manœuvre du législateur, quand il adopte des lois portant atteinte au « principe de responsabilité (civile ». Le Conseil constitutionnel a posé deux exigences :

– À défaut d'autre mécanisme permettant d'éviter ou d'indemniser le dommage délictuel qu'elle subit, la victime doit pouvoir exercer une action en indemnisation contre l'auteur de l'accident imputable à faute. C'est une première exigence.

– La seconde exigence est centrée sur la mise en œuvre de l'action en justice par laquelle la victime réclame une indemnisation : la victime doit disposer d'un accès effectif

---

1 Cons. constit., 10 décembre 2021, déc. n°2021-955 QPC

2 Cons. constit., 11 juin 2010, déc. n°2010-2 QPC, Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"], préc.

3 Cons. constit., 19 décembre 2000, déc. n°2000-437 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001* : « 44. Considérant qu'il résulte de l'article 53 de la loi déférée que le législateur a entendu garantir aux victimes " la réparation intégrale de leurs préjudices " tout en instituant une procédure d'indemnisation simple et rapide ; que la personne qui a choisi de présenter une demande d'indemnisation devant le fonds a la possibilité d'introduire un recours devant la cour d'appel si sa demande a été rejetée, si aucune offre ne lui a été présentée dans un délai de six mois ou encore si elle a rejeté l'offre qui lui a été faite ; (…) que les dispositions du dernier alinéa du IV de l'article 53, relatives au désistement et à l'irrecevabilité des actions en réparation, s'entendent compte tenu de celles de son deuxième alinéa ; que *les actions juridictionnelles de droit commun demeurent ouvertes, aux fins de réparation, aux personnes qui ne saisissent pas le fonds* ; qu'enfin, la victime conserve la possibilité de saisir la juridiction pénale ; qu'ainsi, les dispositions contestées, qui trouvent leur justification dans la volonté de simplifier les procédures contentieuses, d'éviter qu'un même élément de préjudice ne soit deux fois indemnisé et d'énoncer clairement les droits des victimes, ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; ».

4 Soc., 28 fév. 2002, n°00-11.793 et 99-18.390 (jonction) ; Bull. n°81 ; D. 2002, p. 2696, note X. Prétot ; RTD civ. 2002, p. 310, obs. Patrice Jourdain ; Dr. Soc., 2002, n°4, p. 445, note A. Lyon-Caen ; RJS, juin 2002, p. 495, note P. Morvan : « en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ». Infra, n°556.

aux tribunaux (art. 16 décl. de 1789) ; l'adoption de lois rétroactives ne doit pas conduire à exclure l'exercice de l'action en indemnisation.

Lorsque ces deux exigences sont respectées, la victime disposera d'une créance de réparation : on note ici que le Conseil constitutionnel n'a jamais posé d'exigence au sujet du montant de l'indemnisation que la victime doit recevoir.

2/ Le montant de l'indemnisation : *le problème de la réparation intégrale*

35. Le **montant de l'indemnisation** (fixé par le juge dans le cadre d'une décision de justice ou convenu entre les parties : supra) est fixé, de manière objective, au regard du dommage subi par la victime. La logique conduit naturellement à admettre une équivalence entre l'évaluation du dommage effectivement subi par la victime et le montant de l'indemnisation que le responsable doit lui verser, si l'on veut que, après indemnisation, la victime ne soit ni enrichie, ni appauvrie. C'est la réparation intégrale du préjudice, qui n'est pourtant un principe que dans les jurisprudences judiciaire et administrative, mais pas constitutionnelle.

La *jurisprudence du Conseil constitutionnel* ne reconnaît pas le principe de la réparation intégrale du dommage dans le cadre du principe (constitutionnel) de la responsabilité civile.

– Face aux demandes récurrentes des requérants[1], le Conseil constitutionnel emploie systématiquement des guillemets ; lorsque le législateur impose la réparation intégrale du dommage à l'auteur d'un accident, le Conseil constitutionnel se borne à mentionner ce point[2].

– Mais, dans aucune décision, le Conseil constitutionnel n'a consacré le principe de la réparation intégrale. Il se borne à appliquer son « principe de responsabilité » qui interdit de porter une « atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs » (de sorte que le

[1] Cons. constit., 10 novembre 2017, déc. n°2017-672 QPC, *Association Entre Seine et Brotonne et autre* [Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire] : « 2. Les associations requérantes, rejointes par certaines parties intervenantes, reprochent à ces dispositions d'interdire sur la majeure partie du territoire national l'action en démolition d'une construction édifiée en méconnaissance d'une règle d'urbanisme, sur le fondement d'un permis de construire annulé par le juge administratif. Il en résulterait une méconnaissance du droit des tiers d'obtenir la « réparation intégrale » du préjudice causé par une telle construction et une atteinte disproportionnée au principe de responsabilité. » ; Cons. constit., 7 septembre 2017, déc. n°2017-751 DC, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social* : « 30. Les députés requérants soutiennent que (…) l'instauration d'un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice subi du fait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse porterait atteinte au principe de réparation intégrale du préjudice. » ; Cons. constit., 11 juin 2010, déc. n°2010-2 QPC, *Mme Vivianne L.* [Loi dite "anti-Perruche"] : « 10. Considérant que, selon la requérante, l'exigence d'une faute caractérisée pour que la responsabilité des professionnels et établissements de santé puisse être engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse, ainsi que l'exclusion, pour ces parents, du droit de réclamer la réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant de ce handicap tout au long de la vie porteraient également atteinte au principe de responsabilité ainsi qu'au « droit à réparation intégrale du préjudice » et méconnaîtraient le principe d'égalité (...) ».

[2] Cons. constit., 10 décembre 2021, déc. n°2021-955 QPC, *Mme Martine B.* [Application rétroactive des nouvelles modalités de renversement de la présomption de causalité dans le cadre de l'indemnisation des victimes d'essais nucléaires] : « 5. L'article 1er de la loi du 5 janvier 2010 mentionnée ci-dessus a ouvert la possibilité d'obtenir réparation intégrale de son préjudice à toute personne souffrant de certaines maladies radio-induites résultant d'une exposition à des rayonnements ionisants dus aux essais nucléaires français. »

salarié, victime d'un dommage causé par une faute inexcusable de son employeur, doit pouvoir obtenir réparation de tous les préjudices subis, même ceux qui ne sont pas pris en charge par la Sécurité sociale : Cons. constit., 18 juin 2010[1]).

On peut en conclure que des atteintes « proportionnées » peuvent avoir lieu. La loi respectera donc le principe de responsabilité quand elle prévoit de réparer une fraction ou un multiple du dommage subi par la victime.

La *jurisprudence judiciaire comme administrative*, en revanche, affirme l'existence du principe de réparation intégrale. Mais, au regard de la hiérarchie des normes, ce principe signifie simplement que les juges l'appliqueront, sauf disposition (légale voire contractuelle) contraire. Le principe de la réparation intégrale n'est pas une norme supérieure qui s'impose au législateur : les parties à un contrat pourront donc convenir d'un forfait d'indemnisation (dès lors que la matière est régie par la liberté contractuelle) ; la loi pourra pareillement imposer une indemnisation qui correspondra plus ou moins au dommage subi par la victime.

Le montant de l'indemnisation que la victime doit recevoir fait apparaître une discordance entre une affirmation de départ (selon laquelle l'indemnisation est fixée au regard du dommage subi par la victime) et un résultat qui ne correspond pas à la réparation intégrale. Visiblement, le montant de l'indemnisation est une question problématique, malgré les affirmations selon lesquelles entre la victime et le responsable « la loi ne balance pas »[2]. La réparation intégrale ne s'impose qu'en principe (a), c-à-d. en l'absence de dispositions contraires qui peuvent prévoir l'instauration de dommages-intérêts punitifs (b) ou partiels (c).

35-1. L'obligation de verser une « juste et préalable indemnité » en présence d'une **expropriation** (art. 17 décl. 1789[3]) a conduit le Conseil constitutionnel à préciser les exigences que l'indemnisation versée à l'exproprié doit remplir. La privation de propriété est un dommage dont chaque exproprié doit être indemnisé.

Selon l'article 13 c. expropriation[4], l'indemnisation du dommage matériel est seule assurée, à l'exclusion du dommage moral causé par l'expropriation : cette exclusion est admise par le conseil constitutionnel (Cons.

---

[1] Cons. constit., 18 juin 2010, déc. n°2010-8 QPC, *Époux L.* [Faute inexcusable de l'employeur] : « 18. (…) la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale ».

[2] Tarrible, préc.

[3] Art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

[4] Art. L. 13-13 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : les indemnités allouées à raison d'une expropriation pour cause d'utilité publique « doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation ».

constit., 21 janvier 2011[1]). Dans le cadre de l'expropriation d'un logement insalubre, le conseil constitutionnel a jugé conforme à la constitution le fait de fixer le montant de l'indemnisation d'expropriation en tenant compte (comprendre : déduction faite) des frais de démolition de l'immeuble[2]. Le conseil constitutionnel (Cons. constit., 17 janvier 2012[3]) a également validé la disposition du code de la défense selon laquelle « La remise ou la saisie des armes et des munitions ne donne lieu à aucune indemnisation. » (art. L. 2336-5 al. 7 du code de la défense), en considérant que la disposition ne heurtait pas la protection du droit de propriété (garanti par l'art. 17 décl. 1789[4]).

Le contrôle spécifique exercé par le conseil constitutionnel en présence d'une expropriation impose de respecter deux exigences particulières, le bon emploi des ressources publiques et le versement d'une « juste » indemnité.

- Le contrôle du bon emploi des ressources publiques a conduit le conseil constitutionnel à refuser l'indemnisation de préjudices considérés comme inexistants[5]. Ainsi, l'article 13 de la loi supprimant les offices d'avoués devant la cour d'appel[6] a été partiellement invalidé, au motif de l'inexistence d'un préjudice « de carrière »[7] ; le préjudice économique a été également jugé comme purement éventuel (Cons. constit., 20 janvier 2011[8]).

---

1 Cons. constit., 21 janvier 2011, déc. n°2010-87 QPC, *M. Jacques S.* [Réparation du préjudice résultant de l'expropriation] : « 4. Considérant que l'article L. 13-13 précité met en œuvre le droit à la réparation intégrale du préjudice matériel subi du fait de l'expropriation ; qu'à ce titre, le caractère intégral de la réparation matérielle implique que l'indemnisation prenne en compte non seulement la valeur vénale du bien exproprié mais aussi les conséquences matérielles dommageables qui sont en relation directe avec l'expropriation ; 5. Considérant qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose que la collectivité expropriante, poursuivant un but d'utilité publique, soit tenue de réparer la douleur morale éprouvée par le propriétaire à raison de la perte des biens expropriés ; que, par suite, l'exclusion de la réparation du préjudice moral ne méconnaît pas la règle du caractère juste de l'indemnisation de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

2 Art. 18 de la loi n°70-612 du 10 juillet 1970 modifiée tendant à faciliter la suppression de l'habitat insalubre : « L'indemnité d'expropriation est fixée selon la procédure prévue aux articles L. 13-1 à L. 13-12 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et est calculée conformément aux dispositions des articles L. 13-14 à L. 13-20 du même code.
« Toutefois, la valeur des biens est appréciée, compte tenu du caractère impropre à l'habitation des locaux et installations expropriés, à la valeur du terrain nu, déduction faite des frais entraînés par leur démolition. (...) ».

3 Cons. constit., 17 janvier 2012, déc. n°2011-209 QPC, M. Jean-Claude G. [Procédure de dessaisissement d'armes]

4 Art. 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité »

5 Cons. constit., 16 mai 2019, déc. n°2019-781 DC, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises* : « 58. [...] Le respect de ce principe ainsi que l'exigence de bon emploi des deniers publics ne seraient pas assurés si était allouée à des personnes privées une indemnisation excédant le montant de leur préjudice [...] ».

6 Art. 13 (invalidé) de la loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel : « Les avoués près les cours d'appel en exercice à la date de la publication de la présente loi ont droit à une indemnité au titre du préjudice correspondant à la perte du droit de présentation, du préjudice de carrière, du préjudice économique et des préjudices accessoires toutes causes confondues, fixée par le juge de l'expropriation dans les conditions définies par les articles L. 13-1 à L. 13-25 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. »

7 Cons. constit., 20 janvier 2011, déc. n°2010-624 DC, *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel* : « 19. Considérant que le législateur a confié au juge de l'expropriation, dans les conditions fixées par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le soin de fixer le montant de l'indemnisation du préjudice subi par les avoués du fait de la loi ; (...) que, toutefois, cette indemnisation ne saurait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, permettre l'allocation d'indemnités ne correspondant pas au préjudice subi du fait de la loi ou excédant la réparation de celui-ci ;
« 21. Considérant, en deuxième lieu, qu'en prévoyant la réparation du préjudice « de carrière », les dispositions critiquées permettent l'allocation d'une indemnité sans lien avec la nature des fonctions d'officier ministériel supprimées ; que, par suite, l'allocation d'une telle indemnité doit être déclarée contraire à la Constitution ; »

8 Cons. constit., 20 janvier 2011, déc. n°2010-624 DC, *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel* : « 24. Considérant que, par suite, le « préjudice économique » et les « préjudices accessoires toutes causes confondues » sont purement éventuels ; qu'en prévoyant l'allocation d'indemnités correspondant à ces préjudices, les dispositions de l'article 13 de la loi déférée ont méconnu l'exigence de bon emploi des deniers publics et créé une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; »

– En revanche, l'exproprié doit être indemnisé du préjudice causé par l'absence de jouissance d'une partie de son indemnisation (Cons. constit., 13 février 2015[1]). La rupture de l'égalité de tous devant la loi interdit également d'appliquer des régimes d'indemnisation différents, en permettant à certains d'obtenir un acompte et pas à d'autres (Cons. constit., 16 avril 2021[2]).

Le régime applicable à l'indemnisation de l'exproprié explique probablement pourquoi le conseil constitutionnel s'est, avec constance, refusé de consacrer un principe de réparation intégrale dans le cadre du principe de responsabilité civile.

35-2. L'existence du principe de la réparation intégrale n'est pas non plus attestée en **droit international**. Ni les traités établissant des droits individuels envers un État, ni les traités internationaux établissant des régimes spécifiques de responsabilité ou d'indemnisation (notamment en présence de pollution maritime) ne consacrent la réparation intégrale.

La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conv. edh.) (adoptée le 4 nov. 1950) permet à un plaideur d'obtenir une juste indemnisation, lorsqu'une disposition de droit national réalise une violation des droits fondamentaux reconnus dans la conv. edh. La jurisprudence de la cour edh. ne consacre pas le principe de la réparation intégrale : la créance[3] d'indemnisation, selon la cour edh., n'impose qu'une *réparation suffisante* de nature à ménager « le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens »[4]. À propos du droit de grève, dont l'exercice conduit à créer un dommage à autrui (l'employeur en l'occurrence), la cour edh (17 juillet 2007[5]) décide que « l'engagement de la responsabilité civile » de grévistes défendant pacifiquement leurs conditions de travail n'est pas nécessaire dans une société démocratique (violation de l'article 11 conv. edh.). En l'état actuel de sa jurisprudence, la cour edh. intervient a minima en droit de la responsabilité civile.

D'autres traités internationaux ont clairement pour fonction de minorer, plafonner ou limiter[6] par un forfait l'indemnisation versée à la victime. En droit maritime, la Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la

---

1 Cons. constit., 13 février 2015, déc. n°2014-451 QPC, *Société Ferme Larrea EARL* [Conditions de prise de possession d'un bien ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique] : « 8. Considérant qu'en tout état de cause, l'indemnisation doit couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation ; que, par suite, lorsque l'indemnité définitivement fixée excède la fraction de l'indemnité fixée par le juge de première instance qui a été versée à l'exproprié lors de la prise de possession du bien, l'exproprié doit pouvoir obtenir la réparation du préjudice résultant de l'absence de perception de l'intégralité de l'indemnité d'expropriation lors de la prise de possession ».

2 Cons. constit., 16 avril 2021, déc. n°2021-897 QPC, *Société Robert Arnal et fils et autre* [Conditions de paiement d'un acompte sur l'indemnité d'éviction due au locataire d'un bien exproprié] : crée une rupture à l'égalité devant la loi le fait de « réserver le bénéfice d'un acompte sur l'indemnité d'éviction aux seuls locataires d'un bien faisant l'objet d'une procédure d'expropriation lorsque le transfert de propriété est opéré par voie d'ordonnance d'expropriation et d'en exclure les locataires d'un même bien dont le transfert de propriété est opéré par cession amiable ».

3 La créance bénéfice de la protection octroyée aux biens (protocole n°1 conv. edh.). Voir : *Régime général de l'obligation*, n°24.

4 Cour edh, 6 oct. 2005 (grande chambre), *Maurice contre France*, n°11810/03, point 94 ; Cour edh., 11 avril 2002, *Lallement c/ France*, n°46044/99, affirme que des objectifs légitimes d'utilité publique, tels que ceux que poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande d'un bien.

5 Cedh, 17 juillet 2007, *Satilmis contre Turquie*, req. n°74611/01 et 27628/02.

6 Pour le transport international de marchandises : Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR), art. 29 (réparation limitée, sauf en cas de dol ou faute inexcusable commise par le transporteur). Voir : Com. 13 septembre 2017, n°16-10.596 , Bull. ; D. 2017 p. 1759.

limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes établit des plafonds d'indemnisation qui seront opposés à la victime[1]. Il en va de même en cas de pollution par hydrocarbures[2] ou en droit aérien[3].

a/ Le principe de la réparation intégrale : *l'équivalence entre l'évaluation du dommage et le montant de l'indemnisation*

36. Le principe de la réparation intégrale, régulièrement affirmé dans la jurisprudence judiciaire[4] et administrative[5] est appliqué quand l'évaluation du dommage doit correspondre au montant de l'indemnisation. La réparation intégrale « sans perte ni profit »[6] pour la victime interdit donc de réparer deux fois un même dommage ou d'omettre de réparer un chef de préjudice.

Après indemnisation, la victime ne doit pas être enrichie. Ainsi :

- Si la victime doit bénéficier d'une aide à domicile, le crédit d'impôt perçu à cette occasion sera déduit du montant de l'indemnisation (CE, avis 30 sept. 2022[7]) : le montant de l'indemnisation prend en compte le solde net entre les charges et les éventuels profits que la victime peut percevoir.
- Si les opérateurs de téléphonie subissent un préjudice qui met du temps à se réaliser, en raison d'une atteinte à la concurrence, le principe de la réparation intégrale imposera de

1 Com., 16 novembre 2010, n°09-71.285 : « La victime de lésions corporelles provoquées par un navire doit être indemnisée dans la limite cumulée des deux plafonds d'indemnisation établis, l'un, pour créances de dommages corporels, l'autre, pour créances de dommages matériels, par la Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes (...) »

2 Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, conclue le 29 novembre 1969 ; Convention internationale portant création d'un Fonds d'indemnisation pour dommages pollution par les hydrocarbures, conclue à Bruxelles le 18 décembre 1971, instituant le FIPOL.

3 Civ. 1ère, 2 avril 2014, n°13-16.038 : (abstrat) « Il résulte des articles 19 et 22, paragraphe premier, de la Convention de Montréal, dont l'application est exclusive de celle de l'article 1150 [devenu 1231-3] du code civil, que seul le dommage prévisible, lors de la conclusion du contrat, est réparable. »

4 Civ. 2e, 24 nov. 2011, n°10-25.133, Bull. n°218 : « En application du principe de la réparation intégrale, le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit ni en cas d'assistance familiale, ni en cas d'organisation d'une mesure de protection des majeurs » ; Civ. 3e, 4 avril 2024, n°22-21.132, Bull. ; D. 2024 p.678 : point 3 « 3. En application de l'article 1382, devenu 1240, du code civil et du principe de la réparation intégrale, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, de sorte que la victime doit être indemnisée sans perte ni profit. »

5 CE, 4ème et 1ère chambres réunies, 28 mars 2018, n°398851 ; CE, 4ème et 5ème chambres réunies, 18 décembre 2017, n°395450 : « Considérant qu'en vertu des principes généraux qui régissent la responsabilité de la puissance publique, un agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement [...] ».

6 La cour de cassation parle du principe la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime : Civ. 2ème, 30 mars 2023, n°21-21.070, Bull. : point 13 ; Com., 1er mars 2023, n°20-18.356 et 20-20.416, Bull.

7 Conseil d'État, 5ème et 6ème chambres réunies, 30 septembre 2022, avis n°460620, Publié au recueil Lebon : « [...] En vertu des principes qui régissent l'indemnisation par une personne publique des victimes d'un dommage dont elle doit répondre, il appartient ensuite au juge de déduire du montant de l'indemnité allouée [...] La réparation intégrale ainsi accordée fera obstacle à ce que le contribuable puisse bénéficier du crédit d'impôt au titre des prestations de service assurées par un salarié ou une association, une entreprise. »

prendre en compte le caractère progressif de l'apparition du dommage (Com., 1er mars 2023[1]).

La victime ne doit pas être appauvrie après indemnisation, ce qui impose de prendre en compte tous les chefs de préjudice, sans poser d'exigences autres que le constat du dommage subi. Ainsi,

- Si un salarié victime d'un accident du travail perd ses titres-restaurant, la perte de ce complément de rémunération sera indemnisée (Civ. 2e, 30 mars 2023[2]). Il en ira de même, lorsque le juge du fond confond un chef de préjudice (déficit fonctionnel permanent) avec un autre (préjudice personnel) (même arrêt[3]).
- « La victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable. » (Civ. 2e, 26 mars 2015[4]) : si la victime ne peut plus exercer sa profession, l'auteur de l'accident doit réparer intégralement cette perte, même si la victime aurait pu en exercer une autre (en déménageant). De même, le client n'a pas à modifier son placement afin de limiter le dommage résultant du redressement fiscal consécutif à un mauvais renseignement donné par le professionnel de la finance (Civ. 1ère, 2 juillet 2014[5]).

Le principe de la réparation intégrale permet donc de s'assurer que l'indemnisation octroyée à la victime puisse reconstituer en valeur son patrimoine, appauvri par l'accident. Après indemnisation, la victime ne sera ni appauvrie, ni enrichie. Les juges appliquent le principe de la réparation intégrale sans se soucier de la charge économique qu'elle fait peser sur le responsable.

37. En présence d'une **atteinte aux biens (ou d'une prestation inexécutée)**, l'application du principe de la réparation intégrale du dommage impose de choisir entre deux modalités, la réparation ou le remplacement,

[1] Com., 1er mars 2023, n°20-18.356 et n°20-20.416, Bull. : « Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil, et le principe de la réparation intégrale du préjudice, sans perte ni profit (…) 49. En (…) en retenant, comme point de départ des intérêts réparant le préjudice additionnel né de l'indisponibilité de la somme qu'elle a allouée au titre du préjudice de développement, celui des pratiques fautives, qui avaient duré plusieurs années, alors qu'à cette date, ce préjudice n'était pas entièrement constitué et qu'il était nécessairement progressif, la cour d'appel a violé les texte et principe susvisés. »

[2] Civ. 2e, 30 mars 2023, n°21-21.070, Bull. : « 22. Pour débouter M. [F] de sa demande d'indemnisation de la perte du bénéfice de la contribution de l'employeur au financement des titres-restaurant, l'arrêt énonce que cette participation ne constitue pas un complément de salaire puisqu'elle correspond à un remboursement des frais engagés par le salarié qui n'a ni la possibilité de regagner son domicile pendant le déjeuner, ni la possibilité de bénéficier d'une solution de restauration au sein de l'entreprise.
23. En statuant ainsi, alors que la contribution de l'employeur à l'acquisition par le salarié des titres-restaurant correspond, pour ce dernier, à un complément de rémunération, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés. »

[3] Civ. 2e, 30 mars 2023, n°21-21.070, Bull. : « Vu le principe de réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime. 16. Pour liquider à une certaine somme le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent et rejeter la demande d'indemnisation formée au titre du préjudice sexuel, l'arrêt énonce que les premiers juges ont justement évalué le déficit fonctionnel permanent en retenant le taux de 22 % fixé par les experts, compte tenu du retentissement sexuel et, par motifs adoptés, considère qu'en conséquence, il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnisation en réparation du préjudice sexuel, d'ores et déjà indemnisé. 17. En statuant ainsi, alors que le poste du préjudice sexuel, qui comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle, constitue un préjudice à caractère personnel, distinct du poste du déficit fonctionnel permanent, la cour d'appel a violé le principe susvisé. »

[4] Civ. 2e , 26 mars 2015, n°14-16.011, Bull. n°72

[5] Civ. 1ère, 2 juillet 2014, n°13-17.599, Bull. ; D. 2014, p. 1919 à 1923, note Corinne Boismain : « En vertu de l'article [1240] du code civil, l'auteur d'un dommage doit en réparer toutes les conséquences et la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable ».

dont les coûts sont souvent différents. Actuellement, le coût de remplacement d'un bien est fréquemment plus faible que le coût d'une réparation. À l'inverse, le remboursement d'une prestation (billet de train pris à l'avance) sera d'un montant nettement plus faible que son remplacement (prix d'un billet pris au dernier moment). La jurisprudence[1] distingue, selon le caractère interchangeable ou non du bien ou de la prestation.

Lorsqu'un bien est interchangeable, la victime obtiendra en principe la plus faible des deux sommes représentant la réparation ou le remplacement (Crim., 22 sept. 2009[2]). Il s'agit de permettre à la victime (d'une atteinte aux biens ou d'une prestation inexécutée) d'obtenir à nouveau l'usage du bien ou du service.

- Lorsque bien endommagé était usagé, aucun coefficient de vétusté n'est imposé à la victime (contrairement à ce que prétendent parfois certains assureurs) (Crim., 24 février 2009[3]). Soit l'assureur procure un bien usagé équivalent ; soit il remplacera le bien usagé par un bien neuf (lorsque son remplacement est moins coûteux que la réparation).
- L'affectation des sommes versées au titre de l'indemnisation est libre. Un assureur n'est jamais fondé à subordonner le versement de l'indemnisation à la réalisation de travaux destinés à remettre en état le bien endommagé[4].
- Exceptionnellement, en présence d'un bien non interchangeable (terrain pollué par des boues d'épandage), le législateur imposera de fixer le montant de l'indemnisation à la plus faible des deux sommes représentant la valeur du terrain ou la dépollution (art. L 425-1 c. ass.[5], validé par Cons. constit., 8 juin 2012[6]).

Lorsqu'un bien n'est pas interchangeable, la réparation est la seule modalité qui permet à la victime d'obtenir une réparation intégrale. Elle pourra donc réclamer la remise en état d'un terrain (imposant la destruction du

---

[1] Art. 1278 du projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017 : « 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. »

[2] Crim., 22 sept. 2009, n°08-88.181 : « Le droit au remboursement des frais de remise en état d'une chose endommagée a pour limite sa valeur de remplacement. Méconnaît ce principe la cour d'appel qui alloue des dommages-intérêts d'un montant supérieur à la valeur du véhicule endommagé, au motif que la victime a droit à la remise en état de sa voiture. »

[3] Crim., 24 février 2009, n°08-83.956, Bull. n°43 : (abstrat) « Si la réparation du dommage résultant d'une infraction pénale ne doit procurer aucun enrichissement à celui qui en est la victime, cette réparation ne peut davantage lui causer une perte et doit être intégrale. Méconnaît ce principe la cour d'appel qui, appelée à statuer sur les conséquences dommageables du délit de dégradations mobilières et immobilières par l'effet d'un incendie, limite la valeur de remplacement de certains des biens endommagés en leur appliquant un coefficient de vétusté ».

[4] Crim., 2 juin 2015, n°14-83.967, Bull. n°134 ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 27, note Dahbia Zegout ; RLDC 2015 n°5934, note Mathilde Baillat-Devers : (abstrat) « Le principe de réparation intégrale n'implique pas le contrôle sur l'indemnisation des fonds alloués à la victime, qui en conserve la libre utilisation » (le montant de l'indemnisation allouée à la victime ne doit pas être subordonnée à la fourniture par la victime de justificatifs des dépenses effectives, au fur et à mesure de leur engagement).

[5] Art. L 425-1 c. ass. : « I. - Un fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles est chargé d'indemniser les préjudices subis par les exploitants agricoles et les propriétaires des terres agricoles et forestières dans les cas où ces terres, ayant reçu des épandages de boues d'épuration urbaines ou industrielles, deviendraient totalement ou partiellement impropres à la culture en raison de la réalisation d'un risque sanitaire ou de la survenance d'un dommage écologique lié à l'épandage (…). / (…) /
« Le montant de l'indemnisation est fonction du préjudice subi et ne peut excéder, pour le propriétaire des terres, la valeur de celles-ci. (...) ».

[6] Cons. constit., 8 juin 2012, déc. n°2012-251 QPC, COPACEL et autres [Taxe sur les boues d'épuration] : les requérants contestaient le montant d'une taxe, mais ils n'invoquaient aucun grief concernant la responsabilité civile.

bâtiment mal construit) ou la prise en charge des frais de réparation, même quand ces frais imposent au responsable des frais qui excèdent le prix convenu de la prestation ou celui du terrain.

- Les frais de démolition d'un bâtiment mal construit et de remise en état du terrain ne sont corrélés ni à la valeur du bien (valeur du terrain), ni à celle de la prestation (construire un bâtiment)[1]. Il en va de même, en principe, en présence d'une pollution : les frais de dépollution d'un terrain seront à la charge du pollueur, même si ces frais excèdent la valeur du terrain.
- L'éleveur, vendeur d'un chien de compagnie atteint d'une maladie, devra prendre en charge les frais chirurgicaux destinés à le soigner (Civ. 1ère, 9 déc. 2015[2]), même si ces frais sont d'un montant sans commune mesure avec le coût de remplacement d'un chien par un autre.

En présence d'un bien endommagé ou d'une prestation mal exécutée, le principe de la réparation intégrale conduit la jurisprudence à prendre en compte le critère de l'utilisation du bien ou de la prestation pour estimer le coût de l'indemnisation. Pour que la victime puisse utiliser à nouveau un bien ou profiter d'une prestation, le remplacement ou la réparation seront des modalités adéquates. Marginalement, leur coût économique de la réparation est pris en compte, en présence d'un bien ou d'une prestation interchangeable. La victime aura droit à la plus faible de ces deux montants, dès lors que l'usage du bien (ou de la prestation) est conservé.

38. En présence d'un accord des parties sur le montant de l'indemnisation, le montant convenu sera réputé correspondre au dommage subi par la victime. L'obligation d'indemniser est une obligation quelconque (supra) : les parties peuvent donc, dans le cadre d'un contrat de transaction[3], fixer le montant de leur choix.

L'*objet du contrat de transaction* permet de réparer aussi bien le dommage délictuel (atteinte à la personne ou aux biens) que contractuel (lorsqu'une prestation n'est pas exécutée correctement). Mais le régime de la liberté contractuelle applicable au contrat de transaction impose de distinguer en fonction du type de dommage.

- En présence d'un dommage délictuel, la victime et l'auteur de l'accident (ou son assureur) ne peuvent conclure de contrat qu'*après la consolidation* de la victime[4]. Aucun contrat (conclu avant l'accident) ne peut tarifier à l'avance le montant des dommages délictuels à subir par la future victime. La théorie de l'acceptation des risques n'est pas reçue en droit français. Toute clause contraire heurte l'ordre public. Lorsque le dommage délictuel subi par la victime résulte d'une infraction, le contrat de transaction peut prévoir que la victime renoncera (moyennant finance) à dénoncer l'infraction pénale (art. 2046 c. civ.[5]).

---

[1] Civ. 3e, 4 avril 2024, n°22-21.132, Bull. ; D. 2024 p.678 : point 4 « (…) le juge du fond, statuant en matière extra-contractuelle, ne peut apprécier la réparation due à la victime au regard du caractère disproportionné de son coût pour le responsable du dommage. » (bâtiment dépassant la hauteur maximale de 70 cm : le toit doit être démoli). Même solution en présence d'un empiétement.

[2] Civ. 1ère, 9 déc. 2015, n°14-25.910, Mme X c/ Mme Y, D. 2016. 360, note S. Desmoulin-Canselier, à propos de la vente d'un chien (race des Bichons) : « Ayant relevé que le chien en cause était un être vivant, unique et irremplaçable, et un animal de compagnie destiné à recevoir l'affection de son maître, sans aucune vocation économique, le tribunal qui a ainsi fait ressortir l'attachement de Mme Y pour son chien, en a exactement déduit que son remplacement était impossible, au sens de l'article L. [217-9] 211-9 du code de la consommation »

[3] Art. 2044 c. civ. : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.
« Ce contrat doit être rédigé par écrit. »

[4] Crim. 9 juill. 1996, n°95-18.143, Bull. ; JCP 1997.I.4025, n°23, obs. G. Viney.

[5] Art. 2046 c. civ. : « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.
« La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. »

– En présence d'un dommage contractuel, lorsqu'une prestation n'est pas exécutée correctement ou à temps, les contractants disposent de la liberté contractuelle pour tarifer à l'avance (avant la survenance de l'inexécution) le montant du dommage subi par le contractant victime (art. 1231-5 c. civ.[1]). Le client recevra 100€/jour de retard, si la maison n'est pas livrée à temps : cette indemnisation convenue est valide, et elle est réputée correspondre aux frais exposés par le client (pour se loger, entreposer ses meubles …).

Le *montant convenu de l'indemnisation*, en présence d'un dommage contractuel ou délictuel, est réputé correspondre à la réparation intégrale du dommage. Dès lors que l'obligation d'indemniser est gouvernée par la liberté contractuelle (puisque le contrat de transaction est valide), les parties sont libres de négocier : en présence d'un accident de la circulation (causant un dommage délictuel), l'assureur du responsable enverra à la victime une offre d'indemnisation qui sera acceptée ou non, en fonction du montant jugé suffisant ou non de l'indemnisation proposée. En droit du contrat, le juge ne sera autorisé qu'exceptionnellement à contrôler le caractère équilibré de l'indemnisation convenue entre les parties. Sauf exception, l'indemnisation convenue doit correspondre à la réparation intégrale du dommage.

b/ Les dommages-intérêts punitifs : *la victime enrichie par l'indemnisation*

40. Les **dommages-intérêts punitifs** permettent à la victime d'obtenir une indemnisation dont le montant sera supérieur au dommage effectivement subi. Le législateur impose une évaluation du dommage manifestement excessive par rapport au dommage effectivement subi par la victime. Les objectifs poursuivis par le législateur sont variés : il s'agit d'inciter un débiteur à restituer une somme indue rapidement ; de sanctionner lourdement une faute civile ; ou de punir l'auteur d'une infraction.

En cas de retard dans le versement ou la restitution d'une somme d'argent, une indemnisation majorée (de moitié[2], du double, voire davantage) est ponctuellement imposée à certains débiteurs.

– Selon l'article L 211-13 c. ass.[3], lorsque l'assureur d'un conducteur responsable d'un accident de la circulation tarde à adresser une offre d'indemnisation à la victime,

[1] Art. 1231-5 c. civ. « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme 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. (...) ».

[2] Art. L 132-16 al. 2 c. conso. relatif à la vente forcée : « Le professionnel doit restituer les sommes qu'il aurait indûment perçues sans engagement exprès et préalable du consommateur. Ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal calculé à compter de la date du paiement indu et d'intérêts au taux légal majoré de moitié à compter de la demande de remboursement faite par le consommateur. »

[3] Art. 211-13 c. ass. : « Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif. Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur. »

l'indemnisation octroyée par le juge produira intérêt au double du taux légal[4]. Au lieu de devoir un intérêt d'environ 3% par an, l'assureur versera un intérêt de 6%.

– Selon l'article 22 al. 7 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation[1], le bailleur qui tarde à restituer le dépôt de garantie versé par le locataire lors de son entrée dans les lieux (à savoir un mois de loyer) sera condamné à devoir 10% du montant du loyer tous les mois (soit 120% par an, à comparer au taux légal de 3% par an). Il en va de même si le bailleur conteste le montant à retenir et se trouve débouté par le tribunal. La disposition a été validée par Cons. constit., 22 février 2019[2].

L'*auteur d'une faute civile* sera sanctionné lourdement, quand il doit à la victime une indemnité qui ne peut pas être inférieure à un plancher. En présence d'un licenciement annulable, le salarié peut demander à obtenir au minimum six mois de salaires au titre de l'indemnisation de sa rupture illégale de son contrat de travail (quelle que soit la durée, même réduite de son contrat de travail) (art. L. 1235-11 c. trav.[3]). Selon le Conseil constitutionnel (Cons. consist., 7 septembre 2018[4]), ce plancher d'indemnisation (qui était de douze mois de salaires, à l'époque) n'est pas une punition, mais une indemnisation.

---

4 Civ. 2e, 18 nov. 2010, n°09-69.826 et 09-70.362 ; Crim., 18 sept. 2007, n°06-88.17

1 Art. 22 al. 7 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 : « A défaut de restitution dans les délais prévus, le dépôt de garantie restant dû au locataire est majoré d'une somme égale à 10 % du loyer mensuel en principal, pour chaque période mensuelle commencée en retard. Cette majoration n'est pas due lorsque l'origine du défaut de restitution dans les délais résulte de l'absence de transmission par le locataire de l'adresse de son nouveau domicile. »

2 Cons. constit., 22 février 2019, n°2018-766-QPC : points 6 à 8 « 6. D'une part, la majoration contestée est versée au locataire lésé. Par ailleurs, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que cette majoration ne peut se cumuler avec les intérêts moratoires au taux légal (...). En l'instaurant, le législateur a entendu compenser le préjudice résultant pour le locataire du défaut ou du retard de restitution du dépôt de garantie et favoriser ainsi un règlement rapide des nombreux contentieux qui en découlent.
7. D'autre part, en prévoyant que cette majoration est égale à une somme forfaitaire correspondant à 10 % du loyer mensuel en principal, pour chaque période mensuelle commencée en retard, le législateur s'est fondé sur un élément en lien avec l'ampleur du préjudice, dans la mesure où le montant du loyer mensuel est pris pour référence comme plafond du dépôt de garantie, et a pris en compte la durée de ce préjudice.
8. Par conséquent, la majoration contestée, qui présente un caractère indemnitaire, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition. Dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 doivent être écartés comme inopérants. Par ailleurs, pour les motifs énoncés aux paragraphes précédents, le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété doit être écarté. »

3 Art. L. 1235-11 c. trav. : « Lorsque le juge constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 1235-10, il peut ordonner la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible.
« Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des [six] derniers mois ».

4 Cons. constit., 7 septembre 2018, déc. n°2018-729 QPC, *Société Tel and Com* [Sanction de la nullité d'un licenciement économique] : « 17. Cette indemnité, versée au salarié, se substitue, soit à la poursuite de son contrat de travail, soit à sa réintégration et constitue ainsi une réparation par équivalent lorsqu'une réparation en nature n'est pas possible ou qu'elle n'est pas demandée par le salarié. Dès lors, cette indemnité, qui vise à assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la nullité de son licenciement économique, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789. »

L'auteur de certaines infractions pénales engagera sa responsabilité civile *envers une association de défense d'un intérêt*, à raison du dommage moral éprouvé par cette dernière (art. 2 c. proc. pén.[1]). Ainsi,

- Selon les articles 2-1 à 2-24 c. proc. pén.[2], les associations de défense d'un intérêt général (lutte contre les discriminations, les violences envers les enfants …) peuvent obtenir le versement d'une indemnisation par l'auteur d'une infraction. Une association de lutte contre le tabagisme, moralement blessée par une publicité en faveur du tabac, obtiendra donc une indemnisation à raison du dommage moral causé par l'infraction (Crim., 30 oct. 1995[3]).
- Selon l'article 142-2 c. environ.[4], une association déclarée d'intérêt public[5] peut obtenir une indemnisation en présence d'une violation du code de l'environnement. La chambre criminelle (Crim., 29 juin 2021) en déduit que « La seule violation de la réglementation applicable est de nature à causer aux associations concernées un préjudice moral indemnisable »[6]. L'association « Sortir du nucléaire » sera donc indemnisée de son dommage moral quand Edf ne respecte pas la réglementation imposée par le code de l'environnement.

Le versement de dommages-intérêts punitifs conduira donc la victime à bénéficier d'un *enrichissement* (par rapport à ce qu'elle aurait dû normalement obtenir). Cette évaluation du

---

[1] Art. 2 al. 1[er] c. proc. pén. : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. »

[2] Art. 2-1 c. proc. pén. : « Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne (...) les discriminations réprimées par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal (...) ».

[3] Crim., 30 oct. 1995, n°94-83386, Bull. n°335 : (abstrat) « En raison de la spécificité de son but et de l'objet de sa mission, le Comité national de lutte contre le tabagisme, association qui tient de l'article 18 de la loi du 9 juillet 1976 modifiée devenu l'article L. 355-32 du Code de la santé publique le pouvoir d'exercer les droits reconnus à la partie civile, subit nécessairement un préjudice direct et personnel du fait de la publicité illicite en faveur du tabac ».

[4] Art. 142-2 c. environ. : « Les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, à la pêche maritime ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application.
« Ce droit est également reconnu, sous les mêmes conditions, aux associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui se proposent, par leurs statuts, la sauvegarde de tout ou partie des intérêts visés à l'article L. 211-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives à l'eau, ou des intérêts visés à l'article L. 511-1, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions relatives aux installations classées. »

[5] Associations agréées de protection de l'environnement (art. 141-1 c. environ.)

[6] Crim., 29 juin 2021, n° 20-82.245 ; Bull. ; D. 2021 p.2219

préjudice n'est pas considérée comme une punition (de sorte que la mesure ne contrevient pas, officiellement du moins, au principe de légalité des peines : art. 8 décl. 1789[1]).

– Selon le Conseil constitutionnel (Cons. constit., 22 février 2019[2]), la majoration infligée au bailleur ne contrevient au principe de la légalité des peines (art. 8 décl. 1789), puisque ce n'est pas une punition, mais une indemnisation. Selon la cour de cassation (Civ. 3e, 7 décembre 2017[3]), le législateur est donc libre d'évaluer le dommage causé par le retard à restituer le dépôt de garantie.

– Selon le Conseil constitutionnel (Cons. constit., 7 septembre 2018[4]), l'indemnité minimale de six mois de salaires « ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789. » La cour constitutionnelle affirme, mais ne démontre pas.

La différence entre indemnisation (sans égard à la culpabilité) et la punition (qui doit en tenir compte), invoquée pour distinguer les deux, est parfois délicate à saisir.

40-1. La **distinction entre indemnisation et punition** dépend de la culpabilité de l'auteur. Si un fait objectif (accident) suffit, il n'y a pas de punition ; si un méfait est exigé, il y aura punition car son étendue dépend de la culpabilité de son auteur.

Lorsqu'un « fait quelconque » est commis, la somme dont est redevable le débiteur est indépendante de toute appréciation morale. Même lorsque l'accident est établi par un fait volontaire commis par son auteur, le montant de la restitution sera fixé objectivement, sans avoir à tenir compte de la culpabilité de son auteur. En conséquence, l'assuré social sera tenu de restituer une somme identique quand son absence est injustifiée ou quand il exerce sciemment une activité salariée non déclarée. Il ne subit pas une punition (Civ. 2e, 7 février 2018[5]).

En revanche, lorsque le méfait est exigé, la somme que doit verser le débiteur dépend de sa culpabilité : c'est une punition, qui relève de la matière pénale. Ainsi, l'assuré social en arrêt de travail qui a perçu des

---

1 Art. 8 déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

2 Cons. constit., 22 février 2019, n° 2018-766-QPC préc.

3 Civ. 3e, 7 décembre 2017, n°17-40.055, Bull. : « la majoration instituée [l'intérêt légal mentionné à l'article L. 313-2 du code monétaire et financier majoré de trois points], qui a pour finalité la compensation du préjudice subi par le preneur à bail du fait de la privation des sommes indûment versées, ne constitue pas une sanction à caractère de punition et ne ressortit pas, en conséquence, au champ d'application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ».

4 Cons. constit., 7 septembre 2018, déc. n°2018-729 QPC, *Société Tel and Com* [Sanction de la nullité d'un licenciement économique] : « 17. Cette indemnité (...) qui vise à assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la nullité de son licenciement économique, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789. »

5 Civ. 2e, 7 février 2018, avis, n°17-70.038 : « La restitution d'indemnités journalières de l'assurance maladie en cas d'inobservation volontaire, par le bénéficiaire, des obligations édictées par l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1827 du 23 décembre 2016, ne constitue pas une sanction à caractère de punition, de sorte qu'elle est exclusive de tout contrôle de l'adéquation du montant des sommes dues à la gravité des manquements de l'assuré. »

prestations sera tenu de restituer une somme calculée en tenant compte de la gravité de sa faute : une simple absence à un contrôle donnera lieu à une petite retenue, alors que l'exercice non déclaré d'une activité salariée sera plus grave. Cette modulation en fonction de la culpabilité, qui était de droit positif en France avant 2016[1], signalait que la matière était pénale.

La distinction entre fait et méfait n'est pas étanche : une punition peut devenir une réparation, et se traduire par une charge financière plus lourde pour l'auteur du fait. Les deux mesures peuvent d'ailleurs se combiner : outre la restitution des sommes perçues au titre d'un arrêt de travail, l'assuré social pourra également être tenu de pénalités financières[2], fixées en tenant compte de la gravité de son méfait.

41. L'octroi de dommages-intérêts punitifs permet donc à la victime d'un accident spécifique (parfois pénalement incriminé) de s'enrichir, puisque le montant de son indemnisation excédera le dommage qu'elle a effectivement subi.

Cet enrichissement est considéré comme justifié ; l'auteur de l'accident ne subit pas légalement une punition. La solution ne heurte pas le principe de responsabilité civile (supra n°27), tel qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Si le législateur dispose d'une marge de manœuvre pour imposer à l'auteur d'un accident de réparer un multiple du dommage subi par la victime, il pourra également n'indemniser la victime que d'une fraction du dommage qu'elle a subi.

41-1. La **qualification exacte des diverses mesures** sanctionnant l'auteur d'une faute donne lieu à des hésitations relativement nombreuses lorsque la victime bénéficie, à un titre ou à un autre, de la sanction. Lorsque la victime n'en profite pas de la punition, en présence d'une faute civile[3], d'une amende pénale ou civile (art. L 132-2 c. conso.[4]) ou d'une faute lucrative (art. 1266-1 du projet de réforme de mars 2017[5] : infra

[1] Bulletin d'information de la cour de cassation, n°883 du 1er juin 2018, note sous Civ. 2e, 7 février 2018, préc. : « Antérieurement à la loi [n°2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017], la rédaction même des dispositions de l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale conférait à la mesure par laquelle la caisse primaire d'assurance maladie retient, en tout ou partie, le montant des indemnités journalières ou en demande la restitution une coloration pénale. En effet, […] la mesure était prévue "à titre de pénalité" ; au surplus, le texte prévoyait, dans ses trois rédactions successives, qu'il appartenait au juge du contentieux général de la sécurité sociale, en cas de recours contre la décision de la caisse, de contrôler "l'adéquation du montant de la sanction prononcée par la caisse à l'importance de l'infraction commise par l'assuré" (dernier alinéa). »

[2] Bulletin préc. : « Il en va ainsi, en particulier, des pénalités financières prévues par les dispositions de l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale, dont il appartient au juge du contentieux général de vérifier la matérialité, la qualification et la gravité des faits reprochés à la personne concernée ainsi que l'adéquation du montant de la pénalité à l'importance de l'infraction commise par cette dernière (2e Civ., 15 février 2018, pourvoi n°17-12.966, publié au Bulletin). »

[3] La sanction pécuniaire est allouée au fonds de garantie des assurances obligatoires, lorsque l'assureur de l'auteur d'un accident de la circulation fait une offre d'indemnisation manifestement insuffisante : art. L 211-14 c. ass. ; Civ. 2e, 9 déc. 2010, n°09-72.393.

[4] Art. L 132-2 c. conso. : « Les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit. »

[5] Art. 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017 : « 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.

n°242-1), il n'est évidemment pas question d'indemnisation. Le doute existe en présence d'un recel ou d'une astreinte.

En présence d'un *recel* (d'un bien successoral[1] ou d'un bien commun[2]), un copartageant dissimule un bien, afin de ne pas le partager avec les autres. Il perd sa part : les victimes du vol obtiennent donc une majoration de leur part, « sans préjudice de dommages et intérêts » (art. 778 c. civ.). La perte de jouissance du bien (pendant le temps du recel), éventuellement le dommage moral seront donc des chefs de préjudice qui seront indemnisés et viendront s'ajouter à la majoration de part. La confiscation prononcée envers l'auteur d'un délit pénal n'est toutefois pas assimilée à une indemnisation[3].

Le plaideur subissant une *astreinte*[4] est considéré comme subissant une contrainte : légalement, elle n'est ni une punition, ni une indemnisation.

La *solidarité* infligée comme sanction à l'auteur d'une faute civile a été assimilée (à tort) à une « responsabilité solidaire ». Lorsqu'une entreprise ne vérifie pas certains documents, elle sera solidairement tenue, avec son cocontractant recourant au travail dissimulé, au paiement des cotisations sociales et des pénalités. La victime (urssaf ou trésor public) bénéficiera de deux débiteurs au lieu d'un seul. Le Conseil constitutionnel a parlé à son sujet de « responsabilité solidaire », respectant le principe de responsabilité (Cons. constit., 31 juillet 2015[5]), alors qu'il ne s'agissait que d'imposer le paiement d'une prestation à un autre que le débiteur.

« 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. »

[1] Art. 778 c. civ. : « Sans préjudice de dommages et intérêts, l'héritier qui a recelé des biens ou des droits d'une succession ou dissimulé l'existence d'un cohéritier est réputé accepter purement et simplement la succession (..).
« Lorsque le recel a porté sur une donation rapportable ou réductible, l'héritier doit le rapport ou la réduction de cette donation sans pouvoir y prétendre à aucune part. (..) ».

[2] Art. 1477 c. civ. : « Celui des époux qui aurait détourné ou recelé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets.
« De même, celui qui aurait dissimulé sciemment l'existence d'une dette commune doit l'assumer définitivement. »

[3] Emmanuel Tricoire, D. 2018, pan., p. 2263, note sous Crim., 24 octobre 2018., n°18-80.834 : « La confiscation […] n'a pas pour objet d'indemniser un préjudice, [mais] a pour fonction d'interdire que l'auteur de l'infraction puisse conserver un bénéfice ».

[4] Civ. 2e, 17 avril 2008, n°07-10.065, Bull. n°88 : « L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts et a, par sa nature même, pour but de contraindre la partie à exécuter une décision judiciaire ».

[5] Cons. constit., 31 juillet 2015, déc. n°2015-479 QPC, Société Gecop [Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé] : « 10. Considérant, d'une part, que le donneur d'ordre, qui n'a pas respecté l'obligation de vérification prévue à l'article L. 8222-1 du code du travail et dont le cocontractant ou un sous-traitant de celui-ci a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé, ou qui a été condamné pour avoir recouru directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, peut être regardé comme ayant facilité la réalisation de ce travail dissimulé ou ayant contribué à celle-ci ; que, d'autre part, s'il résulte des dispositions contestées que ce donneur d'ordre est tenu solidairement au paiement des sommes dues au Trésor public et aux organismes de protection sociale par son cocontractant ou le sous-traitant de celui-ci ayant fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé, cette solidarité est limitée, dès lors que ces sommes sont déterminées, en application des dispositions de l'article L. 8222-3 du code du travail, « à due proportion de la valeur des travaux réalisés, des services fournis, du bien vendu et de la rémunération en vigueur dans la profession » ; qu'ainsi, en instaurant la responsabilité solidaire contestée et en faisant porter cette responsabilité sur de telles sommes, le législateur n'a pas porté une atteinte manifestement disproportionnée au principe de responsabilité ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance du principe de responsabilité doit être écarté »

c/ L'indemnisation partielle : *la charge économique limitée pesant sur le responsable*

42. L'**indemnisation partielle** permet à l'auteur d'un dommage de n'avoir à réparer qu'une fraction du dommage que la victime subit effectivement. L'objectif de l'indemnisation partielle est de limiter la charge économique que représente la responsabilité civile pour le responsable.

Mécaniquement, si l'auteur de l'accident n'indemnise que partiellement, cela signifie que la victime devra subir, au titre de la fatalité, une partie du dommage (néanmoins causé par l'accident). On est alors loin de l'affirmation de 1804 selon laquelle « *entre l'infortuné qui subit un dommage et l'imprudent qui le cause, la loi ne balance pas* » (Tarrible, supra n°25). Cette solution peut heurter, mais elle est légale, puisque le Conseil constitutionnel n'impose pas le principe de la réparation intégrale. Conformément au principe (constitutionnel) de responsabilité civile[1], un régime spécifique de responsabilité pourra donc prévoir que la victime devra supporter une atteinte « proportionnée », aussi bien en présence d'un accident causant un dommage délictuel (atteinte à la personne ou aux biens) qu'en présence d'une inexécution d'une prestation (contractuelle ou légale).

Le législateur, afin de permettre à certaines activités de rester suffisamment rentables ou afin de les développer, pourra donc aménager un régime de responsabilité favorable à certains secteurs, en limitant directement ou indirectement l'indemnisation due aux victimes :

- la limitation sera directe quand le dommage effectivement subi est évalué et que la victime doit se contenter d'un certain montant au titre de son indemnisation. Le dommage subi n'est pas contesté : le montant de l'indemnisation est directement en cause ;
- la limitation sera indirecte quand le dommage effectivement subi par la victime impose de distinguer entre un dommage réparable et un dommage irréparable. Le responsable n'indemnisera que le dommage courant (à l'exclusion du dommage exceptionnel) ou, à l'inverse, il n'indemnisera que le dommage exceptionnel (à l'exclusion du dommage courant).

En présence d'une indemnisation partielle, la victime devra donc considérer qu'une partie de son dommage doit être subie comme une fatalité. En tout état de cause, le responsable ne l'indemnisera pas. Éventuellement, si le législateur estime que la victime ne doit pas subir ce dommage, il faudra prévoir qu'un assureur-dommage (une collectivité) assumera cette charge.

[1] « Aux termes de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle. Toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789. »

43. La **limitation du montant de l'indemnisation due par le responsable à la victime** impose à la victime de se satisfaire d'une somme d'argent dont le montant (déterminé ou déterminable) sera réputé correspondre à son dommage. Trois techniques (plafonnement de l'indemnisation, franchise, forfait) permettent d'obtenir ce résultat.

Le *plafonnement* consiste à limiter la somme qui sera attribuée à une victime ou à une collectivité de victimes. Les dommages-intérêts versés ne devront pas dépasser une certaine somme ; si le dommage subi par la victime est moindre, l'indemnisation le sera également.

- En présence d'un accident d'avion[1], d'un accident d'installation nucléaire[2], d'une pollution (maritime[3], par boues d'épandage[4]) ou d'un vol commis dans une chambre d'hôtel, la victime obtiendra un certain montant. Ce sera 100 fois au maximum le prix de location de la chambre d'hôtel, en cas de vol (art. 1953 al. 3 c. civ.[5]). Ce sera au maximum 75 millions d'€ (environ) en cas d'accident causé par un navire nucléaire (art. L 5122-9 al. 1er c. des transports[6]).
- L'auteur d'un accident de transport maritime peut parfois également décider de constituer un fonds de limitation de responsabilité ayant exclusivement pour fonction de plafonner l'indemnisation versée à la collectivité des victimes (art. L 173-24 c. ass.[7]).

---

[1] Civ. 1ère, 27 février 2007, n°03-16.683, Bull. n°89 (plafond d'indemnisation prévu par l'art. 22 de la conv. de Varsovie du 12 oct. 1929) ; Civ. 1ère, 25 juin 2009, n°07-21.636, Bull. n°142.

[2] La loi du 30 oct. 1968 plafonne à 90 millions par accident le montant de l'indemnisation due aux victimes par l'exploitant de l'installation nucléaire. Voir : Ph. Brun et H. Claret, *Energie nucléaire*, Rep. Civ., Dalloz, n°84 et suiv.

[3] Le Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) prévoit un plafond d'indemnisation, de sorte qu'une pollution maritime ne sera souvent que partiellement indemnisée. Voir toutefois, Cjce, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c/ Total France SA et a.*, affaire n°C-188/07, prévoyant la responsabilité du producteur (Total) pour les dommages non pris en compte par le Fipol : « conformément au principe du pollueur-payeur, un tel producteur ne peut être tenu de supporter ces coûts que si, par son activité, il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage du navire. »

[4] Art. L 425-1 c. ass. : « I. - Un fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles est chargé d'indemniser les préjudices subis par les exploitants agricoles et les propriétaires des terres agricoles et forestières dans les cas où ces terres, ayant reçu des épandages de boues d'épuration urbaines ou industrielles, deviendraient totalement ou partiellement impropres à la culture en raison de la réalisation d'un risque sanitaire ou de la survenance d'un dommage écologique lié à l'épandage, dès lors que, du fait de l'état des connaissances scientifiques et techniques, ce risque ou ce dommage ne pouvait être connu au moment de l'épandage et dans la mesure où ce risque ou ce dommage n'est pas assurable (…) / (…) /.
« Le fonds assure l'indemnisation des dommages constatés dans la limite d'un montant maximum, sous réserve que l'épandage ait été effectué dans des conditions conformes à la réglementation en vigueur. (...) ».

[5] Art. 1953 c. civ. (réformé par loi n°73-1141 du 24 déc. 1973). Lorsque les clients ne déposent pas leurs valeurs entre les mains de l'hôtelier, « les dommages-intérêts dus au voyageur sont […] limités à l'équivalent de 100 fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre ». Une règle dérogatoire est prévue à raison des objets laissés dans les véhicules stationnés dans le parking de l'hôtel : l'art. 1954 c. civ. limite la responsabilité à cinquante fois le prix de location par journée. Voir aussi art. 28 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats de transport maritimes.

[6] Art. L 5122-9 al. 1er c. des transports : « Le montant de la responsabilité de l'exploitant concernant un même navire nucléaire est limité à 76 224 509 € pour un même accident nucléaire, même si celui-ci résulte d'une faute personnelle de l'exploitant (...) ».

[7] Art. L 173-24 c. ass. : « En cas de constitution d'un fonds de limitation, les créanciers dont le droit est sujet à limitation, dans les termes des articles 58 à 60 de la loi n°67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, n'ont pas d'action contre l'assureur. » Voir : Com., 19 septembre 2018, n°17-16.679, Bull. ; RGDA 2018, p. 518, note Franck Turgné (la victime,

La *franchise* signifie que la victime de l'accident doit prendre à sa charge une partie du dommage qu'elle subit. Selon l'article 1245-1 c. civ.[1], la victime d'un produit défectueux (c-à-d. dangereux) n'obtiendra réparation de son dommage matériel que sous déduction de 500€ : si un téléviseur, affecté d'un vice de fabrication, incendie le logement de la victime (2.000€ de dégâts), la victime ne pourra obtenir que 1.500€.

Le *forfait* est une somme d'argent dont le montant, tarifé à l'avance[2] (avant l'accident), est objectif et indépendant du dommage effectivement subi par la victime. Le montant octroyé est toutefois le plus souvent notablement inférieur au dommage effectivement subi par la victime.

- En présence d'un barème, le montant de l'indemnisation dépend d'un critère objectif. Ce sera la durée du contrat de travail, en présence d'un licenciement (abusif[3] ou non[4]). Ce barème a été validé par le conseil constitutionnel (Cons. constit., 7 septembre 2017[5]) : le montant différencié de l'indemnisation en fonction de la durée du contrat de travail ne porte pas atteinte à l'égalité devant la loi[6]. Le barème imposera au transporteur aérien de verser

propriétaire du navire percuté est privée d'action directe contre l'assureur du navire percutant, en raison de la constitution d'un fonds de limitation durant l'instance).

[1] Art. 1245-1 al. 2 c. civ. : « [Les dispositions du présent chapitre] s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. » Art. 1er décret n°2005-113 du 11 février 2005 pris pour l'application de l'article 1386-2 du code civil : « le montant visé à l'article 1245-1 du code civil est fixé à 500 euros. »

[2] Voir : Règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 févr. 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement CEE 295/91 (JO L 46, 17 févr., p. 1). Un vol aérien de moins de 1.500 km arrivant avec plus de trois heures de retard impose à la compagnie aérienne de verser une indemnisation forfaitaire de 250€ par passager.

[3] L'indemnisation versée au salarié en cas de licenciement abusif est plafonnée (art. L 1235-3 c. trav.), depuis l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. Voir : Soc., 11 mai 2022, n°21-14.490, Bull. (le point 23 de l'arrêt compare le montant du préjudice effectivement subi, 32.000€, au montant prévu par le barème, environ 13.000€).

[4] Art. L. 7112-3 du code du travail : « Si l'employeur est à l'initiative de la rupture, le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à la somme représentant un mois, par année ou fraction d'année de collaboration, des derniers appointements. Le maximum des mensualités est fixé à quinze » Art. jugé conforme à la constitution : Cons. constit., 14 mai 2012, déc. n°2012-243/244/245/246 QPC, *Société Yonne Républicaine et autre* [Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail].

[5] Cons. constit., 7 septembre 2017, déc. n°2017-751 DC, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social* : « 33. En habilitant le Gouvernement à fixer un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une exceptionnelle gravité, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. Il en résulte que, par elle-même, l'habilitation ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de responsabilité doit donc être écarté. »

[6] Cons. constit., 7 septembre 2017, DC 2017-751, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social* (barème plafonnant l'indemnisation en présence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse) : « 37. Le seul fait de prévoir un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non pour celle de préjudices résultant d'autres fautes civiles ne constitue pas, en soi, une atteinte au principe d'égalité devant la loi. »

une somme dont le montant dépendra de la durée du retard et de la distance du vol[7], sans examiner le dommage effectivement subi par tel ou tel passager.

– Le montant du forfait sera systématiquement inférieur à la valeur du préjudice subi par la victime quand l'indemnisation se borne à ne rembourser que la valeur de la prestation. En cas de perte d'un colis à livrer par La Poste, le client n'aura droit qu'au remboursement du prix du timbre, sans pouvoir réclamer la valeur du colis perdu (art. L 8 al. 2 du code des postes et des télécommunications[1]). La jurisprudence judiciaire affirme que cette réparation forfaitaire correspond à une réparation intégrale du préjudice subi (Civ. 1ère, 18 février 2009[2]). Seul le constat d'une faute lourde permettra une réparation intégrale du dommage (Com., 7 sept. 2010[3]).

La limitation du montant de l'indemnisation permet au responsable de n'avoir à verser qu'une somme maximale, sans avoir à identifier le type de dommage subi par la victime. Éventuellement, ce type de réparation ne s'appliquera qu'à certains types de dommage (dommage aux biens, et non pas à la personne) ou ne sera appliqué qu'en présence d'un accident réalisé par un manquement quelconque (à l'exclusion de l'accident résultant d'une faute inexcusable).

44. L'**octroi de dommages-intérêts partiels**, soit par limitation du montant octroyé à la victime, soit par limitation de son dommage réparable, s'explique par la volonté de ne pas faire peser une charge financière excessive sur l'auteur d'une activité spécifique, quand il est responsable d'un accident : une fraction du dommage subi par les victimes restera ainsi à leur charge.

Éventuellement, l'assureur-dommage de la victime prendra à sa charge tout ou partie du dommage causé par la fatalité :

---

[7] Art. 7 du règlement (CE) n°261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol. Voir : Cjue, 23 octobre 2012, *Nelson*, C-581/10 et C-629/10 ; Civ. 1ère, 22 février 2017 n°15-27.809 ; Gaz. Pal. 2017, n°14, p. 14, note Christophe Paulin ; JCP 2017, éd. E, Act., n°163.

[1] Art. 8 c. postes et télécom. : « Pour les dommages directs causés par le retard dans la distribution d'un envoi postal, la responsabilité des prestataires des services postaux au sens de l'article L. 1 est engagée dans les conditions prévues par les articles 1103, 1104, 1193 et suivants, et 1240 et suivants du code civil, si le prestataire a souscrit un engagement portant sur le délai d'acheminement de cet envoi postal.

« Toutefois, cette responsabilité tient compte des caractéristiques des envois et des tarifs d'affranchissement selon des modalités fixées par un décret en Conseil d'Etat qui détermine des plafonds d'indemnisation. »

[2] Civ. 1ère, 18 février 2009, n°08-12.855, Bull. n°35 : (abstrat) « Répare l'entier préjudice subi l'indemnisation forfaitaire prévue par la réglementation en cas de perte, détérioration ou spoliation, des objets recommandés confiés à La Poste ». Derrière les mots, la réalité est la suivante : la carte bleue confiée à la Poste n'est pas remise à son destinataire, mais volée dans les locaux de la Poste ; un tiers effectue des dépenses d'un montant de 4.300€ ; la Poste indemnise au forfait pour un montant de 8€.

[3] Com., 7 sept. 2010, n°09-66.477, Bull. n°133 : « Les dispositions exonératoires de responsabilité prévues par l'article L [8] du code des postes et des télécommunications ne s'appliquent pas dans le cas où La Poste a commis une faute lourde dans l'exécution de sa mission. »

- en présence d'un produit défectueux causant un dommage matériel à la victime, l'assureur-dommage du logement sera tenu d'indemniser (en fonction des clauses du contrat d'assurance habitation, lesquelles prévoient généralement une franchise) ;
- en présence d'un diagnostic médical erroné conduisant une femme à poursuivre sa grossesse, la prise en charge de l'enfant lourdement handicapé sera assurée par la collectivité nationale (donc les impôts) (Cons. constit., 11 mai 2010, loi dite "anti-Perruche"[1]).

Le conseil constitutionnel admet ces solutions ainsi que leurs justifications économiques : les « difficultés rencontrées par les professionnels et établissements de santé pour souscrire une assurance dans des conditions économiques acceptables compte tenu du montant des dommages-intérêts alloués pour réparer intégralement les conséquences du handicap » justifient la limitation du dommage réparable, et donc la réduction (par dix) du montant de l'indemnisation allouée aux parents.

En l'absence d'assurance-dommage, la victime devra subir un appauvrissement, lorsque l'indemnisation qu'elle reçoit ne couvre que partiellement le dommage qu'elle subit effectivement. Ce résultat s'impose, dès lors que le principe de la réparation intégrale n'a pas valeur constitutionnelle. Et, effectivement, la question du montant de l'indemnisation est problématique.

Conclusion 2/ Le montant de l'indemnisation

45. Le **montant de l'indemnisation** due à la victime de l'accident par le responsable correspond, en principe c-à-d. sauf disposition contraire, à la réparation intégrale. Le Conseil constitutionnel reconnaît le principe de responsabilité civile, mais pas le principe de la réparation intégrale (ni en droit de la responsabilité civile, ni en cas d'expropriation) : le législateur dispose donc d'une large marge de manœuvre, avec pour seule limite l'atteinte disproportionnée aux droits de la victime (d'actes fautifs).

Le principe de la réparation intégrale, admis uniquement par la jurisprudence judiciaire et administrative, signifie simplement que, dans le silence des textes, la victime obtiendra une indemnisation équivalente au dommage effectivement subi. Mais le législateur peut décider que la victime obtiendra une réparation majorée, limitée ou standardisée :

[1] Cons. constit.,11 juin 2010, déc. n°2010-2 QPC, *Mme Vivianne L.* [Loi dite "anti-Perruche"] : « 15. Considérant que les dispositions critiquées tendent à répondre aux difficultés rencontrées par les professionnels et établissements de santé pour souscrire une assurance dans des conditions économiques acceptables compte tenu du montant des dommages-intérêts alloués pour réparer intégralement les conséquences du handicap ; qu'en outre, le législateur a notamment pris en compte les conséquences sur les dépenses d'assurance maladie de l'évolution du régime de responsabilité médicale ; que ces dispositions tendent ainsi à garantir l'équilibre financier et la bonne organisation du système de santé ; »

- une disposition légale peut donc prévoir que le bailleur sera soumis à un taux d'intérêt de 120% par an alors qu'un débiteur quelconque de somme d'argent ne sera tenu qu'à 3% par an. L'indemnisation est 40 fois supérieure au montant normal.
- une disposition légale peut pareillement prévoir que l'indemnisation ne conduira qu'à un remboursement de la prestation, et que la perte du colis ne sera quasiment pas indemnisée.

Si la question de la protection des droits fondamentaux est essentielle (et a conduit le conseil constitutionnel à établir un principe de responsabilité civile, dès 1982), comment expliquer que le montant de l'indemnisation reste une question secondaire (et conduise ce même conseil constitutionnel à refuser avec constance de consacrer le principe de la réparation intégrale) ? Si la réparation intégrale d'un dommage délictuel n'est pas la question essentielle, c'est que la question essentielle est ailleurs : dans la nécessité de laisser le législateur souverain dans chaque régime de responsabilité civile qu'il adopte, car chaque régime de responsabilité civile, organisant une activité banale ou spécifique, exprime une *politique économique et sociale précise*.

- Si le législateur décide de développer l'énergie nucléaire, et de rendre cette activité rentable (en prenant en compte les dommages générés par cette activité), le régime de responsabilité pesant sur l'exploitant de centrales nucléaires devra tenir compte du coût de la responsabilité civile pour l'exploitant (en présence d'un « accident »), éventuellement en faisant peser sur la sécurité sociale une charge (au titre de la « fatalité »). Le coût de la responsabilité civile est *la* question essentielle, qu'il s'agisse de développer une activité (nucléaire) ou de l'interdire (en faisant peser sur l'exploitant des charges qui rendront son activité non rentable : grâce aux dommages-intérêts punitifs qui lui seront infligés).
- Dans ce contexte, le respect des droits fondamentaux devient secondaire. La souveraineté du législateur implique qu'il soit en mesure de fixer ses objectifs variables, en fonction des circonstances. Parfois l'auteur d'une activité considérée comme nuisible sera puni, alors que l'auteur d'une activité considérée comme bénéfique bénéficiera d'un régime de faveur.

La politique de réparation qu'exprime chaque régime est le produit d'une décision politique qui relève de la compétence du législateur, et non de celle du Conseil constitutionnel. C'est la raison de fond pour laquelle le Conseil constitutionnel n'a pas consacré de principe de la réparation intégrale du dommage. Le législateur disposera du pouvoir de moduler y compris le montant des réparations, afin d'atteindre les objectifs qu'il estime souhaitable pour la collectivité nationale.

45-1. En 1919, lorsque l'État français imposa à l'État allemand de réparer l'ensemble des dommages causés par la première guerre mondiale (atteintes aux personnes ; destructions matérielles, causées notamment par l'inondation volontaire des puits de charbon dans la France occupée du Nord …) l'indemnité prévue au traité de Versailles[1] appliqua, dans l'ensemble, le principe de la réparation intégrale.

En Allemagne, l'histoire de la première guerre mondiale (telle qu'elle est couramment enseignée dans ce pays) conduit à affirmer que le montant des réparations prévu au traité de Versailles fut excessif et fut une des causes principales de la seconde guerre mondiale. Ce jugement mérite d'être pondéré[2] : le montant effectivement versé par l'État allemand au titre des réparations ne représenta qu'une faible fraction des dettes contractées pour financer la guerre[3]. Mais, cumulé avec les réparations et les charges liées à la résistance passive lors de l'occupation de la Ruhr en 1923, le montant des dettes de l'État allemand devint tel qu'il conduisit à l'hyperinflation de 1923.

Plus d'un siècle après la fin de la première guerre mondiale, il est difficile d'identifier la politique qu'aurait dû mener l'État français pour fixer le montant des réparations : une fraction des dommages effectivement afin que la République de Weimar puisse se redresser ? ; la réparation intégrale avec occupation de la rive gauche du Rhin (à la charge financière de l'État allemand), tant que les réparations n'étaient pas intégralement versées (selon le modèle appliqué par l'État allemand contre la France, après sa défaite de 1870) ? ; réparation intégrale, sans mesure de contrainte (solution du traité de Versailles) ?

(46- à 48. : réservés)

Conclusion du §1er/ Le schéma général de la responsabilité civile

49. Le **schéma général de la responsabilité civile** expose des conditions et des effets génériques. Ils sont présents dans chacun des régimes de responsabilité civile adoptés par le législateur, lequel dispose d'une compétence que le Conseil constitutionnel, en l'état actuel de sa jurisprudence, n'entrave que marginalement.

---

[1] Art. 231 du traité de Versailles (signé le 28 juin 1919) sur la responsabilité de la guerre : « Les gouvernements alliés et associés déclarent que l'Allemagne reconnaît que l'Allemagne et ses alliés sont responsables, pour les avoir causés, de toutes les pertes et de tous les dommages subis par les gouvernements alliés et associés et de leurs nationaux en conséquence de la guerre qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés » (Pierre Renouvin, Le traité de Versailles,n Paris, Flammarion, 1969, cité par Horst Möller, cité infra, p. 160.

[2] Horst Möller, *Die Weimarer Republik : eine unvollendete Demokratie*, (1985 ; 7e ed. 2004), Munich, DTV ; *La République de Weimar 1919-1933*, traduit par Claude Porcell, éd. Tallandier, coll. Texto, 2021 : le chiffrage du montant des dettes de l'État allemand pour financer la guerre est de 98,2 milliards de marks (p.164) ; pour le financement de la résistance passive conter l'occupation de la Ruhr est de 4 milliards de marks (p.179). Les versements prévus par le plan Dawes de 1924 au titre des réparations qui ont été versés enter 1924 et 1931 furent de 10,8 milliards de marks-or/an (p.187), à comparer avec les crédits d'un montant 20,5 milliards de marks-or versés par les États-Unis. Le plan Young, voté le 13 mars 1930, prévoyait que le montant total des réparations était fixé à environ 2,05 milliards de marks-or pendant 37 ans (p.190).

[3] Horst Möller, préc., p. 191 : « De 1919 au 30 juin 1931, le Reich versa au total, selon sa propre comptabilité, 53,15 milliards de réparations, et en réalité quelques 25 milliards (dont environ13 milliards en liquide), et il dut supporter en outre 14,5 milliards de reichsmarks de coûts d'occupation et de désarmement. Face aux difficultés économiques mondiales, particulièrement graves en Allemagne pour des raisons intérieures supplémentaires, les paiements furent interrompus en 1931 par [...] le moratoire Hoover. […] La conférence de Lausanne sur les réparations en juin et juillet 1932 mit fin de facto aux versements »

Les *conditions de la responsabilité civile* imposent d'identifier un accident, imputable à un auteur et causant un dommage à une victime.

- Selon le principe constitutionnel de responsabilité civile, le fait juridique ne doit être qualifié d'accident que si le dommage causé à la victime n'est pas réparé par une assurance-dommage (caractère subsidiaire de la responsabilité civile) et qu'il est causé par une faute (que le législateur peut définir de manière très restreinte, en la limitant à une faute intentionnelle).
- Le législateur décide souverainement de fixer le statut du fait juridique (accident ou fatalité), de décider du type d'imputation (à faute ou à risque) et d'adopter une causalité limitée (mécaniste) ou étendue (grâce à la présomption), ce qui conduit à limiter ou non le dommage réparable.
- La définition du dommage réparable peut conduire le législateur à adopter une définition restreinte, dès lors que la victime ne subit pas atteinte disproportionnée, en cas de dommage délictuel (atteinte à la personne ou aux biens).

La marge d'appréciation du législateur porte également sur l'*effet de la responsabilité civile*. Lorsque toutes les conditions d'un régime de responsabilité civile sont remplies, l'obligation de réparer est une obligation quelconque. Elle doit exister, mais son étendue n'a pas conduit le Conseil constitutionnel à exiger une réparation intégrale : la seule limite qu'il a posée est l'atteinte « disproportionnée » aux droits de la victime. Le législateur peut donc prévoir que l'indemnisation représentera une fraction ou un multiple du dommage subi par la victime.

Le législateur est donc libre, dans chaque régime de responsabilité civile, de mener la politique de réparation qu'il juge souhaitable. Les exigences constitutionnelles en la matière restent limitées.

49-1. Le **contrôle de constitutionnalité exercé sur les lois intervenant en droit de la responsabilité civile** peut s'exercer selon quatre voies distinctes.

L'*égalité de traitement entre les victimes* interdit au législateur d'établir des discriminations en fonction des catégories (arbitrairement définies) de victimes (art. 1er déclaration de 1789[1]).

- Selon le conseil constitutionnel, les victimes d'un accident commis lors d'un conflit social ne doivent pas être soumises à des dispositions discriminatoires (Cons. constit., 22 oct. 1982[2]). Mais les

[1] Art. 1er Déclaration de 1789 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. »

[2] Cons. constit., 22 oct. 1982, DC n°82-144, préc. : point 6. : « Considérant qu'ainsi l'article 8 de la loi déférée au Conseil constitutionnel établit une discrimination manifeste au détriment des personnes à qui il interdit, hors le cas d'infraction pénale, toute action en réparation ; qu'en effet, alors qu'aucune personne, physique ou morale, publique ou privée, française ou étrangère, victime d'un dommage matériel ou moral imputable à la faute civile d'une personne de droit privé ne se heurte à une prohibition générale d'agir en justice pour obtenir réparation de ce dommage, les personnes à qui seraient opposées les dispositions de l'article 8 de la loi

victimes d'un licenciement pourront obtenir des indemnisations différentes, en raison de leur différence de situation, liée à leur profession (comme les journalistes : Cons. constit., 14 mai 2012[1]), au motif de la rupture (sans cause réelle et sérieuse : Cons. constit.,7 septembre 2017[2]) ou leur ancienneté (Cons. constit., 21 mars 2018[3]).

– L'utilisation de la notion d'égalité ou de discrimination étant essentiellement politique, une vision formelle de l'égalité peut conduire à valider une loi affirmant qu'aucune victime ne disposerait d'un droit à indemnisation ou que chaque victime ne disposerait que d'un droit à indemnisation partielle. L'argument de la discrimination invoqué a été retenu dans la décision (très politique) de 1982 (Cons. constit., 22 oct. 1982[4]), mais pas dans celle relative à l'exonération pour risque-développement, interdite en présence de produits du corps humain (Cons. constit., 10 mars 2023[5]).

---

présentement examinée ne pourraient demander la moindre réparation à quiconque ; »
point 9 : « (…) il ne peut en revanche, même pour réaliser les objectifs qui sont les siens, dénier dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs, qui peuvent d'ailleurs être des salariés, des représentants du personnel ou des organisations syndicales, à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques ; »

1 Cons. constit., 14 mai 2012, déc. n°2012-243/244/245/246 QPC, *Société Yonne Républicaine et autre [Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail*], point 7 « 7. Considérant que (...) les dispositions contestées, propres à l'indemnisation des journalistes professionnels salariés, visent à prendre en compte les conditions particulières dans lesquelles s'exerce leur profession ; que, par suite, il était loisible au législateur, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, d'instaurer un mode de détermination de l'indemnité de rupture du contrat de travail applicable aux seuls journalistes à l'exclusion des autres salariés ; »

2 Cons. constit.,7 septembre 2017, déc. 2017-751 DC, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, point « 37. Le seul fait de prévoir un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non pour celle de préjudices résultant d'autres fautes civiles ne constitue pas, en soi, une atteinte au principe d'égalité devant la loi. Par suite, les dispositions contestées ne sont, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires à ce principe. Elles ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de l'article 38 de la Constitution, de respecter ce même principe. Le grief tiré de sa méconnaissance doit donc être écarté. »

3 Cons. constit., 21 mars 2018, déc. n°2018-761 DC, *Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, point 87 : « 87. (…) l'indemnité ainsi encadrée a pour objet de réparer le préjudice né d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et, le cas échéant, celui né de l'absence de respect de la priorité de réembauche et de la méconnaissance des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative ou de l'obligation de mise en place d'un comité social et économique. Les montants maximaux de cette indemnité fixés par la loi varient, selon l'ancienneté du salarié, entre un et vingt mois de salaire brut. (…) 88. Il résulte de ce qui précède que la dérogation au droit commun de la responsabilité pour faute, résultant des maximums prévus par les dispositions contestées, n'institue pas des restrictions disproportionnées par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi. (...) ».

4 Cons. constit., 22 oct. 1982, DC n°82-144, *loi relative au développement des institutions représentatives du personnel*, préc. : 6e considérant « Considérant qu'ainsi l'article 8 de la loi déférée au Conseil constitutionnel établit une discrimination manifeste au détriment des personnes à qui il interdit, hors le cas d'infraction pénale, toute action en réparation ; qu'en effet, alors qu'aucune personne, physique ou morale, publique ou privée, française ou étrangère, victime d'un dommage matériel ou moral imputable à la faute civile d'une personne de droit privé ne se heurte à une prohibition générale d'agir en justice pour obtenir réparation de ce dommage, les personnes à qui seraient opposées les dispositions de l'article 8 de la loi présentement examinée ne pourraient demander la moindre réparation à quiconque. »

5 Cons. constit., 10 mars 2023, déc. n°2023-1036 QPC, Consorts B. [Régime de responsabilité du producteur en cas de dommage causé par un élément du corps humain ou un produit issu de celui-ci] : « 12. Il ressort des travaux parlementaires que, afin de préserver la recherche et l'innovation, le législateur a entendu permettre à un producteur, responsable de plein de droit du fait d'un produit défectueux, de s'exonérer de cette responsabilité lorsque l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il l'a mis en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence de ce défaut. 13. Les éléments du corps humain et les produits issus de celui-ci sont définis par les dispositions du livre II de la première partie du code de la santé publique qui, avec les dispositions des articles 16 à 16-9 du code civil relatifs au respect du corps humain, en régissent le don ou l'utilisation. Ces éléments et produits emportent par eux-mêmes des risques spécifiques, indépendamment de tout processus de fabrication. Ainsi, eu égard à la nature et aux risques spécifiques que présentent les éléments du corps humain et produits issus de celui-ci, le législateur a pu prévoir que, en cas de dommages causés par ces derniers, le producteur ne peut pas se prévaloir de la cause d'exonération pour risque de développement. 14. Dès lors, la différence de traitement résultant des dispositions contestées, qui est fondée sur une différence de situation, est en rapport avec l'objet de la loi. 15. Par conséquent, ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution. »

En présence d'une loi prétendant instaurer un *régime extensif de responsabilité* à l'auteur d'une activité spéciale, une censure du conseil constitutionnel est envisageable quand la charge que représente l'indemnisation est de nature à dissuader l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental. Si l'exercice de la liberté d'expression est soumis à un contrôle social excessif (celui du droit commun, par exemple), imposant à l'auteur d'une parole considérée comme inconvenante de réparer le dommage subi par une collectivité de victimes (atteintes dans leur foi, leur croyance …), la liberté d'expression sera dépourvue de consistance, en raison de l'influence exercée par le droit de la responsabilité civile. Une vision substantielle des droits fondamentaux interdirait certains régimes de responsabilité civile.

En présence d'une loi prétendant instaurer un *régime restrictif de responsabilité* à l'auteur d'une activité spéciale, le conseil constitutionnel pourra invalider une disposition loi en considérant le caractère excessif de l'atteinte à la personne (protégée par le droit à la vie ou à l'intégrité corporelle[1]) ou aux biens (protégé par le droit de propriété) subie par les victimes.

- La protection du *droit de propriété* (art. 17 déclaration de 1789[2]) permet de réparer les dommages aux biens subis par la victime. Le conseil constitutionnel a admis (Cons. constit., 2 déc. 2011[3]) qu'une servitude de reculement causait un dommage au propriétaire, puisqu'il ne pouvait plus réaliser de travaux de nature à conserver son bâti. L'indemnisation due impose donc de réparer ce type de dommage. L'indemnité due en cas d'expropriation forcée suit un régime analogue : l'exigence d'une « juste et préalable indemnité » implique une conséquence sur le montant de l'indemnisation (infra).

- L'adoption de lois rétroactives de nature à porter atteinte à l'obligation d'indemniser certaines victimes est considérée comme violant l'article 16 de la déclaration de 1789[4]. Selon le conseil constitutionnel (Cons. constit., 10 décembre 2021, déc. n°2021-955 QPC[5]), l'obligation d'indemniser « les victimes de maladies radio-induites résultant d'une exposition à des rayonnements ionisants dus

---

1 Cons. constit., 18 juin 2010, QPC n°2010-8 (à propos de la législation sur les accidents du travail prévoyant une limitation du dommage réparable, même en présence d'une faute inexcusable commise par l'employeur, art. L. 452-3 c. sécu. soc.) : « 18. Considérant [...] qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions [juridiction de sécurité sociale], puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale ; »

2 Art. 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

3 Cons. constit., 2 décembre 2011, déc. n°2011-201, QPC, *Consorts D.* [Plan d'alignement] : point 8. « 8. Considérant que, toutefois, il ressort du deuxième alinéa de l'article L. 112-2 du code de la voirie routière que, lorsque le plan d'alignement inclut des terrains bâtis, le transfert de propriété résulte de la destruction du bâtiment ; que, tant que ce transfert n'est pas intervenu, les terrains sont soumis à la servitude de reculement, prévue par l'article L. 112-6 du code de la voirie routière, qui interdit, en principe, tout travail confortatif ; que la servitude impose ainsi au propriétaire de supporter la dégradation progressive de l'immeuble bâti pendant une durée indéterminée ; que la jouissance de l'immeuble bâti par le propriétaire est limitée par cette interdiction ; que, dans ces conditions, *l'atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété serait disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi si l'indemnité due à l'occasion du transfert de propriété ne réparait également le préjudice subi du fait de la servitude de reculement* ; que, sous cette réserve, les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 112-2 du code de la voirie routière sont conformes à l'article 2 de la Déclaration de 1789 ».

4 Art. 16 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. »

5 Cons. constit., 10 décembre 2021, déc. n°2021-955 QPC, *Mme Martine B.* [Application rétroactive des nouvelles modalités de renversement de la présomption de causalité dans le cadre de l'indemnisation des victimes d'essais nucléaires] ».

aux essais nucléaires français »[1] ne peut pas autoriser le législateur à prévoir des dispositions rétroactives de nature à « soumettre les demandes à un régime moins favorable d'indemnisation »[2].

En présence d'une loi limitant la réparation allouée à la victime[3] ou, à l'inverse, imposant une réparation pour un montant excédant à l'évidence le dommage que la victime a pu subir[4], seule l'atteinte disproportionnée aux droits de la victime est sanctionnée. En l'état actuel de sa jurisprudence, le conseil constitutionnel n'a jamais admis l'argument[5].

---

[1] Cons. constit., 10 décembre 2021, déc. n°2021-955 QPC, préc., point 5 « 5. L'article 1er de la loi du 5 janvier 2010 mentionnée ci-dessus a ouvert la possibilité d'obtenir réparation intégrale de son préjudice à toute personne souffrant de certaines maladies radio-induites résultant d'une exposition à des rayonnements ionisants dus aux essais nucléaires français. (…)

[2] Cons. constit., 10 décembre 2021, déc. n°2021-955 QPC, préc., points 9 à 13 : « 9. Les dispositions contestées prévoient que les dispositions de l'article 232 de la loi du 28 décembre 2018 sont applicables aux demandes déposées avant son entrée en vigueur, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée.
10. En adoptant ces dispositions, le législateur a entendu, contrairement aux décisions du Conseil d'État du 27 janvier 2020, appliquer de manière rétroactive les règles ainsi modifiées par la loi du 28 décembre 2018 aux demandes d'indemnisation déposées avant l'entrée en vigueur de cette loi. Les dispositions contestées ne présentent donc pas un caractère interprétatif.
11. Or, d'une part, l'application de ces règles soumet ces demandes à un régime moins favorable d'indemnisation en élargissant la possibilité pour l'administration de renverser la présomption de causalité dont bénéficient les personnes qui remplissent les conditions prévues par la loi.
12. D'autre part, la volonté du législateur d'appliquer, conformément à ce qu'aurait été son intention initiale, un même régime à l'ensemble des demandes d'indemnisation, quelle que soit la date de leur dépôt, ne constitue pas un motif impérieux d'intérêt général justifiant l'atteinte ainsi portée au droit des personnes qui avaient engagé une procédure administrative ou contentieuse avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 28 décembre 2018.
13. Par conséquent, les dispositions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution. »

[3] Cons. Constit., déc. n°2010-2 QPC, 10 juin 2010 : « 17. Considérant, en quatrième lieu, que le troisième alinéa de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles prévoit que la compensation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap relève de la solidarité nationale ; qu'à cette fin, en adoptant la loi du 11 février 2005 susvisée, le législateur a entendu assurer l'effectivité du droit à la compensation des conséquences du handicap quelle que soit son origine ; qu'ainsi, il a notamment instauré la prestation de compensation qui complète le régime d'aide sociale, composé d'allocations forfaitaires, par un dispositif de compensation au moyen d'aides allouées en fonction des besoins de la personne handicapée ;
« 18. Considérant que, dans ces conditions, la limitation du préjudice indemnisable décidée par le législateur ne revêt pas un caractère disproportionné au regard des buts poursuivis ; qu'elle n'est contraire ni au principe de responsabilité, ni au principe d'égalité, ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ».

[4] Cons. Constit., 22 février 2019, n° 2018-766-QPC au sujet du septième alinéa de l'article 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 résultant de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (loi Alur) et prévoyant des dommages-intérêts punitifs envers le bailleur qui tarde à restituer le dépôt de garantie (à défaut de restitution dans les deux mois, le dépôt de garantie restant dû au locataire est majoré d'une somme égale à 10 % du loyer mensuel en principal, pour chaque période mensuelle commencée en retard) : « le législateur s'est fondé sur un élément en lien avec l'ampleur du préjudice, dans la mesure où le montant du loyer mensuel est pris pour référence comme plafond du dépôt de garantie, et a pris en compte la durée de ce préjudice. » Il s'ensuit que « la majoration contestée, qui présente donc un caractère indemnitaire, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition, ».

[5] Cons. Constit., 7 septembre 2017, DC 2017-751, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social* (barème plafonnant l'indemnisation en présence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse) : « 33. En habilitant le Gouvernement à fixer un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une exceptionnelle gravité, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. Il en résulte que, par elle-même, l'habilitation ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de responsabilité doit donc être écarté.
34. En troisième lieu, aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Cet article implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement.
35. Toutefois, le principe de la séparation des pouvoirs n'implique pas que le législateur s'abstienne de fixer un barème obligatoire pour la réparation d'un préjudice causé par une faute civile. Le législateur n'a donc pas méconnu ce principe. »

§2ème/ Les orientations du droit positif de la responsabilité civile :

politiques et économie de la réparation

50. Les **orientations du droit positif de la responsabilité civile** expriment les choix fondamentaux effectués par le législateur dans chacun des régimes de responsabilité civile qu'il a établis. Par exemple, lorsque, dans les années 1970, les accidents de la circulation furent perçus comme un fléau national (avec plus de 15.000 morts et plus de 100.000 blessés graves par an[1]), le régime des accidents de la circulation (adopté en 1985[2]) fit peser une charge financière accrue sur les automobilistes (soumis à l'assurance obligatoire), mais le législateur resta réaliste, afin d'éviter une envolée du montant des primes d'assurance-responsabilité (ce qui aurait rendu trop coûteux ce mode de transport). Dans chaque régime de responsabilité civile, le législateur mène une politique de réparation qui sera effective lorsque la victime est (impérativement) soumise à ce régime.

La *politique de réparation* menée par le législateur dans chaque régime permet de savoir si le législateur cherche à limiter le coût de la réparation (pesant sur l'auteur de telle ou telle activité) ou à permettre à la sécurité sociale d'exercer un recours quand elle a pris en charge un « accident ». Chaque régime de responsabilité civile exprime l'orientation politique du législateur.

Mais un régime de responsabilité ne sera effectivement appliqué que si les autres régimes de responsabilité potentiellement applicables sont écartés. Si l'auteur d'une imprudence doit réparer sa faute et si le conducteur d'une automobile doit assumer un risque, quel régime de responsabilité la victime d'une conduite imprudente devra-t-elle invoquer ? Le piéton a-t-il le choix ? Si le piéton est impérativement victime d'un accident de la circulation (loi du 25 juillet 1985), et non d'une imprudence (art. 1240 c. civ.[3]), cela signifie que le piéton ne pourra pas invoquer un autre régime qui serait plus réparateur. On se doute bien que cette *question (technique) de l'option* possède des enjeux financiers qui ne sont pas secondaires.

Pour comprendre l'orientation du droit positif de la responsabilité civile, il faudra donc identifier la politique de réparation menée dans chaque régime (considéré isolément) (I), et, dans un deuxième temps, savoir comment se résolvent les conflits entre les différents régimes potentiellement applicables (II). Alors l'orientation générale du droit positif français pourra apparaître.

---

[1] Statistiques publiées par la Sécurité routière (ministère des transports), bilan 1978, principaux résultats : https://www.onisr.securite-routiere.gouv.fr/sites/default/files/2019-03/Les%20accidents%20corporels%20de%20la%20circulation%20routi%C3%A8re%20en%201978%20-%20principaux%20r%C3%A9sultats.pdf

[2] Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*

[3] Art. 1240 c. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

I/ La politique de réparation menée dans chaque régime : *l'influence des courants de pensée*

51. La **politique de réparation menée dans chaque régime de responsabilité civile** exprime une série de choix (stratégiques) destinés à atteindre un objectif précis. L'activité exercée dans tel ou tel secteur (production d'énergie nucléaire, transport de personnes …) sera favorisée ou entravée en fonction de la charge économique que représentera la responsabilité civile (c-à-d. le coût de l'assurance). Trois grandes orientations sont envisageables.

La première conduira à soumette l'activité (exercée par l'exploitant de centrales nucléaires) à la réparation effectivement intégrale. Dans le calcul du coût du mégawatt-heure, l'exploitant tiendra compte du coût de production (40€/mgwh), du coût de dépollution (20€/mgwh) et de la charge de l'assurance-responsabilité dans l'hypothèse où un accident de type Fukushima se produirait (50€/mgwh). Le total (110€/mgwh) correspond aux charges qui pèsent sur l'exploitant ; l'activité est alors neutre pour la sécurité sociale et les victimes. L'ensemble de ces charges rendra ou non l'activité rentable.

La seconde orientation conduira à soumettre l'activité à un régime de responsabilité civile destiné à rendre rentable l'exploitation de centrales nucléaires (choix politique destiné à inciter l'installation de secteurs d'activités utilisant massivement l'électricité, …). Pour que l'activité soit rentable, le coût total de production du mégawatt-heure devra être de 70€, comprenant les coûts de production (40€) et de dépollution (20€) : la charge que représentera le régime de responsabilité civile devra donc être limitée (10€). Pour aboutir à ce résultat, le régime spécial de responsabilité adopté par le législateur devra recourir à la causalité directe conduisant à limiter le dommage réparable à la conséquence directe d'une exposition à un produit radioactif, ou fixer un montant maximal à l'indemnisation versée à chaque victime .... Évidemment, tout ce qui ne sera pas accident deviendra donc « fatalité » : la sécurité sociale et les victimes subiront la charge économique des dommages qui ne seront pas indemnisés dans le cadre de la responsabilité civile.

La troisième orientation cherchera à « Sortir du nucléaire », c-à-d. à faire peser sur l'exploitant de centrales nucléaires des charges telles que l'exercice de son activité deviendra non rentable, grâce notamment aux punitions extra-pénales maquillées en indemnisation que le législateur autorise au profit de certaines associations. Pour décourager l'activité nucléaire, une association sera constituée afin d'imposer des mesures de précaution face au risque de pollution (en augmentant le coût de la dépollution : 70€ au lieu de 20€), et elle cherchera à se financer grâce à l'octroi de dommages-intérêts punitifs (payés par l'exploitant de centrales nucléaires) infligés à la moindre infraction ou à

la première occasion. Le coût du mégawatt-heure sera alors tel qu'il conduira l'exploitant de centrale nucléaire à cesser son activité : l'objectif, la sortie du nucléaire, sera alors atteint.

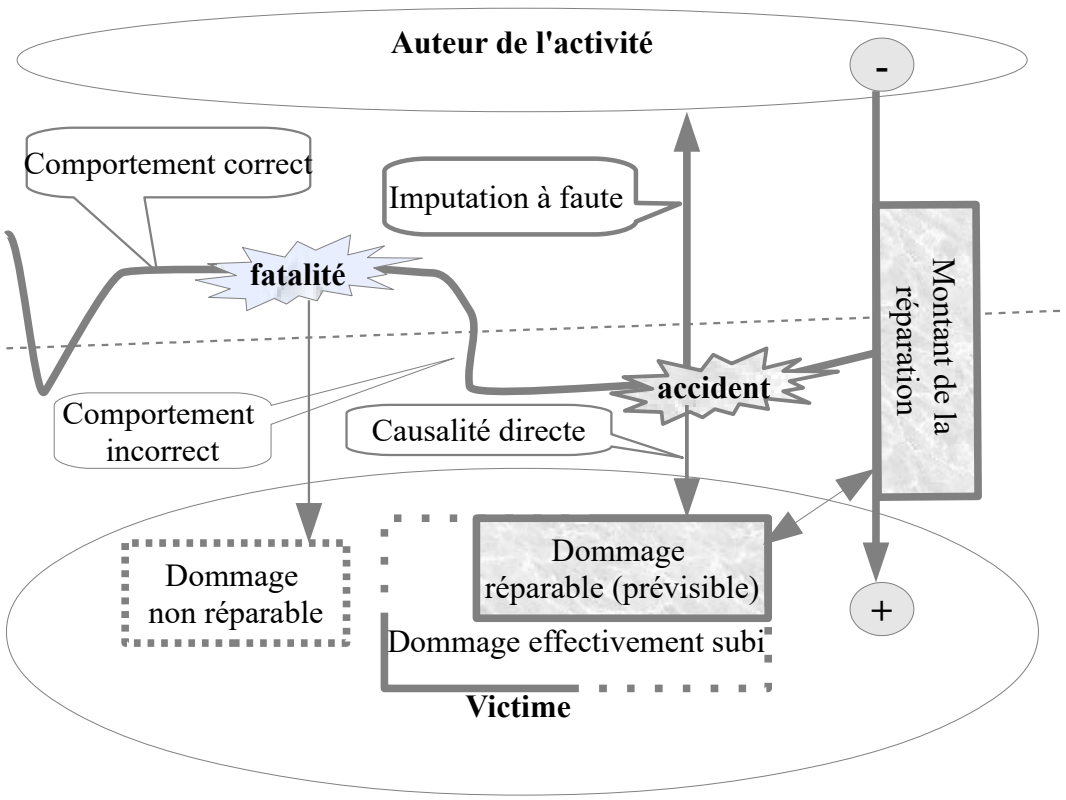
L'orientation politique qui s'exprime dans chaque régime de responsabilité n'est donc jamais neutre. La question de fond n'est pas scientifique : il ne s'agit pas de savoir quel dommage est effectivement causé par tel accident. La question de fond est politique : il s'agit, dans chaque activité régie par un régime de responsabilité, d'identifier l'équation qui conduira à favoriser l'intérêt de telle ou telle catégorie de la population, quand elle exerce ou subit une activité dommageable (circulation automobile, production d'énergie nucléaire ...). Trois courants de pensée exercent une influence : depuis la fin du XIX^{e} siècle, le courant libéral (autonomie de la volonté) (1) et le courant socialiste (solidariste) (2) exercent une influence déterminante ; un troisième courant, écologiste (avec le principe de précaution) (3), apparu à la fin du XX^{e} siècle, reste marginal.

1/ Le courant de l'autonomie de la volonté : *le courant réaliste*

52. Le courant de l'**autonomie de la volonté** a développé une théorie générale destinée à limiter la charge de la réparation. Le responsable ne devra indemniser que s'il dispose d'un pouvoir proche, mal utilisé par son auteur. La victime devra donc prouver la faute (détail incorrect du comportement) ; en l'absence de faute prouvée, elle subira un risque de l'existence. Dans l'ensemble, ce courant de pensée propose une théorie générale (schéma 1.8) favorable aux intérêts des auteurs d'accident, selon un schéma proche de l'imputation à faute (supra, schéma 1.3).

Schéma 1.8

Vision générale de la responsabilité civile selon l'autonomie de la volonté



Le *pouvoir proche ou immédiat*, celui dont dispose l'auteur d'une activité sur ses faits et gestes, sera retenu comme le fondement de la responsabilité civile.

– Ce pouvoir proche permet de choisir entre une conduite correcte et incorrecte : dans l'exercice de telle ou telle activité (grimper sur une échelle, conduire un véhicule …), le pouvoir proche est le seul effectif. À l'inverse, un pouvoir lointain (donner de vagues instructions sur le maniement d'une machine) ou absent (être propriétaire d'un véhicule volé impliqué dans un accident de la circulation) ne permet pas d'imputer, car le gardien de la machine ou le propriétaire du véhicule ne pouvaient rien faire pour éviter la survenance de l'accident. Aucun détail incorrect de son comportement ne peut être établi.

– Le pouvoir proche conduit à retenir comme technique d'imputation la faute. Dans le détail de l'activité qu'il exerce, son auteur peut se voir reprocher un comportement incorrect

qu'il pouvait effectivement éviter d'adopter. Une faute subjective (dont son auteur a conscience, ce qui ne signifie pas qu'il en recherche intentionnellement le résultat) sera même exigée : l'inconscient (privé de discernement : enfant, fou) ne sera pas civilement responsable.

La *causalité* sera directe et mécaniste : le mauvais choix sera établi, car le responsable devait se rendre compte qu'il causerait, de manière prévisible, un dommage.

- L'intensité de l'accident permettra d'identifier une causalité mécaniste. L'intensité du choc entre le véhicule et la jambe du piéton devait briser la jambe (le conducteur cause la fracture de la jambe) ; en revanche, le conducteur n'est pas responsable du milieu dans lequel vit la victime : cette dernière aurait pu ne pas être salariée (la perte de revenus n'est pas causée) ou aurait pu ne pas être hémophile (les soins intensifs et les complications de l'accident figurent parmi les suites fortuites).
- Le dommage réparable sera cantonné au dommage direct (quand une imprudence cause un dommage) ou prévisible (quand une prestation n'est pas correctement exécutée : seul est réparable le dommage de réalisation courante, à l'exclusion du dommage de réalisation exceptionnelle). Dans les deux cas (dommage direct ou prévisible), le dommage réparable sera limité.

53. La théorie générale de la responsabilité civile proposée par l'autonomie de la volonté se rattache donc au **courant réaliste** : la charge financière que représentera la responsabilité civile sera cantonnée pour l'auteur de l'accident.

En présence d'une atteinte à la personne ou aux biens, l'auteur de l'accident (ou son assureur-responsabilité) ne prendra à sa charge que la partie économiquement supportable de la réparation. Alors la liberté de circuler, pour un automobiliste, ne sera pas (indirectement) entravée par le montant des primes d'assurance. Évidemment, la victime et/ou la sécurité sociale devront prendre à leur charge la partie manquante de la réparation (non prise en charge par l'assureur-responsabilité).

L'autonomie de la volonté prônera également un accroissement de la *liberté contractuelle*. La convention des parties pourra ainsi prévoir le montant global dû à raison de l'inexécution d'une prestation. La charge prévisible de l'assurance permettra à des opérateurs économiques d'assurer leurs prestations à un coût raisonnable. Une entreprise de transport rapide de colis ne remboursera que le prix du timbre en cas de perte[1] ; le voyageur victime d'un vol dans un hôtel obtiendra une

[1] Appliquant l'art. 8 c. postes et télécom. : Civ. 1ère, 18 février 2009, n°08-12.855, Bull. n°35 préc.

indemnisation plafonnée (au maximum un multiple du prix de la chambre : art. 1953 al. 3 c. civ.[1]). Une entreprise de transport ferroviaire versera, en cas de retard du train, un forfait d'un même montant à tous les voyageurs, même si l'un d'eux manque une correspondance aérienne[2].

Prévisible (selon une estimation mesurée) ou prévu (par le contrat), le montant cantonné de l'indemnisation permet de limiter la charge de la réparation. C'est la raison pour laquelle l'autonomie de la volonté proposera des forfaits de réparation, des plafonds d'indemnisation ou des délais de péremption (le dommage d'apparition tardive n'étant plus réparable après un certain délai de latence).

2/ Le courant solidariste : *le courant réparateur*

54. Le **courant solidariste** prône une vision extensive de la théorie du risque, envers ceux qui exercent (à leur profit) certaines activités (spécialement dangereuses) dont sont victimes certaines catégories de la population. Le schéma général de la responsabilité civile (schéma 1.8) que propose le solidarisme est donc très similaire à la théorie du risque (supra, schéma 1.4).

Pour justifier l'imputation envers l'auteur d'une activité risquée, un *pouvoir lointain* sera identifié. Le pouvoir exercé par celui qui donne des instructions pour effectuer une tache (pouvoir de direction : livrer un colis) ou sur le maniement d'une chose (pouvoir de contrôle) englobera donc toute l'activité risquée (et les dommages collatéraux qu'elle génère). Contrairement au pouvoir proche, qui signale qu'un détail du comportement est incorrect (et qui aurait permis d'éviter l'accident), le pouvoir lointain est faiblement efficace. L'employeur (gardien de la machine) ne peut pas véritablement éviter l'accident ; mais il devra assumer un risque lié à une situation globale dont il profite.

L'imputation envers l'employeur aura lieu de *plein droit*. Le gardien, pour s'exonérer de sa responsabilité (techniquement, pour détruire l'imputation présumée), ne pourra invoquer que la

[1] Art. 1953 c. civ. (loi n°73-1141 du 24 déc. 1973) : « Ils [les aubergistes ou hôteliers] sont responsables du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel.
« Cette responsabilité est illimitée, nonobstant toute clause contraire, au cas de vol ou de détérioration des objets de toute nature déposés entre leurs mains ou qu'ils ont refusé de recevoir sans motif légitime.
« Dans tous les autres cas, les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de cent fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre.»

[2] Civ. 1ère, 28 avril 2011, n°10-15.056, Bull. n°77 ; D. 2011, p. 1280, obs. I. Gallmeister, et p. 1725 à 1729, note M. Bacache ; D. 2012, p. 47, obs. O. Goût et p. 459, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki, et p. 1439, obs. H. Kenfack ; RTD civ. 2011. 547, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2011. 631, obs. B. Bouloc ; Gaz. Pal., n°159-160, 8-9 juin 2011, p. 11 à 13, note Pierre-David Vignolle ; RLDC 2011, n°4261, p. 14, note Alexandre Paulin ; JCP G 2011, Jurisprudence, n°752, p. 1253 à 1255, note Laure Bernheim-Van de Casteele ; revue Contrats, concurrence, consommation, n°7, juillet 2011, commentaire n°154, p. 19-20, note Laurent Leveneur ; revue Responsabilité civile et assurances, n°7-8, juillet-août 2011, commentaire n°242, p. 17-18, note Sophie Hocquet-Berg.

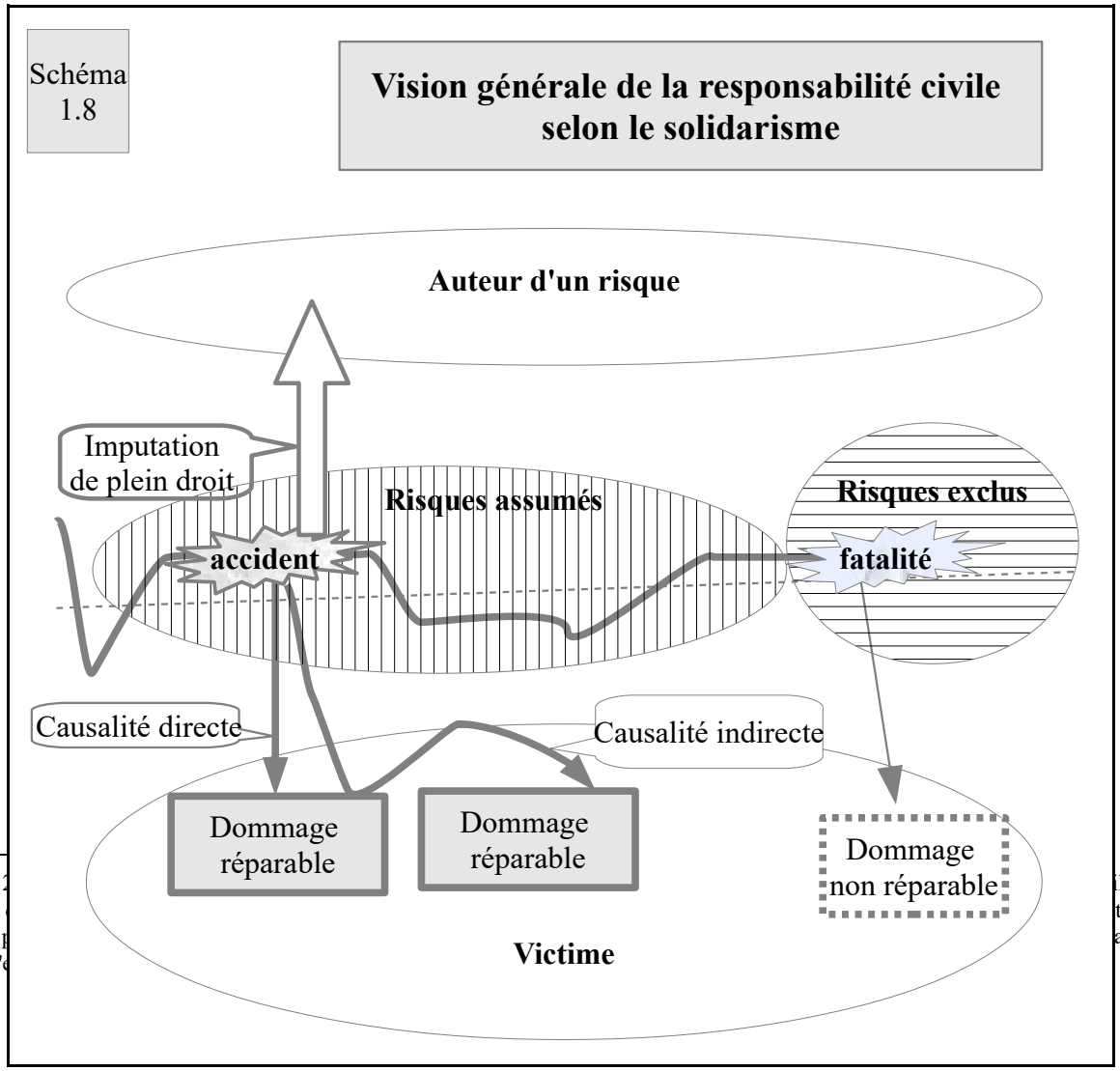
force majeure, des causes d'exonération figurant sur une liste légale et limitative ou une faute très grave (inexcusable, intentionnelle) commise par la victime. Il s'ensuit que :

- l'employeur (l'automobiliste …) ne peut pas établir son absence de faute pour détruire l'imputation ;
- la faute quelconque commise par la victime n'exercera aucune influence. L'employeur reste responsable, même si l'ouvrier a été imprudent quand il a laissé son bras dans la presse-hydraulique ; le conducteur du véhicule continuera de se voir imputer l'accident de la circulation, même si le piéton a omis de regarder avant de traverser.
- seule une faute intentionnelle ou inexcusable commise par la victime sera de nature à détruire l'imputation. Le transporteur de personnes sera exonérée en présence d'un voyageur suicidaire. Le conducteur de camion sera exonéré s'il heurte un piéton, la nuit, sur une autoroute[1].

L'accident prend donc une extension importante, tandis que la zone de fatalité se réduit.

Schéma 1.8

Vision générale de la responsabilité civile selon le solidarisme



[1] Civ. 2e, 1 … ilisé en panne, … tout éclairage … aux piétons, s'…

La causalité sera établie de manière large, et elle permettra de réparer tous les dommages, directs ou indirects, causés par l'accident. Il s'ensuit que :

- la causalité sera établie en comparant la situation actuelle de la victime (avec l'accident) à celle qui aurait été probablement la sienne sans l'accident. La causalité sera directe ou indirecte, en fonction du milieu dans lequel vit la victime. Si la victime est particulièrement fragile (hémophile …), l'auteur de l'accident sera tenu de réparer toutes les suites induites (perte de travail, dommage causé aux proches …), même si l'intensité propre de l'accident est limitée (une entorse ou une blessure légère).
- le dommage réparable sera largement *imprévisible*, puisque ses conséquences se développent dans le milieu variable dans lequel vit la victime. La responsabilité civile sera donc d'ordre public : la liberté contractuelle ne pourra donc pas conduire à opposer à la victime un forfait de responsabilité ou une limitation de son indemnisation.

Le courant solidariste se positionne donc en faveur de la réparation intégrale : la solution est dans la logique du caractère englobant des deux rattachements, imputation et causalité, et de l'adoption d'une définition extensive de l'accident (survenance des risques). En présence d'une activité dangereuse (comme la conduite automobile), l'assurance sera obligatoire, et le montant des primes payées par les responsables devra couvrir l'ensemble des frais causés par l'accident. Éventuellement, des fonds d'indemnisation seront instaurés, afin de couvrir les victimes contre le risque d'insolvabilité d'un auteur ou en présence d'un accident commis par un inconnu.

55. Le courant solidariste appartient donc au **courant réparateur**. Il se montre indifférent, dans une certaine mesure, à la charge financière qui en résulte pour les auteurs d'activités spécialement dangereuses, du moins quand ces dommages affectent certaines catégories de la population : les salariés (accident du travail), les piétons (accidents de la circulation), les locataires et le consommateurs pour l'essentiel.

En revanche, le courant solidariste prônera l'adoption de régimes restrictifs de responsabilité, lorsque les catégories qu'il cherche à protéger sont les auteurs d'accidents.

- si un salarié commet un accident au détriment d'un autre salarié ou de son employeur, le salarié devra avoir commis une faute lourde pour engager sa responsabilité civile[1] ;
- si un préposé cause un accident (lors de la conduite d'un véhicule), la victime (piéton) ne pourra agir que contre l'employeur, sauf faute intentionnelle commise par le préposé. Le préposé bénéficiera d'une immunité : si l'employeur n'est pas assuré, la victime sera exposée à un débiteur insolvable (sauf fonds d'indemnisation).

Le courant solidariste mêle donc théorie du risque (envers les catégories de la population qui tirent profit d'une activité entraînant des dommages collatéraux) et imputation restrictive (envers les catégories de la population qui sont présentées comme « vulnérables » ou « victimes »).

(56- à 59. : réservés)

3/ Le principe de précaution

60. Le **principe de précaution**[2] (consacré en droit constitutionnel français[3] et en droit communautaire[4]) prône l'adoption de mesures préventives destinées à éviter la survenance de *dommages irréversibles à l'environnement*. Ce courant de pensée est né à partir des années 1970.

En droit positif, le législateur a adopté (loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité) un chapitre III consacré à « la réparation du *préjudice écologique* » (art. 1246 à 1252 c. civ.). Selon l'article 1246 c. civ. , « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer. »

---

[1] Soc., 25 janvier 2017, n° 14-26.071, Bull. ; JCP E 2017, n° 123 ; JCP G 2017, Act., 173, note Cécile Hablot : « Vu le principe selon lequel la responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut résulter que de sa faute lourde ». Aucun texte ne prévoit la solution.

[2] Voir : Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, th. LGDJ, coll. "Bibliothèque de droit privé", t. 444, préf. C. Thibierge, 2005 ; Cyril Sintez, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, 2009, th. Orléans, sous la direction de Catherine Thibierge et de Pierre Noreau.

[3] Loi constit. n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, art. 5 : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

[4] Art. 191, § 2, al. 1er, TFUE : « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ». Directive n°2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (JO L 143, p. 56).

– L'environnement, dépourvu de la personnalité morale, sera représenté par l'État ou par des associations (art. 1248 c. civ.[1]). Lorsqu'une pollution est pénalement incriminée (dans le cadre de l'art. 142-2 c. environ.[2], notamment), une association déclarée pourra obtenir indemnisation. C'est dans ce cadre que l'association « Sortir du nucléaire » a pu obtenir le versement de dommages-intérêts punitifs (Crim., 29 juin 2021, préc.[3]).

– La réparation en nature du préjudice écologique (défini à l'art. 1247 c. civ.[4]) est privilégiée (art. 1249 c. civ.[5]) : la dépollution d'un terrain sera imposée à l'auteur de l'activité polluante ; la destruction de la flore et de la faune en cas de construction illicite donnera lieu à reboisement. Lorsque l'indemnisation (sous forme d'équivalent monétaire) est imposée (art. 1249 al. 2 c. civ.), son montant est fixé au regard du dommage infligé à l'environnement. L'astreinte éventuellement prononcée remplit également cette fonction (art. 1250 c. civ.[6]) : la somme d'argent financera les travaux de remise en état. La réparation en nature impose donc à l'auteur d'une activité dommageable à l'environnement de transférer une valeur équivalente au montant du dommage effectivement causé : sauf texte contraire[7], peu importe que le coût de la dépollution excède la valeur du terrain pollué.

---

[1] Art. 1248 c. civ. : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, 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. »

[2] Art. 142-2 c. environ. : « Les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, à la pêche maritime ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application. (...) »

[3] Crim., 29 juin 2021, n°20-82.245, Bull. ; D. 2021 p.2219. Supra n°40

[4] Art. 1247 c. civ. : « Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, 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. »

[5] Art. 1249 c. civ. : « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature.
« En cas d'impossibilité de droit ou de fait 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'Etat.
« 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. »

[6] Art. 1250 c. civ. : « 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. »

[7] En cas de pollution par boues d'épandage. art. L 425-1 I/ al. 3 c. ass. : « Le montant de l'indemnisation est fonction du préjudice subi et ne peut excéder, pour le propriétaire des terres, la valeur de celles-ci. (...) ». Supra n°37.

– Des mesures préventives sont également prévues (art. 1152 c. civ.[1]), en présence d'un préjudice imminent[2] (art. 1251 c. civ.[3]). La mesure préventive (art. 5 de la charte de l'environnement, intégrée à la constitution de 1958[4] ; art. 110-1 II c. envir.[5]) ne répare pas au sens propre : si elle est respectée, le dommage ne se réalisera pas. Selon la direct. du 21 avril 2004[6] relative à la responsabilité environnementale, la précaution peut se borner à imposer des recherches préalables sur l'innocuité d'un produit. L'industriel ne sera donc pas responsable en l'absence de négligence de sa part. « Les États membres peuvent prévoir que l'exploitant qui n'a pas commis de faute ni de négligence ne supporte pas les coûts relatifs aux mesures de réparation lorsque le dommage en question est dû (...) à un événement (...) dont le caractère dommageable ne pouvait être connu lorsqu'ils ont eu lieu ». C'est une responsabilité pour faute classique.

La plupart des mesures prises en application du principe de précaution n'entretiennent qu'un lien indirect avec la responsabilité civile.

– La causalité demeure mal établie en présence d'activités qui ne présentent qu'une simple menace[7]. Or, si la causalité reste inconnue, il sera difficile d'identifier le dommage généré par l'activité « menaçante ». L'exploitant agricole qui prétend que ses vaches sont

[1] Art. 1252 c. civ. : « Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage. »

[2] Selon l'art. L 161-1 III c. environ. : « III.- Constitue une menace imminente de dommage causé à l'environnement pour l'application du présent titre une probabilité suffisante que survienne un tel dommage dans un avenir proche. »

[3] Art. 1251 c. civ. : « Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable. »

[4] Loi constit. n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, art. 5 : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

[5] Art. 110-1 II c. environ. : « II. [Les mesures de restauration et de remise en état] s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants :

1° Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ;

2° Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ; »

[6] Voir la formulation ambiguë retenue au considérant n°20 de la direct. n°2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux : « (20) Un exploitant ne devrait pas être tenu de supporter les coûts relatifs aux actions de prévention ou de réparation entreprises en vertu de la présente directive lorsque le dommage en question ou la menace imminente de ce dommage est le résultat d'événements indépendants de sa volonté. Les États membres peuvent prévoir que l'exploitant qui n'a pas commis de faute ni de négligence ne supporte pas les coûts relatifs aux mesures de réparation lorsque le dommage en question est dû à une émission ou à un événement expressément autorisé ou dont le caractère dommageable ne pouvait être connu lorsqu'ils ont eu lieu. »

[7] Voir : Catherine Thibierge, *Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile*, RTD civ. 1999 p. 561, spéc. p. 582 et 583 ; Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, th. préc., n°457 ; Cyril Sintez, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile (...)*,th. préc., n°61 et suiv.

perturbées par une ligne à haute tension échouera à établir son dommage (Civ. 3e, 18 mai 2011 [1]).

– Le régime de responsabilité civile instauré pour réparer le dommage écologique possède un domaine d'application restreint. Certaines pollutions sont régies par des régimes spécifiques (pollution par boues d'épandanges : supra n°37 ; ...).

– En l'état actuel du droit, les mesures préventives sont relativement peu nombreuses. En dehors des cas dans lesquels un dommage à l'environnement est causé par un accident, le principe de précaution peut conduire à affirmer que l'auteur d'une activité a commis une faute (située en amont) quand il aurait pu placer un dispositif de sécurité non obligatoire. Quelques décisions de justice ont appliqué cette idée (Civ. 1ère, 16 mai 2006[2]), mais sans donner lieu à une jurisprudence établie.

60-1. Les **mesures de prévention** supposent, en l'état actuel du droit, une menace imminente, suffisamment crédible, et non pas une simple crainte. Les propositions doctrinales proposant de généraliser ces mesures en cas de risque de dommage[3] n'ont pas abouti.

Dans le domaine de la chimie**,** le principe de précaution explique l'adoption du règlement *Reach* (registration, evaluation and authorization of chemicals) et la création d'une agence recherchant les effets des produits chimiques[4]. Les fabricants doivent procéder (à leurs frais[5]) à recherches préalables portant sur l'innocuité de certains produits chimiques[6], avant de les commercialiser. En présence de substances identifiées comme dangereuses[7], une autorisation est prévue si les risques sont « valablement maîtrisés ». Le règlement n'aborde pas la responsabilité civile, et n'impose pas notamment aux fabricants d'assumer un risque.

---

1 Civ. 3e, 18 mai 2011, n°10-17.645, Bull. n°80 ; D. 2011, p. 1483, obs. I. Gallmeister ; D. 2011, p. 2089, note M. Boutonnet ; D. 2011, p. 2679, chron. A.-C. Monge ; D. 2011, p. 2694, obs. F. G. Trébulle, et 2891, obs. J.-D. Bretzner ; RTD civ. 2011, p. 540, obs. p. Jourdain ; D. 2012, p. 47, obs. Philippe Brun : « La charte de l'environnement et le principe de précaution ne remettent pas en cause les règles selon lesquelles c'est à celui qui sollicite l'indemnisation d'un dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice est la conséquence directe et certaine de celle-ci, cette démonstration, sans exiger une preuve scientifique, pouvant résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes ». Voir aussi : Cjue, 3e ch., 4 mars 2015, n°C-534/13.

2 Civ. 1ère, 16 mai 2006, n°03-12537, Bull. n°249 (pratique du hockey sur glace) : « Le seul respect des obligations de sécurité fixées par les instances sportives est insuffisant pour exonérer une association sportive de ses devoirs en matière de sécurité et, au-delà d'un strict respect des prescriptions sportives, il existe à la charge de cette association une obligation de prudence et de diligence. »

3 Mathilde Boutonnet, *th. préc.*, spéc. nos 884 s.

4 Directive 2006/121 du 18 déc. 2006 créant l'agence européenne des produits chimiques.

5 Le coût de Reach, pour l'industrie chimique, est estimé entre 2,8 et 5,2 milliards d'€ sur 11 ans : soit moins de 0,1% du chiffre d'affaires annuel de cette industrie (613 milliards d'€, avec 1,7 millions d'emplois ; l'Europe occupant le 1er rang mondial, soit 31% de la production) ; ce coût (aujourd'hui supporté par les victimes, puisque la causalité n'est pas connue) étant à mettre en relation avec les gains sanitaires attendus (gains estimés à 50 milliards d'€ par la Commission européenne). Source : *Libération*, 13 déc. 2006, p. 4 à 6

6 Sur 100.106 substances chimiques commercialisées dans l'Union européenne, moins de 30.000 seront analysées d'ici à 2018 (il faut une production supérieure à 10 tonnes par an : les nanotechnologies y échappent donc). Le règlement Reach est destiné à remplacer une quarantaine de règlements, ayant conduit à analyser très partiellement les seules substances mises sur le marché après 1981 (soit moins de 3.000).

7 Les substances cancérogènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction (CMR)

En droit du travail, les mesures de prévention doivent être adoptées par l'employeur, lorsque la santé mentale de ses salariés est menacée[1].

(61- à 68. : réservés)

Conclusion I/ La politique de réparation menée dans chaque régime

69. Au final, la **politique de réparation menée dans chaque régime de responsabilité civile** exprime une plus ou moins grande proximité avec les courants de pensée qui traversent la société française, chose qui n'est pas de nature à surprendre. Certains traits typiques caractérisent ainsi les régimes de responsabilité adoptés par le législateur.

Le courant de l'autonomie de la volonté se caractérise par une définition restreinte du dommage réparable (de survenance courante) et par un attachement à l'imputation à faute. L'objectif est que l'exercice d'une activité ne soit pas entravé par la charge financière que représenterait la responsabilité civile pour l'auteur d'une activité.

Le courant solidariste se caractérise par une perception large de la causalité (et donc du dommage réparable) et par l'adoption de la théorie du risque, qui conduira à imputer systématiquement à l'auteur d'une activité, même quand la victime commet une faute. L'objectif est que ceux qui tirent profit de l'exercice de certaines activités dangereuses prennent systématiquement à leur charge les dommages collatéraux générés par leur activité, lorsque des catégories vulnérables en sont victimes.

Le courant écologiste se caractérise par le recours aux mesures préventives et aux dommages-intérêts punitifs. L'objectif est d'empêcher la survenance de dommages irréversibles causés à l'environnement, en faisant peser sur les auteurs d'activités polluantes ou dangereuses des charges financières dissuasives.

Des tendances contradictoires vont donc cohabiter en droit positif français, ce qui peut générer des conflits.

II/ Les conflits entre régimes de responsabilité civile : *l'économie de la réparation*

70. Les **conflits entre régimes de responsabilité civile** ont lieu lorsque deux ou plusieurs régimes ont vocation à s'appliquer à une même situation. Lorsqu'un salarié commet une imprudence et cause un accident de circulation, plusieurs régimes ont potentiellement vocation à traiter de la

[1] Soc., 25 novembre 2015, n°14-24.444, Bull. n°234 ; JCP G 2015, Act., 1359, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 4, note Stéphane Prieur ; Gaz. Pal. 2016, n°2, p. 68, note Christophe Frouin ; JCP Soc. 2016.I.1011, note Matthieu Babin ; D. 2016, chron. p. 147, note Emmanuelle Wurtz : l'employeur, présumé fautif, s'exonère quand il prouve qu'il a respecté la réglementation imposant d'éviter les risques d'atteinte à la santé mentale des travailleurs (principe de précaution).

situation : la responsabilité pour faute (art. 1240 c. civ.[1]) ; la responsabilité du commettant (employeur) du fait de son préposé (salarié) (art. 1242 al. 5 c. civ.[2]) ; la responsabilité du conducteur du véhicule terrestre à moteur (accident de la circulation, loi du 5juillet 1985[3]). Sachant que chacun de ces régimes possède son économie propre, en fonction des objectifs politiques poursuivis par le législateur, lequel faut-il appliquer à l'exclusion des autres ? La question possède des implications financières importantes.

Si la victime peut opter pour le régime de responsabilité civile qui lui est le plus favorable, l'ensemble du droit français sera dominé par une logique réparatrice. Il s'ensuit que le régime réaliste adopté par le législateur dans tel ou tel cas de figure (imprudence ; inexécution d'une prestation ; diffamation …) n'aurait qu'une vocation virtuelle à s'appliquer : la victime opterait systématiquement pour le régime de responsabilité le plus protecteur pour elle. L'option de la victime signifie que l'orientation générale du droit français de la responsabilité civile est réparatrice.

À l'inverse, si la victime se voit imposer tel ou tel régime de responsabilité, le régime impérativement applicable (à l'exclusion des autres) fera prévaloir ses propres objectifs. Les régimes écartés resteront aussi virtuels que des pétitions de principe. Si le conducteur commet une faute de conduite (art. 1240 c. civ.) et doit assumer un risque (loi de 1985), et que la loi de 1985 est seule applicable, la faute de conduite restera un régime virtuel. L'application impérative d'un régime signifie que les choix politiques et économiques effectués par le législateur s'imposeront (à l'exclusion d'autres régimes, éventuellement plus réparateurs).

Lorsque différents régimes de responsabilité sont applicables à une même situation, il faudra donc détecter l'orientation générale du droit français en fonction des solutions appliquées aux conflits de régimes. Les différentes justifications invoquées (le régime spécial exclut le régime de droit commun ; la victime dispose d'une option …) reposent sur une série de choix. En droit positif, le législateur français a fait un choix général, mais qui reste partiel :

- en droit français, il existe un droit commun de la responsabilité civile : si la victime n'est pas soumise à un régime spécial impératif, elle pourra invoquer l'existence d'un accident général. Ce choix général porte sur la définition de l'accident ;

[1] Art. 1240 c. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

[2] Art. 1242 al. 5 c. civ. : « les maîtres et commettants [sont responsables] du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

[3] Art 1er de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation :* « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres. »

– la résolution du conflit entre les différents régimes de responsabilité (droit commun, régimes spéciaux) ne donne lieu à aucune décision de principe. Différents raisonnements peuvent être menés, en fonction du résultat à atteindre : la question essentielle est celle de l'économie de la réparation.

1/ La qualification de l'accident : *accident général ou accidents spéciaux*

71. La **qualification de l'accident** impose un premier choix au législateur qui porte sur le domaine d'extension de la responsabilité civile : soit le législateur fixe une liste limitative des accidents spécifiques qui peuvent survenir ; soit le législateur adopte une définition générique de l'accident, qui pourra alors s'appliquer à toutes les activités exercées lors de la vie sociale.

Si l'accident est défini de manière spéciale (l'imprudence dans la conduite d'un véhicule automobile ; la faute intentionnelle commise par celui qui insulte autrui …), le fait quelconque (non incriminé) sera une fatalité pour la victime. Ce système reprend la logique du droit pénal (légalité des délits) : la sphère de fatalité qui s'imposera aux victimes sera étendue. Le législateur fait le choix d'un système spécial d'indemnisation. Ce système a été appliqué en droit romain (République), et en droit français avec la théorie de l'unicité des fautes civiles et pénales. Il n'y a alors ni accident, ni délit sans texte. Dans ce système (catalogue d'accidents spéciaux), la charge financière de la responsabilité civile sera limitée aux quelques accidents dont l'existence est spécialement prévue.

À l'inverse, si l'accident est défini de manière générale (toute imprudence ; toute blessure subie par un salarié pendant son temps de travail …), le législateur opte pour un système général d'indemnisation. Tout fait juridique peut être nommé accident, dès lors qu'il répond à sa définition générale (faute, imprudence). Techniquement, le législateur crée un régime de droit commun : il aura vocation à s'appliquer à toute situation, sauf exclusion par un régime spécial de responsabilité. C'est le choix du droit français de 1804 : l'accident obéit à une définition générale (art. 1240 c. civ.), ce qui montre que l'orientation générale du droit français de la responsabilité s'inscrit dans une logique réparatrice.

Le choix effectué par le législateur en droit positif possède des conséquences financières. D'une part, chacun a intérêt à être assuré lors de ses activités courantes (ce qui est le cas : l'assurance-habitation fournit une protection juridique à tous les occupants du logement) ; d'autre part, en présence d'un accident, la sécurité sociale (quand elle a payé les soins) disposera fréquemment d'un recours en remboursement (action récursoire) contre l'auteur de l'accident.

2/ Les conflits entre les différents régimes de responsabilité : *la question de l'option de la victime*

72. Les **conflits entre les différents régimes de responsabilité** seront fréquents, lorsqu'un régime de droit commun (supra) a vocation à s'appliquer concurremment à des régimes spéciaux de responsabilité. Dans ce cas de figure, la victime sera tentée d'invoquer le régime qui est le plus favorable à ses intérêts (en plaidant l'option) ; l'auteur de l'accident cherchera à obtenir l'application du régime le moins coûteux pour lui (en plaidant l'application exclusive d'un seul régime). En droit positif, l'orientation générale du droit français ne donne lieu à aucune décision de principe, en la matière. Il reviendra donc, au cas par cas (en présence d'une disposition légale) ou à la jurisprudence, de fixer le droit applicable.

La *qualification exclusive* de l'accident soumis à un régime impératif de responsabilité civile signifie que le législateur est attentif au coût de la responsabilité civile. La victime n'aura pas le choix : elle sera soumise à un unique régime, surtout quand il comporte une disposition défavorable par rapport au droit commun. Si le régime des accidents du travail impose à la victime une limitation de son indemnisation, la victime ne pourra pas invoquer le droit commun (plus favorable), lorsque l'employeur a commis une faute. L'application exclusive d'un régime, et donc le refus de l'option de la victime, signifie alors que l'économie de la réparation, fixée par un régime exclusivement applicable, est impérative (en raison des enjeux financiers qui gouvernent la matière).

La *qualification alternative de l'accident* conduira à reconnaître à la victime une option qu'elle exercera en fonction de son intérêt financier. Entre le régime de droit commun et un régime spécial (ou plusieurs d'entre eux), la victime choisira le régime le plus réparateur. Si l'option est reconnue à la victime, l'orientation générale du droit de la responsabilité civile s'inscrit alors clairement dans une logique réparatrice.

En présence d'un conflit entre différents régimes de responsabilité civile, le législateur n'a pas effectué de choix de principe. Ces choix apparaîtront lors de chaque régime spécial, au gré de l'influence de tel ou tel courant de pensée, des décisions de jurisprudence ou des dispositions légales ponctuelles prévues dans chaque régime. À ce stade, l'orientation générale du droit français de la responsabilité civile est inconnue.

(73. : réservé)

74. En droit positif, chaque **régime de responsabilité civile** édicté par le législateur aura donc vocation à s'insérer dans un ensemble plus vaste, puisque le législateur français a pris la décision de principe de faire coexister les régimes spéciaux avec un régime général, c-à-d. de droit commun. Cette distinction ne signifie pas que la victime disposera d'une option ; elle signifie simplement que la victime d'une imprudence aura vocation à être indemnisée, quelle que soit l'activité exercée par son auteur.

L'existence d'un *régime de droit commun* signifie que toutes les activités de la vie sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'auteur de l'accident, avec les conséquences qui en découlent : son patrimoine (c-à-d. l'ensemble des biens qu'il possède et tous ses revenus, présents comme futurs) a vocation à éponger la dette de réparation. S'il est assuré, la victime sera indemnisée par l'assureur.

L'existence des *régimes spéciaux* de responsabilité civile signifie qu'une activité particulière (définie selon ses critères propres : accident survenu pendant le temps de travail ; accident survenu du fait de la conduite d'un véhicule ; inexécution d'une prestation prévue au contrat...) donnera lieu à un régime particulier dont il faudra régler les relations avec le régime de droit commun.

En droit français, il conviendra de distinguer entre le régime de droit commun (1ère partie) et les régimes spéciaux (2ème partie). L'orientation générale du droit français apparaîtra alors, lorsque le domaine d'application de chaque régime sera identifié.

74-1. La **classification des régimes** prévus en droit français conduit traditionnellement à distinguer entre le(s) régime(s) de droit commun et les régimes spéciaux : le critère retenu est donc la source de l'accident.

L'accident de la circulation a pour origine le heurt entre un véhicule et la victime (fait du véhicule) ; lorsqu'un préposé (salarié) cause un accident à un client ou à un tiers, la source de l'accident sera à chercher dans le lien de préposition (entre le salarié et son employeur) (fait du préposé). Lorsqu'une prestation n'est pas correctement exécutée, la source de l'accident est l'inexécution du contrat ou de l'obligation légale (payer un impôt, verser une pension alimentaire …). La classification selon le type d'accident conduit à *catégoriser les faits juridiques* : fait d'une chose, fait quelconque, inexécution d'une prestation contractuelle ….

Cette classification n'est pas la seule concevable. On pourrait distinguer selon le type de dommage affectant la victime (atteinte à la personne, atteinte aux biens, inexécution d'une prestation), selon le type d'imputation (à faute, de plein droit) ou le type de pouvoir exercé (garde, fabrication, utilisation …). Ce plan-catalogue exposerait parfois à des redites, mais la classification selon le type de pouvoir exercé pourra être utilisée, notamment pour classer entre eux les régimes spéciaux.

La distinction entre régime(s) de droit commun et régimes spéciaux sera préférée car elle met l'accent sur la question du coût de la réparation, question qui va exercer une influence centrale sur la perception du ou des régimes de droit commun.

Première partie

Le droit commun de la responsabilité civile : *deux régimes*

75. Le **droit commun de la responsabilité civile** a vocation à régir tout accident, défini de manière générale (sauf application d'un régime spécial de responsabilité). L'accident de droit commun auquel on pense en premier est celui qui résulte d'une imprudence, commise lors d'une activité quelconque ; mais un autre type d'accident peut également survenir, lorsqu'une prestation est mal exécutée. Ces deux types d'accident sont différents, et traités dans deux blocs distincts de dispositions.

Le premier bloc de dispositions (art. 1240 et suiv. c. civ.) traite de l'*accident causant une atteinte à la personne ou aux biens*. Selon l'article 1240 c. civ. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » C'est le régime de droit commun : l'auteur d'une faute devra indemniser.

- La faute consiste à violer une obligation générale de prudence ou un texte plus précis. L'accident sera donc établi quand une obligation (c-à-d. une interdiction) est violée.
- Cet accident de droit commun causera un dommage délictuel, c-à-d. une atteinte à la personne (blessure, arrêt de travail) ou aux biens (endommagés, détruits). Ce même type de dommage (délictuel) est réparé dans les régimes spéciaux figurant aux articles 1242 et suiv. (responsabilité du fait de l'enfant[1], de l'animal[2] …, plus tard du fabricant[3]) (infra, seconde partie).

Le second bloc de dispositions (art. 1231-1 et suiv. c. civ.) vise le cas d'une *prestation qui n'est pas exécutée correctement*. Au sens du régime général des obligations, l'obligation se définit alors comme une prestation (un service à rendre, un bien à livrer) dotée d'un vecteur (c-à-d. d'un lien qui impose un transfert d'un patrimoine, débiteur, à un autre, créancier)[4]. L'inexécution d'une prestation donne lieu à un régime général (de droit commun), qui s'applique sauf régime spécial (propre à l'inexécution de certaines prestations spécifiques : droit des contrats spéciaux ; inexécution d'une obligation de somme d'argent …).

- L'inexécution d'une prestation est un autre type d'accident : l'obligation sera inexécutée par le débiteur lorsque le locataire ne verse pas son loyer ou le verse avec retard, ou encore lorsque le peintre réalise une prestation de mauvaise qualité (valant 50€), alors que le client a payé (100€) pour une prestation correcte.

---

[1] Art. 1242 al. 4 c. civ. : « Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux »

[2] Art. 1243 c. civ. : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

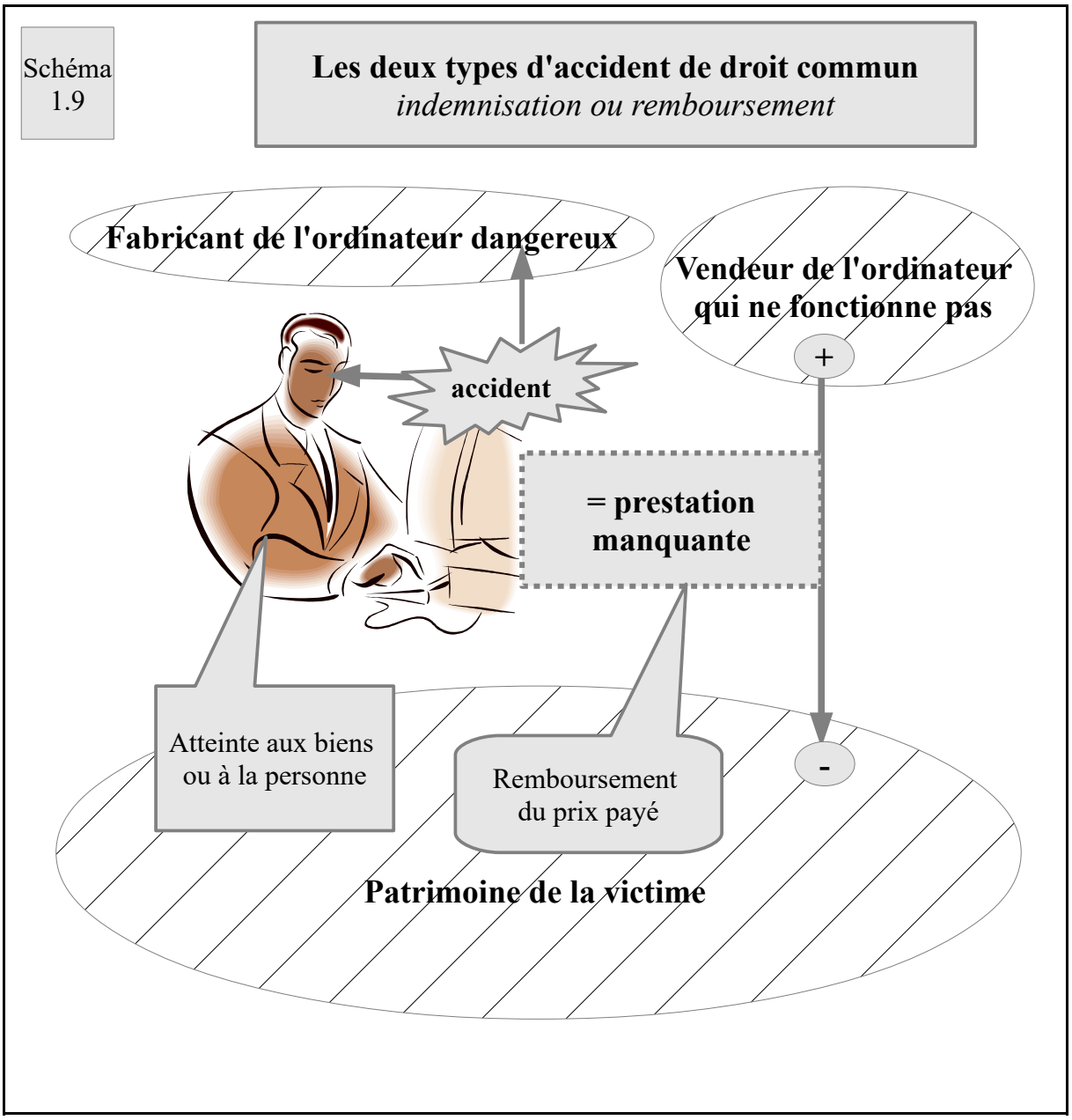
[3] Art. 1245 c. civ. : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »

[4] *Régime général de l'obligation*, n°1 (https://celene.univ-orleans.fr/course/view.php?id=5213).

– Lorsque le créancier est victime d'une inexécution, il réclamera la valeur de la prestation manquante (c-à-d. un remboursement total ou partiel), ainsi que la réparation des conséquences du retard. La réparation consiste en l'octroi de « dommages-et-intérêts », selon l'expression qui est passée dans le langage courant.

En droit commun, deux types d'accident peuvent donc coexister. Si le peintre est mécontent des remarques de son client, il commettra une faute en lui jetant son pot de peinture (dommage matériel aux vêtements : 100€) et il sera l'auteur d'une inexécution contractuelle, pour la prestation manquante (50€). Il n'y a donc pas un, mais deux régimes de droit commun (schéma 1.9).

Schéma 1.9



76. La **distinction entre la responsabilité délictuelle** (en présence d'une violation d'un interdit) **et la responsabilité contractuelle** (en présence d'une inexécution de prestation) est communément reçue dans les droits civils européens, mais, en droit français, cette distinction a connu une histoire étrange, ce qui a conduit à rendre le droit français spécifique.

Dans l'ensemble des droits civils européens, il convient de distinguer entre un ordinateur dangereux (qui incendie l'habitation du consommateur : question centrée sur l'accident dont le fabricant est l'auteur) et un ordinateur qui ne fonctionne pas (question centrée sur la prestation du vendeur). Le code civil français, tel qu'il est rédigé, reprend cette distinction : l'acquéreur de l'ordinateur demande soit une indemnisation (de son habitation détruite) (art. 1240 et suiv. c. civ.), soit un remboursement (de son ordinateur) (art. 1231-1 et suiv. c. civ.). Quand on lit le code civil français (rédigé au début du XIX^e^ siècle), le droit français est conforme aux autres droits européens.

Mais, à la fin du XIX^e^ siècle, le droit français a pris une orientation très spécifique, en raison d'un conflit politique qui a opposé l'autonomie de la volonté au solidarisme. Pourtant, les circonstances objectives ne distinguaient pas la France des autres pays comparables.

- En France comme en Allemagne et en Grande-Bretagne, à cette époque, la question des accidents du travail était devenue une question de société (en raison de la révolution industrielle). Chaque État adopta un régime (spécial) des accidents du travail. En France, ce régime fut adopté en 1898, deux ans après un appel du pied de la cour de cassation.
- La cour de cassation (en 1896) rendit son célèbre arrêt Teffaine[1]. La cour de cassation affirma que l'ouvrier, victime d'une chaudière qui l'avait blessé en explosant, pouvait être indemnisé de son atteinte à la personne, en invoquant un régime spécial (la responsabilité délictuelle du fait des choses : art. 1242 c. civ., infra). L'ouvrier, lié à son employeur par un contrat de travail, avait donc été indemnisé sur le fondement de la responsabilité délictuelle, solution parfaitement logique, puisque l'ouvrier demandait une indemnisation de ses blessures ; il ne demandait pas le paiement de sa journée de travail.

En France, la déflagration provoquée par l'arrêt Teffaine (bien supérieure à l'arrêt Perruche) a produit des conséquences dont le droit positif français n'est toujours pas sorti. Depuis cette date, la distinction entre responsabilité délictuelle et contractuelle a pris un autre sens[2], évidemment dépourvu de toute base textuelle dans le code civil.

---

[1] Civ., 16 juin 1896, *Teffaine,* Sirey 1897.1.17, note A. Esmein ; Dalloz 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles.

[2] Voir : Phillipe le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2014, sous la direction de Philippe le Tourneau, n°805 et suiv.

77. En droit français, tel qu'il est présenté en doctrine et par la jurisprudence, la distinction entre responsabilité délictuelle et contractuelle ne consiste plus à distinguer selon le type de dommage subi par la victime (indemnisation ou remboursement), mais **selon la qualité de la victime** (tiers ou contractant). Ce point de détail technique (qui pourrait sembler secondaire) s'explique par l'influence de l'autonomie de volonté, qui a cherché, par ce biais, à limiter le coût de la responsabilité civile.

L'arrêt *Teffaine*, bruyamment salué par la doctrine solidariste, signalait que la jurisprudence française s'inscrivait dans une logique réparatrice, et se montrait donc indifférente au coût financier de la responsabilité civile. L'employeur dut indemniser tous les dommages subis par son ouvrier (soins, arrêt de travail), sans aucune limitation de montant.

- Cet arrêt Perruche de l'époque conduisit, en 1898, à une réaction législative[1] (similaire à la loi anti-Perruche du 4 mars 2002) : le régime spécial des accidents du travail (infra), à charge des employeurs, limitera l'indemnisation à une charge raisonnable.
- À la suite de l'arrêt Teffaine, la doctrine de l'autonomie de la volonté construisit un système permettant de limiter l'application de la responsabilité délictuelle (et de son désormais trop fameux art. 1242 c. civ.). La distinction tiers-contractant allait naître : un contractant ne peut désormais plus invoquer les articles 1240 et suiv. c. civ. Cette proposition doctrinale a été rapidement avalisée par la jurisprudence.
- Lorsque, lors de l'exécution d'un contrat, un contractant subit une atteinte à la personne ou aux biens (c-à-d. un dommage délictuel dans les autres droits européens) ou lorsque la prestation qui lui est due (en tant que créancier) n'est pas correctement exécutée (ce qui est un dommage contractuel dans les autres droits européens), le contractant victime sera désormais *entièrement et exclusivement* soumis à la responsabilité contractuelle (sans option possible avec la responsabilité délictuelle).

Ce sont des *considérations financières* qui expliquent la distinction désormais spécifique qui a cours en droit français. En effet, autant dans la responsabilité délictuelle, si la loi ne balance pas « entre l'infortuné qui subit un dommage et l'imprudent qui le cause »[2], elle hésite nettement plus quand une prestation n'est pas correctement exécutée.

- En 1804, la solution réaliste adoptée en présence d'une prestation mal exécutée a été perçue comme adaptée, en raison de la liberté contractuelle dont disposaient notamment les

[1] Loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles.
[2] Tarrible, préc..

contractants. Si un contractant veut être indemnisé 100€/jour de retard, il suffit qu'une clause contractuelle (clause pénale : art. 1231-5 c. civ.[1]) le prévoit.

– Au début du XX^e siècle (Civ., 21 nov. 1911[2]), la jurisprudence français admet que tous les dommages subis par le contractant seront soumis à une logique réaliste (similaire à celle appliquée aux accidents du travail, depuis la loi de 1898). Les bras cassés des contractants sont désormais régis par la liberté contractuelle.

En proposant de distinguer selon la qualité des victimes (tiers ou contractant) et non plus selon le type de dommage (délictuel-contractuel), l'autonomie de la volonté cherchait à limiter le coût de la responsabilité civile. Mais, en validant cette proposition, la jurisprudence française a créé un monstre juridique qui a rendu le droit français de la responsabilité civile intellectuellement bancal et très complexe : les textes (art. 1240 et suiv. ; 1231-1 et suiv.) ont été massivement réinterprétés. Le résultat sera « baroque ».

77. Il y a donc en droit français, comme ailleurs, **deux régimes de droit commun**.

– Le premier avait pour objet l'indemnisation de la victime subissant une atteinte à la personne ou aux biens en raison d'un accident causé par une faute : en droit français, cette victime est désormais un tiers. C'est la *responsabilité délictuelle de droit commun* (chap. 1^er), dénommée responsabilité « extracontractuelle » depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016[3] (ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018[4]) ;

– Le second régime de droit commun s'appliquait en présence d'une prestation inexécutée ; désormais la responsabilité contractuelle s'applique lorsque le contractant est

---

[1] Art. 1231-5 c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme 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. »

[2] Civ., 21 nov. 1911, *Compagnie générale transatlantique,* D.P. 1913.1.249, note L. Sarrut ; S. 1912.1.73, note C. Lyon-Caen (passager d'un bateau blessé par un tonneau lors du voyage) : la responsabilité contractuelle du transporteur s'applique à l'exclusion de la responsabilité délictuelle du fait des choses. Aussi : Civ., 11 janv. 1922, D.P. 1922.1.16 ; S. 1924.1.105, note R. Demogue : « c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage ; les articles [1240] et suiv. c. civ. sont sans application lorsque la faute a été commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ».

[3] Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

[4] Art. 1^er de la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : « L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations est ratifiée ».

victime d'une dommage qui survient lors de l'exécution du contrat. C'est la *responsabilité contractuelle de droit commun* (chap. 2ème).

(78- à 99. : réservés)

chapitre 1er

La responsabilité délictuelle de droit commun

100. La responsabilité délictuelle de droit commun impose à l'auteur d'un accident qui survient lors d'une activité quelconque d'indemniser la victime (à savoir, depuis 1911, un tiers), quand il commet une faute causant une atteinte à la personne ou aux biens. Ce régime de responsabilité est fixé à l'article 1240 c. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

– Cet article a servi de modèle au principe de responsabilité découvert par le conseil constitutionnel (supra n°26) : on sait que ce principe de responsabilité doit s'appliquer, lorsque la victime d'un accident imputable à faute ne peut pas obtenir de réparation à un autre titre. Le principe constitutionnel de responsabilité civile est subsidiaire.

– En droit de la responsabilité civile, l'article 1240 c. civ.[1] (avec la précision apportée à l'article 1241[2]) fixe le droit commun. Il s'applique en principe, sauf exception (issue d'un régime spécial de responsabilité civile), à tout accident causant un dommage « délictuel » (atteinte aux biens ou à la personne).

L'article 1240 c. civ. est ainsi le régime de droit commun : la victime d'un accident doit établir deux preuves spécifiques, celle de la faute commise par l'auteur d'une activité (quelconque) et celle de la causalité entre l'accident et le dommage. La première preuve est propre à la responsabilité pour faute, mais pas la seconde, commune à tous les régimes de responsabilité civile.

La responsabilité pour *faute* signifie que l'accident ne sera établi que si la victime prouve que l'auteur d'une activité quelconque (marcher dans la rue, désinfecter la salle servant de bloc chirurgical) a commis un fait illicite, qui peut lui être imputé.

– Dans le détail de son activité, son comportement a été incorrect : il a jeté une pierre sur la victime (faute). L'article 1241 c. civ. précise d'ailleurs que la faute inclut toute imprudence ou négligence : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». Courir dans la rue et ne pas faire attention, dans un virage, à la présence potentielle d'un piéton est une imprudence. Désinfecter le bloc opératoire en oubliant de nettoyer un scalpel est une négligence.

– Si la faute commise par l'auteur de l'activité n'est pas établie (c-à-d. prouvée) par la victime, c'est que son dommage est causé par une fatalité : après avoir été opéré au genou, le

[1] Art. 1240 c. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. «

[2] Art. 1241 c. civ. : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

patient développe une gangrène (au genou opéré). Si le patient ne prouve pas que le scalpel n'a pas été correctement désinfecté, il sera (en application du droit commun) victime d'une fatalité.

Dans la responsabilité pour faute, l'imputation joue donc un rôle central : c'est la preuve spécifique que la victime doit rapporter pour identifier le responsable.

La *causalité*, en revanche, ne présente aucune spécificité. Dans tous les régimes de responsabilité civile, y compris le régime de droit commun de l'article 1240 c. civ., la victime devra prouver qu'il existe un lien pertinent entre l'accident et le dommage qu'elle subit.

- En droit de la preuve (morale), il s'agira d'établir un rapport de cause à effet. La cause est l'accident (circulation automobile, pollution) et l'effet est le dommage (atteinte à la personne ou aux biens). Si le chantier avait été terminé à temps, le client aurait pu habiter son logement : il aurait éviter les frais d'hébergement à l'hôtel ; si le véhicule avait freiné, le piéton n'aurait pas été blessé. La causalité permet donc d'identifier le dommage.
- En droit de la responsabilité civile, la causalité pourra être régie par des règles spécifiques. Si le législateur instaure une causalité restreinte, le dommage réparable sera limité. À l'inverse, s'il établit une présomption, l'existence d'un fait inconnu (le dommage ou l'accident) n'interdira pas à la victime d'établir la causalité, et donc d'être indemnisée. La victime n'arrive pas à prouver que le retard de loyer lui cause un dommage : la loi dira que le débiteur d'une somme d'argent devra l'intérêt au taux légal (environ 5%).

  La causalité exprimera donc aussi une politique d'indemnisation menée par le législateur : le lien de cause à effet n'est pas que probatoire (droit de la preuve), il exprime aussi un choix en terme d'indemnisation (relevant spécifiquement du droit de la responsabilité civile).

Le régime de droit commun repose donc sur deux rattachements (l'imputation à faute et la causalité) dont un seul est spécifique, tandis que l'autre (la causalité) est commun. La responsabilité pour faute (section 1ère) fait apparaître le régime de droit commun dans sa singularité, tandis que la causalité (section 2ème) fait apparaître son caractère générique.

Section 1ère/ La responsabilité pour faute :

le régime de droit commun

Résumé

La **responsabilité pour faute** est le régime de droit commun, applicable à l'auteur d'une activité quelconque. La victime doit prouver adresser un reproche à l'auteur de l'accident. Ce régime s'applique à toutes les activités, sauf exception (établissant un régime excluant le droit commun).

La *faute* sera établie par un fait matériel commis par l'auteur d'une activité, quand il a adopté un comportement objectivement incorrect, en violant un devoir, général ou spécial, qui s'imposait à lui. Peu importe le discernement dont dispose l'auteur du fait personnel : son pouvoir (immédiat) justifie l'imputation.

- La faute est objective. Jeter quelqu'un sous un train ou violer les règles du jeu lors de la pratique d'un sport sont des comportements objectivement incorrects.
- La faute est concrète. Il faut tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, quand un devoir général de prudence est violé. En présence d'un texte spécial, les prescriptions imposées par un règlement sanitaire ou d'urbanisme sont déjà détaillées.

Le *domaine d'application* de cette responsabilité régit en principe toute activité exercée par son auteur, dès lors que la victime subit une atteinte à sa personne ou à ses biens. Le régime de responsabilité pour faute fixé à l'article 1240 c. civ. forme le droit commun de la responsabilité « extracontractuelle ».

- La jurisprudence a toutefois établi des régimes spéciaux de responsabilité qui sont « hébergés » par l'article 1240 c. civ. ou l'ont été. La responsabilité pour troubles anormaux du voisinage pèse sur le voisin qui exerce une activité licite mais créant des nuisances. La responsabilité pour abus de droit pèse sur celui qui exerce une prérogative légale mais dans un but illicite. La responsabilité pour abus de la liberté d'expression impose à celui qui outrage autrui ou dénigre les produits d'une marque de répondre de ses fautes intentionnelles. Ces régimes spéciaux peuvent ponctuellement entrer en concurrence avec le droit commun : la victime est privée d'option en présence d'un abus de la liberté d'expression, non en présence d'un trouble anormal du voisinage.
- Les juges ont également soustrait à l'application du droit commun la réparation du dommage subi par le contactant. En 1804, l'article 1240 permettait de réparer le dommage délictuel subi par toute victime. Depuis plus d'un siècle, toutefois, seuls les tiers (dépourvus de lien contractuel avec l'auteur de l'accident) peuvent invoquer l'article 1240 c. civ. : c'est la raison pour laquelle cette responsabilité civile est désormais appelée « extracontractuelle », et non plus « délictuelle ».

L'article 1240 est un texte qui a été profondément réinterprété. Ce texte signifiait que l'auteur d'une faute doit réparer le dommage causé par son accident et subi par toute victime. Désormais, selon la jurisprudence judiciaire, ce texte est devenu un principe selon lequel l'auteur d'un accident doit réparer l'accident qu'il cause, uniquement si la victime est un tiers et sauf régimes exceptionnels. La responsabilité pour faute, quant à elle, est désormais traitée à l'article 1241 c. civ.

100. La **responsabilité pour faute** est le régime de droit commun, applicable à l'auteur d'une activité quelconque, lorsqu'elle cause un dommage délictuel à la victime. Selon l'article 1240 c. civ., « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Selon ce texte, l'auteur d'une activité n'engagera sa responsabilité civile que s'il a commis une faute (dont l'existence doit être prouvée par la victime[1]). Ce régime de responsabilité est le droit commun : il s'applique à toutes les activités, sauf exception instaurée par un régime spécial.

La *faute* est un comportement illicite imputable à son auteur[2] : il aurait dû adopter un comportement correct et il avait le pouvoir de le faire.

- La faute consiste à violer une interdiction établie, à défaut de norme spéciale, par une norme générale de prudence. Selon l'article 1241 c. civ., « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». L'imprudent (qui n'a pas fait exprès) commet un accident au même titre que le fautif (qui savait qu'il était interdit de doubler dans un virage).
- L'auteur de la faute est responsable, car il avait le pouvoir de maîtriser ses faits et gestes. C'est lui qui a jeté quelqu'un sous un train ou qui a brûlé la maison du voisin : son fait personnel exprime son pouvoir (immédiat), et c'est la raison pour laquelle son fait lui sera imputé.

  La responsabilité pour faute signifie qu'un reproche peut être adressé à l'auteur d'une activité, parce qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait dû faire.

Ce régime de responsabilité civile est celui de droit commun. Son *domaine d'application* englobe toutes les activités qui ne font pas l'objet d'un régime spécial de responsabilité civile, dès lors que ces activités causent à la victime un dommage délictuel.

- Le droit commun établit un principe, qui régit une activité banale (ne faisant l'objet d'aucune réglementation spécifique : arrimer correctement des conteneurs sur un navire[3]) ou une activité spécifique ne donnant lieu à aucun régime spécial. Si la violation d'un règlement d'urbanisme ou celle du devoir de fidélité pesant sur un conjoint ne donne pas lieu à un régime spécifique (comme avec les accidents du travail ou de la circulation), l'article 1240 c.

[1] Supra n°4. Pour rappel, le fait juridique (qui sera qualifié ensuite de faute) sera établi selon la preuve morale ; à défaut d'établir la matérialité du fait, la victime subira un risque de l'existence (une fatalité).

[2] Selon Ph. Le Tourneau, Dalloz Action, 2014, n°6705, p.1740 : « La faute est un comportement illicite qui contrevient à une obligation ou à un devoir imposé par la loi, par la coutume, ou par une norme générale de comportement. »

[3] Com., 16 décembre 2008, n°07-21.943, Bull. n°214 ; RCA 2009, n°60 ; RLDC 2009/58, no 3329, obs. Bugnicourt : « faute imputable à l'armateur qui n'avait pas mis en oeuvre un arrimage et un saisissage permettant d'assurer la stabilité des conteneurs en pontée même par gros temps ».

civ. sera applicable. C'est le principe : il s'applique sauf exception (établie par un régime spécial, excluant le droit commun).

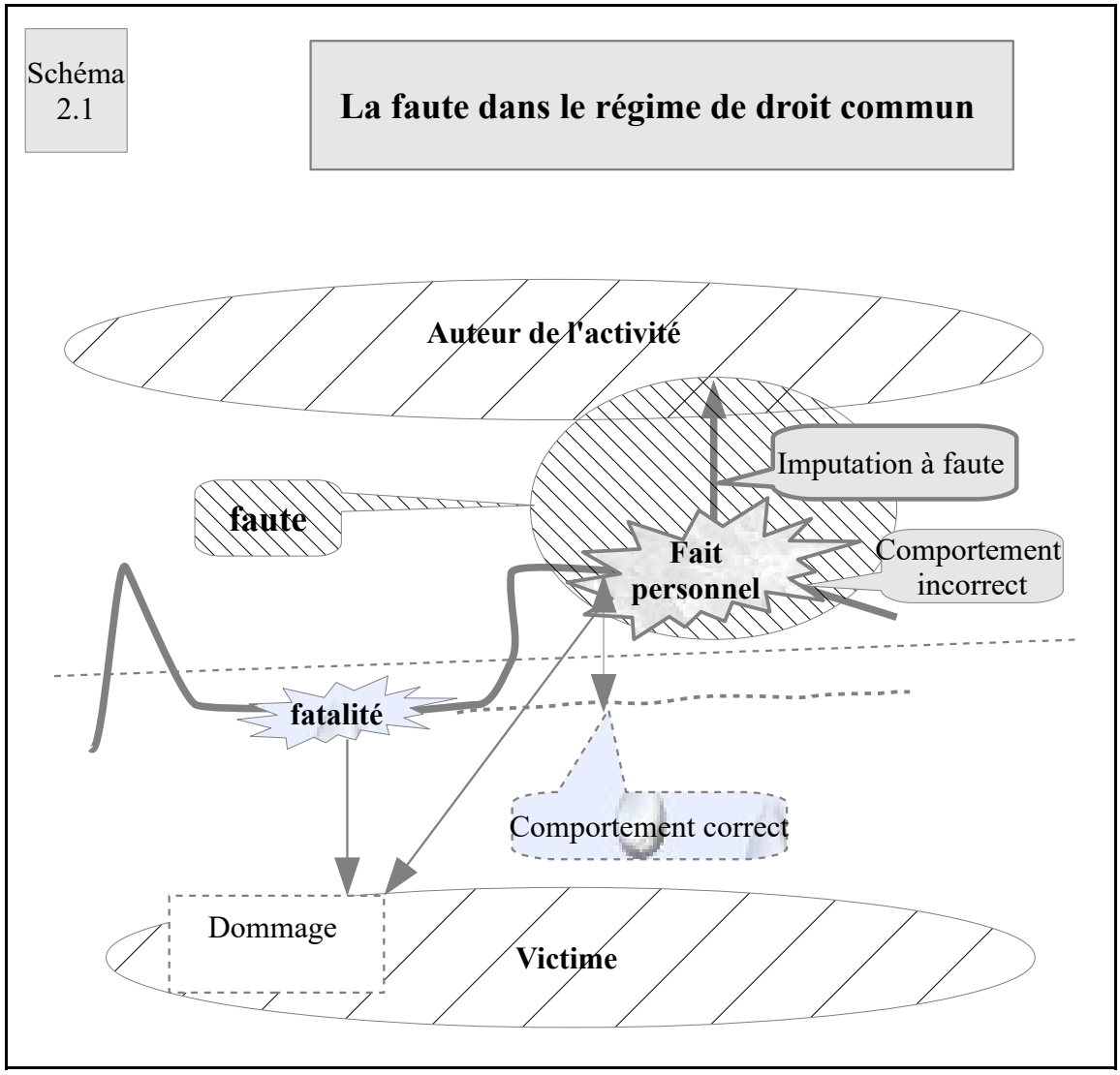
– Ce principe de responsabilité civile s'applique lorsqu'une victime subit une atteinte à sa personne ou à ses biens. Cette responsabilité civile est « extracontractuelle » (selon la dénomination adoptée en 2016) ou « délictuelle » selon la dénomination doctrinale classique : elle ne répare pas les prestations inexécutées (dommages « contractuels »), mais les dommages délictuels, c-à-d. les dégâts causés par une imprudence ou une faute.

L'article 1240 c. civ. fixe ainsi le principe de la responsabilité délictuelle de droit commun : l'auteur d'une activité quelconque doit être considéré comme le responsable d'un accident quand il commet une faute (§1er). Ce régime de responsabilité est le droit commun : son domaine d'application (§2ème) est général.

§1er/ La faute : *le comportement incorrect imputable à son auteur*

101. La **faute**, en droit de la responsabilité civile (et plus spécialement, au sens de l'article 1241 c. civ.), sera établie lorsque l'auteur d'une activité se voit imputer (c-à-d. reprocher) un comportement incorrect (illicite, immoral, illégitime : les termes sont largement synonymes). En comparant le comportement d'une personne prudente et respectueuse des lois à celui adopté en l'espèce par son auteur, soit il n'existe pas de divergence notable (et aucune faute ne sera établie : la victime subit un risque de l'existence[1]), soit la divergence existe, et la faute sera retenue. Le responsable (fautif) aurait pu et dû faire autrement, ce qui permettra de lui imputer ce fait personnel. La faute civile est donc établie par deux éléments : il faut un comportement incorrect (fait matériel) et une imputation qui permet d'identifier son auteur (schéma 2.1). La faute, source de responsabilité civile, est donc établie selon une modalité similaire à l'infraction pénale.

[1] Civ. 2e, 24 avril 2003, n°01-00450 : M. Y… « ne pouvait encourir le reproche d'avoir omis, marchant en tête, d'informer ses amis du risque de chute de pierres parce que tous le connaissaient par la lecture préalable du guide-topo du parcours et parce que la connaissance d'un tel danger sur un parcours pierreux "tombait sous le sens commun" ; [dès lors] le déclenchement de la chute d'une pierre par M. Y... n'était pas fautif »



La faute civile est établie en présence d'un comportement incorrect, lorsqu'un *devoir* a été violé. Le fait juridique, matériel, doit donc être identifié (comme en droit pénal, pour l'infraction). Ce sera un fait de commission, résultant d'une action (jeter la victime sous un train ; incendier la maison du voisin), ou un fait d'abstention, résultat d'une négligence (ne pas vérifier que le passager a attaché sa ceinture de sécurité ; ne pas surveiller l'élève pendant la récréation). Le devoir violé résulte d'une norme générale ou spéciale. La solution est acquise de longue date[1] : en droit français, la faute est générale (et n'obéit pas à la légalité des infractions et des peines). C'est une première différence avec le droit pénal. La faute civile est générale, la faute pénale est spéciale.

[1] Jean Domat (1625-1696), *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1694), L. II, t. VIII, S. IV, § 1 : « Toutes les pertes et tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce que l'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire. Ainsi, celui qui, jouant imprudemment au mail dans un lieu où il pouvait y avoir du péril pour les passants, vient à blesser quelqu'un, sera tenu du mal qu'il a causé ».

L'auteur de la faute civile sera identifié par *l'imputation*. En présence d'un fait « personnel », cette identification désigne son auteur, puisqu'il dispose du pouvoir (immédiat) de maîtriser ses faits et gestes et donc d'éviter de commettre l'accident. En droit de la responsabilité civile, l'imputation se fonde sur le pouvoir exercé par l'auteur de l'activité : en présence d'un fait personnel, le caractère effectif de ce pouvoir individuel ne sera douteux que dans des situations-limites.

La faute visée à l'article 1240 c. civ., et dont le contenu est précisé (dans un sens extensif) à l'article 1241 c. civ., sera donc établie objectivement en présence d'un comportement incorrect (I), puisqu'un devoir est violé, et imputée à son auteur (II), en raison du pouvoir qu'il exerce.

I/ Le comportement incorrect : *la violation d'un devoir*

102. Le **comportement incorrect** sera établi, de manière objective, par le constat d'un fait juridique : un devoir qui pesait sur l'auteur d'une activité a été violé. Si aucun fait personnel n'a été commis, l'élément matériel de l'accident fait défaut.

La violation d'un devoir général ou spécial de la vie sociale conduit à établir l'élément matériel d'une *faute civile commune*. Le comportement incorrect sera établi en cas de violation d'un devoir général (de la vie sociale) (art. 1241 c. civ. : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé (...) par son imprudence ») ou quand un texte spécial impose à certaines personnes un devoir spécifique (respect des normes sanitaires par un restaurateur, des règles d'urbanisme par un architecte …) ou dans certains cas (loi spéciale établissant une infraction). La conduite en état d'ivresse est un comportement incorrect : c'est une imprudence (art. 1241 c. civ.) et une infraction (au code de la route[1]). Peu importe la source, générale ou spéciale, du devoir qui a été violé. La faute civile est aussi bien générale que spéciale, et fréquemment les deux. C'est une faute commune : elle relève du droit commun.

Il en va autrement en présence de certaines abstentions. La faute civile ne sera alors établie que si un devoir spécial a été violé. L'article 1241 c. civ. ne s'applique pas : celui qui ne fait rien (abstention pure et simple) ne commet aucun fait personnel. Il ne viole aucun devoir général de la vie sociale. Pour qu'une faute civile soit établie envers lui, il faudra un texte spécial. Seule une faute spéciale établira la faute civile.

Le comportement incorrect est donc toujours établie par un élément matériel. Un devoir a été violé.

[1] Art. 234-1 c. route : « I.-Même en l'absence de tout signe d'ivresse manifeste, le fait de conduire un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par une concentration d'alcool dans le sang égale ou supérieure à 0,80 gramme par litre ou par une concentration d'alcool dans l'air expiré égale ou supérieure à 0,40 milligramme par litre est puni de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende. »

– Soit ce devoir trouve sa source indifféremment dans un texte général (art. 1241 c. civ.) et/ou dans un texte spécial : la faute civile est commune (1), et l'article 1241 régit potentiellement ce cas de figure.

– Soit ce devoir trouvera sa source exclusivement dans un texte spécial : la faute d'abstention sera spéciale, car l'application de l'article 1241 c. civ. est exclue.

1/ La faute civile commune : *le domaine d'application de l'article 1241 c. civ.*

103. La **faute civile commune** (et plus précisément, son élément matériel) relève du domaine d'application de l'article 1241 c. civ., quand une imprudence ou une négligence est commise. Elle sera éventuellement aussi décrite par un texte spécial : un texte de droit pénal peut décrire un type particulier d'imprudence ; un règlement sanitaire peut imposer tel type de désinfection. Établi en général ou par un texte spécial, l'élément matériel décrit toujours concrètement une imprudence ou une négligence.

En présence d'une *réglementation spéciale,* la faute civile (son élément matériel) sera établie dès qu'un manquement est commis. La faute est concrètement décrite par la réglementation spéciale : ce sera indifféremment (en fonction de l'objectif de la réglementation) une faute de commission (édifier trop haut un bâtiment ; porter un coup en violation des règles du jeu), une négligence (ne pas vérifier que les passagers du véhicule ont attaché leur ceinture de sécurité[1]) ou une imprudence (ne pas jeter un produit destiné à l'alimentation dès qu'il devient périmé). La faute est concrète, parce que spéciale.

– la violation d'une réglementation spéciale en matière de sécurité sera également une imprudence, au sens de l'article 1241 c. civ. Ainsi, selon Crim., 9 juin 2009[2], le fait, pour un responsable de la sécurité, de ne pas interdire au public l'accès au chantier, sera aussi bien une négligence générale qu'une négligence, constitutive du délit de mise en danger de la vie

[1] Art. R 412-2 c. route : « I.-En circulation, tout conducteur d'un véhicule à moteur dont les sièges sont équipés de ceintures de sécurité en application des dispositions du livre III et dont le nombre de places assises, y compris celle du conducteur, n'excède pas neuf doit s'assurer que tout passager âgé de moins de dix-huit ans qu'il transporte est maintenu soit par un système homologué de retenue pour enfant, soit par une ceinture de sécurité.
« Dans les véhicules de même capacité, lorsqu'un siège n'est pas équipé de ceinture de sécurité, il est interdit d'y transporter un enfant de moins de trois ans.

[2] Crim., 9 juin 2009, n°08-82.847, revue Actualité juridique Pénal, 2009, Jurisprudence, p. 368-369, note Jérôme Lasserre Capdeville ; Revue de droit immobilier - urbanisme – construction, 2009, p. 540, note Gabriel Roujou de Boubée ; D. 2009, p. 1899-1900, note A. Darsonville (un panneau d'affichage de 90 kg tombe sur un enfant et le tue) : « en laissant ledit panneau en appui instable contre un mur dans l'enceinte d'un chantier dont il avait omis d'interdire l'accès au public, le prévenu a commis une faute (...) ». La faute est un délit de mise en danger de la vie d'autrui (art. 121-3al. 2 et 3 c. pén.) qui aboutit à un homicide involontaire (art. 221-6 c. pén.).

d'autrui (art. 121-3 al. 2 et 3 c. pén.[1]) et de celui d'homicide involontaire (art. 221-6 c. pén.[2]) ;

– lorsqu'une concession de service public de traitement des déchets vient à échéance, le concessionnaire doit renseigner exactement sa masse salariale (art. 4-5 du cahier des clauses administratives particulières[3]), afin que les concurrents puissent estimer les charges d'exploitation pour présenter leur offre. L'irrespect de la réglementation est une faute spéciale qui relève de l'article 1240 c. civ. (Com., 11 janvier 2023[4]).

Une imprudence peut donc être à la fois spéciale et générale ; une négligence peut être établie par un texte spécial uniquement (à raison d'un devoir pesant sur certains acteurs ou à raison de certaines activités). Dans les deux cas, l'élément matériel de la faute civile commune est décrit de manière très précise.

En l'absence de réglementation spéciale, l'article 1241 c. civ. est le seul texte applicable, puisque son domaine d'application est général. « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». L'élément matériel de la faute sera établi quand un *devoir général de la vie sociale* est violé, après avoir constaté une divergence entre le comportement d'une personne (normalement) prudente placée exactement dans les mêmes conditions et celui adopté en l'espèce par l'auteur du fait matériel. La faute civile générale s'apprécie donc de manière concrète, en tenant compte de toutes les circonstances de détail :

– Un gardien de but, dans les circonstances concrètes du jeu (présence d'un joueur adverse qui cherche à s'emparer du ballon), pourra, pour effectuer un dégagement, shooter puissamment dans un ballon (et heurter la tempe du joueur adverse). Aucune faute ne sera

---

1 Art. 121-3 al. 2 et 3 c. pén. : « Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.
« Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. »

2 Art. 221-6 al. 1er c. pén. : « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

3 Com., 11 janvier 2023, n°20-13.967, Bull. : selon «l' article 4-5 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), (...) les sociétés titulaires des marchés sont tenues d'informer le pouvoir adjudicateur, en vue de l'organisation de la consultation pour le marché de renouvellement, sur « les données relatives aux personnels permanents employés à l'exécution des prestations du [...] marché » et que cette information devait comprendre « au minimum l'état quantitatif et qualitatif des personnels et masses salariales correspondantes ».

4 Com., 11 janvier 2023, n°20-13.967, préc. : point 14. « (...) le titulaire d'un marché soumis à un appel d'offres en vue de son renouvellement et dont les contrats de travail liés à la réalisation de ce marché doivent être repris par l'attributaire, commet une faute en ne communiquant pas une information, telle que les évolutions prévues de la masse salariale concernée par l'obligation de reprise du personnel, essentielle à l'élaboration de leurs offres par les candidats et qu'il est seul à connaître, faisant ainsi obstacle au respect des règles de publicité et de mise en concurrence ».

commise (Civ. 2e, 13 janv. 2005[1]) : dans les circonstances de détail, le gardien de but a fait ce qu'un autre gardien de but aurait fait.

– Le conducteur d'un véhicule qui voit une petite fille traverser la rue ne s'attend pas à ce qu'elle rebrousse subitement chemin. Dans les circonstances concrètes de la traversée d'une rue, le comportement de la petite fille est anormal (A.P., 9 mai 1984, *Derguini*[2]).

La faute civile commune est donc établie de manière *concrète*, quand la violation d'un devoir a été commise. La faute est concrète quand une réglementation spéciale est violée et quand une règle générale de prudence est appréciée en tenant compte de toutes les circonstances qui se sont imposées à l'auteur de l'activité.

– Une personne prudente, placée exactement dans les mêmes conditions, aurait respecté le devoir, spécial et/ou général. Si la personne poursuivie a adopté un comportement différent, le fait matériel de l'imprudence, de la négligence ou de la faute est établi .

– Si l'auteur du fait dommageable a adopté un comportement similaire à celui d'une personne prudente[3] (ou lorsque son comportement n'est pas sujet à reproche[4]), la victime subit un risque de l'existence.

2/ La faute civile spéciale : *l'exclusion de l'article 1241 c. civ.*

104. La **faute civile spéciale** sera exigée en présence d'une abstention (pure et simple), afin que l'élément matériel de l'accident soit établi. L'article 1241 c. civ. ne s'applique pas à cette hypothèse :

---

[1] Civ. 2e, 13 janv. 2005, n°03-12.884 et n°03-18.918 ; Bull. n°9 ; D. 2005.2435, note Etienne Cornut ; RTD civ., 2005, p. 410-412, obs. Patrice Jourdain : (abstrat) (gardien de but de l'équipe adverse, contraint de sortir de sa surface de réparation pour renvoyer le ballon avant que son adversaire ne puisse s'en emparer) « ce joueur n'a commis aucune faute caractérisée par une violation des règles du jeu, pouvant engager sa responsabilité en raison de son fait personnel. »

[2] A.P., 9 mai 1984, n°80-93481, *Derguini*, Bull. A.P. n°3 : « (…) la jeune Fatiha, s'élançant sur la chaussée, l'avait soudainement traversée malgré le danger immédiat de l'arrivée de la voiture de M. Tidu et avait fait aussitôt demi-tour pour revenir sur le trottoir, l'arrêt énonce que cette irruption intempestive avait rendu impossible toute manoeuvre de sauvetage de l'automobiliste (…). »

[3] Civ. 2e, 22 octobre 2015, n°14-17.813 (deux personnes se heurtent dans un lasergame) : « si la responsabilité de toute personne est engagée par sa faute, sa négligence ou son imprudence au titre des articles 1382 et 1383 [devenus 1240 et 1241] du code civil applicables en l'espèce, l'appréciation du comportement de la personne doit se faire in concreto, en considération des circonstances de l'accident ; qu'en l'espèce, le heurt s'est produit au cours d'un jeu qui, par son objet même, n'exclut pas l'existence de collisions entre joueurs, puisqu'il se déroule dans la pénombre dans un lieu labyrinthique où les joueurs évoluent librement ; qu'aucun élément ne permet de considérer que M. Y... aurait violé l'une des règles du jeu, étant observé qu'il n'est pas établi qu'il courait au moment de l'accident et qu'aucune interdiction de courir n'était imposée, hors les escaliers ; que par ailleurs, il ne peut être considéré que le fait que M. Y... et Mme X...se sont heurtés établisse à lui seul l'existence d'un comportement anormal, fautif ou imprudent, de la part de celui-ci ».

[4] Civ. 2e, 14 mars 2024, n°22-10.324, Bull. ; D. 2024 p.599 : « le fait pour une personne d'avoir des relations sexuelles non protégées, en méconnaissance des recommandations des autorités sanitaires, avec un partenaire qui lui a dissimulé sa séropositivité [et que la victime ne connaissait que depuis quelques jours], ne constitue pas, à lui seul, une faute ».

il faudra donc un texte spécial, qui impose une action à l'auteur, en application de (ou malgré l'existence de) la maxime de Loysel[1] « Qui peut et n'empêche, pêche ».

Le domaine d'application de cette maxime est étroit. Il faut être en présence d'une *abstention (pure et simple)* et non pas d'une omission dans l'action.

- L'omission dans l'action est une imprudence ou une négligence, qui relève de l'article 1241 c. civ. La personne qui entreprend une activité doit l'accomplir normalement, avec prudence et diligence. L'éditeur d'un annuaire téléphonique doit mentionner tous les noms : s'il en omet un, il commet une négligence (Civ. 2e, 9 oct. 2003[2]).
- L'abstention pure et simple n'est, en principe, pas une faute, précisément parce que celui qui ne fait rien n'exerce aucune activité. Il n'est donc l'auteur d'aucun accident. Le dommage que subit la victime est donc causé par la fatalité : elle a faim, elle se noie. Celui qui s'abstient n'a pas commis aucun fait causant la faim, ni la noyade.

En présence d'une *abstention pure et simple*, la faute civile ne sera établie que par un texte spécial, quand il impose à quelqu'un d'agir. Cette exigence est apparue au xxe siècle, sous l'influence libérale, afin de ne pas établir de « délit d'intention » (en présence d'une personne qui aurait une pensée malveillante, mais resterait inoffensive). Le principe est donc que l'abstention pure et simple n'est jamais une faute, sauf exception établie par un texte[3]. En droit positif, ces textes existent notamment en droit pénal, mais la jurisprudence a pu adopter une vision extensive :

- La non-assistance d'une personne en danger est le premier cas de figure. Techniquement, le délit de non-empêchement de crime (art. 223-6 al. 1er c. pén.[4]) et celui de non-assistance à personne en péril (art. 223-6 al. 2 c. pén.[5]) établissent une faute (spéciale) envers celui qui peut sauver une personne sans risque pour lui-même. En dehors des prévisions du texte, la faute est exclue : ne pas donner d'argent à un pauvre n'est pas une faute.

---

[1] Antoine Loysel (1536-1617), *Institutes coutumières* (1607).

[2] Civ. 2e, 9 oct. 2003, n°02-12.641, Bull. : « Commet une faute l'éditeur d'un annuaire téléphonique professionnel qui omet deux noms alors qu'il a l'obligation de les mentionner tous »

[3] Civ., 27 fév. 1951, *Branly* ; D. 1951, p. 329 note H. Desbois ; Jean Carbonnier, *Le silence et la gloire*, D. 1951, p. 119 : « l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment d'un historien, en vertu des exigences d'une information objective ».

[4] Art. 223-6 al. 1er c. pén. : « Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000€ d'amende. »

[5] Art. 223-6 al. 2 c. pén. : «Sera puni des mêmes peines [cinq ans d'emprisonnement et de 75.000€ d'amende] quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours ».

– La non-dénonciation de certaines infractions est le second cas de figure. Le fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de la commission d'un crime ou d'un délit doit le dénoncer au procureur de la République (art. 40 al. 2 c. proc. pén.[1]) ; le médecin doit dénoncer aux autorités sanitaires un risque sanitaire grave dont il a connaissance[2] ; un commissaire aux comptes doit dénoncer au procureur de la République les infractions comptables dont il a connaissance[3] … ; quiconque doit dénoncer les infractions sexuelles dont un mineur est victime[4].

– En dehors du cadre légal, la jurisprudence a ponctuellement admis que ceux qui n'empêchent pas une personne visiblement alcoolisée de prendre le volant commettent une faute (Mixte, 28 janv. 1972[5]). D'autres décisions ont admis l'existence du principe (imposant une exception textuelle) et établi des exceptions sans texte[6]. Les circonstances sont alors décrites précisément, pour affirmer qu'une abstention (pure et simple) est fautive.

Dans tous ces cas de figure, la faute spéciale est précisément décrite par un texte. La faute spéciale est donc concrète.

La maxime de Loysel possède donc un domaine d'application qui n'est pas aussi étroit que ce que prétend la doctrine libérale.

---

[1] Art. 40 c. proc. pén. : « Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.
« Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

[2] Art. L 3116-5 c. santé publique : « Le fait, pour un fonctionnaire ou agent public, un commandant ou officier d'un navire ou d'un aéronef, un médecin, dans un document ou une déclaration, d'altérer, de dissimuler, ou de négliger de faire connaître à l'autorité sanitaire, des faits qu'il est dans l'obligation de révéler en application du second alinéa de l'article L. 3115-2 et du b du 1° de l'article L. 3115-3, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende. »

[3] Art. R 814-30 c. com. : « Le commissaire aux comptes (...) révèle les faits délictueux dont il a connaissance aux procureurs de la République près les tribunaux judiciaires dans le ressort desquels le mandataire de justice a son domicile professionnel et, le cas échéant, son ou ses bureaux annexes. » ; art. L 823-12 al. 2 c. com. : « Ils [les commissaires aux comptes] révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation »

[4] Art. 434-3 c. pén. : « Le fait, pour quiconque ayant connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives ou de continuer à ne pas informer ces autorités tant que ces infractions n'ont pas cessé est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

[5] Mixte, 28 janv. 1972, n°70-90.072, Bull. n°1 ; RGAT 1972, p. 227, note A. B. ; JCP 1972 N. II. 17050, note Lindon ; Gaz. Pal. 1972 p. 227 note H. M. (faute commise par les passagers qui prennent place à bord du véhicule conduit par une personne visiblement alcoolisée) : les passagers « n'avaient pas pu ne pas se rendre compte qu'au moment des faits le conducteur était visiblement sous l'influence de l'alcool et donnait des signes évidents de fatigue ; que les juges d'appel ont déduit de ces circonstances que cette faute est en relation avec le dommage et de nature à laisser à la charge de ceux qui l'ont commise un quart du préjudice qui en est résulté. »

[6] Civ. 2e, 13 déc. 1972, n°71-12043, Bull. n°320 ; D. 1973. 493, note Larroumet (en l'espèce, refus du «gueth» après divorce d'époux mariés selon la loi mosaïque) : « Si, en principe, l'abstention dommageable ne peut entraîner une responsabilité qu'autant qu'il y avait, pour celui auquel on l'impute, obligation d'accomplir le fait omis, il en est autrement lorsque cette abstention dommageable a été dictée par l'intention de nuire et constitue un abus de droit. » L'arrêt reprend la thèse libérale, et prétend y voir un abus de droit (ce qui semble reposer sur une erreur : infra).

– L'autonomie de la volonté affirme qu'en principe, il faut un texte spécial pour établir une faute quand un fait matériel n'est pas commis. L'article 1241 c. civ. ne s'applique alors pas : aucune imprudence, ni négligence générales ne sont commises.

– La jurisprudence admet l'existence d'abstentions fautives dans des cas plus large. Ce qui correspond au domaine (traditionnel) de la maxime « Qui peut et n'empêche, pêche ».

(105- à 108. : réservés)

109. Au sens de l'article 1240 c. civ., la première condition à établir pour être en présence d'une faute impose d'identifier l'**élément matériel** : ce fait personnel est un comportement incorrect qui présente un trait commun. La faute est concrète : en présence d'un devoir général de prudence, toutes les circonstances doivent être prises en compte ; en présence d'un devoir spécial, le texte décrit avec précision le contenu du devoir.

L'élément matériel est établi objectivement par un fait personnel, de commission ou d'abstention. La question de sa preuve étant écartée (puisqu'elle relève du droit de la preuve morale : supra), reste à établir l'autre condition que la faute doit remplir : elle doit être imputable.

II/ L'imputation à faute *: le pouvoir de l'auteur du fait personnel*

110. L'**imputation à faute** consiste à identifier le type de pouvoir dont l'exercice justifie le rattachement entre l'accident (fait personnel fautif) et son auteur. Si l'imputation repose sur le pouvoir immédiat exercé par l'auteur de la faute, il suffira d'identifier l'auteur du comportement incorrect. À l'inverse, si l'imputation repose sur la maîtrise consciente de ses faits et gestes, il faudra établir le discernement de l'auteur de la faute. Deux conceptions s'opposent.

L'imputation à *faute objective* sera établie dès que l'auteur de l'activité disposait d'un pouvoir effectif, dont l'exercice explique la survenance de l'accident. En présence d'un fait personnel, le pouvoir exercé est immédiat : sauf cas (très marginal) de contrainte (exercée par celui qui menace avec une arme le conducteur d'un véhicule[1]), il suffira d'identifier celui qui a agi pour imputer. Celui qui a le pouvoir de s'abstenir de jeter la victime sous un train exerce le pouvoir personnel (immédiat) qui justifie l'imputation.

L'imputation à *faute subjective* sera établie lorsque l'auteur de l'activité exerçait une maîtrise suffisamment consciente sur ses faits et gestes. Le discernement devient alors le critère qui permet

[1] En présence d'une contrainte, le fait personnel fautif est exercé par celui qui exerce la menace : le fait personnel du conducteur (contraint) devient alors transparent. Infra, la responsabilité du fait d'autrui.

d'imputer à l'auteur du fait personnel l'accident qu'il a commis. La faute subjective repose sur la capacité de distinguer le bien du mal et d'agir en conséquence. Si celui qui agit ne discerne pas, aucun reproche ne peut lui être adressé. Il sera alors irresponsable. Le pouvoir qui rend responsable n'est pas le pouvoir d'agir, mais le pouvoir de discerner.

Les articles 1240 et 1241 c. civ. sont inchangés depuis plus de deux siècles, mais leur interprétation a évolué. La solution de 1804 (1) a fait l'objet d'une réinterprétation par l'autonomie de la volonté (2), ce qui explique pourquoi, en droit positif, la question a dû être tranchée à nouveau (3).

1/ Les codificateurs de 1804 *: la faute objective*

111. Les **codificateurs de 1804** ont adopté le système de la faute objective, en effectuant l'imputation envers toute personne exerçant un pouvoir, sans avoir à se demander si, en outre, l'auteur du fait personnel s'est rendu compte du caractère incorrect de son comportement. Même l'aliéné mental doit ainsi entièrement réparer le dommage subi par la victime. Cette conception (qui reprend celle de Pothier[1]) apparaît autant dans le code civil que dans les travaux préparatoires.

L'article 1241 c. civ. ne fait état d'aucune condition relative au discernement de l'auteur de l'accident. L'ancien article 1310 c. civ.[2] précisait que même le mineur doit réparation intégrale du dommage qu'il cause, et ce même quand le mineur n'est pas en mesure de contracter avec autrui. La question de la capacité (c-à-d. du discernement exigé pour contracter) est bien distinguée du pouvoir, qui impose au mineur de réparer.

Selon les travaux préparatoires du code civil de 1804, l'un des rapporteurs a explicitement décrit la faute objective, en considérant que l'exigence du discernement devait être rejetée.

- Les propos de l'un des rapporteurs (De Greuille) ne sont pas explicites. Il affirme que la faute oblige à réparer même quand son auteur n'a pas fait exprès (lorsque « son cœur et son intention sont absolument étrangers »[3]). La question du discernement reste implicite, bien que le rapporteur affirme clairement que la faute, source de responsabilité civile, se

[1] Pothier, *Traité des obligations*, n°120, p. 58 : « Il n'est pas douteux qu'un interdit pour cause de prodigalité s'oblige à la réparation du tort qu'il cause par les délits ou quasi-délits qu'il commet, quoiqu'il ne puisse contracter aucune obligation en contractant. / La raison de cette différence est évidente. Ceux avec qui il a contracté doivent s'imputer d'avoir contracté avec lui, une interdiction étant publique, et devant par conséquent être connue. Mais on ne peut rien imputer à ceux à qui il a causé quelque tort par ses délits ou quasi-délits : ils ne doivent pas souffrir de son interdiction, elle ne doit pas procurer l'impunité de ses délits. »

[2] Anc. art. 1310 c. civ., relatif au mineur, « *Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit* ». Le manque de discernement du mineur ne permet pas la conclusion valable de contrat, mais n'empêche pas l'obligation de réparer : le discernement limité ou absent du mineur n'est pas exigé pour parler de faute.

[3] Tribun Bertrand De Greuille, in p. A. Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du code civil*, tome XIII (1828), p. 474-475 qui parle de faute « à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers » : « On pourrait, au premier aspect, se demander si cette conséquence n'est pas trop exagérée, et s'il n'y a pas quelque injustice à punir un homme pour une action qui participe uniquement de la faiblesse et du malheur, et à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers. La réponse à cette objection se trouve dans ce grand principe d'ordre public : c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. »

distingue du délit pénal, précisément par le critère de l'intention[1], absent de la première, exigé dans le second.

– Les propos d'un autre rapporteur (Treilhard[2]) sont plus explicites. Il affirme clairement qu'un fou est tenu de réparer, en reprenant la position de Pothier. Le discernement est exigé pour contracter, mais pas pour commettre une faute. La faute est donc objective : exiger le discernement, c'est faire « injure » au siècle.

Le pouvoir qui rend responsable est donc celui qui est exercé par l'auteur du fait personnel, sans autre condition[3]. On ne brûle pas la grange du voisin, même quand on est fou, somnambule ou immature. Le système adopté en 1804 distingue entre le pouvoir de commettre une faute (source de l'obligation légale de réparer) et le pouvoir de conclure un contrat (capacité).

2/ L'autonomie de la volonté *: la faute subjective*

112. Le courant de l'**autonomie de la volonté** a prôné, au début du XX^e^ siècle, une imputation à faute subjective, en exigeant un discernement de la part de celui qui adopte un comportement objectivement incorrect. Le pouvoir de choisir entre le bien et le mal suppose le discernement : il faut pouvoir adresser un reproche à celui qui a mal fait. Le manque de discernement interdira donc l'imputation.

Le discernement exigé, selon l'autonomie de la volonté, signifie que l'auteur du fait matériel (du comportement objectivement incorrect) a le pouvoir de se rendre compte du caractère inapproprié de son comportement. C'est le cas en présence d'une faute (faire exprès de doubler dans un virage sans visibilité ; rouler trop vite). Ce sera également le cas en présence d'une négligence (effectuer trop rapidement une vérification comptable) ou d'une imprudence. Le discernement signifie que l'auteur se rend compte. Cela ne signifie pas qu'il commet une faute grave ou une faute intentionnelle :

---

[1] Rapport du tribun Bertrand-De Greuille, in p. A. Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du code civil*, tome XIII (1828), p. 475 : « Si elle [la loi] trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait. Tout ce qu'il a le droit d'exiger, c'est qu'on ne sévisse pas contre sa personne, c'est qu'on lui conserve l'honneur, parce que les condamnations pénales ne peuvent atteindre que le crime, et qu'il n'en peut exister que là où l'intention de nuire est établie et reconnue. (...) »

[2] Rapport du tribun Treilhard, in p. A. Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du code civil*, tome XIII (1828), p. 467 : « Celui qui par son fait a causé du dommage est tenu de le réparer ; il est engagé à cette réparation, même quand il n'y aurait de sa part aucune malice, mais seulement négligence ou imprudence : c'est une suite nécessaire de son délit ou quasi-délit. (…) Dirai-je que de graves docteurs ont mis en question si un interdit pour cause de prodigalité s'oblige de réparer les torts causés par ses délits ? Dirai-je que quelqu'uns ont eu le courage de décider qu'il n'était pas tenu de cette réparation ; qu'il pouvait, à la vérité, compromettre par son délit sa liberté, même sa vie, mais qu'il ne pouvait pas compromettre sa fortune, parce que toute aliénation lui est interdite ? Vous croirez sans peine, législateurs, que nous n'avons pas dû supposer qu'une pareille question pût s'élever de nos jours, et vous nous approuverez de n'avoir pas fait à notre siècle l'injure de la décider. ».

[3] Rapport du tribun Bertrand-De Greuille, in p. A. Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du code civil*, tome XIII (1828), p. 475 : « Partout où elle[la loi] aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer (...) ».

– Le fait de ne pas vérifier le système de freinage d'un ascenseur est une négligence que le réparateur commet ; le fait de ne pas vérifier la vitesse indiquée au compteur et de commettre un excès de vitesse est une imprudence commise par le conducteur du véhicule. Ce sont des fautes commises avec discernement : l'auteur avait le pouvoir de s'en rendre compte.

– Le fait de scier le câble de frein de l'ascenseur est une faute intentionnelle, commise afin de provoquer la chute de l'ascenseur. Le fait de commettre un excès de vitesse (en vérifiant sur le compteur) est pareillement une faute intentionnelle, même si le conducteur ne cherchait pas à percuter la future victime. Les fautes qualifiées (intentionnelle, grave, inexcusable ...) sont elles aussi commises avec discernement.

Le discernement, en droit de la responsabilité civile, est similaire à la capacité en droit du contrat : il exprime le pouvoir de son auteur (pouvoir de commettre une faute, pouvoir de conclure un contrat).

L'auteur sera *dépourvu de discernement*, lorsqu'il n'est pas en mesure de comprendre le caractère moralement fautif de son comportement. Son comportement est objectivement incorrect : il jette une personne sous un train. Mais il ne commet pas de faute subjective, faute de discernement :

– en raison de son âge. L'enfant de onze ans qui joue avec un arc et en blesse un autre qui s'est caché derrière une meule de foin ne discerne pas les conséquences de son gestes (Civ. 2e, 8 février 1962[1]) (solution du droit allemand[2]). L'accident ne lui sera pas imputable[3].

– en raison de l'altération de ses facultés mentales. La suppression du discernement sera liée à une maladie mentale, éventuellement à un état pathologique comme une crise cardiaque subite (solution du droit allemand[4]).

L'absence de discernement interdit l'imputation. La victime subit donc une fatalité.

---

[1] Civ. 2e, 8 février 1962, Bull. n°180 (enfant éborgné par une flèche tirée par un enfant de onze ans, lors d'un jeu) : « attendu que les juges d'appel énoncent que les capacités de réflexion et de jugement d'un enfant de onze ans ne sont pas suffisamment développées pour qu'il puisse avoir pleine conscience de tous les dangers qu'il y a a jouer avec un arc et des flèches, que le susnommé ne saurait être incriminé, des lors qu'il n'était pas établi qu'il ait, au cours du jeu, visé son camarade qui s'était caché derrière une meule de paille ; que l'arrêt ajoute (...) que l'inconscience que le jeune A... avait du danger ne permettait pas de lui imputer à faute le geste qui lui est reproché ; »

[2] §828 BGB : « Le mineur de moins de sept ans est irresponsable (1), celui de moins de dix ans est irresponsable d'un accident de la circulation commis non intentionnellement (2), et celui de moins de dix-huit ans n'est irresponsable qu'en présence d'un défaut de discernement (3) ».

[3] Dans l'arrêt Civ. 2e, 8 février 1962, préc., le père n'est pas non plus responsable, car il n'avait pas à surveiller l'enfant (confié à un tiers pendant les vacances). Infra, la responsabilité du fait de l'enfant.

[4] §827 BGB [exclusion et minoration de la capacité de répondre] : « Celui est privé de conscience ou dépourvu de sa liberté en raison d'une maladie mentale n'est pas responsable du dommage causé à autrui (..) ». ([Ausschluss und Minderung der Verantwortlichkeit] : « Wer im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. (..) »).

L'exigence du discernement conduit donc à dissocier le comportement incorrect (jeter quelqu'un sous un train : fait matériel) et sa qualification en faute, qui ne sera acquise que par le lien entre le fait personnel et son auteur (doté du discernement). En présence d'un adulte, doté de tout son discernement, l'élément moral spécifique permet de *distinguer entre erreur et faute*.

– Lorsque l'activité de l'historien était soumise à la responsabilité de droit commun (pendant tout le xx^e^ siècle), la jurisprudence a pu opposer l'historien honnête (qui ne cite pas tous les acteurs, et qui peut en oublier certains) et l'historien malhonnête qui écrit une histoire mensongère ou tronquée (en omettant le rôle joué par des opposants politiques : Civ., 27 fév. 1951, *affaire Branly*[1]).

– En exigeant, en droit de la responsabilité civile, un élément moral proche de celui exigé en droit pénal, la doctrine de l'autonomie de la volonté a pu chercher à confondre discernement et intention. En présence d'une infraction qualifiée crime ou délit, le droit pénal exige l'intention (art. 123-1 al. 1^er^ c. pén.) ; en présence d'une faute civile (faute simple), il faut le discernement.

113. En droit positif, l'**influence de l'autonomie de la volonté** s'est exercée sur la jurisprudence à compter du début du xx^e^ siècle. Les juges ont admis que l'absence de discernement interdisait l'imputation[2] : la victime subissait alors une fatalité.

La jurisprudence a adopté en 1912[3] la théorie doctrinale de l'*unicité des fautes civile et pénale*. En présence d'une relaxe au pénal, la victime ne peut pas saisir les tribunaux civils : l'imprudence est définie de la même manière en droit pénal et en droit de la responsabilité civile. Concrètement, la solution a conduit à une réduction (mesurée) de l'extension donnée à l'accident : en droit pénal, lorsqu'une imprudence cause une atteinte à la personne (blessure par imprudence, homicide involontaire), le discernement est uniquement exigé, mais pas l'intention. La solution prévue en droit pénal est dérogatoire.

---

[1] Civ., 27 fév. 1951, *Branly*, D. 1951, p. 329 note H. Desbois ; Jean Carbonnier, *Le silence et la gloire*, D. 1951, p. 119 : « l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment d'un historien, en vertu des exigences d'une information objective ».

[2] Civ. 2^e^, 8 février 1962, préc.

[3] Civ. 2^e^, 18 déc. 1912, *Brochet et Deschamps*, Sirey 1914.1.249 note R. Morel ; Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, tome I, 2^e^ éd., 1988, p. 394 et suiv. La victime, déboutée au pénal, ne pouvait solliciter une indemnisation en saisissant les juridictions civiles. Infra, n°116.

– En principe, en droit pénal, l'intention de commettre un crime ou un délit est normalement seule prise en compte, qu'elle aboutisse ou non (tentative) (art. 123-1 al. 1er c. pén.[1]).

– Par exception, en droit pénal, la qualification pénale de l'imprudence, causant une atteinte aux personnes, n'est prise en compte qu'au regard du dommage causé. La peine encourue dépend donc du dommage infligé à la victime (blessure[2], mort[3]), solution qui ne correspond pas à la logique du droit pénal (puisque la sanction dépend normalement de la culpabilité, non de la « réussite », c-à-d. du dommage).

Tout au long du xxe siècle, la jurisprudence a donc établi un lien entre le discernement et la faute. En présence d'une atteinte à la personne, la solution dérogatoire prévue en droit pénal a permis de sanctionner les imprudences quelconques, du moment que leur auteur possédait suffisamment de discernement. La jurisprudence civile et pénale a donc affirmé que la personne dépourvue de discernement était irresponsable, au civil comme au pénal.

3/ Le droit contemporain *: le retour à la faute objective*

114. En **droit contemporain**, le retour de la faute objective s'est opéré par étape. Face aux victimes, dépourvues de recours contre un irresponsable, législateur et jurisprudence ont adopté (à nouveau) le système de la faute objective.

Depuis la loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, la *responsabilité de l'aliéné mental* est fondée sur une faute objective.

– Selon l'article 414-3 c. civ.[4], « celui qui a causé un dommage à autrui sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation ». Contrairement à ce que la

[1] Art. 121-3 c. pén. : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.
« Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.
« Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.
« Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. »

[2] Art. 222-19 c. pén. : « Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. (...) »

[3] Art. 221-6 al. 1er c. pén. : « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. (...) ».

[4] Anc. art. 489-2 (issu de la loi n°68-5 du 3 janvier 1968), remplacé par l'art. 414-3 (loi n°2007 du 5 mars 2007).

rédaction de cet article pourrait laisser croire[1], un comportement objectivement fautif est nécessaire[2] : il suffit donc de comparer le comportement de l'aliéné par rapport au comportement d'une personne prudente. En cas de divergence, la faute sera objectivement établie[3].

– Le domaine d'application de l'article 414-3 c. civ., cantonné aux accidents commis par des aliénés mentaux, conduit à remettre en vigueur l'ancien article 1310 c. civ.[4], applicable aux mineurs, et leur imposant de réparer les conséquences de leurs fautes. Le mineur dépourvu de discernement n'est toutefois pas un aliéné mental.

En présence d'un enfant dépourvu de discernement, l'assemblée plénière de la cour de cassation, par une série d'arrêts rendus en 1984 (A.P., 9 mai 1984[5]) a procédé à un revirement de jurisprudence, en affirmant clairement que les juges du fond ne sont *pas tenus de vérifier la faculté de discernement* de l'enfant, responsable sur le fondement de l'article 1240 c. civ. La jurisprudence est constante[6].
Le législateur et la jurisprudence appliquent donc, à nouveau, le système de la faute objective (qui était celui de 1804). Si la jurisprudence n'avait pas attendu 1984 pour revirer, la réforme de 1968 (au sujet des incapables majeurs) n'aurait pas été nécessaire. Ces évolutions s'expliquent uniquement par l'influence exercée par l'autonomie de la volonté au cours du XX^e^ siècle.

115. Le **retour de la faute objective** conduit logiquement à réduire la zone de fatalité que subit la victime. Et pourtant, cette faute objective n'a pas eu que des répercussions favorables pour les victimes. Il arrive souvent que l'enfant, victime, ait aussi adopté un comportement objectivement fautif : un partage de responsabilité est alors imposé à la victime (Civ. 2^e^, 28 février 1996[7]). L'ouverture de la jurisprudence, en consacrant la faute objective, s'est donc effectuée de façon

[1] Le fait dommageable ne suffit pas : le comportement doit avoir été incorrect.

[2] L'art. 414-3 c. civ. figure dans les dispositions générales (chapitre 1^er^) du titre XI « De la majorité et des majeurs protégés par la loi », lesquelles traitent de la capacité, de faire un acte juridique (art. 414-1 et 414-2 c. civ.) ou de s'obliger par un fait juridique (art. 414-3 c. civ.).

[3] Civ. 2^e^, 4 février 1981, n°79-11243, Bull. n°21 ; D. 1983, p. 1, note Gaudrat.

[4] Anc. art. 1310 c. civ., relatif au mineur, « *Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit* ». Le manque de discernement du mineur ne permet pas la conclusion valable de contrat, mais n'empêche pas l'obligation de réparer : le discernement limité ou absent du mineur n'est pas exigé pour parler de faute.

[5] A.P. , 9 mai 1984, *Derguini*, n°80-93481, Bull. crim. n°164, Bull. AP n°3 : « la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de vérifier si la mineure était capable de discerner les conséquences de tels actes, a pu, sans se contredire, retenir, sur le fondement de l'article [1240] du Code civil (…) ».

[6] Civ. 2^e^, 19 fév. 1997, n°94-19.726, Bull. n°54 : (abstrat) « La faute d'un mineur peut être retenue à son encontre même s'il n'est pas capable de discerner les conséquences de son acte ou le caractère dangereux d'une chose utilisée par son gardien » ; Civ. 2^e^, 20 octobre 2016, n°15-25.465, Bull. ; JCP Soc. 2016.II.1426, note Dominique Asquinazi-Bailleux : (abstrat) « La minorité de l'auteur du dommage n'exclut pas sa responsabilité et ne fait pas obstacle à sa condamnation personnelle sur le fondement de l'article 1382 [devenu 1240] du code civil. »

[7] Civ. 2^e^, 28 février 1996, n°94-13084, Bull. n°54 : « la faute d'un mineur peut être retenue à son encontre même s'il n'est pas capable de discerner les conséquences de son acte ».

prudente, et même très mesurée : l'enfant qui se jette sur un adulte transportant une casserole d'eau bouillante commet, objectivement, une faute, de même que celui qui rebrousse subitement chemin en traversant la rue (A.P., 9 mai 1984, *Derguini*[1]).

En conséquence de l'adoption de la faute objective, le législateur (art. 4-1 c. proc. pén.[2]) puis la jurisprudence[3] ont donc *rejeté la théorie de l'unicité des fautes pénale* (intentionnelle en principe) *et civile* (indifférente à l'intention) : le droit pénal, qui a pour fonction de punir, normalement en présence d'une infraction intentionnelle, est indépendant du droit de la responsabilité civile, qui a pour fonction d'indemniser la victime, ici d'une faute objective.

(116- à 123. : réservés)

124. La **faute**, au sens de l'article 1240 c. civ., est donc établie en présence d'un comportement incorrect imputable à son auteur. Elle présente deux caractéristiques : elle est concrète, ce qui permettra d'établir l'élément matériel de la faute ; elle est objective, ce qui conduira à pouvoir l'imputer à l'auteur du fait personnel.

La *faute concrète* est établie quand l'auteur du fait personnel a violé un devoir général ou spécial qui s'imposait à lui.

- En présence d'un devoir général de prudence (art. 1241 c. civ.), la faute est concrète parce que le juge doit prendre en compte toutes les circonstances concrètes qui s'imposait à l'auteur de l'activité. Les circonstances sont déterminantes, parce que le devoir général de prudence ne permet pas, à lui seul, d'établir une divergence entre le comportement d'une personne normale et celui adopté par l'auteur de l'activité.
- En présence d'un devoir spécial, imposé par un texte spécifique propre à un secteur d'activité (construction de bâtiment ; …) ou une catégorie de destinataires (les devoirs du mariage, pesant spécifiquement sur les conjoints …), la faute concrète est établie en cas de manquement, sans avoir à tenir des comptes des circonstances concrètes. Le devoir est déjà

[1] A.P. , 9 mai 1984, *Derguini*, n°80-93481, préc. (faute commise par une petite fille âgée de 5 ans qui traverse une rue, revient sur ses pas, et est renversée par une voiture).

[2] Art. 4-1 c. proc. pén. (issu loi n°2000-647 du 10 juillet 2000) : « L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1241 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie. »

[3] Civ. 1ère, 30 janv. 2001, Bull. n°19 (« la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile d'imprudence ou de négligence ») ; Civ. 2e, 16 sept. 2003, n°01-16715, Bull. n°263 : « le jugement ayant relaxé l'employeur n'interdit pas de lui imputer une faute à l'origine de l'accident du travail. » ; Crim., 9 sept. 008, n°07-87.207, Bull. n°177.

suffisamment précis : il suffira de constater que le bâtiment construit ne respecte pas la hauteur maximale imposée ou que l'époux a entretenu une relation adultère.

La faute concrète établit donc un manquement à un devoir général ou spécial de la vie en société : l'élément matériel est alors établi.

La *faute objective* permet d'imputer, c-à-d. d'établir le lien entre l'auteur du comportement incorrect et le fait qu'il a commis.

– Il suffit de constater qu'il en avait le pouvoir : ce pouvoir (immédiat) justifie l'imputation, aussi bien envers celui qui est capable ou incapable de conclure un contrat. Le discernement n'est pas exigé. Si l'auteur d'un feu de forêt est un fou, privé de discernement, il se verra imputer l'incendie de la même manière que celui qui commet un incendie volontaire.

– L'élément moral est donc absent de l'article 1240 c. civ. Dans la responsabilité délictuelle de droit commun, le caractère conscient, volontaire ou intentionnel de la faute commise par l'auteur du fait personnel n'exerce aucune influence. Si la victime prouve que l'auteur de l'imprudence l'a fait exprès (ce qui peut conduire à établir l'existence d'un délit pénal, qui suppose l'intention), elle ne sera pas davantage indemnisée. Mais si l'intention ou la mauvaise foi est établie, la victime pourra éventuellement saisir les juridictions pénales (et bénéficier des mesures d'instruction décidées par le juge, et payées par l'État).

La faute, source de responsabilité délictuelle, est donc une faute simple : elle est prouvée quand la violation d'un devoir a été commise (ce qui conduit à établir l'élément matériel : le « fait personnel ») et il suffira d'identifier l'auteur du manquement pour le lui imputer. Ce régime de responsabilité s'applique en principe à tout accident qui cause un dégât à une victime : son domaine d'application est général.

§2ème/ Le domaine d'application de la responsabilité pour faute :

la responsabilité délictuelle de droit commun

125. Le **domaine d'application de la responsabilité pour faute** s'étend à toutes les activités qui ne sont pas soumises à un régime dérogatoire, et qui causent à la victime une atteinte à la personne ou aux biens (à savoir un dommage délictuel). L'article 1240 c. civ. établit donc le régime de droit commun, propre à la responsabilité délictuelle.

Le *régime de droit commun* gouverne les activités quelconques qui ne font l'objet d'aucune réglementation spécifique (l'escalade ; la rupture d'un concubinage) ainsi que les activités spécifiques qui ne donnent pas lieu à un régime propre de responsabilité (comme les devoirs du mariage). Le régime de droit commun (à savoir la responsabilité pour faute) s'appliquera donc toujours, lorsqu'aucun régime spécial n'est édicté ; il s'appliquera éventuellement, lorsque la victime bénéficie d'une option entre le régime de droit commun et un régime spécial. Le régime de droit commun est donc le régime de principe : il s'appliquera sauf exclusion (par un régime spécial).

La *responsabilité délictuelle* dont le principe est fixé à l'article 1240 c. civ. ne traite que des accidents causant des atteintes à la personne et/ou aux biens, et non des créances impayées. C'est la raison pour laquelle cette responsabilité est qualifiée de délictuelle, selon la dénomination traditionnelle[1], ou d'« extracontractuelle », selon celle adoptée par l'ordonnance de 2016[2]. Le domaine d'application de l'article 1240 c. civ. établit une responsabilité délictuelle.

Le domaine d'application de la responsabilité de droit commun est donc général, puisqu'il a vocation à régir toute activité causant à la victime des dommages délictuels. L'article 1240 fixe le régime de droit commun (I) de la responsabilité délictuelle (II).

I/ Le régime de droit commun : *le principe sauf exception*

126. Le **régime de droit commun** possède une vocation subsidiaire à s'appliquer, lorsqu'aucun autre régime de responsabilité civile n'a été établi. En droit civil comme ailleurs, un principe s'applique sauf exception, et plus précisément sauf exclusion (impérative).

Le principe applicable à défaut d'exception signifie que les activités qui ne sont soumises à aucun régime spécial seront régies par le régime de droit commun (de la responsabilité pour faute). Le principe s'applique dans le silence de la loi, c-à-d. sauf texte ou jurisprudence établissant un régime spécial.

- La sphère naturelle d'extension du régime de droit commun permet à toute victime d'invoquer la faute commise par l'auteur d'une activité quelconque ou spécifique. L'activité quelconque n'est régie par aucun texte : la rupture d'une négociation, d'un concubinage[3] ou d'un contrat n'engagera la responsabilité de son auteur que s'il commet une faute (simple). L'activité spécifique est visée par un texte qui établit un devoir, sans préciser le régime applicable à sa violation : la violation du devoir de fidélité d'un époux (art. 212 c. civ.) ou

[1] Entre 1804 et 2016, le chapitre hébergeant l'ancien art. 1382 c. civ. était dénommé « Des délits et quasi-délits ».

[2] Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[3] Civ. 1ère, 30 juin 1992, n°90-20367, Bull. n°204 : « la rupture du concubinage ne peut ouvrir droit à indemnité que si elle revêt un caractère fautif ».

celle d'un devoir pesant sur les négociateurs (si l'un d'eux divulgue une information confidentielle : art. 1112-2 c. civ.) relève donc du régime de droit commun.

– Lorsqu'un texte instaure un régime spécifique applicable à telle ou telle activité (accident du travail, responsabilité du constructeur de bâtiment …), le droit commun perd sa vocation subsidiaire à régir cette situation. La loi n'est plus silencieuse : elle décrit le régime applicable aux accidents du travail, aux produits défectueux ou aux préposés (employés) qui causent des accidents pendant leur travail. Ces régimes spéciaux (infra, 2ème patrie) sont des exceptions : en droit, l'exception doit être établie par un texte.

– Mais la jurisprudence a également établi des régimes spéciaux au sein de l'article 1240 c. civ. Historiquement, ces régimes étaient des applications particulières (et communes) du droit commun, mais les juges les ont adapté à une situation ou activité particulière. Ils sont devenus progressivement autonomes (et certains d'entre eux, mais pas tous, sont désormais régis par un texte spécial).

Le visa de l'article 1240 c. civ. ne permet donc pas de distinguer à coup sûr le régime de droit commun et un régime spécifique. L'article 1240 « héberge » quelques régimes spéciaux établis par la jurisprudence française.

En présence d'un régime spécial de responsabilité (établi par la jurisprudence), l'*exclusion du droit commun* n'aura lieu que si la victime est privée d'option. Or, cette solution repose sur une décision politique (supra n°72) : si le législateur s'inscrit dans une logique réparatrice, la victime pourra avoir le choix entre un régime spécifique (adapté aux troubles du voisinage) et la responsabilité pour faute de droit commun (en présence d'un voisin mal élevé). Si le législateur est sensible au coût de la responsabilité civile pour l'auteur d'une activité spécifique (ou s'il veut limiter la notion d'accident), la victime pourra être privée d'option.

L'application de principe de la responsabilité civile de droit commun fixé à l'article 1240 c. civ. signifie donc que le texte gouverne les activités quelconques (1), mais également que ce texte sert de base, selon la jurisprudence, à des régimes exceptionnels (2). Lorsque c'est le cas, il faudra régler la concurrence entre le régime de droit commun et ces régimes exceptionnels hébergés par l'article 1240 c. civ. (3).

1/ L'application de principe du droit commun aux activités quelconques

127. L'**application du principe aux activités quelconques** signifie que le régime de droit commun doit s'appliquer, lorsque le législateur n'a pas établi d'exception. C'est le sens de

l'expression « Tout fait quelconque de l'homme » : le texte régit toutes les activités humaines (sauf exception). La vocation subsidiaire du droit commun conduira donc à appliquer l'article 1240 c. civ. à tous les domaines de la vie sociale, sauf quand un régime spécifique de responsabilité civile a été établi par la loi.

Un *régime spécifique de responsabilité* est établi quand le législateur soumet une activité spéciale (la fabrication des produits industriels, le travail dans une entreprise …) à des conditions spécifiques dérogeant au droit commun (à savoir à la responsabilité pour faute).

- La responsabilité du salarié envers son employeur est soumise à un régime spécifique parce qu'une situation spécifique est décrite (l'accident causé par un salarié au détriment de son employeur) et parce que l'employeur devra établir une faute lourde commise par le salarié : l'imputation (à faute simple) est modifiée.
- La responsabilité de l'hôpital envers le patient est soumise à un régime spécifique parce qu'une situation spécifique est décrite (une infection nosocomiale, à savoir une maladie que le patient a contracté lors de son séjour à l'hôpital) et parce que l'hôpital ne réparera le dommage que s'il présente certains caractères : la causalité, le dommage réparable ou le délai pour exercer l'action en responsabilité obéissent à régime différent.

  Il faut donc systématiquement deux conditions pour écarter le droit commun : une activité spécifique et un régime spécifique.

Le *régime de droit commun* s'applique lorsqu'est absente l'une des conditions (ou les deux) pour établir un régime spécifique.

- Lorsqu'une situation spécifique n'est pas décrite par la loi, il faut lui appliquer le droit commun. La rupture du pacs n'est pas spécifique : elle est donc soumise au droit commun (Cons. constit., 9 novembre 1999[1]). L'auteur de la rupture (d'un concubinage[2], d'un pacs, d'une négociation ou d'un contrat) engage sa responsabilité civile quand il commet une faute quelconque (causant un dommage délictuel à la victime). Ainsi, la rupture d'une négociation portant sur la cession d'actions sera fautive, lorsque le cédant potentiel fait croire que la

[1] Cons. constit., 9 novembre 1999, déc. n°99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité* : « 70. Considérant, enfin, comme cela résulte des dispositions du dernier alinéa de l'article 515-7 du code civil, que le partenaire auquel la rupture est imposée pourra demander réparation du préjudice éventuellement subi, notamment en cas de faute tenant aux conditions de la rupture ; que, dans ce dernier cas, l'affirmation de la faculté d'agir en responsabilité met en oeuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ;
71. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions relatives à la rupture unilatérale du pacte civil de solidarité ne sont contraires ni au principe de la dignité de la personne humaine, ni à aucun autre principe de valeur constitutionnelle ; (...) ».

[2] Civ. 1ère, 30 juin 1992, n°90-20367, Bull. n°204 : « la rupture du concubinage ne peut ouvrir droit à indemnité que si elle revêt un caractère fautif ».

cession bientôt conclue alors qu'elle est déjà réalisée auprès d'un autre cessionnaire : Com., 26 nov. 2003[1].

– Lorsqu'une situation spécifique est décrite par la loi, sans qu'un régime spécial de responsabilité ne soit établi, il faut pareillement appliquer le droit commun.

– Les devoirs du mariage placent les époux, l'un envers l'autre, dans une situation spécifique : mais comme aucun régime spécifique de responsabilité conjugale n'a été établi par le législateur, la violation des devoirs du mariage (fidélité, cohabitation …) par l'un des époux sera soumise à la responsabilité de droit commun[2] (Civ. 1ère, 24 janv. 1990[3]). Il en va de même quand un partenaire pacsé commet des fautes de gestion : il engage sa responsabilité civile envers l'autre sur le fondement du droit commun (Cons. constit., 9 nov. 1999[4]).

– La violation du devoir de confidentialité auquel un négociateur est tenu est une situation spécifique décrite à l'article 1112-2 c. civ.[5] : le législateur précise que le droit commun s'applique. Une faute quelconque suffit.

L'application de principe du régime de droit commun aux activités quelconques ne peut donc être écarté que par une exception légalement établie, à savoir quand le législateur décide d'instaurer un régime spécial (qui se traduira par des conditions différentes du droit commun, plus rigoureuses ou plus englobantes). En droit, un principe doit s'appliquer sauf exception, c-à-d. sauf loi établissant un régime spécial de responsabilité civile.

(128. et 129. : réservés)

---

[1] Com. 26 nov. 2003, n°00-10.243 Bull. n° 186; D. 2004, p.869, note Dupré-Dallemagne ;D. 2004.Somm.2922, obs. Lamazerolles ; JCP 2004.I.163, n°18 et suiv., obs. Viney ; JCP E 2004. 738, note Stoffel-Munck ; JCP E 2004. 601, n°3 et suiv., obs. Caussain, Deboissy et Wicker ; Dr. et patr. 3/2004. 102, obs. Poracchia ; RTD civ. 2004. 80, obs. Mestre et Fages ; Rev. sociétés 2004. 325, note Mathey ; RDC 2004. 257, obs. D. Mazeaud : « d'un côté, que les parties étaient parvenues à un projet d'accord aplanissant la plupart des difficultés (…) et, d'un autre côté, que les actionnaires de la société Stuck avaient, à la même époque, conduit des négociations parallèles avec la société Les complices et conclu avec cette dernière un accord dont ils n'avaient informé la société Alain Manoukian que quatorze jours après la signature de celui-ci, tout en continuant à lui laisser croire que seule l'absence de l'expert-comptable de la société retardait la signature du protocole, la cour d'appel a retenu que les consorts X... avaient ainsi rompu unilatéralement et avec mauvaise foi des pourparlers qu'ils n'avaient jamais paru abandonner et que la société Alain Manoukian poursuivait normalement ».

[2] Civ. 1ère, 24 janvier 1990, n°87-17.785, Bull. n° 21 :

[3] Civ. 1ère, 24 janv. 1990, n°87-17.785, Bull. n°21 : « Indépendamment du divorce et de ses sanctions propres, l'époux qui invoque un préjudice étranger à celui résultant de la rupture du lien conjugal peut demander réparation à son conjoint dans les conditions du droit commun. » Arrêt rendu au visa de l'article devenu 1240.

[4] Cons. const. 9 nov. 1999, n°99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité* : « 33. Considérant, en huitième lieu, que l'instauration d'une solidarité des partenaires à l'égard des tiers pour les dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun ne saurait faire obstacle, en cas d'excès commis par l'un des partenaires, à l'application des règles de droit commun relatives à la responsabilité civile ; (...) »

[5] Art. 1112-2 c. civ. : « Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun. »

2/ Les activités soumises à un régime spécifique : *les régimes dérogatoires hébergés à l'article 1240 c. civ.*

130. Les **activités soumises à un régime spécifique** et relevant pourtant de l'article 1240 c. civ. sont le produit de l'activité (spécifique) de la jurisprudence. Les juges ont estimé qu'ils étaient confrontés à des situations spécifiques (les conflits de voisinage ; les excès de langage de la presse …), sans texte adéquat. Ce jugement de valeur porté par les juges sur le « vide législatif » ne va pas de soi : le législateur, seul compétent pour instaurer un régime spécial, a pu, en s'en abstenant d'instaurer un régime spécial, estimer que le texte adéquat est l'article 1240 c. civ.

Les juges ont longtemps considéré et auraient pu continuer à considérer que les conflits de voisinage ou débats (politisés) entre historiens, en l'absence de régime spécifique établi par le législateur, étaient réglés par le droit commun.

– En présence d'un voisin mal élevé, trop bruyant ou trop malodorant (quand une usine rejette des fumées), les juges auraient pu se contenter de comparer le comportement de ce voisin avec celui d'un voisin normalement prudent. En l'absence de faute (générale : art. 1241 c. civ.) ou de violation d'un règlement d'urbanisme (autorisant l'installation d'une usine), les voisins auraient dû subir (au titre de la fatalité) le risque d'une altération lourde de leur environnement.

– En présence de débats politisés, les juges ont pu considérer qu'un historien ne disait pas toute la vérité (Civ., 27 fév. 1951, *affaire Branly*[1]) ou qu'un homme politique ne donnait pas l'importance qui convenait aux chambres à gaz (Civ. 2e, 18 décembre 1995, *affaire du point de détail*[2]). En comparant les écrits d'un historien honnête à ceux de l'historien qui réécrit l'histoire, les juges ont admis la faute (de droit commun). Ils l'ont également admise en estimant que les propos tenus par un homme politique étaient inacceptables. La cour de cassation imposait sa vérité judiciaire aux historiens et aux hommes politiques, en

[1] Civ., 27 fév. 1951, *Branly*, D. 1951, p. 329 note H. Desbois ; Jean Carbonnier, *Le silence et la gloire*, D. 1951, p. 119 : « l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment d'un historien, en vertu des exigences d'une information objective ». Aujourd'hui, l'affaire ne serait plus jugée en ces termes : l'activité d'historien n'est plus quelconque, mais protégée (liberté d'expression : infra).

[2] Civ. 2e, 18 décembre 1995, n°91-14785, Bull. n°314 : (abstrat) « Ayant énoncé à bon droit que les victimes d'agissements ou de propos non constitutifs d'un des délits de la loi du 1er juillet 1972 peuvent agir sur le fondement de l'article 1382 [1240] du Code civil en réparation de leur préjudice, une cour d'appel, retenant exactement que les propos d'un homme politique, lors d'une émission radiophonique, qualifiant le mode d'extermination utilisé dans les camps où étaient détenus des juifs et des tziganes de " point de détail ", n'étaient pas constitutifs du délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de l'appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, a pu déduire que l'expression employée, choquante et intolérable en ce qu'elle rendait moins spécifiquement dramatiques les persécutions et les souffrances infligées, proférée publiquement à la radio, était constitutive d'une faute. »

distinguant les bons des mauvais, puisque le seul régime applicable était celui de droit commun.

Mais les juges ont estimé préférable d'établir des régimes spéciaux, dérogeant au droit commun, malgré l'absence d'intervention (l'inertie ?) du législateur. Le régime des troubles anormaux du voisinage est devenu complètement autonome (a) ; celui de l'abus de droit reste soumis à l'article 1240 c. civ. (b), mais celui encore plus spécifique de l'abus de la liberté d'expression y échappe désormais (c).

a/ Le régime des troubles anormaux du voisinage : *une responsabilité objective (sans faute)*

131. Le **régime des troubles anormaux du voisinage** est une responsabilité objective spéciale qui impose au voisin, auteur d'une activité même parfaitement licite, de réparer les troubles anormaux (c-à-d. les dommages excessifs) que subit le voisinage, lorsque certaines conditions (excluant notamment les nouveaux voisins) sont remplies.

L'absence, dans le code civil, d'un régime spécial de responsabilité, applicable aux relations entre voisins s'explique probablement par la réglementation très précise qui a été édictée en *droit des biens*. Le code civil a établi des distances à respecter entre une construction et la clôture du voisin (en distinguant les fenêtres opaques ou transparentes), le régime applicables aux murs de séparations (mur mitoyen ou privatif, avec le régime applicable à l'acquisition de la mitoyenneté), sans parler des règlements d'urbanismes fixant la hauteur des bâtiments etc... Au début du XIX^e^ siècle, la question du voisinage (avec les précisions de ce qui est permis et interdit) est essentiellement traitée en droit des biens.

Avec la révolution industrielle qui a lieu au cours du XIX^e^ siècle, la question du voisinage devient celle de la pollution résultant de l'installation d'usines utilisant le charbon et celle de l'industrialisation avec l'emploi de machines bruyantes (avec la « machine à vapeur », puis le moteur à explosion). Le problème du voisinage se transforme donc notamment : la présence du voisin, chez lui, à l'intérieur de ses clôtures, devient un problème en raison des *nuisances causées par l'activité légale* qu'il exerce. Au cours du XIX^e^ siècle[1], les juges sont confrontés à des hypothèses-limite qui n'entrent plus véritablement dans le cadre de la responsabilité pour faute de droit commun.

[1] Le premier arrêt date de 1844. Voir : Civ., 27 nov. 1844, DP 45. 1. 13. – F. Terré et Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 1, 13^e^ éd., 2015, Dalloz, n°81

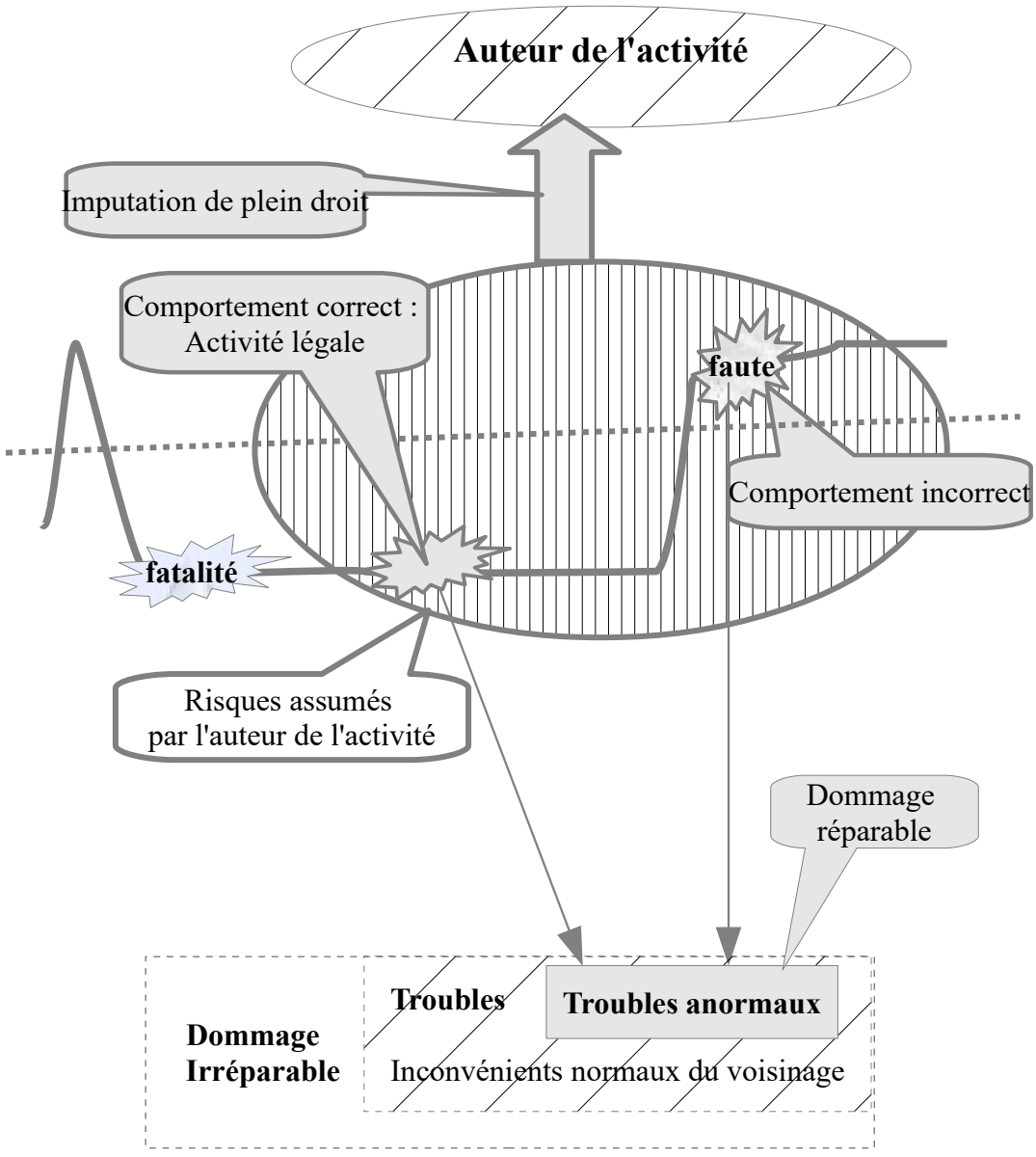
Au milieu du XX^e siècle, la théorie des troubles du voisinage est devenue un régime spécifique au sein de l'article 1240 c. civ., parce que la *pollution par le bruit et les odeurs* (bruit des machines et des routes ; odeurs des usines industrielles ou agricoles, avec les porcheries) devient le problème (environnemental) à traiter[1]. La référence à la faute (art. 1240 c. civ.) devient tellement impropre que la jurisprudence a fini par abandonner (dès la fin du XX^e siècle) le visa de l'article 1240 c. civ. : elle se réfère à un principe général du droit selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal du voisinage » (Civ. 3^e, 11 mai 2000[2]). Le régime des troubles anormaux du voisinage est devenu complètement autonome (et il apparaît même dans certains textes ponctuels, comme le code de la construction et de l'habitation, infra) : l'activité du voisin est un risque ; le dommage réparable doit être excessif (schéma 2.2).

1 Civ. 3^e, 4 févr. 1971, n°69-14.964 , Bull. n°80 ; JCP 1971. II. 16781, 1ère esp., note R. Lindon ; Grands arrêts de la jurisprudence civile, 2015, n°82 : arrêt rendu aux visas des articles 544 et 1382 [devenu 1240] c. civ. : « si, aux termes du premier de ces textes, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements, le propriétaire voisin de celui qui construit légitimement sur son terrain est néanmoins tenu de subir les inconvénients normaux du voisinage, en revanche, il est en droit d'exiger une réparation dès lors que des inconvénients excèdent cette limite »

2 Civ. 2e, 19 nov. 1986, no 84-16.379, Bull. n°172 ; D. 1988. 16, note A. Robert : première formulation du principe selon lequel «nul ne doit causer à autrui un trouble de voisinage », sans référence à la faute ; Civ. 3^e, 11 mai 2000, n°98-18249 ; Bull. n°106 ; D. 2001.Som.2231, obs. Patrice Jourdain ; JCP 2000.I.265, n°7, obs. Périnet-Marquet : « Vu le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui de trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage ».

Schéma 2.2

La responsabilité pour trouble anormal du voisinage



132. L'**imputation de plein droit envers le voisin**, auteur de l'activité créant des nuisances (le plus souvent, sonores ou olfactives), est un cas de responsabilité objective. Il assume un risque. Aucune faute n'est exigée.

- L'activité du voisin peut être fautive : ce sera une faute (pénalement incriminée) quand le voisin fait aboyer ses chiens (Crim., 2 juin 2015[1]) ; un manquement à une règle d'urbanisme, quand une enseigne lumineuse est apposée sans autorisation (Civ. 3e, 9 nov. 1976[2]) ou une imprudence quelconque, quand un câble est arraché par erreur (Civ. 3e, 13 avril 2005[3]).
- L'activité peut être parfaitement légale[4] : ainsi, effectuer des travaux de rénovation sur un immeuble[5] ou sur la voirie, de sorte que l'accès à un magasin est (temporairement) perturbé ; exercer une activité (de transport aérien), de sorte que la zone résidentielle à proximité de l'aéroport sera bruyante (les propriétés alentours subissant alors une moins-value importante).

Le voisin, auteur des nuisances, pourra invoquer une cause d'exonération avec la *règle de l'antériorité*, inventée par les juges et désormais dotée d'un fondement légal (art. L 112-6 c. construct. et hab.[6], disposition validée par Cons. constit., 8 avril 2011[7]).

---

[1] Crim., 2 juin 2015, n°14-85.073 (délit d'agression sonore, réprimé par l'art. 222-16 c. pén.) : (abstrat) « (….) le prévenu, en attisant les aboiements de ses chiens et en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires pour limiter cette nuisance sonore, a agi en vue de troubler la tranquillité d'autrui ».

[2] Civ. 3e, 9 nov. 1976, n°75-12.777, Bull. n°402 ; D. 1977, p. 305, note Denis : (abstrat) « Est justifiée la décision ordonnant l'arasement d'une enseigne lumineuse multicolore apposée, sans autorisation, sur la façade d'un immeuble d'habitation lorsque par son ampleur et sa couleur elle cause aux occupants d'un appartement de sérieux désagréments résultant de la pénétration dans une pièce d'une vive lumière de couleur. »

[3] Civ. 3e, 13 avril 2005, n°03-20.575, Bull. n°89 : « coupure d'électricité à la suite de l'arrachage d'un câble électrique, événement constituant un trouble anormal de voisinage ».

[4] Civ. 2e, 3 janv. 1969, n°67-13.391, Bull. n°5 (occupation normale d'un appartement créant une nuisance sonore) : (abstrat) : « l'usage, même normal, d'une chose peut créer des troubles dépassant les inconvénients normaux du voisinage ».

[5] Civ. 3e, 22 juin 2005, n°03-20.068, Bull. n°136 ; Dalloz 2006.40 à 47, note Jean-Pierre Karila : les constructeurs sont « pendant le chantier, les voisins occasionnels des propriétaires lésés ».

[6] Art. L 112-16 c. construct. et hab. : « Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions. »

[7] Cons. constit., 8 avril 2011, déc. n°2011-116 QPC, M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement] : « 7. Considérant que l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation interdit à une personne s'estimant victime d'un trouble anormal de voisinage d'engager, sur ce fondement, la responsabilité de l'auteur des nuisances dues à une activité agricole, industrielle, artisanale, commerciale ou aéronautique lorsque cette activité, antérieure à sa propre installation, a été créée et se poursuit dans le respect des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et, en particulier, de celles qui tendent à la préservation et à la protection de l'environnement ; que cette même disposition ne fait pas obstacle à une action en responsabilité fondée sur la faute ; que, dans ces conditions, l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation ne méconnaît ni le principe de responsabilité ni les droits et obligations qui résultent des articles 1er à 4 de la Charte de l'environnement ;

– Lorsque l'activité (licite) en cause (et plus précisément, son autorisation[1]) précède l'installation de nouveaux voisins, ces derniers doivent subir les désagréments actuels du voisinage dans lequel ils s'installent. Les nouveaux-venus sont tenus de prendre en compte l'environnement tel qu'il est lorsqu'ils s'installent.

– En revanche, lorsque l'activité est illicite, la règle de l'antériorité est sans application (Civ. 2e, 5 oct. 2006[2]). Elle est probablement également inapplicable quand une activité banale (comme marcher dans son appartement[3]) est en cause.

L'activité du voisin sera donc assimilée à un accident, ce qui peut paraître paradoxal, lorsqu'une activité est banale ou licite. En réalité, cette activité du voisin présente une singularité : elle se distingue du milieu ambiant, notamment quand elle est nouvelle. L'activité se remarque[4], et, à ce titre, elle devient accident[5].

133. Le **dommage doit constituer un trouble anormal** du voisinage. C'est d'ailleurs par ce critère que le régime de la responsabilité pour troubles (anormaux) du voisinage est devenue autonome par rapport à l'article 1240 c. civ. Depuis le milieu XIXe siècle, la jurisprudence exige que les troubles excèdent « la mesure des obligations ordinaires de voisinage »[6] : la définition du dommage réparable est donc très spécifique, et doublement.

Premièrement, la notion de *trouble*, c-à-d. d'atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé (supra, n°12), est plus restreinte que le dommage réparable de droit commun.

– On sait que la jurisprudence protège des droits acquis, ainsi que des situations de fait profitables (le concubinage), et exclut d'autres intérêts (revenus illicites, intérêts non moraux en cas de concubinage à plusieurs, profit d'un contrat non conclu). L'intérêt légitime définit le dommage réparable.

---

1 Civ. 2e, 14 juin 2007, n°05-19.616, Bull. n°164 : selon l'arrêt, « l'auteur des époux X... avait fait l'acquisition de la parcelle litigieuse en novembre 1958 après publication de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique de la réalisation de l'aéroport international de Tahiti Faa'a ». L'arrêt protège à l'évidence certains intérêts : la simple publication d'une enquête préalable (dont la fonction officielle consiste à recueillir l'avis des administrés : normalement pour en tenir compte) et l'accroissement du trafic aérien, devenu même nocturne, sont-ils des éléments effectivement dépourvus de pertinence ?

2 Civ. 2e, 5 oct. 2006, n°05-17.602, Bull. n°255 : mise à l'écart de la règle de l'antériorité, en raison de l'exploitation (sonore et malodorante) en violation des règles légales.

3 Civ. 2e, 3 janv. 1969, n°67-13.391, Bull. n°5: « l'usage, même normal, de son appartement par Roche, [a pu avoir] pour effet de créer pour Retail, des troubles dépassant les inconvénients normaux du voisinage ».

4 Civ. 2e, 23 oct. 2003, n°02-16303, Bull. n°318 : trouble visuel lié à l'implantation d'un transformateur EDF et à la destruction des arbres qui le masquait.

5 Civ. 2e, 3 janv. 1969, n°67-13.391, préc. mentionne que « depuis l'installation de Roche dans son appartement, les époux Retail avaient eu à souffrir de bruits en provenant ». Le nouveau voisin a adopté une conduite remarquable et remarquée parce que l'ancien voisin n'était pas l'auteur d'un trouble similaire. La cassation a pour fondement le manque de base légale, à savoir une constatation insuffisante des faits.

6 Cass., 27 nov. 1844, S. 1844.1.812

– Le trouble est un dommage, mais son caractère réparable ne sera acquis que par une appréciation spécifique et restrictive. La privation de soleil consécutive à l'édification d'un immeuble a été jugée comme ne figurant pas parmi les « droits acquis » dont un voisin peut se prévaloir[1] ; l'accroissement du trafic aérien (devenant même nocturne) n'a pas été perçu comme générant un trouble spécifique (Civ. 2e, 14 juin 2007[2]). La gêne provoquée par des coqs qui chantent à la campagne ou par la sonnerie de cloches font l'objet d'appréciations mitigées. Le trouble causé par les croassements de batraciens a été retenu[3].

La notion de trouble du voisinage signifie que le dommage réparable obéit à une définition spécifique, en réalité plus restreinte que le droit commun (supra n°11, sur le listage des divers préjudices réparables, notamment en cas d'atteinte à la personne). En droit commun, l'atteinte au cadre de vie est un préjudice spécifique réparable : un juge n'aurait pas l'idée de considérer que ce préjudice ne compte pas, car la victime pourrait déménager ailleurs. En présence d'un trouble du voisinage causé par l'accroissement du trafic aérien, la cour de cassation l'admet pourtant (Civ. 2e, 14 juin 2007, préc.[4]).

Deuxièmement, seul le trouble *anormal* est réparable. Les troubles normaux du voisinage sont donc irréparables, au titre des inconvénients que chacun doit subir en collectivité. Le seuil de nuisance sera atteint, en réalité, quand le cadre de vie est lourdement affecté et que la vie quotidienne devient difficile à supporter, à titre temporaire ou de manière durable. La nuisance sera temporaire quand le voisin réalise des lourds travaux de voirie (de sorte que la clientèle ne fréquente plus le magasin) ou exerce temporairement une activité (fête foraine[5]) particulièrement bruyante. La nuisance sera durable quand l'activité est malodorante (installation d'une porcherie[6]) ou bruyante (aéroport, préc.).

134. Lorsque les conditions du régime spécial de responsabilité pour trouble anormal du voisinage sont remplies, la victime sera indemnisée du dommage qu'elle a subi (dans le passé). Elle

[1] Civ. 3e , 21 oct. 2009, n°08-16.692 : (abstrat) « Ayant retenu que nul n'était assuré de conserver son environnement qu'un plan d'urbanisme pouvait toujours remettre en question, la cour d'appel, qui a constaté que l'immeuble habité par la demanderesse avait été construit dans une zone très urbanisée dont l'environnement immédiat était constitué d'immeubles plus élevés et que celle-ci devait, dans un lotissement, s'attendre à être privée d'un avantage d'ensoleillement déjà réduit par sa position au premier étage formant rez-de-chaussée, en a souverainement déduit que la construction de l'immeuble voisin ne constituait pas un trouble anormal du voisinage. »

[2] Civ. 2e, 14 juin 2007, n°05-19616, Bull. n°164.

[3] Civ. 2e, 14 décembre 2017, n°16-22.509, Bull. ; D. 2018 p. 995 (« l'émergence du coassement des batraciens atteignait 63 dBA »)

[4] Civ. 2e, 14 juin 2007, n°05-19616, préc. : « (...) la zone d'habitat dite de "la cité de l'air" et ses alentours n'a cessé de prendre de la valeur et que le prix du mètre carré dans cette zone est bien supérieur à la moyenne des prix pratiqués au sein d'autres quartiers de la commune de Faa'a ». L'absence de moins-value immobilière compense-t-elle les nuisances sonores liées à l'accroissement du trafic, nocturne notamment ?

[5] Civ. 2e, 31 mai 2000, n°98-17.532, Bull. n°94 ; Defrénois, 2001, p. 607, note F. Archer (nuisances sonores liées à une activité de fête foraine).

[6] Civ. 2e, 16 mai 1994, n°92-19880, Bull. n°131 (porcherie).

pourra éventuellement obtenir la destruction de la construction édifiée illicitement[1] (en tenant compte des règles spécifiques du code de l'urbanisme), afin de faire cesser le trouble à l'avenir.
Les victimes sont les voisins (occasionnels[2] lors de travaux conduisant un commerce à perdre sa clientèle ; permanents, notamment en cas de moins-value immobilière). Le responsable (du trouble anormal) sera le propriétaire[3], à titre définitif (l'activité étant exercée à son profit), sauf à admettre une action récursoire contre l'entrepreneur qui ne l'avertit pas des troubles générés par les travaux[4] ou contre le locataire (auteur de la nuisance).

135. Le **régime de la responsabilité pour troubles anormaux du voisinage** (qui peut apparaître comme le prototype de la responsabilité environnementale) est donc devenu autonome, en réalité parce que les juges ont cherché à régler la question de la pollution de l'environnement causée par l'activité licite exercée par un voisin. Il fallait concilier la volonté de permettre l'installation d'activités économiques nouvelles (et utiles à la collectivité) avec les nuisances lourdes pesant sur le voisinage. Les juges ont donc « balancé » entre des intérêts contradictoires.
Les juges ont refusé d'indemniser le dommage de droit commun, en exigeant qu'il soit anormal, et qu'il soit un trouble. Cette volonté de restreindre l'indemnisation s'explique : l'auteur d'une activité légale verra peser sur ses épaules une charge économique potentiellement lourde. La charge que représentera l'indemnisation doit donc éviter de dissuader l'installation d'entreprises nouvelles, ainsi que la poursuite de l'activité d'entreprises anciennes. Seuls les voisins déjà présents obtiendront réparation. Le dommage réparable est donc doublement limité : il est anormal, et il n'est subi que par les voisins déjà présents.
Pour les voisins en question, le « trouble anormal » signifie concrètement que leur environnement se modifie radicalement, et deviendra difficilement vivable. Les juges n'ont pas consacré un droit acquis à un environnement stable ou qui reste vivable. Ils imposent uniquement au voisin (qui exerce la nuisance) d'assumer un risque :

[1] Civ. 3e, 9 nov. 1976, n°75-12777, Bull. n°402 ; Dalloz 1977, p. 305, note Denis (pose illicite d'une enseigne, avec arasement ordonné sous astreinte). Voir : Civ. 2e, 14 décembre 2017, n°16-22.509, Bull. ; D. 2018 p. 995 (mare abritant des batraciens et construite à dix mètres de la maison des voisins, alors que le terrain est de quinze hectares) : la destruction est imposée, même si la mare n'a pas été construite de manière illicite.

[2] Incluant le syndicat des copropriétaires : Civ. 3e, 11 mai 2017, n°16-14.339, Bull. ; Rev. loyers 2017, p. 298, note Vivien Zalewski-Sicard ; revue Loyers et copr. 2017, comm. 145, note Agnès Lebatteux ; RD imm. 2017, p. 343, note Jean-Louis Bergel ; revue Ann. loyers, juin-juillet 2017, p. 45, note Jean-Marc Roux?

[3] Civ. 3e, 21 mai 2008, n°07-13.769, Bull. n°90 : « le propriétaire de l'immeuble et les constructeurs à l'origine des nuisances sont responsables de plein droit des troubles anormaux du voisinage ». En revanche, l'entrepreneur principal, en charge du projet, n'est pas tenu envers la victime, puisqu'il n'est pas l'auteur direct des travaux.

[4] Civ. 3e, 22 juin 2005, n°03-20.068, Bull. n°136 ; D. 2006, p. 40 à 47, note Jean-Pierre Karila : le maître de l'ouvrage, pour le compte de qui la construction est réalisée, est tenu envers la victime et dispose, dans certaines circonstances d'un recours intégral à l'encontre des constructeurs (en l'espèce : « il n'était pas démontré par les contrats, les correspondances échangées et le rapport des experts que le maître de l'ouvrage ait été pleinement informé des risques de troubles au voisinage »).

– sa faute n'exerce aucune influence spécifique sur le montant de l'indemnisation ; elle n'est prise en compte que pour détruire ce qui a été construit de manière illicite. La question de la faute commise par un voisin mal élevé ne se pose pas véritablement dans ce régime (en raison de l'option dont dispose la victime : infra).

– ce risque imposera de prendre à sa charge la moins-value générée : il s'agit de permettre aux anciens voisins de pouvoir déménager (en présence d'un trouble permanent) ou de pouvoir survivre (pendant le temps des travaux). La moins-value immobilière et la perte de clientèle d'un commerçant sera donc le dommage réparable, au titre du trouble anormal.

Au final, les juges ne sont pas spécialement généreux envers les victimes. L'environnement est, pour chacun, un aspect déterminant dans la possibilité que les uns et les autres ont d'exercer leurs activités (au sens large : activité professionnelle, repos). Lorsque le voisin crée un environnement invivable pour les autres, il ne prend pas à sa charge toutes les nuisances créées. Les juges effectuent une balance des intérêts entre celui de l'auteur de la nuisance (qui exerce une activité profitable pour la collectivité) et les voisins victimes (qui font partie de l'environnement).

b/ La responsabilité pour abus de droit : *un régime autonome au sein de l'article 1240*

136. La **responsabilité pour abus de droit** est engagée lorsque le titulaire d'une prérogative l'exerce en respectant objectivement ses conditions d'application, mais dans un but illicite. Un arrêté impose la vente de pain et une voisine (en conflit avec la boulangère) se présente dans la boulangerie ; l'accès du magasin lui est interdit ; la voisine invoque le refus illicite de vente pour faire condamner en justice la boulangère (Crim., 11 janv. 1889, *Dame Fouque*[1]). Selon un adage traditionnel, « Le droit cesse là où l'abus commence ».

– Cette responsabilité donne lieu à un régime autonome, « hébergé » par l'article 1240 c. civ., en suivant le même raisonnement que celui mené jadis en présence d'un trouble du voisinage. Aux yeux des juges, l'article 1240 est considéré comme un texte généraliste (imposant à l'auteur d'un accident de réparer le dommage subi par la victime), qui englobe

[1] Crim., 11 janv. 1889, *Dame Fouque,* D.P. 1889.1.222 à 223 ; S. 1889.1.91 : « la dame Fouque, non pour se soustraire à l'application de la taxe, mais pour des motifs de convenance personnelle, a refusé absolument, de vendre du pain et a interdit l'accès de son magasin à une personne déterminée ; qu'une telle interdiction ne peut être considérée comme un refus de vente de pain au prix de la taxe, dans le sens de la loi ; qu'elle constitue, au contraire, le légitime usage d'un droit consacré au profit des boulangers comme de tous autres marchands par l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 sur la liberté du commerce et de l'industrie ».

celui de droit commun (art. 1241 c. civ.) et celui de la responsabilité pour abus de droit (sans texte spécifique)[1].

– L'absence de texte spécifique est un problème, dans la mesure où l'abus sera caractérisé par une mauvaise intention, c-à-d. par un délit d'opinion (puisque le fait matériel est objectivement correct). C'est une des raisons qui explique la virulence du débat doctrinal qui a opposé l'autonomie de la volonté[2] et le solidarisme[3] dans les années 1930, lorsque la jurisprudence a consacré ce régime de responsabilité.

Ce *régime de la responsabilité pour abus de droit* se distingue de celui de droit commun par deux traits spécifiques : l'accident est établi à partir d'un fait objectivement licite (alors qu'il est objectivement illicite dans la responsabilité pour faute) ; pour faire apparaître spécifiquement le but illicite recherché par son auteur, une faute subjective devra être établie.

Le *domaine d'application* de la responsabilité pour abus de droit a vocation à s'appliquer à toute prérogative qu'un titulaire peut exercer. Il interdit, en tant que propriétaire, l'accès à son terrain ou à son magasin ; il demande, en tant que salarié, une indemnité de licenciement en raison de la rupture du contrat de travail ; il exerce, en tant que plaideur, une action en justice. Le domaine d'application de la responsabilité pour abus de droit est donc aussi vaste que celui des prérogatives octroyées par le droit lui-même : ester en justice pour établir une filiation, exercer le droit de grève, gérer son bien …

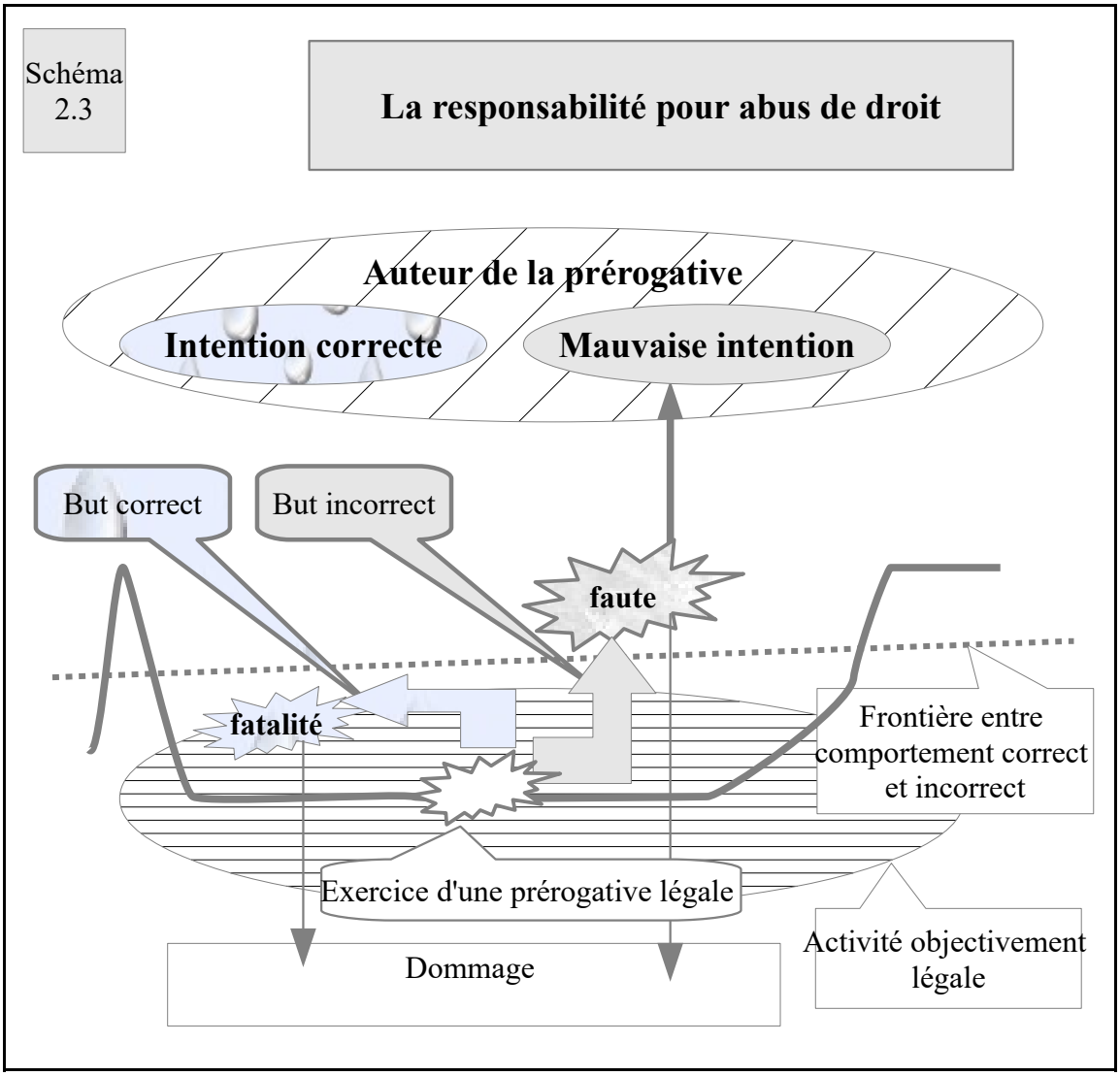
Le régime de la responsabilité pour abus de droit (schéma 2.3) se caractérise donc par la faute commise par l'auteur de l'abus, et non pas son domaine d'application.

[1] Com., 13 janvier 2021, n°18-21.860, Bull. (rémunération exceptionnelle d'un dirigeant de société : point 11) ; Civ. 1ère, 11 juillet 2019, n°15-17.718, Bull. (opposition à mariage) ; Civ. 3e, 2 février 2005, n°03-15.409 et 03-15.482, Bull. (refus d'accepter un sous-traitant).

[2] Georges Ripert, *Abus ou relativité des droits*, Rev. Critique, 1929, p. 33 (critique de la position de Josserand) ; *La règle morale dans les obligations civiles*, n°89, n°103, p. 182 ; Rouast, *Droits discrétionnaires et droits contrôlés*, RTD civ. 1994, p. 1.

[3] Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, 1939, 2ème éd., Dalloz, 2006, préface de David Deroussin.

Schéma 2.3



– Cette faute impose, au préalable, d'identifier la prérogative exercée par son auteur : ce fait personnel est objectivement légal (obtenir une indemnité de licenciement au profit d'un salarié privé d'emploi). C'est une condition préalable. À l'inverse, si le fait personnel est objectivement illégal (le salarié ne remplit pas les conditions légales et produit de faux bulletins de salaires), la responsabilité pour faute (de droit commun : art. 1241 c. civ.) régit seule cette fraude. Le domaine d'application de la responsabilité pour abus de droit se distingue donc nécessairement de la responsabilité pour faute de droit commun (infra).

– L'élément matériel apparaîtra spécifiquement par le but dans lequel la prérogative est exercée. La différence entre un but licite et un but illicite apparaîtra en examinant le détail des circonstances. L'un se présente dans une boulangerie pour acheter du pain ; l'autre s'y présente afin d'utiliser le refus de vente pour « régler » un conflit de voisinage.

– L'élément moral de l'abus sera établi quand le titulaire de la prérogative se soit reprocher l'exercice de sa prérogative, parce qu'il recherche (volontairement) le résultat (illicite). La faute est donc subjective. Il est improbable qu'une personne dépourvue de discernement puisse être l'auteur d'un abus.

La responsabilité pour abus de droit est donc une responsabilité pour faute, mais différente de la responsabilité de droit commun. L'abus sera établi quand une prérogative est exercée dans un but illicite (élément matériel) et que l'auteur recherche volontairement (élément moral). L'abus de droit est donc une responsabilité pour faute subjective.

137. La **condition préalable** de la responsabilité pour abus de droit impose d'identifier l'exercice d'une prérogative par son titulaire, ce qui correspond au domaine d'application de ce régime de responsabilité et ce qui permet de le distinguer des autres régimes de responsabilité.

L'*exercice d'un droit* inclut toutes les prérogatives qu'une personne peut exercer. Aucune différence ne sera établie en fonction de la « qualité » des prérogatives exercées. Un droit constitutionnellement protégé (droit de propriété) est une prérogative, au même titre que l'exercice d'une action en recherche de paternité judiciaire devant le tribunal judiciaire ou qu'une demande d'indemnisation en présence d'un licenciement. Il n'existe aucune hiérarchie parmi les prérogatives ; toutes peuvent être exercées, donc toutes peuvent faire l'objet d'un exercice abusif.

L'exercice d'une prérogative ne pourra être détourné de sa fonction que si le titulaire de la prérogative l'exerce *en respectant les conditions légalement imposées*. Le détournement de droit sera un abus ; l'irrespect du droit est une faute.

– Si le propriétaire d'un terrain refuse l'accès au voisin qui bénéficie d'un « tour d'échelle », parce qu'il ne peut réparer son toit qu'en installant un échafaudage sur le terrain du voisin, le refus sera une faute, objectivement constatée, sanctionnée par l'article 1241 c. civ. Le refus du propriétaire du terrain ne pourra devenir abusif que le voisin ne bénéficie pas du « tour d'échelle », parce qu'il dispose d'un accès par son propre terrain.

– Lorsqu'un couple se sépare, il faut identifier le statut du couple pour identifier la prérogative qui est exercée. Si le concubin décide de rompre la relation, en quittant le domicile de l'autre, aucun devoir de cohabitation n'est violé : la rupture est un droit. Si l'époux décide de quitter le logement conjugal, il viole le devoir de cohabitation : c'est une faute, et non pas un droit. En conséquence, la rupture de la cohabitation peut donner lieu à abus de droit dans le concubinage, pas dans le mariage.

Le domaine d'application de la responsabilité pour abus de droit rend ce régime spécifique par rapport aux autres. Dans la plupart des autres régimes, l'accident est établi par un fait illicite (la voiture percute le piéton ; le joueur ne respecte pas les règles du jeu … ; le fou met le feu à la forêt). Dans la responsabilité pour abus de droit (mais également dans la responsabilité de l'État du fait des lois créant une inégalité devant les charges publiques), une condition préalable est requise : un fait licite (à savoir une prérogative) est exercé dans le respect objectif du cadre légal.

138. Le but illicite est l'élément matériel de la responsabilité pour abus de droit. Le juge devra donc constater que l'exercice d'une prérogative est détourné de sa fonction. Les circonstances concrètes montrent l'objectif (illicite) réellement poursuivi par l'auteur de l'abus, à comparer avec l'objectif (licite) qui est recherché par celui qui exerce normalement sa prérogative. L'article 1240 c. civ. est visé en général, mais un texte spécial a été prévu en droit social.

L'article 1240 c. civ. est visé quand une prérogative quelconque est exercée dans un but illicite.

- Un arrêté de taxation (fixant le prix maximal) du pain sanctionnera le refus de vente, afin de permettre à chacun de se nourrir pendant une période d'inflation ; l'arrêté de taxation n'a pas pour objectif de nourrir un conflit de voisinage (Crim., 11 janv. 1889, *Dame Fouque*, préc.)
- Lorsqu'un plaideur saisit le juge d'une demande d'indemnisation (pour obtenir réparation d'un dommage causé par la violation d'une clause de non-concurrence), il doit supporter les frais d'expertise. Si l'objectif n'est pas d'obtenir une indemnisation (à hauteur du dommage effectivement subi : absent en l'espèce), mais d'invoquer un prétexte purement formel pour tracasser le défendeur, l'exercice de l'action en justice devient abusif (Civ. 1ère, 19 novembre 1996[1])[2].
- Le client qui souscrit un contrat d'assurance-vie dispose d'une faculté de rétractation de trente jours, « à compter du moment où [il] est informé que le contrat est conclu. » (art. L. 132-5-1 c. ass.[3]). Si le client sait que l'assureur-vie n'a pas respecté cette obligation

[1] Civ. 1ère, 19 novembre 1996, n°94-20.207, Bull. n° 404 : face à « la carence des époux Y... à provisionner les frais d'une expertise qu'ils avaient sollicitée, la cour d'appel a pu juger que, en l'absence de préjudice, ils étaient sans intérêt à agir en exécution de la clause contractuelle, caractérisant ainsi l'abus de droit dont procédait leur demande ».

[2] Voir aussi : Civ. 2e, 20 avril 2017, n°16-15.936, Bull. (détournement de procédure commise par le créancier lors d'une saisie des rémunérations de son débiteur).

[3] Art. 132-5-1 c. ass. : « Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu. Ce délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il n'est pas prorogé. La renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal de trente jours calendaires révolus à compter de la réception de la lettre recommandée ou de l'envoi recommandé

d'information (et connaît dès la conclusion du contrat sa faculté de rétractation), le client pourra commettre un abus de droit s'il attend le résultat de la gestion pour invoquer son droit. Soit le placement (risqué) est rentable, il ne se rétracte pas. Soit le placement est déficitaire, et le client se rétracte (Civ. 2e, 28 mars 2019[1]). L'abus de droit commis par le client sera établi quand il exerce une faculté légalement reconnue (rétractation), dans un but étranger (échapper au risque d'un placement financier).

Des textes spéciaux peuvent établir des cas d'abus spécifiques (tout comme, en droit commun, des règlements sanitaires peuvent établir des fautes spéciales). C'est le cas en droit pénal ou en droit social.

– Le chantage (délit réprimé à l'art. 312-1 c. pén.[2]) consiste à menacer de « révéler » un fait exact, afin de réaliser une extorsion. Le mécanisme de l'abus de droit est donc décrit : la victime d'une infraction peut déposer plainte. Elle peut conclure un contrat de transaction avec l'auteur de l'infraction[3] : contre le silence de la victime (qui renonce à porter plainte[4]), l'auteur de l'infraction indemnisera la victime. Le chantage débute, lorsque la victime cherche à réaliser une extorsion, en obtenant un avantage manifestement excessif : la prérogative devient alors abusive (et permettra d'annuler contrat : art. 1141 c. civ.[5])[6].

– Selon l'article L 243-7-2 al. 1er c. sécu. soc.[7], l'abus de droit est établi en présence d'un acte fictif (un pseudo-contrat de travail est conclu, alors que le salarié n'exerce aucune fonction) ou en présence « d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs

électronique. Au-delà de ce délai, les sommes non restituées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration de ce délai de deux mois, au double du taux légal. (...) »

1 Civ. 2e, 28 mars 2019, n°18-15.612, Bull. ; JCP 2019, n°553, note Noguéro : la cour d'appel aurait dû « rechercher, à la date d'exercice de la faculté de renonciation, au regard de la situation concrète de M. et Mme J..., de leur qualité d'assuré averti ou profane et des informations dont ils disposaient réellement, quelle était la finalité de l'exercice de leur droit de renonciation et s'il n'en résultait pas l'existence d'un abus de droit ».

2 Art. 312-10 c. pén. : « Le chantage est le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque.
« Le chantage est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

3 Art. 2044 c. civ. : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.
« Ce contrat doit être rédigé par écrit. »

4 Art. 2052 c. civ. : « La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet. »

5 Art. 1141 c. civ. : « La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif. »

6 *Droit du contrat*, n°258 et suiv.

7 Art. L 243-7-2 al. 1er c. sécu. soc. : « Afin d'en restituer le véritable caractère, les organismes mentionnés aux articles L. 213-1 et L. 752-1 sont en droit d'écarter, comme ne leur étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, soit que ces actes aient un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'aient pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les contributions et cotisations sociales d'origine légale ou conventionnelle auxquelles le cotisant est tenu au titre de la législation sociale ou que le cotisant, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles. »

poursuivis ». Le texte décrit ce qu'est un abus de droit : la sarl conclut un contrat de travail avec un dirigeant, puis le licencie. Si le dirigeant est licencié, il cesse de travailler et il perçoit une indemnité de licenciement. Si le dirigeant continue de travailler, l'indemnité qu'il perçoit est un salaire : soumis à cotisations sociales (Civ. 2e, 16 février 2023[1]).

Le caractérisation du but illicite est systématiquement exigée dans la responsabilité pour abus de droit, que son régime soit régi par l'article 1240 c. civ. (texte généraliste) ou par un texte spécifique. Dans tous les cas, un détournement de fonction doit être constaté : utiliser un refus de vente pour régler un conflit de voisinage ; utiliser une action en référé afin d'échapper à l'exécution d'une décision de justice ; exercer une voie de recours afin de retarder l'exécution d'une décision de justice (moyen dilatoire). Le but illicite est l'élément matériel qui fera apparaître l'élément moral.

139. La faute volontaire est l'élément moral qui permet d'imputer l'abus à son auteur. L'auteur de l'abus de droit recherche consciemment l'objectif (illicite) que la prérogative doit remplir. L'imputation repose donc sur une faute subjective (commise par une personne dotée de discernement) spécifique : la faute est volontaire. C'est d'ailleurs par ce moyen que l'on peut distinguer, quand les arrêts sont rédigés de manière approximative, la responsabilité pour abus de droit de celle de droit commun.

L'exigence d'une faute intentionnelle, volontaire ou d'une légèreté blâmable est fréquemment utilisée dans la jurisprudence, en présence d'un abus de droit relevant de l'article 1240 c. civ.

- L'abus du droit de propriété, dans l'affaire *Clément-Bayard* (Req., 3 août 1915[2]), a été caractérisé par la « seule intention de nuire ». Le refus d'autoriser une réparation (imposant un remboursement à charge du bailleur) doit reposer sur « la mauvaise foi ou la légèreté blâmable »(Civ. 3e, 12 oct. 1971[3]). La faute volontaire est exigée ;
- L'exercice abusif d'une action en justice conduira pareillement les juges à identifier des fautes intentionnelles (Civ. 1ère, 24 avril 2013[4] : voie de recours exercée dans un but

[1] Civ. 2e, 16 février 2023, n°21-18.322, Bull. : les « licenciements qui n'avaient pas été soumis à cotisations et contributions sociales » donnent lieu à un redressement. Les faits de l'arrêt sont obscurs : si un dirigeant de sarl ne cotise plus en tant que salarié, mais en tant qu'indépendant, le montant des cotisations sociales est différent, mais la protection sociale également.

[2] Req., 3 août 1915, n°00-02378, inédit; D.P. 1915.1.79 : « (...) Coquerel a installé sur son terrain attenant à celui de Clément-Bayard, des carcasses en bois de seize mètres de hauteur surmontées de tiges de fer pointues ; que le dispositif ne présentait pour l'exploitation du terrain de Coquerel aucune utilité et n'avait été érigée que dans l'unique but de nuire à Clément-Bayard (...) ; qu'il y avait eu par Coquerel abus de son droit et, d'une part, le condamner à la réparation du dommage causé à un ballon dirigeable de Clément-Bayard, d'autre part, ordonner l'enlèvement des tiges de fer surmontant les carcasses en bois. ».

[3] Civ. 3e, 12 oct. 1971, n°69-14022, Bull n°480 : à propos d'un bailleur d'immeuble qui s'oppose à une transformation du local : la cour d'appel constate l'absence d'intention de nuire et ne caractérise pas « le refus opposé de mauvaise foi ou avec légèreté blâmable ».

[4] Civ. 1ère, 24 avril 2013, n°11-26.597 : (abstrat) : « La malice étant toujours condamnable, l'abus dans l'exercice d'une voie de recours est caractérisé par les constatations cumulées de l'intention dilatoire, du but de ne pas payer des dettes légitimes et le

dilatoire), des fautes commises « de mauvaise foi » (Civ. 2e, 11 janv. 1973[1]) ou délibérément (Civ. 3e, 8 février 2023[2] : référé utilisé pour échapper à l'exécution d'une décision).

– Lorsque la faute intentionnelle n'est pas caractérisée, l'abus de droit ne sera pas établi. Lorsque plusieurs acteurs négocient une cession d'action, celui qui conclut en premier ne commet aucun abus de sa liberté de contracter, « sauf intention de nuire ou (…) manœuvres frauduleuses » (Com., 26 nov. 2003[3]).

En présence d'un texte spécial, l'imputation de l'abus à son auteur imposera d'identifier l'intention (en présence d'un chantage : délit) ou une divergence d'appréciation (en présence d'un redressement effectué dans le cadre de l'article L 243-7-2 al. 1er c. sécu. soc.).

Sauf texte contraire, l'élément moral de l'abus sera donc établi par une faute volontaire imputable à son auteur. C'est un trait caractéristique de la responsabilité pour abus de droit.

139-1. Certaines décisions de justice confondent le domaine de l'abus de droit et celui de la responsabilité de droit commun.

Selon la religion juive, une lettre (gueth) doit être remise par le mari à la femme en cas de divorce, afin de permettre à celle-ci de se remarier religieusement.

– Si le mari doit remettre la lettre, son refus est une faute (au sens de l'article 1241 c. civ.). Le constat d'une faute simple, objective depuis 1984, doit suffire : il n'y a aucune raison de caractériser la faute volontaire (refus « dicté par l'intention de nuire » en 1972[4], « volontaire et obstiné », en 1994[5]) ;

développement de raisonnements strictement identiques à ceux dont la première décision a clairement et précisément montré l'inanité ».

1 Civ. 2e, 11 janv. 1973, n°71-12.446, Bull. n°17 ; Gaz. Pal. 1973.2.710 : (abstrat) « L'exercice d'une action en justice, de même que la défense à une telle action, constitue, en principe, un droit, et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages-intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol ».

2 Civ. 3e, 8 février 2023, n°21-16.473, inédit : « 11. La cour d'appel, par motifs propres et adoptés, a relevé que moins d'un an après l'arrêt du 19 mars 2019 les condamnant à payer des honoraires à M. [Y] et ayant écarté le moyen portant sur leurs doléances relatives à l'implantation de la nouvelle construction en remplacement du chalet, les consorts [B]-[U] avaient saisi le juge des référés aux fins de solliciter une expertise judiciaire destinée à constater cette erreur d'implantation. 12. Elle a également constaté que, malgré cet arrêt et le rejet de cette demande d'expertise par ordonnance du 10 octobre 2019, contre laquelle ils avaient interjeté appel mais n'avaient pas conclu dans le délai requis, les consorts [B]-[U] avaient saisi le juge des référés de la même demande quelques mois plus tard. 13. La cour d'appel, qui a déduit, par ces seuls motifs, que les consorts [B]-[U] avaient saisi, à nouveau, le juge des référés dans le but manifeste de différer l'exécution des décisions irrévocables rendues au profit de M. [Y], a caractérisé l'abus du droit d'agir en justice. »

3 Com., 26 nov. 2003, n°00-10.243, *Manoukian*, Bull. n°186; D. 2004, p.869, note Dupré-Dallemagne ;D. 2004.Somm.2922, obs. Lamazerolles ; JCP 2004.I.163, n°18 et suiv., obs. Viney ; JCP E 2004. 738, note Stoffel-Munck ; JCP E 2004. 601, n°3 et suiv., obs. Caussain, Deboissy et Wicker ; Dr. et patr. 3/2004. 102, obs. Poracchia ; RTD civ. 2004. 80, obs. Mestre et Fages ; Rev. sociétés 2004. 325, note Mathey ; RDC 2004. 257, obs. D. Mazeaud : « le simple fait de contracter, même en connaissance de cause, avec une personne ayant engagé des pourparlers avec un tiers ne constitue pas, en lui-même et sauf s'il est dicté par l'intention de nuire ou s'accompagne de manoeuvres frauduleuses, une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur ».

4 Civ. 2e, 13 déc. 1972: D. 1973. 493, note Larroumet : « l'arrêt énonce que si, en principe, l'abstention dommageable ne peut entrainer une responsabilité qu'autant qu'il y avait, pour celui auquel on l'impute, obligation d'accomplir le fait omis, il en est autrement lorsque cette abstention dommageable a été dictée par l'intention de nuire et constitue un abus de droit »

5 Civ. 2e, 12 déc. 1994, n°92-17.098, Bull. : « l'arrêt retient que M. X... ne s'explique pas sur les raisons qui le poussent à refuser de délivrer le " Gueth " et que cette attitude obstinée et volontaire, en interdisant tout remariage religieux à son ex-épouse, cause à celle-ci un préjudice important ».

- L'abus de droit ne serait concevable que si le mari dispose d'une prérogative (non caractérisée dans les arrêts) de ne pas remettre la lettre et si, dans l'exercice de sa prérogative, il exerce un chantage (but illicite qui n'a pas non plus été évoqué).

L'abus du droit de propriété a été affirmé, sans description du but illicite recherché, dans l'affaire de l'échafaudage (Civ. 3e, 15 février 2012[1]). La solution revient à affirmer que le refus de rendre service à son voisin serait fautif, en application de la responsabilité pour faute de droit commun (art. 1241 c. civ.).

Lors de l'exercice d'une action en recherche de paternité naturelle, qui aura pour effet de révéler à la femme mariée l'adultère commis par son mari, la maîtresse ne commettra un abus de droit (d'ester en justice) que si elle cherche, par ce moyen, à « récupérer » le mari ou à créer le scandale (Civ. 2e, 25 juill. 2001[2]). En revanche, l'action en responsabilité civile (intentée par la femme mariée) contre la maîtresse, sera détournée de sa fonction, quand la première cherche à se venger de la pension alimentaire obtenue par la seconde pour l'enfant. Depuis 1972, l'action en recherche de paternité, même adultérine, est légale. La rédaction de l'arrêt de 2001 laisse entendre que l'adultère ne serait plus une faute civile et ne distingue pas entre l'action en justice exercée par la maîtresse et celle exercée par la femme mariée.

(140- à 148. : réservés)

149. Le **régime de la responsabilité pour abus de droit** présente donc des traits spécifiques. L'auteur de l'accident exerce une prérogative en respectant objectivement ses conditions légales d'exercice ; pour commettre un abus, il faut caractériser un but illicite que l'auteur recherche (volontairement). L'imputation, dans ce régime, se différencie de celle de droit commun : la faute est volontaire dans le premier, la faute est objective dans le second.

Ce régime de responsabilité possède également un champ d'application entièrement différent de celui du droit commun : soit le fait juridique est légal, soit il est illégal. La victime d'un abus de droit n'aura donc pas de choix à faire. Il en ira autrement, en présence d'un abus de la liberté d'expression.

---

[1] Civ. 3e, 15 février 2012, n°10-22.899, Bull. n°32 : les circonstances sont caractérisées (« la nécessité de réaliser des travaux sur la toiture du pavillon des époux Y... du côté de la propriété de Mme X..., le refus du maire de la commune de voir installer une nacelle en vue d'effectuer ces travaux à partir de la voie publique, sans passage sur le fonds de Mme X... et le coût disproportionné de toute autre solution au regard de la valeur des travaux à effectuer (…) 'il n'existait aucun autre moyen pour réaliser ces travaux que de passer sur le terrain de Mme X... «) : « celle-ci ne pouvait, sous peine de commettre un abus de droit, s'opposer à l'installation d'un échafaudage en éventail ou sur pieds dans la propriété voisine pour une durée de trois semaines »

[2] Civ. 2e, 25 juill. 2001, n°99-21.445, Bull. nº136 ; JCP G 2002.II.10139, note Dimitri Houtcief (adultère, connu de l'épouse lors de l'exercice d'une action en recherche de paternité contre le mari) : « il n'était pas prétendu que Mme Y, qui n'a jamais rencontré Mme X antérieurement à sa liaison ni au cours de celle-ci, aurait, par son attitude, créé le scandale ou cherché à nuire spécifiquement au conjoint de son amant, qu'il n'était pas davantage soutenu qu'elle aurait à la suite de manœuvres détourné M. X de son épouse, la Cour d'appel a pu décider que le seul fait d'entretenir une liaison avec un homme marié ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur à l'égard de l'épouse ».

c/ La responsabilité civile pour « abus de la liberté d'expression »

150. La **responsabilité civile pour « abus de la liberté d'expression »** s'applique à ceux qui, dans le cadre de l'expression de leurs opinions, tiennent des propos fautifs consistant à mentir, insulter ou dénigrer. Les victimes subiront un préjudice moral (atteinte à la considération d'une personne) et/ou patrimonial (perte d'emploi pour une personne physique, perte de clientèle quand une marque ou un produit est dénigré). Ce régime spécial de responsabilité, né récemment, possède un domaine d'application limité à l'expression, et son régime n'est toujours pas unifié.

Le régime de responsabilité pour abus de la liberté d'expression n'est devenu spécifique qu'au début du XXIe siècle.

- Tout au long du xxe siècle, la jurisprudence française a soumis au droit commun (art. 1241 c. civ.) l'expression de chacun, sans distinguer entre la vérité et l'opinion, ni considérer qu'une prérogative spécifique serait en cause (de sorte que la responsabilité pour abus de droit ne s'appliquait pas non plus).
  - Les écrits publiés par les historiens étaient donc gouvernés par le droit commun et considérés comme une activité quelconque. Lorsque les faits révélés par un historien étaient exacts, il ne commettait aucune faute[1]. Lorsqu'il omettait de citer un acteur[2] ou un événement, il commettait une négligence ou un mensonge en application de l'article 1241 c. civ. (faute subjective avant 1984 ; faute objective après). Lorsque la faute est devenue objective, l'élément moral a disparu : une erreur est donc devenue une faute.
  - Dans les années 1990, le contrôle exercé par la cour de cassation sur les auteurs de propos politiquement incorrects s'est renforcé. Deux affaires, notamment, ont défrayé la chronique : celle du « point de détail » (Civ. 2e, 18 décembre 1995[3]) et

[1] Civ. 1ère, 15 juin 1994, n°92-16471, Bull. n°218 (absence de faute commise par l'historien qui révèle les liens entre une femme et des nazis) : « Indépendamment des dispositions spéciales concernant la presse et l'édition et eu égard au droit du public à l'information, l'auteur d'une oeuvre relatant des faits historiques engage sa responsabilité à l'égard des personnes concernées lorsque la présentation des thèses soutenues manifeste, par dénaturation, falsification ou négligence grave, un mépris flagrant pour la recherche de la vérité. »

[2] Civ., 27 fév. 1951, *Branly*, préc. : « l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, soit aussi, dans l'ordre professionnel, s'il s'agit notamment d'un historien, en vertu des exigences d'une information objective ».

[3] Civ. 2e, 18 décembre 1995, n°91-14785, Bull. n°314 : (abstrat) « Ayant énoncé à bon droit que les victimes d'agissements ou de propos non constitutifs d'un des délits de la loi du 1er juillet 1972 peuvent agir sur le fondement de l'article 1382 [1240] du Code civil en réparation de leur préjudice, une cour d'appel, retenant exactement que les propos d'un homme politique, lors d'une émission radiophonique, qualifiant le mode d'extermination utilisé dans les camps où étaient détenus des juifs et des tziganes de " point de détail ", n'étaient pas constitutifs du délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'origine ou de l'appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, a pu déduire que l'expression employée, choquante et intolérable en ce qu'elle rendait moins spécifiquement dramatiques les persécutions et les souffrances infligées, proférée publiquement à la radio, était constitutive d'une faute. »

celle des *Guignols de l'info* (Civ. 2e, 2 avril 1997[1]) dans laquelle avaient été jugés fautifs les propos « outranciers » tenus par des humoristes au sujet d'une marque de voiture. Les commentaires incisifs de la doctrine (notamment celui de Bernard Edelman : « Riez des hommes, respectez le marché : telle pourrait être la triste leçon que nous inflige la Cour de cassation. »[2]) ont conduit la cour de cassation à effectuer un revirement de jurisprudence.

– Depuis ses arrêts d'Assemblée plénière de 2000 (A.P., 12 juill. 2000, *Guignols de l'info*[3] et celui rendu le même jour[4]), la jurisprudence a établi progressivement un régime spécifique par rapport au régime (lui aussi spécifique) de la responsabilité pour abus de droit (supra) : son domaine d'application est restreint à l'expression des opinions ; son régime est dual.

151. Le **domaine d'application** de la responsabilité pour abus de la liberté d'expression est limité aux « opinions », c-à-d. aux appréciations ou jugements de valeur, à l'exclusion des propos qui doivent être fiables (et donc exprimer la vérité). Parmi les paroles (au sens large d'expression orale, écrite, dessinée, peinte …), certaines seront donc des opinions, et non les autres. Au sein des opinions, la liberté de leur expression (dans la sphère publique) n'est pas générale.

Au sein des paroles (c-à-d. des signes qui ont un sens précis, émis par un auteur et compris par son destinataire), certaines expriment des opinions, alors que d'autres expriment des vérités. La différence de statut au sein des paroles donne lieu à un consensus social qui n'est pas figé.

– Lorsque l'auteur d'une parole est tenu de dire la vérité, il n'exprime pas une « opinion », et s'il ne dit pas la vérité, il sera l'auteur d'un mensonge. Lors de la conclusion d'un contrat, le vendeur du véhicule doit révéler à l'acquéreur potentiel l'absence de freins ou

---

[1] Civ. 2e, 2 avril 1997, n°95-14.687 n°113 ; D. 1997. 411 à 414, note Bernard Edelman ; D. 1998. Chron. 183, Gridel ; JCP 1998.II.10010, note Bigot ;JCP 1998.I.185, n°11 et suiv., obs. Viney (émission satirique dans laquelle les propos prêtés à la marionnette du pdg de la société avaient, selon la société, pour effet de « dévalorise[r] les produits de sa marque et lui cause[r] un préjudice ») : « le caractère outrancier, provocateur et renouvelé des propos tenus s'appliquant à la production de la société Automobiles Citroën, d'où résultait l'existence d'une faute, et alors que l'application de l'article 1382 [1240] du Code civil n'exige pas l'existence d'une intention de nuire ».

[2] Bernard Edelman, D. 1997. 411 à 414

[3] A.P., 12 juillet 2000, n°99-11155 (rendu sur renvoi après cassation de l'arrêt de 1997, préc.), Bull. n°7 ; BICC 15 nov. 2000, concl. Joinet, rapp. Bargue ; D. 2000. Somm. 463, obs. Jourdain ; D. 2001. 259, note Edelman ; JCP 2000.II.10439, note A. Lepage ; JCP 2000.I. 280, n°2, obs. Viney ; Defrénois 2002, article 37535, p. 602, note Brun et S. Piedelièvre ; LPA 14 août 2000, note Derieux (3e esp.) ; RTD civ. 2000. 842, obs. Jourdain : « les propos incriminés relevaient de la liberté d'expression sans créer aucun risque de confusion entre la réalité et l'œuvre satirique ».

[4] A.P., 12 juillet 2000, n°98-10160, Bull. n°8 (imputation de faits de torture commis pendant la guerre d'Algérie) : « les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ; qu'ayant retenu que la publication des propos litigieux relevait des dispositions de l'article 34, alinéa 1er ». Selon l'art. 34 al. 1er, la diffamation ou l'injure dirigée contre la mémoire des morts n'est punissable que si les auteurs de l'infraction ont l'intention de porter atteinte à l'honneur des héritiers.

de contrôle technique, faute de quoi il sera l'auteur d'une faute (mensonge[1]). Lorsqu'un médecin affirme à une patiente enceinte qu'elle est immunisée contre la rubéole, alors que le test révèle qu'elle est actuellement atteinte de la maladie, il commet une faute : sa parole est inexacte. Lorsqu'un témoin dénonce un fait dont il a connaissance au parquet (ce qu'il doit faire parfois : supra, abstention fautive), ce qui est dit doit être exact : il y aura faux témoignage ou dénonciation calomnieuse lorsque le fait dénoncé est mensonger. Lors de nombreuses activités sociales, la parole inexacte est une faute quand l'auteur d'un propos est tenu de décrire de manière fiable la réalité : le destinataire doit pouvoir s'y fier.

– L'opinion est un jugement (de valeur) personnel qui, pour son auteur, exprime la vérité, soit qu'il éprouve véritablement un sentiment négatif au sujet de telle ou telle personne ou de la saveur de tel aliment, soit qu'il affirme que tel médicament est dangereux pour la santé. Lorsque l'opinion exprime un goût (ou un dégoût) personnel, une préférence, un sentiment ou une croyance, la parole possède un statut social spécifique : le destinataire de la parole sait qu'elle ne décrit pas de manière fiable la réalité, mais une réalité purement subjective et propre à son auteur. L'expression d'une opinion (négative) au sujet d'une personne ou d'un produit est donc socialement considérée comme exprimant un sentiment et non la vérité.

En pratique, la différence entre le monde réel et le monde des sentiments, entre vérité et opinion, est délicate à effectuer, en raison du mélange entre éléments factuels et appréciations plus personnelles. Lorsqu'une revue prétend qu'une personne est sale ou qu'un produit est dangereux, est-on en présence d'une opinion (que de nombreux destinataires vont désormais partager) ou d'une vérité en cours d'établissement ? Lorsqu'un expert psychiatre donne son avis au sujet de la dangerosité potentielle d'un délinquant, est-ce une opinion ou une vérité ? La première difficulté consiste donc à distinguer opinion et vérité, sachant que la vérité est exigée dans certains domaines de la vie sociale.

Dans les domaines de la vie sociale où l'opinion a cours, la *liberté d'expression* est reconnue au profit des auteurs de propos (au sens large) tenus publiquement ou en privé. En l'état actuel du droit, l'opinion exprimée en privé est complètement libre : aucun texte n'établit d'abus[2]. En revanche,

[1] Art. 1137 al. 1er c. civ. : « Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. (...) ».

[2] Civ. 1ère, 6 déc. 2007, n°06-21.014, Bull. n°378 : « Le caractère confidentiel de la télécopie litigieuse demeure même si son rédacteur, en l'adressant à un tiers qui en a transmis le contenu à la personne diffamée, avait manifestement entendu s'adresser directement à celle-ci par l'intermédiaire du destinataire de la télécopie ».

l'opinion publiquement exprimée est une liberté qui peut dégénérer en abus. Son statut est garanti par la Constitution et par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

– Selon l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme de 1789, « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, *sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». La liberté d'expression est protégée par le conseil constitutionnel. Afin de garantir le pluralisme de la presse, une loi a pu limiter la concentration des organes de presse écrite (Cons. constit., 11 octobre 1984[1]). Afin de garantir la liberté d'accès à internet, le conseil constitutionnel a contrôlé les restrictions imposées par le législateur (Cons. constit., 10 juin 2009[2]). Avec la loi du 22 décembre 2018[3], le législateur a manifesté sa volonté de lutter contre les « fake news » en suspendant le service de radio ou de télévision diffusant de fausses informations, notion ayant donné lieu à une réserve d'interprétation du conseil constitutionnel (Cons. constit., 20 décembre 2018[4]). Avec la loi du 24 juin 2020 dite loi Avia[5], le législateur a entendu lutter contre la haine sur les réseaux sociaux, mais cette loi a été presque entièrement invalidée par le conseil constitutionnel (Cons. constit., 18 juin 2020[6]).

– Selon l'article 10 conv. edh.[7], « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. », l'article 10.2 précisant les différents cas dans lesquels des restrictions sont admises (sécurité nationale, protection de la réputation, informations

1 Cons. constit., 11 octobre 1984, déc. n°84-181 DC, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 37 : le droit de libre communication et la liberté de parler, écrire et imprimer constituent « une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale ».

2 Cons. constit., 10 juin 2009, déc. n°2009-580 DC, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 15.

3 Loi n°2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, art. 11 : « les opérateurs de plateforme en ligne […] mettent en œuvre des mesures pour lutter conter la diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou d'altérer la sincérité d'un scrutin [...]. »

4 Cons. constit., 20 décembre 2018, déc. n°2018-773 DC, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, point 51 :

5 Loi n°2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet [dite loi Avia], art. 13 à 15 (prévention de la diffusion de contenus haineux en ligne)

6 Cons. constit., 18 juin 2020, déc. n° 2020-801 DC, Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet

7 Art. 10 conv. edh. : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

confidentielles … santé publique[1]). La cour européenne des droits de l'homme sanctionne régulièrement les juridictions françaises pour leur absence de respect de la liberté d'expression[2].

La liberté d'expression est donc une question sensible, puisque l'expression publique des opinions est de nature à influencer l'opinion publique, ce qui en fait un enjeu de pouvoir majeur dans la société. La volonté de contrôler la vérité (au nom de la lutte contre la haine ou les « fake news ») et celle de protéger la santé publique (contre le tabagisme[3] ...) prendront la forme juridique de l'abus, au même titre que les autres interdits, destinés à protéger les personnes victimes de dénonciations calomnieuses, d'atteintes à leur vie privée … L'abus de la liberté d'expression est ce qui rend réparable le dommage subi par la victime ; en l'absence d'abus, la victime subira la déconsidération sociale ou la perte de clientèle avec la tolérance qui s'impose.

152. Lorsque le **régime de la responsabilité pour abus de la liberté d'expression** est devenu spécifique au début du XXIe siècle (A.P., 12 juill. 2000, *Guignols de l'info*[4]), la jurisprudence a dû identifier les abus, en distinguant donc les expressions publiques interdites (abusives) et celles qui exprimaient la liberté d'opinion de leurs auteurs. Deux sous-régimes ont été établis, en distinguant selon le type de dommage subi, soit le dommage moral résultant de l'atteinte à la considération de la personne, soit le dommage économique causé par le dénigrement d'une marque ou d'un produit.

Une *personne (physique ou morale) sera victime* d'un abus de la liberté d'expression quand l'abus est établi par une loi pénale. Dans le régime spécial de l'abus de la liberté d'expression, l'identité des

---

1 Cour EDH, 5 mars 2009, 5e sect., req. n°26935/05, aff. *Société de conception de presse et d'édition contre France* : point 59. « Compte tenu de l'importance de la protection de la santé publique, de la nécessité de lutter contre le fléau social que constitue, dans nos sociétés, le tabagisme, du besoin social impérieux d'agir dans ce domaine, et de l'existence d'un consensus européen sur la question de l'interdiction de la publicité en faveur du tabac, la Cour considère que les restrictions apportées en l'espèce à la liberté d'expression des requérants répondait à un tel besoin, et n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi. »

2 Cour EDH, 11 avril 2006, 2e sect., req. n°71343/01, aff. *Brasilier c. France* (violation par Crim., 19 décembre 2000 en présence d'un candidat dénonçant une fraude électorale) ; Cour EDH, 15 janvier 2009, 5e sect., req. n°20985/05, aff. *Orban et autres contre France* (violation par la Crim.,7 déc. 2004, n°30-82832, Bull. n°310, voyant une apologie de la torture dans la publication des souvenirs d'un général) ; Cour EDH, 14 mars 2013, *Eon c/ France*, req. n°26118/10 (violation de l'art. 10 conv. edh. à raison de la condamnation pour offense au président de la République française d'un militant politique qui avait brandi un écriteau portant la formule « casse toi pov'con », prononcée par le président quelques mois plus tôt. La cour edh. a jugé que le délit d'offense au président de la République ne respectait pas les garanties fondamentales dans une société démocratique).

3 Art. L. 3511-3 c. santé pub. : « La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac ou des ingrédients définis au deuxième alinéa de l'article L. 3511-1 ainsi que toute distribution gratuite ou vente d'un produit du tabac à un prix de nature promotionnelle contraire aux objectifs de santé publique sont interdites. »

4 A.P., 12 juillet 2000, n°99-19.004, *affaire des Guignols de l'info*, préc., Bull. n°7 ; Defrénois 2002, art. 37535, p. 602-607, note Philippe Brun et Stéphane Piedelievre ; Bernard Edelman, *Riez des hommes, respectez le marché,* D. 1997, p. 411 à 414: « les propos mettant en cause les véhicules de la marque s'inscrivaient dans le cadre d'une émission satirique diffusée par une entreprise de communication audiovisuelle et ne pouvaient être dissociés de la caricature faite de M. X..., de sorte que les propos incriminés relevaient de la liberté d'expression sans créer aucun risque de confusion entre la réalité et l'oeuvre satirique ».

fautes civiles et pénales est donc rétablie : si l'infraction pénale n'est pas établie, la victime ne subit aucun abus.

– Les « abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 »[1] sur la liberté de la presse conduiront donc à identifier des infractions spécifiques (de nature à remettre en cause la paix publique) : la provocation à la haine[2], la diffamation[3] (qui affirme l'existence d'un fait) et l'injure publique[4] (insulte dépourvu d'imputation de fait) sont les principales infractions établies par la loi. Si la victime ne saisit pas les juridictions répressives, en respectant la procédure pointilleuse établie (que seul un avocat spécialisé, donc couteux, est à même de respecter), l'infraction ne sera pas constatée[5] : et donc la victime n'aura aucun droit à indemnisation au civil. L'opinion relevant de la loi de 1881 est une opinion exprimée publiquement ; l'opinion exprimée en privé n'est pas punissable.

– Le délit de dénonciation calomnieuse (art. 226-10 c. pén.[6]) doit être établi pour que la victime puisse obtenir réparation des allégations mensongères et non publiques[7] portées à son encontre. Si le père, accusé de violer ses enfants, n'arrive pas à prouver non seulement l'absence de viol, mais également l'intention de nuire de sa femme, qui devait savoir que les accusations qu'elle portait ne reposaient sur aucun fait, le père sera privé de toute

[1] Civ. 1ère, 6 octobre 2011, n°10-18.142, Bull. n°159 (blog dénigrant le maire d'Orléans, mais sans injure, ni diffamation) : « Les abus de la liberté d'expression ne peuvent être réprimés que par la loi du 29 juillet 1881 ».

[2] Loi du 29 juillet 1881 loi sur la liberté de la presse (…), art. 24 : (…) « (loi n°72-546 du 1er juillet 1972) « Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement ». Voir : Crim., 17 mars 2015, n°13-87.922, inédit : (abstrat) « Constituent une provocation à la haine ou à la violence au sens de l'article 24, alinéa 6, de la loi du 29 juillet 1881 les propos ou écrits tendant à susciter un sentiment de rejet ou d'hostilité envers une personne ou un groupe de personnes à raison, notamment, d'une religion déterminée. »

[3] Art. 29 al. 1er de la loi du 29 juillet 1881 loi sur la liberté de la presse : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. »

[4] Art. 29 al. 2 de la loi du 29 juillet 1881 loi sur la liberté de la presse : « Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. »

[5] Civ. 1ère, 6 octobre 2011, n°10-18.142, Bull. n°159.

[6] Art. 226-10 al. 1er c. pén. : « La dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

[7] Civ. 1ère, 6 déc. 2007, n°06-15.290, Bull. n°382 : « Ne relèvent pas de la loi du 29 juillet 1881 les agissements d'une personne consistant à porter atteinte à la réputation et à la dignité d'une autre par le biais de lettres adressées à l'employeur de celle-ci, lesquels constituent des faits de dénonciation calomnieuse ».

indemnisation (Civ. 2e, 24 novembre 2022[1]). La faute pénale est identique à la faute civile (l'indemnisation étant octroyée au visa de l'article 1240 c. civ.) (Civ. 1ère, 24 mai 2017[2]).

L'exigence d'une faute pénale pour établir l'abus de la liberté d'expression impose donc à la victime d'établir l'existence d'un fait illicite (à savoir une parole interdite) et d'une intention (propre au délit pénal). Ce régime se distingue donc de l'abus de droit, qui suppose qu'une prérogative licite soit exercée, dans un but illicite, en commettant une faute volontaire.

En présence d'un *dénigrement d'un produit ou d'une marque*, le sous-régime applicable est très différent. Il est hébergé à l'article 1240 c. civ., mais l'abus ne sera établi que dans le cadre de l'article 10 conv. edh. (Civ. 1ère, 8 avril 2008[3]). L'auteur de l'abus engage sa responsabilité quand sa critique (son opinion) est excessive parce qu'elle manque d'éléments factuels.

- La critique, même excessive, est autorisée. Il en va ainsi pour la critique gastronomique (Civ. 2e, 23 janvier 2003[4]). Une association de lutte contre l'énergie nucléaire a pu associer la marque d'une entreprise du secteur nucléaire avec une tête de mort et des slogans hostiles : la caricature a été estimée conforme et proportionnée (Civ. 1ère, 8 avril 2008[5]). Un organe de presse écrite a pu décrire un médicament comme un poison, dès lors qu'il existait une petite base factuelle sur l'innocuité du médicament en question (Civ. 1ère, 11 juillet 2018[6]).
- En revanche, sera un dénigrement le fait de rapporter une information tronquée, donc dépourvue de base factuelle suffisante. Quand une société en accuse une autre de contrefaçon, et qu'elle en informe le public ou la clientèle de son concurrent, le

[1] Civ. 2e, 24 novembre 2022, n°21-17.167, Bull. : « En dehors des cas visés par les articles 91, 472 et 516 du code de procédure pénale, la dénonciation auprès de l'autorité judiciaire de faits de nature à être sanctionnés pénalement, fussent-ils inexacts, ne peut être considérée comme fautive. Il n'en va autrement que s'il est établi que son auteur avait connaissance de l'inexactitude des faits dénoncés, le délit de dénonciation calomnieuse, prévu et réprimé à l'article 226-10 du code pénal, étant alors caractérisé. »

[2] Civ. 1ère, 24 mai 2017, n°16-16.773, Bull. : (abstrat) « Ayant caractérisé, en ses éléments matériel et moral, l'infraction de dénonciation calomnieuse, prévue et réprimée par l'article 226-10 du code pénal, constitutive d'une faute civile, une juridiction de proximité en a déduit, à bon droit, que la responsabilité de son auteur était engagée, à l'égard de la victime, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil. »

[3] Civ. 1ère, 8 avril 2008, n°07-11.251, Bull. n°104 : le visa (« Vu les articles [1240] du code civil, ensemble l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ») indique qu'une faute simple est exclue (l'expression libre ne relève pas d'une activité banale).

[4] Civ. 2e, 23 janvier 2003, n°01-12.848, Bull. n°15 : « La critique gastronomique est libre et permet la libre appréciation de la qualité ou de la préparation des produits servis dans un restaurant. »

[5] Civ. 1ère, 8 avril 2008, n°07-11.251, Bull. n°104 : « ces associations agissant conformément à leur objet, dans un but d'intérêt général et de santé publique par des moyens proportionnés à cette fin, n'avaient pas abusé de leur droit de libre expression ».

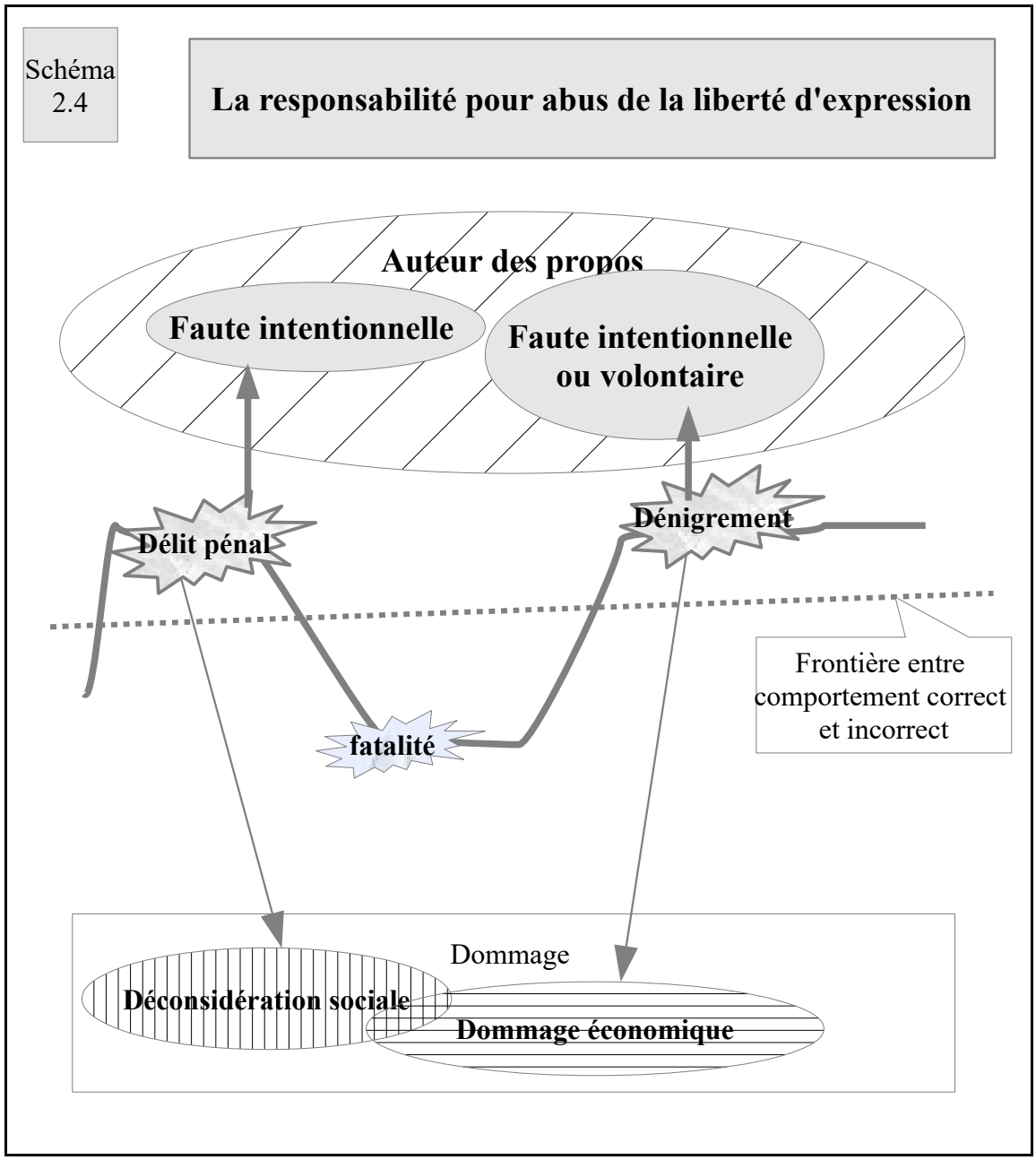
[6] Civ. 1ère, 11 juillet 2018, n°17-21.457, Bull. n°136 ; RLDAff. 2018, n°6510 ; JCP G 2018.II.1042, note Julien Rayanud ; RJDA 2018, n°783 : « d'une part, que les publications litigieuses s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général portant sur la santé publique, d'autre part, que l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé avait, à la suite de malaises de nourrissons, pris des décisions de suspension de l'Uvestérol, puis émis une note d'information de pharmacovigilance relative à ce médicament, de sorte que les critiques en cause, même sévères, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression ».

dénigrement est établi quand l'action en contrefaçon a été rejetée (Com., 9 janvier 2019[1]). Le dénigrement suppose le discernement (bien qu'un arrêt isolé n'ait pas exigé l'intention[2]). La faute est consciente et volontaire.

Le régime de responsabilité qui pèse sur l'auteur d'un abus de sa liberté d'expression est donc dual (schéma 2.4). La personne (physique), visée par celui qui s'exprime, doit invoquer un délit pénal pour obtenir réparation de sa déconsidération sociale (et ses suites : perte d'emploi). Les marques et produits, visés par une critique, sont davantage protégés : pour l'auteur d'une critique, la protection de l'article 10 conv. edh est moindre. Le régime dual inventé par la jurisprudence a pour résultat d'exposer les personnes (physiques) à des dommages (patrimoniaux et moraux) assimilés à la fatalité, tandis que les fabricants de produits bénéficieront d'une protection nettement accrue (régime du dénigrement).

[1] Com., 9 janvier 2019, n°17-18.350, Bull. : « la divulgation à la clientèle, par la société Plicosa, d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice, dépourvue de base factuelle suffisante en ce qu'elle ne reposait que sur le seul acte de poursuite engagé par le titulaire des droits, constituait un dénigrement fautif ».

[2] Un arrêt (isolé, délicat à interpréter) a semblé se contenter d'une faute objective, sans élément moral. Voir : Civ. 1 ère, 12 décembre 2018, n°17-31.758, Bull. : « la publication, par l'une, de propos de nature à jeter le discrédit sur un produit fabriqué ou commercialisé par l'autre, peut constituer un acte de dénigrement, sans que la caractérisation d'une telle faute exige la constatation d'un élément intentionnel ».



(153- à 158. : réservés)

159. La **responsabilité pour abus de la liberté d'expression** impose à l'auteur d'une parole illicite de réparer les dommages (patrimoniaux et extra-patrimoniaux) subis par les victimes. La jurisprudence a fortement évolué, et le résultat actuel peut sembler mitigé.

Jusque dans les années 1990, la cour de cassation a soumis les auteurs de propos incorrects au droit commun (art. 1241 c. civ.) : l'exigence d'une faute concrète (tenant compte des circonstances

différentes s'imposant aux humoristes et aux historiens) a donc conduit à sanctionner les mensonges de certains historiens, les dénigrements effectués par des professionnels au sujet des produits ou service de leurs concurrents, tout en admettant les outrances des humoristes.

À partir des années 1990, la jurisprudence est devenue « politiquement correcte » : même l'humour des *Guignols de l'info* ne passait plus. Au début des années 2000, la cour de cassation a prétendu respecter la liberté d'expression en refusant toute protection aux personnes (physiques et morales), sauf quand elles étaient victimes de délits (pénalement incriminés) portant atteinte à leur considération. Selon la cour de cassation, les propos mensongers relèvent de la liberté d'expression et ne sont plus sanctionnés[1]. Ce libéralisme n'est qu'apparent : si l'auteur d'un témoignage historique[2] ou d'une plaisanterie ne bat pas suffisamment sa coulpe, la liberté d'expression n'a plus cours. La cour de cassation continue de contrôler strictement ce qui relève de l'humour et de ce qui n'en relève pas (ainsi, les plaisanteries jugées déplacées[3] ou non drôles[4], soumises à la responsabilité de droit commun : art. 1241 c. civ.). Dans ces conditions, la cour EDH est fréquemment saisie : la France (à raison des arrêts rendus par la cour de cassation) est souvent condamnée pour irrespect de la liberté d'expression. Le bilan général de la jurisprudence française n'est pas convaincant.

L'appréciation de la notion d'abus de la liberté d'expression montre qu'il existe une tension entre deux options politiques, l'une dirigiste (et majoritairement inspirée par le solidarisme), l'autre libérale (et essentiellement influencée par l'autonomie de la volonté).

---

[1] Civ. 1ère, 10 avril 2013, n°12-10.177 ; Bull. 2013, I, n° 67. ; Gazette du Palais, n° 139-143, 19-23 mai 2013, Jurisprudence, p. 5 à 7, note Emmanuel Dreyer ; Revue Lamy droit civi 2013, Actualités, n° 5128, p. 49, note Elodie Pouliquen (mensonge) : « Viole par fausse application l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui interdit la reproduction de propos litigieux sur un site internet au motif que ceux-ci revêtent un caractère mensonger, alors que la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi, et que les propos litigieux reproduits, fussent-ils mensongers, n'entrent dans aucun de ces cas. »

[2] Crim.,7 déc. 2004, n°30-82832, Bull. n°310, voyant une apologie de la torture dans la publication des souvenirs d'un général : « Attendu que, pour reconnaître à certains des propos incriminés un caractère apologétique, l'arrêt énonce que l'apologie au sens de l'article 24, alinéa 3, de la loi sur la presse n'est pas synonyme d'éloge ni de provocation directe ; que les juges relèvent que, dans plusieurs passages de son livre, Paul Aussaresses assortit son récit de commentaires sur l'emploi de la torture ou la pratique des exécutions sommaires qui, au nom de l'efficacité, tendent à les légitimer et incitent à porter sur elles un jugement favorable ; qu'ils retiennent encore que l'éditeur ne prend aucune distance vis-à-vis du texte et glorifie même son auteur en le présentant comme une « légende vivante » ; »

[3] Soc., 20 avril 2022, n°20-10.852, *aff. Tex*, Bull. (jugeant justifié le licenciement d'un animateur de télévision à raison des propos tenus) : « 12. La cour d'appel a constaté que le 30 novembre 2017, participant à l'émission « C'est que de la télé ! » sur la chaîne C8, le salarié a été invité à conclure par un dernier trait d'humour et a alors tenu les propos suivants : « Comme c'est un sujet super sensible, je la tente : les gars vous savez c'qu'on dit à une femme qu'a déjà les deux yeux au beurre noir ? - Elle est terrible celle-là ! - on lui dit plus rien on vient déjà d'lui expliquer deux fois ! ».

13. La cour d'appel a ensuite relevé que ces propos avaient été tenus alors, d'une part, que l'actualité médiatique était mobilisée autour de la révélation début octobre de « l'affaire [D] » et de la création de blogs d'expression de la parole de femmes tels que « #metoo » et « #balancetonporc » et d'autre part, que quelques jours auparavant, à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes du 25 novembre 2017, le Président de la République avait annoncé des mesures visant à lutter contre les violences sexistes et sexuelles, rappelant que 123 femmes étaient décédées sous les coups, en France, au cours de l'année 2016. »

[4] Com., 16 février 2022, n°20-13.542, Bull. (reprise par la « Manif pour tous » de la campagne de publicité de la SPA, société protectrice des animaux) : « 15. L'arrêt retient en outre, par motifs adoptés, que les thèmes de l'association LMPT, tels que « enfermée pour enfanter », « l'exploitation des femmes », « arrachée à sa mère dès la naissance », ne sont pas employés dans les « visuels » litigieux dans le but de provoquer le rire ou de manière humoristique. »

- Le dirigisme est représenté actuellement par la cour de cassation et le législateur français. La jurisprudence de la cour de cassation refuse (sauf infraction pénale) de protéger les personnes physiques (en y voyant le signe du respect de la liberté d'expression) ; mais, en 2022 comme en 1997, les plaisanteries qui ne font pas rire le juge sont des fautes. Le législateur français, depuis les années 1970, suit le même mouvement : la lutte contre la haine et les discriminations a conduit à établir un cadre rigide (art. 24 al. 7 de la loi d0 29 juillet 1881[1]) et même à instaurer des mesures préventives (loi Avia[2]).
- Le libéralisme est actuellement représenté par la cour EDH, le conseil constitutionnel mais aussi par la cour de cassation, en présence d'un dénigrement. Le conseil constitutionnel a presque entièrement invalidé la loi Avia (Cons. constit., 18 juin 2020[3]) : permettre à l'administration d'imposer à l'hébergeur d'un site de supprimer, en une heure, le contenu d'un site incitant au terrorisme a été considéré comme une atteinte disproportionnée. La cour EDH, en l'état actuel de sa jurisprudence, sanctionne régulièrement les juridictions françaises (et ponctuellement certaines dispositions législatives), lorsque les personnes expriment leurs opinions. En présence d'un dénigrement, la cour de cassation suit une logique plutôt libérale : une opinion devient outrancière quand le jugement négatif porté sur un produit ou service manque de base factuelle.

Le régime (dual) de responsabilité pour abus de la liberté d'expression fait apparaître deux traits communs : l'abus est établi par un fait illicite (contrairement à la responsabilité pour abus de droit), cet élément matériel imposant, en outre, d'établir un élément moral (qui sera souvent une intention ou, à tout le moins, une faute volontaire commise avec discernement).

3/ La concurrence entre régime de droit commun et régimes spéciaux *: la question de l'option reconnue ou non à la victime*

160. La **concurrence entre régime de droit commun et régimes spéciaux** se pose quand deux régimes ont vocation à régir une même situation : l'injure publique est potentiellement une faute

[1] Art. 24 al. 7 de la loi du 29 juillet 1881 loi sur la liberté de la presse : « (loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004) « Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal. »

[2] Loi n°2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet [dite loi Avia], art. 13 à 15 (prévention de la diffusion de contenus haineux en ligne)

[3] Cons. Constit., 18 juin 2020, déc. n° 2020-801 DC, *Loi [dite Avia] visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*

civile. La victime peut donc hésiter entre le régime spécifique applicable à l'abus de la liberté d'opinion et la faute simple. C'est la fameuse question de l'option.

La concurrence entre le régime de droit commun (art. 1241 c. civ., désormais) et les régimes spéciaux hébergés au sein de l'article 1240 c. civ. (qui peut désormais apparaître comme le siège du principe de responsabilité civile) n'existe que si leur *domaine d'application est totalement ou partiellement commun*.

- La concurrence n'existe pas entre le régime de droit commun (responsabilité pour faute) et le régime de l'abus de droit, car les accidents sont définis de manière antagonique. Dans la responsabilité pour abus de droit, l'accident est défini comme un fait licite, mais exercé dans l'intention de nuire[1] ; dans la responsabilité de droit commun, l'accident est défini comme un fait objectivement illicite. Soit le fait est objectivement licite, soit il est objectivement illicite : il n'est pas les deux en même temps.
- Le domaine d'application entre le régime de droit commun et la responsabilité pour troubles anormaux du voisinage est partiellement commun. Lorsqu'un voisin exerce une activité, légale mais nuisible (ce qui est le domaine naturel de ce régime), il ne commet pas de fait illicite (concurrence exclue) ; s'il exerce une activité illégale et nuisible, le domaine des deux régimes est commun.
- Le domaine d'application du régime de droit commun et de celui de l'abus de la liberté d'expression sont entièrement communs. Un fait illicite est toujours commis : l'un est défini de manière restreinte (injure, dénigrement), l'autre de manière extensive (faute).

La question de l'*option de la victime* ne se pose donc que dans deux cas de figure, en présence d'un trouble du voisinage et en présence d'un abus de la liberté d'expression. Comme chaque régime obéit à des conditions spécifiques, la victime aura intérêt à bénéficier de l'option :

- en présence d'un trouble anormal du voisinage, la victime bénéficie d'une imputation de plein droit, mais n'obtient réparation que d'un dommage triplement restreint (le trouble est un dommage limité ; le trouble doit être anormal ; la règle de l'antériorité limite le dommage réparable aux anciens voisins). Si elle prouve la faute, elle obtiendra une réparation

[1] Civ. 1ère, 11 juillet 2019, n°15-17.718, Bull. : l'opposition au mariage n'engage pas la responsabilité de son auteur en cas de faute simple. Selon l'arrêt : « pour condamner Mme Y... à payer une certaine somme à M. P... à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient que, l'opposition à mariage n'étant pas fondée, elle présente un caractère fautif de nature à engager sa responsabilité ; Qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser de circonstances particulières faisant dégénérer en abus le droit d'opposition, la cour d'appel a privé sa décision de base légale (...) »

intégrale. La jurisprudence (y compris constitutionnelle[1]) admet l'option de la victime[2] (sauf quand un régime spécial s'applique impérativement[3]).

– En présence d'un abus de la liberté d'expression (outrage visant une personne physique ; dénigrement d'une marque), la victime a systématiquement intérêt à opter pour le droit commun, puisqu'une faute simple suffit. L'existence même d'un régime spécifique aurait été remise en question si la jurisprudence avait admis l'option de la victime : ce qu'elle refuse systématiquement, en présence d'un outrage ou d'un dénigrement.

– En présence d'un outrage visant une personne physique, la jurisprudence affirme que « *les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article [1240] c. civ.* »[4]. L'exclusion de l'article 1240 c. civ. signifie que la victime est privée d'option : la jurisprudence restaure ainsi, en la matière, la théorie de l'unicité des fautes civile et pénale. La victime ne peut réclamer une indemnisation qu'en agissant au pénal ; déboutée au pénal ou ne saisissant pas ces juridictions, elle ne peut demander l'indemnisation du préjudice subi devant les juridictions civiles. La jurisprudence contemporaine fait ainsi une lecture stricte de l'article 11 de la déclaration de 1789 : l'abus de la liberté d'expression n'est établi que « *dans les cas déterminés par la loi* »[5], et plus précisément celle de 1881.

– En présence d'un dénigrement de marque[6], le refus de l'option entre le régime spécial du dénigrement (hébergé à l'article 1240 c. civ.) signifie que le régime de droit commun (art. 1241 c. civ.) n'est pas applicable[7] (Civ. 1ère, 8 avril 2008[8] ; Civ.

---

1 Cons. const. 8 avr. 2011, n°2011-116 QPC , AJDA 2011. 762 ; AJDA 2011. 1158, note K. Foucher ; D. 2011. 1258, note V. Rebeyrol ; D. 2011. 2298, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; RDI 2011. 369 , Étude F.-G. Trébulle ; Constitutions 2011. 411, obs. F. Nés , considérant 7.

2 Civ. 3e, 11 février 1998, Bull. n°34, D. 1999, p. 529 note S. Beaugendre ; Rafael Amaro, « Trouble anormal de voisinage », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2023, n°47 ; Mireille Bacache-Gibeili, *tome 5, Les obligations. La responsabilité civile extracontracuelle*, 2012, 2e éd., Économica, coll. Corpus droit privé, n°624, p. 707.

3 Responsabilité spéciale du fait de l'incendie (art. 1242 al. 2 c. civ. : infra), excluant la responsabilité du fait des troubles anormaux du voisinage : Civ. 2e, 7 févr. 2019, n°18-10.727, D. 2019. 310 ; RDI 2019. 449, obs. C. Latil.

4 Civ. 1ère, 6 oct. 2011, n°10-18.142 : « Les abus de la liberté d'expression ne peuvent être réprimés que par la loi du 29 juillet 1881 » ; Civ. 3e, 3 mai 2012, n°11-14.964.

5 Art. 11 de la Déclaration de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminées par la loi »

6 Com., 24 septembre 2013, n°12-19.790, Bull. n°139 ; D. 2013, p. 2270, note Xavier Delpech : (abstrat) « La divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu important qu'elle soit exacte. »

7 A.P. , 12 juillet 2000, n°99-19.004, *Les Guignols de l'info*, Bull. n°7, préc.

8 Civ. 1ère, 8 avril 2008, n°07-11.251, Bull. n°104 : le visa (« Vu les articles [1240] du code civil, ensemble l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ») indique qu'une faute simple est exclue (l'expression libre ne relève pas d'une activité banale).

1ère, 11 juillet 2018[1]). La victime ne dispose d'aucune option : elle sera soumise au régime spécial, faisant une application combinée des articles 1240 c. civ. et 10 conv. edh.[2].

La concurrence entre le régime de droit commun et les régimes spéciaux (jurisprudentiels) hébergés au sein de l'article 1240 c. civ. a donc conduit la jurisprudence à régler la question de l'option. L'option est admise en présence d'un voisin mal élevé ; pas en présence d'une personne qui exerce sa liberté d'expression.

160-1. La **délimitation entre paroles bénéficiant ou non du régime de la liberté d'expression**, c-à-d. la différence entre une opinion et l'exigence de vérité, reste problématique. Certaines paroles sont libres, d'autres doivent être vraies.

La liberté d'expression ne couvre pas toute parole : l'auteur d'un mensonge, lors de la conclusion d'un contrat (un dol : art. 1137 c. civ.[3]), ou d'un renseignement erroné[4] (diagnostic médical affirmant à tort qu'une femme enceinte est immunisée contre la rubéole) doivent être exacts.

La liberté d'expression n'est pas en cause, quand l'existence d'un fait est affirmée à tort (Civ. 1ère, 30 oct. 2008[5]). Dans cette affaire, la question portait non pas sur le contenu de l'article initial, qui n'était pas diffamatoire envers les commerçants du centre-ville, mais sur son auteur : émanant d'un journaliste quelconque, l'article exprimait une opinion ; émanant d'une élue qui avait sollicité le soutien de cette communauté lors de sa campagne électorale, l'article aurait alors démontré une certaine hypocrisie. Face à l'association des commerçants, affirmant ensuite par tract (donc une publication), que l'auteur de l'article initial était l'élue en question, la victime devait-elle invoquer la loi de 1881 (ne prévoyant pas ce cas de figure) ou pouvait-elle invoquer l'article 1241 c. civ., sanctionnant une imprudence lors d'une activité quelconque ? En décidant d'appliquer l'article 1240 c. civ. à cette hypothèse, la cour de cassation n'a pas reviré : il s'agit uniquement de juger de l'adéquation entre un fait (Y, auteur de l'article) et une affirmation (X, auteur de l'article), et ce n'est pas là une question d'opinion, mais une question de vérité. Lorsque la question consiste à savoir si tel fait est

---

1 Civ. 1ère, 11 juillet 2018, n°17-21.457, Bull. ; RLDAff. 2018, n°6510 ; JCP G 2018.II.1042, note Julien Rayanud ; RJDA 2018, n°783 : (abstrat) « Viole les articles 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1382, devenu 1240, du code civil une cour d'appel qui retient que des publications relatives à la dangerosité d'un médicament excèdent le droit d'exercice normal d'une critique, alors qu'il résultait de ses propres constatations, d'une part, que ces publications s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général portant sur la santé publique, d'autre part, que l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé avait, à la suite de malaises de nourrissons, pris des décisions de suspension du médicament litigieux, puis émis une note d'information de pharmacovigilance, de sorte que les critiques en cause, même sévères, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression. »

2 Civ. 1ère, 30 mai 2006, n°05-16437, Bull. n°274.

3 Art. 1137 al. 1er c. civ. : : « Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. (...) ».

4 Civ. 1ère, 3 avril 2007, n°05-12238, Bull. : « vis-à-vis de la victime de l'erreur, le commissaire-priseur ou l'expert qui affirme l'authenticité d'une œuvre d'art sans assortir son propos de réserves engage sa responsabilité sur cette assertion ».

5 Civ. 1ère, 30 oct. 2008, n°07-19223 ; Bull. n°244 : une association avait imputé à tort la paternité d'un article à une élue, l'article de presse en question mettant en cause les commerçants du centre-ville. Selon l'abstrat, « L'imputation de la paternité d'une publication en l'absence de propos injurieux ou portant atteinte à l'honneur ou à la considération ne relève pas des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 mais de l'article [1240] du code civil ».

vrai ou faux, la liberté d'expression n'est pas en cause : celui qui s'exprime a commis une imprudence[1] ou un mensonge, en prétendant vrai ce qui est faux.

Mais le mensonge peut se prévaloir de la liberté d'opinion : selon Civ. 1ère, 10 avril 2013[2], rendu au visa de l'article 10 conv. edh., « la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi, (..) les propos litigieux reproduits, fussent-ils mensongers, n'entrent dans aucun de ces cas ». Un autre arrêt a toutefois affirmé que le mensonge pur et simple ne relève pas de la liberté d'opinion : c'est une imprudence (Civ. 1ère, 12 décembre 2018 [3]).

Le droit fondamental à la liberté d'expression n'est pas non plus en cause, lorsqu'il réalise une atteinte à la vie privée (Civ. 1ère, 6 oct. 2011[4], sauf à admettre un droit à l'information sur un sujet général[5]). En présence d'une dénonciation calomnieuse, la victime invoque l'article 1240 c. civ. (Civ. 1ère, 6 déc. 2007[6] ; Civ. 1ère, 24 mai 2017[7])

(161- à 173. : réservés)

174. Le **régime de droit commun** est la responsabilité pour faute. À défaut de régime spécial, l'article 1240 c. civ. régit toutes les activités humaines. Le principe est qu'il faut un texte pour écarter le droit commun. Mais la jurisprudence a créé des régimes spéciaux, au sein même de l'article 1240 c. civ., ce qui a conduit à modifier le sens de ce texte.

Désormais, l'article 1240 c. civ. apparaît comme le texte-source qui fixe le principe de la responsabilité civile : c'est ainsi qu'il est compris dans la jurisprudence du conseil constitutionnel ; mais, dans la jurisprudence judiciaire, ce texte-source signifie que l'auteur d'un accident doit le réparer. La référence à la faute est devenue moins nette : le régime de responsabilité pour troubles

---

1 Civ. 1ère, 3 avril 2007, n°05-12238, Bull. : « vis-à-vis de la victime de l'erreur, le commissaire-priseur ou l'expert qui affirme l'authenticité d'une œuvre d'art sans assortir son propos de réserves engage sa responsabilité sur cette assertion ».

2 Civ. 1ère, 10 avril 2013, n°12-10.177 ; Bull. n°67 ; Gaz. Pal., n°139-143, 19-23 mai 2013, Jurisprudence, p. 5 à 7, note Emmanuel Dreyer ; Revue Lamy droit civil, n°105, juin 2013, n°5128, p. 49, note Elodie Pouliquen.

3 Civ. 1ère, 12 décembre 2018, n°17-31.758, Bull. : les faits de l'arrêt sont peu probants. À la suite d'une erreur matérielle, les résultats d'une dégustation sont intervertis. L'éditeur est considéré comme l'auteur d'une faute, consistant à n'avoir pas vérifié les faits.

4 Civ. 1ère, 6 oct. 2011, n°10-21.822, Bull. n°161 : (abstrat) « Constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée, que ne légitime pas l'information du public, la captation, l'enregistrement ou la transmission sans le consentement de leur auteur des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ». La liberté d'expression (sans avoir à se poser la question de son abus) n'est donc pas en cause.

5 Civ. 1ère, 9 avril 2015, n°14-14.146 ; Bull. ; RLDC, n°5875, note Marion Delsolneux ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 5 (avis de l'avocat général) et p. 16, note Philippe Piot : (justification de la révélation de l'homosexualité d'un homme politique par l'évolution de la position d'un parti politique sur la loi autorisant le mariage des personnes de même sexe). Selon l'arrêt, il existe un « rapport raisonnable de proportionnalité existant entre le but légitime poursuivi par l'auteur, libre de s'exprimer et de faire état de l'information critiquée, et la protection de la vie privée de l'intéressé. ».

6 Civ. 1ère, 6 déc. 2007, n°06-15.290, Bull. n°382 : « Ne relèvent pas de la loi du 29 juillet 1881 les agissements d'une personne consistant à porter atteinte à la réputation et à la dignité d'une autre par le biais de lettres adressées à l'employeur de celle-ci, lesquels constituent des faits de dénonciation calomnieuse ».

7 Civ. 1ère, 24 mai 2017, n°16-16.773, Bull. : (abstrat) « Ayant caractérisé, en ses éléments matériel et moral, l'infraction de dénonciation calomnieuse, prévue et réprimée par l'article 226-10 du code pénal, constitutive d'une faute civile, une juridiction de proximité en a déduit, à bon droit, que la responsabilité de son auteur était engagée, à l'égard de la victime, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil. »

anormaux du voisinage, désormais complètement autonome, a été élaboré à partir de l'article 1240 c. civ. La jurisprudence judiciaire exiger parfois une faute spécifique : la recherche d'un but illicite (abus de droit) ou une faute pénale (outrage aux personnes) ou une faute restreinte (dénigrement). L'article 1240 c. civ. est devenu donc le texte-source, et l'article 1241 (qui n'était historiquement qu'une précision : la faute, y compris l'imprudence) est devenu le véritable régime de droit commun (quand une faute simple est commise). Ce n'est pas la seule déformation que l'article 1240 c. civ. a connue : il fixe la responsabilité délictuelle de principe, mais dans un domaine désormais plus restreint.

II/ La responsabilité délictuelle de l'article 1240 c. civ. : *la réparation des dommages délictuels*

175. La **responsabilité délictuelle de l'article 1240 c. civ.** est centré sur la réparation des atteintes à la personne et aux biens qui surviennent à la suite d'un accident (fait juridique ponctuel). L'automobiliste freine trop tard et percute le piéton, lequel subira un dommage « délictuel », d'où la dénomination de « responsabilité délictuelle » traditionnellement utilisée. En droit français (au sens large, incluant la jurisprudence), la dénomination utilisée au sujet de cette responsabilité délictuelle donne lieu à un flottement, en apparence secondaire.

Selon la dénomination traditionnelle, les articles 1240 c. civ. établissent des responsabilités délictuelles, désormais dénommées « extracontractuelles » depuis 2016. Selon l'intitulé du sous-titre II *La responsabilité extracontractuelle*, les hypothèses régies par l'article 1240 (dans le chapitre I^{er} « La responsabilité extracontractuelle en général ») montrent clairement que le droit commun régit les accidents causant des dégâts à la personne ou aux biens, c-à-d. un dommage « délictuel ». Le terme « extracontractuel », extérieur ou étranger à la responsabilité « contractuelle », exclut la réparation (par équivalent monétaire) des prestations inexécutées. Un bailleur impayé ne peut pas invoquer l'article 1240 c. civ. pour obtenir le paiement de son loyer de la part du locataire. Le domaine d'application du principe (constitutionnel) de responsabilité civile (supra n°27) est donc limité aux « bras cassés et aux granges brûlées », comme disait le doyen Carbonnier.

Mais, au début du XX^{e} siècle, sous l'influence de l'*autonomie de la volonté*, le domaine d'application de l'article 1240 a connu une restriction singulière, ce qui a conduit à rendre le droit français très spécifique par rapport aux autres droits civils européens, ce qu'il n'était au XIX^{e} siècle. La responsabilité délictuelle « à la française » ne s'applique désormais qu'aux tiers, quand ils subissent un domaine délictuel.

En avalisant la proposition de l'autonomie de la volonté (dès 1911), la *jurisprudence* a donc dû préciser la notion de tiers, les seuls qui soient désormais soumis à la responsabilité de principe. Lorsque le membre d'un club de hockey est blessé, en raison d'une imprudence commise par son club, la victime est contractante. Le contractant victime subit, selon les juges français, un dommage « contractuel », même s'il est rigoureusement identique à celui qu'aurait pu subir le membre de l'équipe adverse (tiers), qui, quant à lui, peut invoquer la responsabilité délictuelle du club.

Le domaine d'application de la responsabilité délictuelle de l'article 1240 c. civ. a donc connu une évolution singulière depuis 1804, conséquence du célébrissime arrêt Teffaine de 1896. La responsabilité délictuelle à la française est le produit de l'histoire : la responsabilité délictuelle de 1804 (1) possède un domaine d'application plus large que celui qui a été réinterprété par l'autonomie de la volonté (2) et avalisé par la jurisprudence française (3).

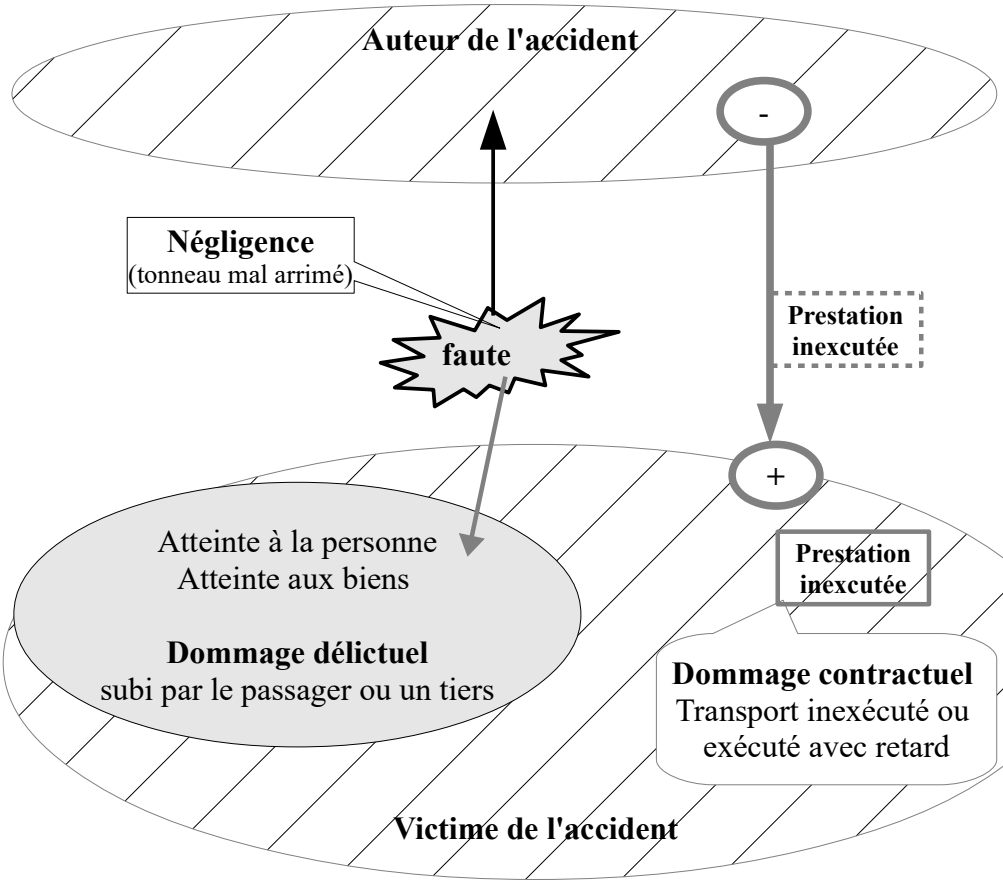
1/ La responsabilité délictuelle de 1804 : *la réparation du dommage délictuel subi par des victimes quelconques*

176. La r**esponsabilité délictuelle de 1804** a pour objet la réparation des dommages délictuels subis par « autrui ». Le texte n'établit aucune distinction selon la qualité des victimes, tiers ou contractant (schéma 2.5). On notera que le principe constitutionnel de responsabilité civile possède le même domaine d'application : en présence d'un dommage délictuel et en l'absence d'autre mécanisme de réparation, la victime doit pouvoir invoquer la faute commise par l'auteur de l'accident pour obtenir réparation. Le conseil constitutionnel n'a jamais émis de réserves d'interprétation imposant de limiter l'application du principe de responsabilité civile aux seuls tiers.

Schéma 2.5

Le système du code civil :

le dommage délictuel subi par une victime quelconque



Tout au long du xixe siècle, l'article 1240 c. civ. a donc été appliqué aussi bien au tiers qu'au contractant qui subissait un dommage délictuel. Lorsqu'un tonneau mal arrimé se détache au cours du transport en bateau, peu importe que la victime soit un passager (contractant) ou un passant (tiers). L'arrêt Teffaine de 1896 a donc logiquement conduit les juges à appliquer l'article 1242 c. civ. (responsabilité délictuelle du fait des choses : infra) au profit d'un salarié (contractant), victime d'un dommage délictuel dont son employeur sera responsable. La présence du contrat de travail n'a exercé aucune influence : soit la victime réclame une indemnisation de son dommage délictuel, et elle invoque la responsabilité délictuelle ; soit le créancier réclame le paiement du loyer ou de son salaire, et il invoque la responsabilité contractuelle (infra).

177. La responsabilité délictuelle étant d'**ordre public**, le régime de droit commun (art. 1240 c. civ.) devait donc être appliqué à toute victime, sauf exclusion résultant de l'application d'un autre régime (spécial) de responsabilité délictuelle. Tout dommage délictuel est réparé dans le cadre d'une responsabilité délictuelle, et la victime pourra réclamer l'application du droit commun quand elle dispose d'une option.

Le caractère *impératif* de toute responsabilité délictuelle signifie qu'aucune clause d'un contrat ne peut prétendre limiter le montant de la réparation due (en fixant un forfait) ou exclure la réparation d'un dommage délictuel. Une telle clause heurterait l'ordre public (art. 6 c. civ.[1]) et serait nulle.

- La théorie de l'acceptation des risques n'est donc pas reçue en droit français : la victime ne peut pas renoncer, par avance et par contrat, à une indemnisation, lorsque, à l'occasion d'un contrat de transport, elle est blessée par un tonneau mal arrimé. Mais, après la survenance du dommage, la victime et l'auteur de l'accident peuvent conclure un contrat de transaction (supra n°30).
- Lorsque, lors de l'exécution d'un contrat, la victime (contractante) est blessée, elle réclamera l'application du droit commun (à défaut d'autre régime applicable : infra). Tout au long du tout au long du XIX^e^ siècle[2], les médecins[3], avocats[4] ou chirurgiens ont été déclarés responsables de leurs fautes, sur le fondement de l'article 1240 c. civ. Lorsqu'un chirurgien effectue une constriction trop forte d'un membre, ce qui entraînera une gangrène, il commet une faute au sens de l'article 1240 c. civ. (Req., 21 juill. 1862[5]). La solution ne suscitait aucun débat en doctrine[6].

Lorsque la victime peut à la fois invoquer la faute (en application du régime de droit commun) et un autre régime spécial de responsabilité délictuelle, il faudra résoudre une difficulté spécifique (celle de l'option) pour identifier le régime applicable. Soit la victime dispose de l'option, parce qu'elle peut invoquer le droit commun quand un régime spécial est moins favorable pour elle ; soit elle est

---

[1] Art. 6 c. civ. : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs. »

[2] Req., 1^er^ fév. 1864, D.P. 1864.1.135 ; Req., 21 nov. 1882, D.P. 1883.1.379. Voir : Jurisprudence Générale Dalloz, *Codes annotés*, Nouveau Code civil, tome II, 1905, p.1066.

[3] Req., 18 juin 1835, *aff. Thouret-Noroy*, DP 1835. 1. 300, concl. Dupin ; S. 1835. 1. 401 : les dispositions des articles 1240 et 1241 du code civil sont applicables aux médecins commettant des fautes dans l'exercice de leur art.

[4] Req., 26 déc. 1898, DP 1899.1.484.

[5] Req., 21 juill. 1862, D.P. 1862.1.419 : (abstrat) « Le principe suivant lequel toute personne, quelle que soit sa profession, étant soumise à la responsabilité du dommage causé par sa négligence ou par son imprudence, cette responsabilité s'applique, notamment, aux fautes dommageables commises par les médecins dans la pratique de leur art, lorsque la constatation de ces fautes, indépendantes de l'examen des théories ou de méthodes médicales, a sa base dans les règles générales de bon sens et de prudence auxquelles est assujetti l'exercice de toute profession » (gangrène causée par une constriction trop forte, d'où la perte d'un membre).

[6] Voir : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, n°742, p. 698.

privée d'option, parce que le régime spécial établi par le législateur repose sur une équation économique précise (que l'application du droit commun ne devra pas remettre en question). On sait que l'option dont dispose ou non la victime repose sur un choix politique. Lors du célèbre arrêt *Teffaine*, Civ., 16 juin 1896[1] (en présence d'un ouvrier, contractant blessé lors de l'exécution du contrat de travail par la machine de son employeur), l'ouvrier avait opté pour l'application du régime spécial de responsabilité délictuelle du fait des choses (art. 1242 c. civ. : infra). S'il avait invoqué (ce qu'il pouvait faire) le régime de droit commun, il aurait été débouté, car son employeur n'avait commis aucune faute.

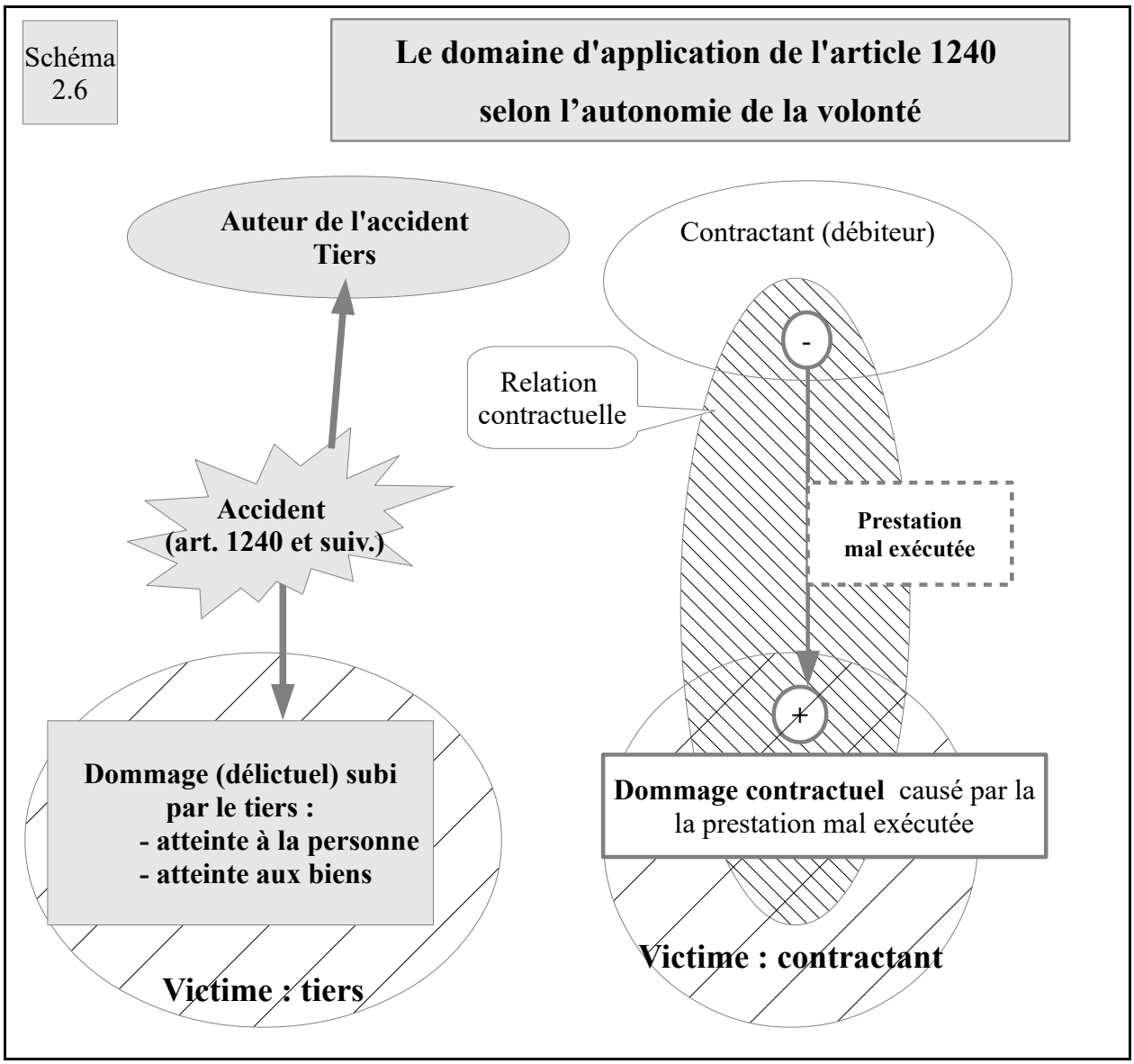
Pendant tout le XIX^e^ siècle, le caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle est affirmé avec constance par la jurisprudence, et les juges français, comme les autres juges européens, appliquent l'article 1240 c. civ. aux victimes quelconques, qu'elles soient contractantes ou tiers, tenues d'un devoir général de prudence ou d'une obligation spécifique (supra, la faute).

(178. et 179. : réservés)

2/ La responsabilité délictuelle selon l'autonomie de la volonté : *le dommage (délictuel) subi par un tiers*

180. La **responsabilité délictuelle selon l'autonomie de la volonté** n'est applicable qu'aux tiers, victimes d'un dommage délictuel, et non aux contractants (soumis à la responsabilité contractuelle pour l'ensemble de leurs dommages : infra). La qualité de la victime, tiers ou contractant, a servi de base à une distinction majeure (summa divisio) ayant conduit à interdire aux contractants d'invoquer la responsabilité délictuelle du responsable de l'accident, dès lors qu'il a contracté avec la future victime (schéma 2.6). Techniquement, le domaine d'application de la responsabilité délictuelle s'est réduit ; les contractants, victimes d'une atteinte à leur personne ou à leurs biens, ne bénéficient d'aucune option.

[1] Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, S. 1897.1.17, note A. Esmein ; D. 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles : il s'agissait d'un accident du travail, donc survenu lors de l'exécution d'un contrat.



La réinterprétation du code civil menée par l'autonomie de la volonté peut se comprendre comme une réaction à l'arrêt *Teffaine* de 1896. La responsabilité délictuelle faisant peser sur le responsable une charge financière illimitée, puisque le dommage réparable sera celui effectivement subi par la victime, l'autonomie de la volonté a donc proposé d'en limiter le domaine d'application, grâce à la summa divisio. Seul le tiers obtiendra une réparation intégrale de la part du responsable.

Mais pour que ce résultat s'impose à la victime (contractante), il faudra lui interdire d'invoquer le droit commun. Techniquement, l'interdiction de l'option sera acquisse par l'invention de la règle du non-cumul, qui ne figure évidemment nulle part dans le code civil.

Le domaine d'application de la responsabilité délictuelle, après réinterprétation menée par l'autonomie de la volonté, sera alors limité : l'auteur d'un accident (causant un dommage délictuel à

une victime) n'engagera sa responsabilité délictuelle qu'envers les tiers. Pour obtenir ce résultat curieux (puisque les clauses d'un contrat écarteront les dispositions impératives établissant la responsabilité délictuelle), il fallait justifier (tant bien que mal) l'exclusion du contractant (a) et affirmer que cette exclusion était impérative (b).

a/ La justification de l'exclusion du contractant : *la summa divisio*

181. La **justification de l'exclusion du contractant** des régimes de responsabilité délictuelle (ou, ce qui revient au même : la justification de la limitation de ces régimes aux tiers) résulte de la fameuse « summa divisio » attribuée au code civil, ce qui conduit à ne soumettre aux devoirs généraux de la vie sociale que les tiers, et non les contractants, soumis entre eux à des devoirs spécifiques.

La « summa divisio » est une expression latine qui signifie qu'une distinction majeure doit être effectuée entre deux cas de figure radicalement différents. La summa divisio repose sur une opposition fondamentale, comme celle qui existe entre les choses et les personnes (en droit des personnes) ou entre les meubles et les immeubles (en droit des biens). En droit de la responsabilité civile, la summa divisio opposera donc les tiers et les contractants.

- La base textuelle de cette summa divisio est absente dans les dispositions consacrées à la responsabilité délictuelle. Elle n'existait pas en 1804, pour la raison que l'on sait (supra) ; elle n'existe pas davantage depuis l'adoption de l'ordonnance de 2016, car ses rédacteurs étaient conscients de l'absence de consensus scientifique au sein de la doctrine. Depuis la fin du xx^{e} siècle, la critique de l'existence et de la fonction de la prétendue summa divisio attribuée au code civil français a pris de l'ampleur.
- L'autonomie de la volonté a donc dû recourir à un argument d'autorité pour affirmer son existence : « nous n'irons pas jusqu'à chercher dans le code civil la consécration de cette distinction » dira Henri Mazeaud[1] en 1929. Le recours à une expression latine (qui existe) signalait que "la messe était dite".

La *démonstration* qui consistait à affirmer la nécessité de la distinction entre les tiers, tenus à des devoirs généraux de la vie sociale, et des contractants, tenus entre eux à des devoirs spécifiquement contractuels, devait conduire à affirmer que les tiers étaient soumis à la responsabilité délictuelle, tandis que les contractants devaient être soumis à la responsabilité contractuelle.

[1] H. Mazeaud, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, RTD civ. 1929, p. 551 à 669, spéc. n°5, p. 556.

– Selon l'autonomie de la volonté, lorsqu'un contrat n'est pas correctement exécuté, le contractant victime doit invoquer la violation d'un devoir spécifiquement contractuel. Quand le transporteur de personnes n'assure pas sa prestation (le train ne part pas), l'assure avec retard (le train arrive en retard) ou l'exécute de manière dangereuse (le train circule sur le passager), le contractant victime sera dans une situation systématiquement différente de celle d'un tiers. Ce dernier ne peut invoquer que la violation d'un devoir général de la vie sociale (devoir de prudence de l'article 1241 c. civ.). Le premier est soumis à la force obligatoire des conventions. Il y aura donc une opposition fondamentale entre un devoir spécifiquement contractuel (noué entre les contractants) et un devoir général de la vie social (qui n'existe qu'envers les tiers).

– Ces affirmations auraient pu être critiquées.

  – Premièrement, l'affirmation selon laquelle un tiers ne peut invoquer que la violation d'un devoir général de la vie sociale, et non un devoir spécifique pesant uniquement sur l'auteur de l'accident, est fausse : on sait que les devoirs spécifiquement conjugaux (devoir de fidélité, cohabitation …) sont sanctionnés par l'article 1240 c. civ., puisqu'aucun régime de responsabilité spécifiquement conjugale n'a été établi. L'article 1241 c. civ. établit effectivement un devoir général de prudence : pourquoi ne serait-il pas applicable envers un contractant ?

  – Deuxièmement, comment expliquer que les dispositions impératives de la responsabilité délictuelle puissent être écartées par les clauses d'un contrat, quand ces clauses ont précisément pour objet la réparation d'un dommage délictuel ? On sait que la victime, après un accident, peut conclure un contrat de transaction. Mais, avant l'accident, la théorie de l'acceptation (par contrat) des risques n'est pas admise. La liberté contractuelle permettrait donc d'écarter les dispositions d'ordre public. Cette affirmation se concilie mal avec l'article 6 c. civ.

La justification de l'exclusion du contractant des régimes de responsabilité délictuelle repose donc sur une démonstration scientifiquement fragile. Lorsqu'un tonneau mal arrimé se détache, pourquoi appliquer un régime différent au passager (contractant) et au passant (tiers), alors que les deux victimes subissent exactement le même type de blessure ? La démonstration est évidemment extrêmement délicate à mener. Mais elle devra aboutir à un résultat : non seulement il faut affirmer l'existence de la summa divisio, mais également interdire au contractant toute option.

b/ L'affirmation de la règle du non-cumul : *le refus de l'option*

182. L'**affirmation de la règle du non-cumul** des responsabilités délictuelle et contractuelle signifie que le contractant, victime de l'inexécution du contrat, ne dispose d'aucune option avec la responsabilité délictuelle.

– Le vocabulaire utilisé est toutefois curieux : le « cumul » induit qu'une catégorie de victimes (les contractants) pourrait « cumuler » les réparations, au titre de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle : et donc obtenir deux fois une indemnisation pour un même dommage.

– L'absence d'option n'a pas cette signification. L'absence d'option signifie que la victime ne peut pas choisir entre deux régimes : le choix est alternatif, et non pas cumulatif.

La règle du non-cumul (infra, responsabilité contractuelle) possède donc une signification biaisée, qui sous-entend qu'un même dommage serait réparé deux fois, alors que l'objectif est uniquement d'interdire l'option.

La *règle du non-cumul* ne figure nulle part dans le code civil (ni celui de 1804, ni celui réformé en 2016), ni dans les articles 1240 et suiv. (responsabilité délictuelle), ni dans les articles 1231-1 et suiv. (responsabilité contractuelle : infra).

– L'autonomie de la volonté affirmera l'existence de cette règle du non-cumul par déduction. Si le contractant (victime) pouvait invoquer la responsabilité délictuelle du transporteur, il obtiendrait une double réparation[1], la première sur le fondement de la responsabilité contractuelle, puisqu'elle permet de réparer l'ensemble des dommages subis par la victime (y compris l'atteinte à la personne et aux biens), et la seconde sur le fondement de la responsabilité délictuelle, puisqu'elle permet de réparer le dommage délictuel (c-à-d. l'atteinte aux personnes et aux biens). Les blessures du contractant seraient donc réparées deux fois.

– Le fonctionnement de la règle du non-cumul, présenté par l'autonomie de la volonté, peut être critiqué. En 1804, la question consiste à identifier le dommage que subit la victime : le patient (contractant) demande-t-il remboursement du prix de la consultation (dommage contractuel) ou demande-t-il une indemnisation à raison de son bras amputé à la suite d'une constriction trop forte (dommage délictuel) ? La règle du non-cumul n'existe pas en 1804 car il s'agit d'identifier le dommage exact qu'il subit. Et si le patient avait pu (ce qui est inexact) obtenir une indemnisation sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou

[1] F. Terré, p. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 2002, 8e éd., Dalloz, coll. Précis, n°567, p. 544.

sur celui de la responsabilité délictuelle, il aurait choisir le régime applicable. Aucune règle de droit ne permet à la victime d'obtenir deux fois une indemnisation.

L'affirmation de la règle du non-cumul repose donc sur l'emploi d'un vocabulaire trompeur, destiné à faire croire à que le contractant victime chercherait à être deux fois indemnisé. En réalité, la doctrine affirmait que le contractant victime n'avait pas d'option. Ce "pieux mensonge" a même été présenté par Henri Mazeaud comme instaurant une règle favorable aux intérêts du contractant victime[1].

183. La **doctrine de l'autonomie de la volonté**, à la fin du XIX^e^ siècle, a donc proposé de réinterpréter l'article 1240 c. civ., en limitant son domaine d'application aux seuls tiers, donc en excluant tous les contractants du bénéfice de la responsabilité délictuelle.

On peut être surpris de la facilité avec laquelle un ensemble d'affirmations aussi peu scientifiques a été admise par l'ensemble de la doctrine et par la jurisprudence française.

- Dans le milieu juridique, la doctrine de l'autonomie de la volonté a mené une véritable campagne de presse. Les revues juridiques, et notamment la revue trimestrielle de droit civil (RTD civ.), ont publié massivement des textes, en réalité trompeurs. Cette propagande a parfaitement réussi pendant quasiment un siècle, d'autant plus que la jurisprudence française était parfaitement d'accord.
- L'inflexion prise par la cour de cassation dès le début du xxe siècle a joué un rôle essentiel, puisque la distinction entre tiers et contractant était officialisée et correspondait au droit positif, réinterprété par les juges.

3/ La responsabilité délictuelle selon la jurisprudence : *l'identification des tiers*

184. La **responsabilité délictuelle selon la jurisprudence française** possède un domaine d'application identique à celui prôné par l'autonomie de la volonté (schéma 2.6, supra). Tout plaideur (et donc tout avocat) doit savoir que la responsabilité délictuelle de droit commun ne s'applique qu'aux tiers et que la responsabilité contractuelle ne s'applique qu'aux contractants. Tout arrêt qui commettrait une confusion sur ce point sera censuré par la cour de cassation, qui veille scrupuleusement depuis 1911 à faire respecter la summa divisio. Quinze ans après l'arrêt Teffaine (qui avait consacré la thèse solidariste), la cour de cassation revirait donc et adoptait la théorie de

[1] H. Mazeaud, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, RTD civ. 1929, p. 551 à 669, spéc. n°5, p. 556. L'auteur conclut par une formule embarrassée : l'interdiction faite au contractant d'invoquer la responsabilité délictuelle (n°112, p. 660) est présentée comme favorable au contractant victime (!).

l'autonomie de la volonté. La distinction entre tiers et contractant n'est toutefois pas toujours évidente à effectuer.

La distinction entre tiers et contractant semble aisée à effectuer, puisque dans le premier cas, aucun contrat ne lie la victime et le responsable, alors que, dans le second, le contractant responsable et le contractant victime sont unis par un contrat. L'absence de contrat est un critère simple.

- Dans l'affaire de 1911 (Civ., 21 nov. 1911[1]), un tonneau mal arrimé avait percuté un passager (contractant) au cours du transport. Le passager, blessé aux jambes, ne réclamait pas le remboursement de son billet (puisque le passager avait été transporté), mais indemnisation de son dommage corporel. La cour d'appel avait (comme dans l'arrêt Teffaine) fait application de la responsabilité délictuelle (du fait des choses : art. 1242 c. civ.). Son arrêt fut cassé au motif que le passager, puisqu'il était contractant, ne pouvait pas invoquer les articles 1240 et suiv. c. civ. Seul un tiers peut se plaindre du tonneau (ou du conteneur : Com., 16 décembre 2008[2]) mal arrimé.
- La solution a été clairement réaffirmée en 1922 (Civ., 11 janv. 1922[3]) : « les articles [1240] et suiv. c. civ. sont sans application lorsque la faute a été commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ».

La mise en oeuvre de la distinction opposant tiers et contractant donne toutefois lieu à des difficultés d'application récurrentes. Quand un contrat a été conclu (entre un locataire et son bailleur ; entre le transporteur et le passager), existe-t-il toujours un lien (causal) pertinent entre l'exécution du contrat (de location, de transport) et le dommage subi par le contractant victime ? Si le passager chute, avec sa valise, dans l'escalier de la gare qui mène aux quais, à partir de quel moment cesse-t-il d'être tiers et devient-il contractant ?

La jurisprudence française a donc dû préciser les contours de la distinction entre contractant et tiers, pour réserver l'application des articles 1240 et suiv. c. civ. aux seuls tiers. L'identification des tiers est aisée en l'absence de contrat (a), plus délicate en présence d'un contrat, car il faudra identifier la causalité qui doit exister entre l'exécution du contrat et le dommage subi par la victime, en tant que contractante ou tiers (b).

---

[1] Civ., 21 nov. 1911, *Compagnie générale transatlantique,* D.P. 1913.1.249, note L. Sarrut ; S. 1912.1.73, note C. Lyon-Caen (passager d'un bateau blessé par un tonneau lors du voyage) : la responsabilité contractuelle du transporteur s'applique à l'exclusion de la responsabilité délictuelle du fait des choses.

[2] Com., 16 décembre 2008, n°07-21.943, Bull. n°214 ; RCA 2009, n°60 ; RLDC 2009/58, n°3329, obs. Bugnicourt : « faute imputable à l'armateur qui n'avait pas mis en oeuvre un arrimage et un saisissage permettant d'assurer la stabilité des conteneurs en pontée même par gros temps ».

[3] Civ., 11 janv. 1922, D.P. 1922.1.16 ; S. 1924.1.105, note R. Demogue : « c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage ; les articles [1240] et suiv. c. civ. sont sans application lorsque la faute a été commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ».

a/ Le tiers en l'absence de contrat conclu entre la victime et le responsable

185. Le **tiers** est un non-contractant : aucun contrat ne le lie au responsable, auteur de l'accident. Le constat de l'absence de contrat conclu entre la victime et le responsable doit donc conduire à appliquer la responsabilité délictuelle. Mais le concept de « tiers » est une notion juridique, qui repose sur certains choix (politiques). Certaines personnes, malgré l'absence de contrat conclu par elle, seront assimilées à un contractant. En l'absence de contrat conclu entre la victime et le responsable, un critère simple permet de parler de tiers, sauf à préciser l'extension juridique qui sera donnée au concept de tiers.

En première approximation, la distinction entre tiers et contractant repose sur un critère simple, à savoir *l'absence ou la présence d'un contrat* conclu directement entre le futur responsable et la future victime.

- Lorsque deux joueurs sont blessés lors d'un match de hockey sur glace, et que le club organisant la rencontre peut se voir reprocher une négligence, il faut identifier exactement le statut de la victime. Le joueur de l'équipe adverse est un tiers : il invoquera la responsabilité délictuelle du club. Le joueur de l'équipe du club est un contractant : il invoquera la responsabilité contractuelle du club (Civ. 1ère, 16 mai 2006[1]).
- Le passager d'un train sans billet est un tiers[2] ; le passager avec billet est un contractant (envers le transporteur comme envers l'agence de voyage qui lui a vendu le billet[3]).
- Lorsque, au cours d'un déménagement, l'un des participants est blessé, la victime exercera une action en responsabilité contractuelle contre l'organisateur du déménagement, quand l'exécution du contrat d'assistance bénévole explique l'accident (Civ. 1ère, 5 mai

[1] Civ. 1ère, 16 mai 2006, n°03-12537, Bull. n°249 (pratique du hockey sur glace) : « Le seul respect des obligations de sécurité fixées par les instances sportives est insuffisant pour exonérer une association sportive de ses devoirs en matière de sécurité et, au-delà d'un strict respect des prescriptions sportives, il existe à la charge de cette association une obligation de prudence et de diligence ; (…) [L'association a] commis un manquement à son obligation contractuelle de sécurité. »

[2] Civ. 1ère, 1er décembre 2011, n°10-19.090 ; Bull. ; Revue Lamy droit civil, 2012, Actualités, n° 4547, p. 23-24, note Gaëlle Le Nestour Drelon (passager se trompant de train : son billet n'est pas valable, donc c'est un tiers).

[3] Civ. 1ère, 15 décembre 2011, n°10-10.585, Bull. ; JCP G 2011, Jurisprudence, n° 1444, p. 2558 ; D. 2012, Actualité / droit civil, p. 93, note Xavier Delpech ; Revue Lamy droit des affaires, n° 67, janvier 2012, Actualités, n° 3837, p. 44-45, note Chloé Mathonnière (passager sur une croisière, victime d'intoxication alimentaire : la victime est contractante).

2021[1]). La victime exercera une action en responsabilité délictuelle contre le participant qui a commis une imprudence[2].

– Lorsque l'employeur délivre au salarié licencié une attestation mal remplie ou lorsqu'il la remet tardivement aux Assedic, il commet une violation de l'article R. 1234-9 du code du travail[3] (Soc., 29 septembre 2014[4]). Le salarié ayant conclu un contrat de travail avec son employeur, l'article 1241 c. civ. n'est pas applicable : le litige oppose des contractants.

– Le notaire est tenu d'une mission légale, quand il rédige un acte de vente : il n'a aucun lien contractuel avec ses clients, et il engage donc sa responsabilité délictuelle quand il commet une faute, lors de la rédaction d'un acte. Mais s'il conclut un contrat avec son client, pour effectuer telle ou telle opération (constituer une hypothèque), il devient contractant : quand il n'exécute pas correctement sa prestation, sa responsabilité est contractuelle (Civ. 1ère, 12 avril 2005[5]).

La présence ou l'absence de contrat permet donc de distinguer le tiers du contractant : l'absence de contrat conclu directement entre la victime et le responsable permet d'affirmer que la victime exercera une action en responsabilité délictuelle, parce qu'elle est tiers.

La notion de tiers est toutefois un concept juridique, susceptible d'évoluer en fonction de certains évènements (décès). Quand le responsable ou la victime décède, son héritier le ou la remplace purement et simplement : il sera assimilé à un contractant, malgré l'absence de contrat directement conclu par lui. Dans les autres cas de figure, toute personne qui n'a pas contracté (en son nom et pour son compte) est un tiers. En conséquence :

---

1 Civ. 1ère, 5 mai 2021, n°19-20.579, Bull. ; D. 2021, p.902 : « M. [E], en tant qu'assisté et organisateur des travaux entrepris dans son intérêt, a commis une faute contractuelle en donnant à M. [G] un ordre dont les conséquences pouvaient être dangereuses pour les personnes, sans l'accompagner d'une quelconque consigne de sécurité »

2 Civ. 1ère, 5 mai 2021, préc. : « M. [G] a commis une faute délictuelle en jetant le carton sans s'assurer qu'il pouvait le faire sans danger pour les personnes se trouvant au rez-de-chaussée ». Le coéquipier engage sa responsabilité délictuelle envers l'autre, puisqu'aucun contrat ne les lie.

3 Sous-section 3 : Attestation d'assurance chômage
Art. R 1234-9 c. trav. : « L'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses droits aux prestations mentionnées à l'article L. 5421-2 et transmet sans délai ces mêmes attestations à Pôle emploi.
« Les employeurs d'au moins onze salariés effectuent cette transmission à Pôle emploi par voie électronique, sauf impossibilité pour une cause qui leur est étrangère, selon des modalités précisées par un arrêté du ministre chargé de l'emploi. »

4 Soc., 29 septembre 2014, n°13-13.661, Bull. n°209 : « Vu les articles 1147 [devenu 1231-1] du code civil, ensemble R. 1234-9 du code du travail (…) ; la délivrance tardive d'une attestation destinée aux ASSEDIC et d'un certificat de travail cause nécessairement au salarié un préjudice que le juge doit réparer ».

5 Civ. 1ère, 12 avril 2005, 03-14.842, Bull. n°178 : « Si les obligations du notaire, qui ne tendent qu'à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui et qui ne constituent que le prolongement de sa mission de rédacteur d'acte, relèvent de sa responsabilité délictuelle, il en va différemment lorsque celui-ci a souscrit une obligation contractuelle à l'égard de son client, tel que l'engagement de procéder lui-même à une substitution de garantie. »

– Lorsqu'un contrat de prêt unit le prêteur d'une chose dangereuse (garage munie d'une porte fragile) et l'emprunteur (tué par la chute de la porte sur lui), l'héritier exercera contre le prêteur une action en responsabilité contractuelle : l'héritier agit comme la victime directe, donc en tant que contractant. Si l'action est intentée sur le fondement de l'article 1242 c. civ. (responsabilité délictuelle du fait des choses), la victime sera déboutée (Civ. 2e, 23 oct. 2003 : infra). Mais si les victimes par ricochet (membres de la famille de la victime : incluant l'héritier) agissent contre le prêteur, ils doivent invoquer la responsabilité délictuelle de ce dernier envers eux (Civ. 2e, 23 oct. 2003[1]). Les victimes par ricochet sont des tiers (qui ont perdu un proche).

– Lorsque le locataire est victime d'une chute, en raison d'un ascenseur défectueux, son action dirigée contre son bailleur est contractuelle, puisque le locataire et le bailleur ont conclu un contrat de bail (Civ. 3e, 1er avril 2009[2]) ; en l'absence de contrat de bail (contrat annulé[3], squatter), la responsabilité du propriétaire sera délictuelle. Mais si le locataire agit contre le réparateur de l'ascenseur (qui a commis une négligence dans l'exécution de sa prestation), il exercera une responsabilité délictuelle.

La définition du tiers, source de responsabilité délictuelle, n'est donc pas toujours évidente à saisir. La distinction doit néanmoins être systématiquement effectuée : la cour de cassation cassera l'arrêt qui applique à un tiers une responsabilité contractuelle ou qui, à l'inverse, appliquera une responsabilité contractuelle à un tiers (quel que soit le résultat, différent ou identique, en termes d'indemnisation).

b/ Le tiers en présence d'un contrat conclu avec le responsable : *la question du lien causal entre le contrat et le dommage*

186. En présence d'un contrat conclu avec le responsable, la victime sera parfois qualifiée de tiers, parce que le dommage qu'elle subit est considéré comme dépourvu de lien pertinent avec l'exécution du contrat. La responsabilité sera alors délictuelle, lorsque le dommage subi par la victime a lieu en dehors de l'exécution du contrat. L'absence de lien suffisant avec l'exécution du contrat pourrait être retenue également, mais la jurisprudence française retient une conception large du contractant.

[1] Civ. 2e, 23 oct. 2003, n°01-15391, Bull. n° 330 : « la victime par ricochet d'un accident relevant de la responsabilité contractuelle dispose d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice »

[2] Civ. 3e, 1er avril 2009, n°08-10.070, Bull. n°71 : « il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail ».

[3] Civ. 3e, 18 mai 2011, n°10-11.721, Bull. n° 79 (annulation d'un contrat de bail) : « par l'effet de l'anéantissement rétroactif du contrat de bail annulé la responsabilité de Mme Z... ne pouvait être recherchée que sur le fondement délictuel ou quasi-délictuel ».

La responsabilité sera délictuelle quand l'accident subi par la victime (ayant par ailleurs conclu un contrat avec l'auteur de l'accident) a lieu *en dehors du temps d'exécution du contrat*.

- Selon la jurisprudence (Civ. 1ère, 1er juill. 1969[1] ; Civ. 1ère, 7 mars 1989[2]), le passager d'un train reste un tiers jusqu'au moment où il commence à monter en voiture et à partir du moment où il a fini d'en descendre. Le dommage qu'il subit (chute sur le quai ou dans les escaliers de la gare) est sans lien avec le contrat de transport : la responsabilité du transporteur sera délictuelle.

En logique, les juges français pourraient admettre une responsabilité délictuelle quand l'exécution du contrat n'explique pas le dommage subi par la victime. Si le locataire conduit un véhicule et percute son bailleur, la présence du contrat de bail devrait rester indifférente : le locataire et le bailleur seraient donc des tiers l'un pour l'autre. Mais on remarque toutefois que la jurisprudence française retient une conception large du contractant :

- lorsqu'un entrepreneur, lors d'une pause, laisse son chalumeau allumé, ce qui va conduire à l'incendie de la maison du client, ce dernier sera un contractant (Civ. 1ère, 11 mai 1982[3]) ; lorsque l'enfant d'un client du restaurant est blessé sur l'aire de jeu (destinée à la clientèle) du restaurant, le dommage survenu pendant le temps d'exécution du contrat sera subi par un contractant (Civ. 1ère, 28 juin 2012[4]);
- Lorsque l'entrepreneur, chargé de rénover un immeuble, n'effectue pas une démarche pour obtenir une subvention, les clients doivent exercer une action en responsabilité contractuelle (Civ. 2e, 9 juin 1993[5]). On comprend mal pourquoi l'assureur-vie qui n'informe pas les clients sur le régime juridique du placement commet une faute (au sens de l'article

[1] Civ. 1ère, 1er juill. 1969, Bull. n°260

[2] Civ. 1ère, 7 mars 1989, n°87-11493 ; Bull. n°118 ; D. 1991, p. 1, note Ph. Malaurie ; RTD civ. 1989, p. 548, note P. Jourdain (voyageur glissant sur une plaque de verglas après sa descente de voiture, et dont les jambes seront sectionnées par le train) : « l'obligation de sécurité consistant à conduire le voyageur sain et sauf à destination, résultant de l'article [1231-1] du Code civil, n'existe à la charge du transporteur que pendant l'exécution du contrat de transport, c'est-à-dire à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre ».

[3] Civ. 1ère, 11 mai 1982, n°80-17.077, Bull. n°170 ; RTD civ. 1983, p. 145, note Georges Durry.

[4] Civ. 1ère, 28 juin 2012, n°10-28.492, Bull. n°147 : cassation pour refus d'application de l'article [1231-1] et fausse application de l'article [1242] (responsabilité du fait des choses), en présence d'un enfant blessé sur l'aire de jeux (réservée à la clientèle) du restaurant.

[5] Civ. 2e, 9 juin 1993, n° 91-21650 ; Bull. n° 204 ; JCP 1994.II.22264, note Fr. Roussel : (abstrat) « L'article 1382 [devenu 1240] du Code civil est inapplicable à la réparation d'un dommage se rattachant à l'exécution d'un engagement contractuel. »

1240 c. civ.) (Civ. 2e, 23 novembre 2017[6]) : le manque d'information est souvent considéré comme un manquement contractuel, sauf quand il conduit à l'annulation du contrat.

Dans la jurisprudence française, la présence d'un contrat conclu, à un moment ou à un autre, entre la future victime et le contractant, conduit normalement à exclure la qualification de tiers, sauf pour les juges à considérer que l'exécution du contrat est hors de cause. Dans l'ensemble, la présence d'un contrat conduit à rejeter la qualification de tiers : la victime ne pourra pas invoquer la responsabilité délictuelle de son cocontractant (auteur de l'accident).

186-1. Les applications de la summa divisio par les juges français obligent parfois à des **contorsions** voire à des solutions peu cohérentes.

En présence d'une clause par laquelle un assureur-responsabilité garantit la responsabilité délictuelle de son assuré envers les tiers, à l'exclusion de sa responsabilité contractuelle, la jurisprudence aurait dû considérer que le centre de transfusion ayant réalisé une transfusion dangereuse n'était pas couvert, puisque sa responsabilité contractuelle était engagée envers le patient. Par le biais de l'interprétation des conventions, la cour de cassation a décidé que l'assureur était tenu de garantir son assuré à raison de tout dommage causé aux victimes (Civ. 2e, 20 oct. 2005[1]).

Lorsque le médecin manque à son devoir d'information envers son patient, la présence du contrat aurait dû conduire à retenir une responsabilité contractuelle. Mais les juges y ont vu une faute au sens de l'article 1240 c. civ. (Civ. 1ère, 9 octobre 2001[2]) ; désormais, la violation de l'article 16-3 c. civ.[3] donne lieu à un régime spécial de responsabilité (probablement délictuelle). De même, le contractant, victime d'une rupture brutale du contrat (art. L 442-6 I c. com.[4]) est considéré comme un tiers : la responsabilité spéciale établie à l'article 442-6 c. com. est considérée comme délictuelle (Com., 24 octobre 2018[5]), tout comme celle de l'assureur qui manque à son

6 Civ. 2e, 23 novembre 2017, n°16-21.671, Bull. n°218 : « L'exercice de la faculté de renonciation, prévue par l'article L. 132-5-1 du code des assurances dans sa rédaction issue de la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994 en cas de défaut de remise des documents et informations qu'il énumère, ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 1382 devenu l'article 1240 du code civil, fût-ce au titre du même manquement de l'assureur à son devoir d'information, l'appréciation des conséquences dommageables de ce manquement sur le terrain de la responsabilité civile devant alors tenir compte de la restitution des sommes versées et du paiement des intérêts au taux légal mis en cas à la charge de l'assureur. »

1 Civ. 2e, 20 oct. 2005, n°03-19.420, Bull. n°274 (la victime d'une hépatite C à la suite d'une transfusion sanguine est indemnisée par l'établissement français du sang, lequel exerce un recours contre l'assureur du centre régional de transfusion sanguine : l'assureur doit sa garantie en cas de responsabilité délictuelle, mais également quand l'établissement engage sa responsabilité contractuelle envers la victime).

2 Civ. 1ère, 9 octobre 2001, n°00-14.564, Bull. n°249.

3 Art. 16-3 c. civ. : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.
« Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »

4 Art. L 442-6 c. com. : « I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : […] 5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. […] Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. [...] ».

5 Com., 24 octobre 2018, n°17-25.672, Bull. ; Contrats, conc. consom. 2018, comm. 201, note Nicolas Mathey : (abstrat) « Le principe de non-cumul entre responsabilités contractuelle et délictuelle interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir, contre le débiteur de cette obligation, des règles de la responsabilité délictuelle et n'interdit pas la présentation d'une

devoir d'information (Civ. 2e, 23 novembre 2017, préc.). Le manquement à l'obligation d'informer un contractant donne lieu à des hésitations récurrentes dans la jurisprudence contemporaine.

187. La jurisprudence française est donc à l'origine de la summa divisio attribuée au code civil, alors qu'elle n'y figure nulle part. La thèse défendue par l'autonomie de la volonté est devenue une vérité judiciaire, parce que la cour de cassation a décidé de créer un régime parallèle de responsabilité civile : depuis plus d'un siècle, seuls les tiers peuvent invoquer les articles 1240 et suiv. civ. et cette solution résulte, avant toute chose, d'une décision prise par la cour de cassation. Depuis plus d'un siècle, les juges refusent d'appliquer la responsabilité délictuelle aux victimes qui ont conclu un contrat avec l'auteur de l'accident : cette exclusion est dépourvue de toute base légale.

(188- à 198. : réservés)

demande distincte, fondée sur l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce, qui tend à la réparation d'un préjudice résultant non pas d'un manquement contractuel mais de la rupture brutale d'une relation commerciale établie. »

Conclusion de la section 1ère
La responsabilité pour faute : le régime de droit commun

199. La **responsabilité pour faute** établie à l'article 1240 c. civ. fixe donc le principe du droit commun. Les textes sont inchangés depuis 1804, mais certains changements ont eu lieu.

En 1804, l'article 1240 comporte une précision à l'article 1241 : la faute, c-à-d. aussi l'imprudence quelconque, est l'accident qui imposera à son auteur de réparer le dommage subi par autrui.

- la victime est quelconque : aussi bien un contractant qu'un tiers, puisque que le dommage qu'elle subi est identique. L'article 1240 répare les atteintes à la personne et aux biens, mais pas l'inexécution des prestations.
- Le dommage du droit commun s'applique à toutes les activités, sauf celles régies par un texte spécial (établissant un régime spécifique). En l'occurrence, c'est ce qu'affirme le début de l'article 1242 c. civ. : « On est responsable non seulement de son fait personnel, mais encore du fait (...) ». Le texte signifie que le droit commun coexiste avec des régimes spéciaux.
- En 1804, les articles 1240 et 1241 se lisent ensemble. La responsabilité pour trouble anormal du voisinage n'existe pas, ni celle pour abus de droit. Au XIXe siècle, les juges doivent appliquer le droit commun quand un accident est commis : quand l'activité est légale, la faute n'y est pas.

Au xxe siècle, la jurisprudence a modifié le droit commun, sur ces points en réalité assez nombreux :

- l'article 1240 est devenu le siège du principe de responsabilité civile, alors que l'article 1241 c. civ. est devenu celui du droit commun de la responsabilité pour faute. L'article 1240 sert donc à héberger des régimes spéciaux, qui sont devenus complètement autonomes par rapport à la responsabilité pour faute de droit commun :
  - le « principe » de responsabilité civile fixé à l'article 1240 est une déclaration d'intention. Le texte signifie désormais que « l'auteur d'un accident doit le réparer quand il cause un dommage à une victime ».

- l'article 1240 c. civ. inclut des régimes spéciaux. Selon deux d'entre eux, en présence d'un fait légal, la responsabilité de son auteur sera retenue en présence d'un trouble anormal du voisinage et en présence d'un abus de droit. Les juges contrôlent dont davantage l'activité de ceux qui l'exercent en respectant la limite objective de leur prérogative : cela peut devenir une faute ;
- les articles 1240 et suiv. ne s'appliquent qu'à certaines victimes, à savoir les tiers. Les contractants y échappent, quel que soit le type de dommage qu'ils subissent.

La jurisprudence a donc, en réalité, profondément réformé la responsabilité pour faute de droit commun, sous l'influence combinée de deux courants de pensée :

- Elle a pris appui principalement sur le courant de l'autonomie de la volonté pour justifier la distinction entre tiers et contractant ainsi qu'un contrôle limité de l'expression.
- Deux régimes spéciaux, celui des troubles anormaux du voisinage et celui de l'abus de droit, sont plutôt influencés par le solidarisme. Les juges exercent un contrôle social sur la finalité d'une activité (abus de droit). Ils ont recours à la théorie du risque en présence d'un trouble anormal du voisinage : mais les juges sont restrictifs, afin que le montant de l'indemnisation ne soit pas excessif.

La responsabilité pour faute « à la française » présente quelques traits singuliers : le plus notable réside dans l'exclusion des contractants. Lorsqu'un tiers et un contractant subissent un même dommage, causé par une même imprudence, deux régimes différents s'appliqueront. Dans les autres droits civils européens, la responsabilité délictuelle répare les dommages délictuels : sans distinction selon la qualité des victimes.

Section 2ème
La causalité

Résumé :

La **causalité** désigne le lien de cause à effet qui existe entre l'accident et le dommage. Ce lien permet de distinguer parmi les dommages subis par une victime entre ceux qui doivent être rattachés à l'accident (et qui devront être pris en charge à ce titre par le responsable) et ceux qui sont dépourvus de lien probant avec l'accident (et qui seront donc rattachés à un risque de l'existence).

En principe, dans le silence de la loi, la jurisprudence exige que la victime prouve une causalité « directe et certaine ». Elle doit être scientifiquement *plausible* : la causalité douteuse ou imaginaire est rejetée. Une comparaison entre la situation de la victime avec l'accident et celle qui aurait pu être la sienne sans permettra d'identifier le dommage qui sera rattaché par un lien causal à l'accident. Le degré d'exigence imposé par le juge pour affirmer l'existence de la causalité est donc moyen : une certitude n'a pas à être exigée ; l'absence de doute sérieux suffit ; un doute interdit d'établir la causalité de principe.

Par exception, en présence d'un texte, une *présomption causale* sera employée, en présence d'une causalité douteuse.

- Lorsque l'accident n'est pas détecté, il existe un doute sur la cause réelle du dommage : l'auteur de l'accident présumé devra renverser la présomption (simple) en établissant qu'il n'a pas pu commettre d'accident, de sorte que le dommage subi par la victime est un risque de l'existence. La présomption causale signifie que l'activité exercée est dangereuse, mais elle doit être inoffensive.
- Lorsque l'accident est établi mais pas le dommage ou si la loi décide d'utiliser un forfait pour l'évaluer, la présomption causale devient difficilement réfragable. La présomption causale est proche de la causalité fictive : le dommage réparable sera une fraction ou un multiple de celui effectivement subi par la victime.

La définition de la causalité sert ainsi à identifier le dommage réparable : c'est celui qui est rattaché par un lien plausible avec l'accident ; éventuellement, mais il faut une exception, le lien est douteux.

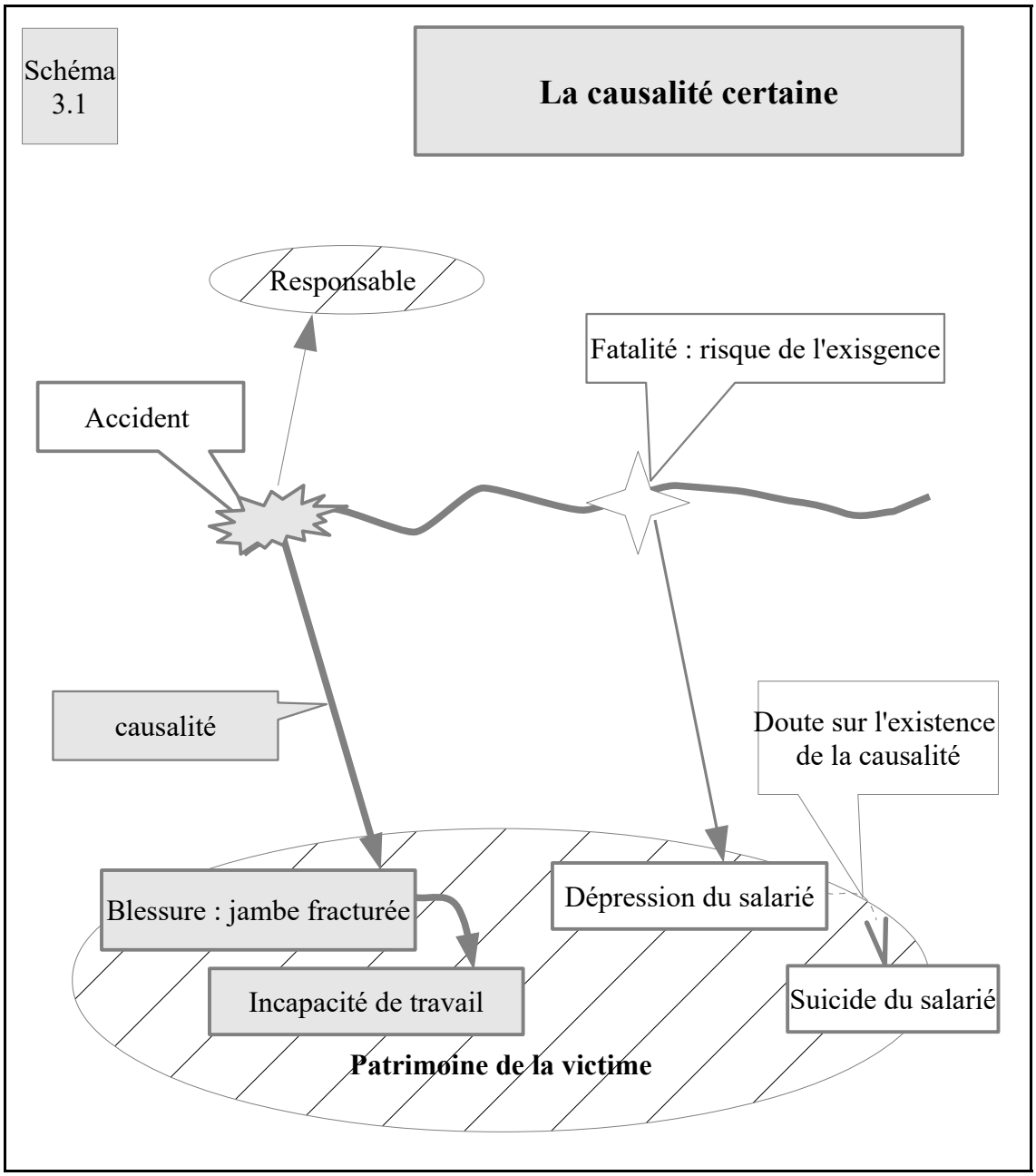
Les définitions de la causalité seront employées pour fixer le *champ d'extension* que la causalité peut prendre, lorsque l'accident provoque une onde de choc de nature à causer des dommages en chaîne.

La causalité de principe est définie comme plausible (supra) : la comparaison entre la situation probable de la victime avec et sans l'accident rend réparable tout dommage discerné, même indirect, et même subi par une victime indirecte (dommage par ricochet). La jurisprudence restreint toutefois la réparation du dommage par ricochet : elle exige un lien de famille ; la faute commise par la victime directe est opposable aux victimes par ricochet.

Exceptionnellement, certaines lois spéciales imposent la causalité directe : seule la suite immédiate de l'accident sera réparable (en cas d'inexécution d'une prestation contractuelle, notamment). L'autonomie de la volonté préconise de retenir cette causalité comme le principe, applicable à la responsabilité délictuelle comme contractuelle.

Au total, en droit français, la causalité de principe n'est pas sérieusement douteuse. Mais la causalité exprime parfois une politique spécifique de réparation. C'est le cas en présence d'un contrat.

200. La **causalité** désigne le lien de cause à effet qui existe entre l'accident et le dommage. Ce lien permet de distinguer parmi les dommages subis une victime entre ceux qui doivent être rattachés à l'accident (et qui devront, à ce titre, être pris en charge par le responsable) et ceux qui sont dépourvus de lien probant avec l'accident (et qui seront rattachés à un risque de l'existence). L'accident de la circulation a causé une fracture de la jambe du piéton et une incapacité de travail, mais il n'explique pas la dépression de la victime, ni son suicide (schéma 3.1).



La causalité impose donc de *discerner*, parmi les différents dommages qui peuvent survenir après un accident, entre ceux qui causés par l'accident et ceux qui se produisent sans que l'on puisse les rattacher à l'accident, soit parce qu'aucun lien causal n'existe, soit parce que le lien causal reste inconnu (en l'état actuel des connaissances scientifiques).

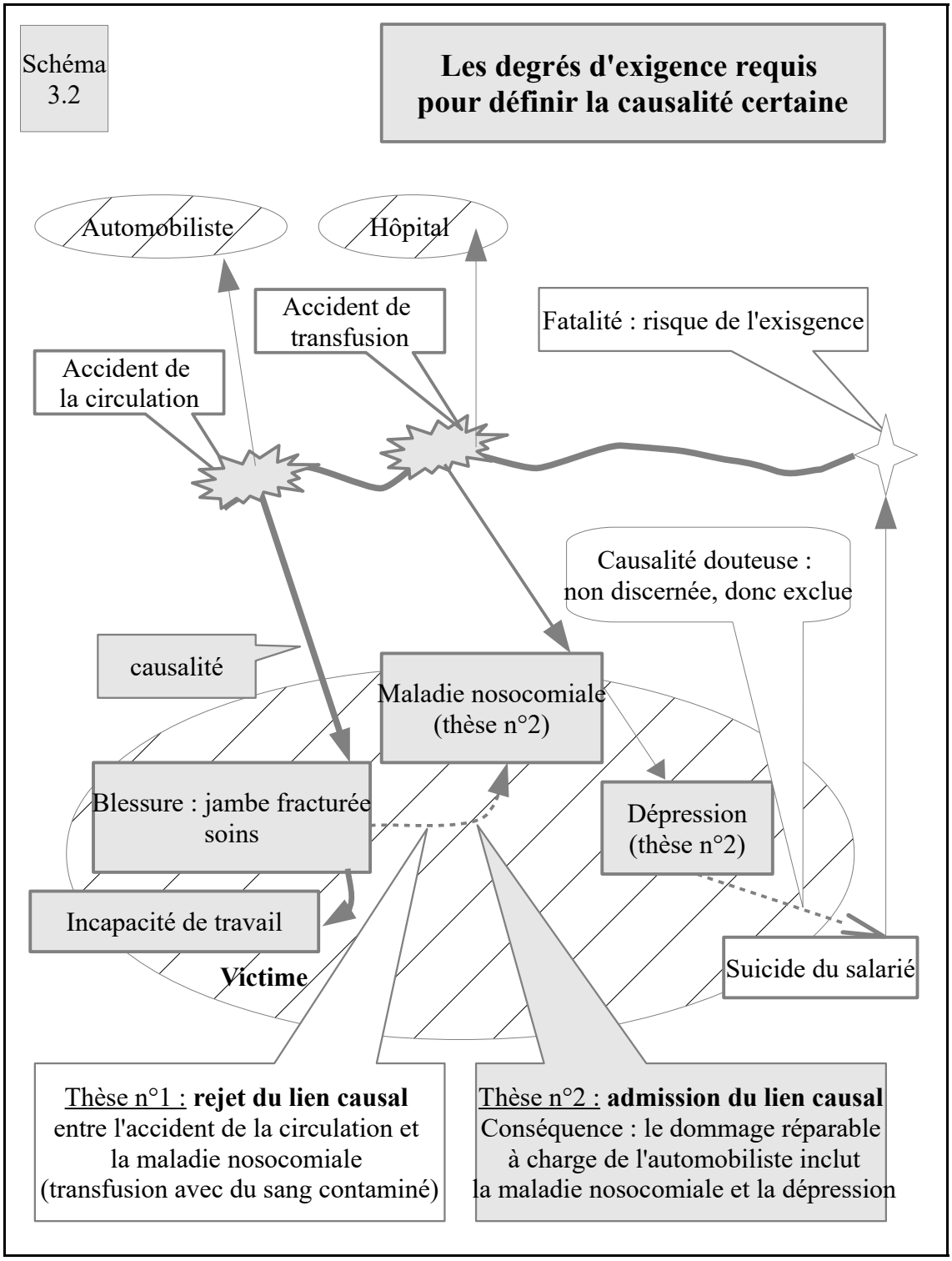
- La définition de la causalité repose sur un raisonnement scientifique, au moins en partie : le processus (ou phénomène) causal doit être scientifiquement certain ou plausible, en fonction du degré de certitude qui sera exigé pour établir la causalité. Le lien entre la fracture de la jambe et l'incapacité de travail n'est pas sérieusement contestable ; en revanche, celui qui existe entre la dépression du piéton et son suicide sera exclu.
- La première question à régler consistera à définir le degré d'exigence imposé en droit de la responsabilité civile pour parler de causalité. La victime doit-elle établir une causalité mécaniste (scientifiquement certaine) ou peut-elle bénéficier d'une présomption (que l'auteur de l'accident devra renverser, s'il veut éviter de réparer un dommage dont la cause demeure douteuse) ?

En fonction de la définition retenue pour établir la causalité (et donc du degré d'exigence requis), le *dommage identifié comme causal* (c-à-d. le dommage réparable) prendra une extension plus ou moins grande (schéma 3.2). Plus le degré d'exigence pour définir la causalité sera élevé, moins le dommage réparable sera étendu ; et inversement.

- Si l'accident de la circulation est bien la cause de la jambe fracturée et de l'incapacité de travail du piéton, l'automobiliste devra-t-il également prendre à sa charge la maladie nosocomiale dont le piéton (hospitalisé) sera victime ? Cette maladie n'est pas une conséquence mécanique de l'accident, mais le piéton ne l'aurait probablement pas subie sans l'accident. Une définition extensive de la causalité conduira à intégrer dans le dommage réparable des suites qui peuvent apparaître comme fortuites pour l'auteur de l'accident.
- Une définition restreinte (et exigeante) de la causalité conduira à prendre en compte l'intensité propre de l'accident, afin d'exclure les dommages survenus de manière fortuite. L'automobiliste devra réparer les conséquences qui dépendent directement de l'accident (la jambe fracturée, l'incapacité de travail) ; en revanche, la transfusion du piéton avec du sang contaminé par le sida sera un accident imputable à l'hôpital : la maladie, la dépression et le suicide (ou le décès) du piéton ne seront pas causés par l'accident de la circulation.

La causalité permet donc de détecter le dommage réparable, en excluant le dommage qui ne le sera pas en raison de l'absence de lien probant avec l'accident. Plus le degré d'exigence pour admettre le

lien causal est élevé, moins le dommage réparable sera étendu, et inversement. La définition de la causalité (§1er) détermine la perception du champ causal (§2ème), c-à-d. le dommage réparable.



§1er/ La définition de la causalité : *les degrés du discernement*

201. La **définition de la causalité** consiste à fixer le degré d'exigence qui sera requis pour discerner, parmi les différentes altérations subies par la victime, celles qui sont causées par l'accident et celles qui ne le sont pas.

- La causalité est une question de discernement[1] : soit le juge détecte le processus causal et le dommage subi par la victime, soit il ne le détecte pas ; si le juge se trompe, il considèrera à tort qu'un dommage est causé par l'accident alors qu'il ne l'est pas, ou inversement. La causalité est une affaire de discernement : la cour de cassation exercera donc son contrôle sur cette notion.
- Le discernement est susceptible de degrés : il y a ce que l'on sait, ce que l'on connaît, ce que l'on présume et ce que l'on croit. La gravité est une loi physique (un savoir) ; avant le match, la victoire de telle équipe est une croyance. En droit de la responsabilité civile, il faudra donc identifier le type de raisonnement qui est mené pour discerner le lien (trop absent ou suffisamment présent) entre un accident d'un côté et un dommage de l'autre.

  En droit de la responsabilité civile, la causalité est un terme utilisé de manière récurrente, sans être défini, sauf exception. La jurisprudence française a donc identifié un principe, applicable dans tous les régimes de responsabilité civile (celui de droit commun comme les autres) ; il ne sera écarté qu'en présence d'une exception (c-à-d. d'un texte).

En principe, c-à-d. dans le silence de la loi, une *causalité certaine* est exigée par la jurisprudence. Pour que la cour de cassation soit en mesure d'exercer son contrôle, les juges du fond devront préciser le raisonnement scientifiquement plausible qu'ils tiennent pour affirmer ou rejeter l'existence de la causalité.

Des exceptions ponctuelles ont été établies, conduisant à admettre des *présomptions causales*. Un doute sérieux existe alors sur le lien entre l'accident et le dommage : dans les années 1990, cinq ans après la transfusion du piéton (victime d'un accident de la circulation), le patient développe un sida. A-t-il été transfusé avec du sang contaminé ? Si l'hôpital doit prouver que le sang transfusé n'était pas contaminé, le patient bénéficiera d'une présomption causale.

- Lorsque le processus causal ne peut pas être identifié, le recours à la présomption signifie que le législateur (au sens large) se contente d'un lien douteux entre l'accident (dont

[1] Arthur Schopenhauer, *Le monde comme volonté et comme représentation*, Puf, coll. Quadrige, 2004, p. 35 : « Toute causalité, et, par suite (…) toute réalité n'existe que pour l'entendement, par l'entendement » ; David Hume (1711-1776), *Traité de la nature humaine*, livre I, 3° partie, section XIV, trad. André Leroy, cité par A. Vergez, , *Hume*, PUF, 1969, p. 58 : « l'efficacité des causes se trouve dans la détermination de l'esprit ».

l'existence reste inconnue : on ignore si l'hôpital a injecté du sang contaminé) et le dommage (fait connu : le patient est malade) ;

– La présomption causale permettra d'établir un lien avec le dommage, qui produira exactement les mêmes effets qu'une causalité certaine. L'hôpital et même l'automobiliste seront responsables du sida de la victime. Le législateur, quand il établit une présomption causale, mène donc une politique d'indemnisation extensive.

La définition de la causalité juridique conduira ainsi à retenir un degré variable d'exigence requis pour établir le lien entre l'accident et le dommage. En principe, une causalité certaine est exigée (I) ; mais, par exception, une présomption causale (II) sera admise.

(202- à 204. : réservés)

I/ La causalité de principe : *l'exigence jurisprudentielle d'une causalité « certaine »*

205. La **causalité de principe** est définie par la jurisprudence, en l'absence de définition légale précise.

– Dans les articles 1240 et suiv., le législateur parle de « fait quelconque (…) qui cause à autrui un dommage (…) », mais sans jamais définir le degré d'exigence imposé pour admettre le lien causal.

– Il est donc revenu à la jurisprudence de définir la notion, c-à-d. de fixer son degré d'exigence : la cour de cassation exige une causalité « directe et certaine »[1], selon la formulation récurrente de la jurisprudence (Civ. 3e, 18 mai 2011[2] ; Civ. 2e, 7 avril 2011[3] ; Civ. 2e, 24 avril 2003[4] ; Civ. 2e, 6 janvier 2000[5]). La causalité « directe » est centrée sur le

[1] Jurisprudence constante : Civ. 1ère, 25 novembre 2015, n°14-25.109, Bull.

[2] Civ. 3e, 18 mai 2011, n°10-17645 ; Bull. n°80 ; D. 2011. 1483, obs. I. Gallmeister, 2089, note M. Boutonnet ; D. 2011, p.2679, chron. A.-C. Monge, ; D. 2011, p. 2694 obs. F. G. Trébulle, et 2891, obs. J.-D. Bretzner ; RTD civ. 2011. 540, obs. P. Jourdain ; D. 2012, p.47, obs. Philippe Brun : « La charte de l'environnement et le principe de précaution ne remettent pas en cause les règles selon lesquelles c'est à celui qui sollicite l'indemnisation d'un dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice est la conséquence directe et certaine de celle-ci, cette démonstration, sans exiger une preuve scientifique, pouvant résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes. »

[3] Civ. 2e, 7 avril 2011, n°10-30.566, Bull. ; D. 2011, p. 1136, note J. Marrochella ; JCP Soc, 2011, Jurisprudence, n° 1338, p. 26 à 28, note Dominique Asquinazi-Bailleux : « L'indemnité de licenciement versée au salarié qui a pour cause la rupture du contrat de travail qui découle de l'exercice par celui-ci de sa liberté de choix de refuser le poste de reclassement que l'employeur est légalement tenu de lui proposer n'est pas en relation de causalité directe et certaine avec l'accident ayant provoqué son inaptitude définitive à l'exercice de son emploi antérieur. »

[4] Civ. 2e, 24 avril 2003, n°01-03544, inédit (inaptitude à l'emploi après une agression) : l'arrêt de la cour d'appel refusant d'indemnisation au motif que la causalité directe et certaine n'est pas établie est cassé (« l'agression subie par Mme X... constituait la cause de l'entier préjudice et que la victime était devenue inapte à l'emploi qu'elle occupait auparavant du fait de l'agression qui avait révélé un état ne la prédisposant pas au stress résultant de son contact avec un certain public »).

[5] Civ. 2e, 6 janv. 2000, n°97-21456, Bull. : (abstrat) « Caractérise la faute de négligence d'un maître d'œuvre et sa relation de causalité directe et certaine avec le préjudice d'un enfant l'arrêt qui retient qu'un chantier de construction, voisin d'un terrain de football, servait de terrain de jeux aux enfants du quartier, qu'il ne comportait pas de clôture, qu'aucune mesure n'avait été prise pour en interdire

champ causal (infra, §2ème) ; la causalité « certaine » traduit le degré d'exigence de la cour de cassation pour définir la causalité. La jurisprudence semble relativement exigeante, mais la réalité est un peu différente. Premièrement, les juges se contentent d'une causalité probable ; deuxièmement, la cour de cassation admet la causalité adéquate, ce qui signifie qu'une appréciation morale se surajoute à la plausibilité scientifique.

La *causalité certaine* est, dans la jurisprudence, une causalité suffisamment probable, sans être absolument certaine. Le degré d'exigence imposé par la cour de cassation signifie que, dans l'examen des faits, il n'existe pas de doute sérieux sur le lien causal : cette probabilité suffisante conduira à identifier le dommage en comparant la situation (probable) de la victime avec et sans l'accident. Ce type de raisonnement traduit un choix, scientifiquement acceptable, mais orienté.

La *causalité adéquate* permet aux juges du fond d'effectuer une appréciation morale, lorsque le comportement de la victime explique tout ou partie du dommage qu'elle subit. Le rôle causal de chaque accident sera donc fixé selon un critère moral, et non pas scientifique. Lorsqu'un automobiliste conduisait sans permis et qu'il est percuté alors qu'il tenait sa droite, le rôle causal de la faute de la victime (qui n'aurait pas dû l'être, si elle avait respecté la loi) fera l'objet d'une appréciation morale : là encore, c'est un choix orienté.

La causalité de principe, telle qu'elle est fixée dans la jurisprudence à défaut de loi contraire, repose donc sur une appréciation à la fois scientifique et morale : la causalité « certaine » reste une causalité juridique. Elle doit être scientifiquement plausible (1) ; la causalité adéquate sera moralement choisie (2).

1/ La causalité certaine : *un lien scientifiquement plausible entre l'accident et le dommage*

206. La **causalité certaine** signifie que le lien entre l'accident et le dommage doit être scientifiquement plausible. La victime, sur qui pèse la charge probatoire, devra donc établir que l'état des savoirs et connaissances (scientifiques et techniques) attestent du lien entre l'accident et le dommage. Lorsque des hormones de croissances prélevées sur des cadavres (atteints de maladies dégénératives) sont injectées, des données suffisantes permettent d'établir un lien avec la maladie de Creuzfeld-Jacob : cette causalité est connue.

En droit de la responsabilité civile, la preuve de la causalité a pour objet d'établir qu'il existe un lien entre deux faits juridiques (l'accident et le dommage[1]) dont l'existence est par ailleurs acquise (en

l'accès, qu'une butte de terre avait été aménagée sous une ligne électrique, et que la victime s'était électrocutée en maniant à cet endroit un tuyau métallique. »

[1] Le dommage sera qualifié d'hypothétique, lorsque la prétendue victime n'établit pas sa matérialité. Voir : Civ. 1ère, 28 juin 2012, n°11-19.265, Bull. n°148 : le chirurgien extraie par erreur une veine saine, au lieu de la veine malade, la patiente demande réparation

droit de la preuve). La preuve d'une causalité certaine sera rapportée quand la victime présente une démonstration (une étude scientifique ; un rapport d'expertise ….) : le *degré d'exigence* qui sera requis pour que le juge puisse accepter la démonstration dira ce qu'est une « causalité certaine ».

- Si le juge exige une certitude scientifique absolue (donc un savoir), la victime devra prouver que les hormones de croissance qui lui ont été injectées étaient infectées, car la personne sur qui le prélèvement a été effectué était atteinte d'une maladie dégénérative. Si la victime ne peut pas le prouver, la causalité ne sera pas établie.
- Si le juge se contente d'une probabilité suffisante (connaissance scientifique attestée), la victime produira une étude scientifique ou une expertise qui établira que la maladie de Creuzfeld-Jacob, rare dans la population, est surreprésentée massivement chez les personnes qui ont été injectées avec des hormones de croissance. Un faisceau d'indices rend suffisamment plausible la causalité.
- Si le juge estime qu'un doute existe entre l'injection d'hormones de croissance naturelles (ou d'un vaccin) et l'apparition ultérieure d'une maladie quelconque (sclérose en plaques …), l'absence de discernement conduira soit à rejeter la causalité (le doute sur la cause d'un dommage étant donc une fatalité), soit à la présumer (l'auteur d'une activité devant alors assumer une causalité douteuse).

Le degré d'exigence que la causalité doit remplir consiste donc à définir le type de discernement qui sera exigé par le juge, quand une prétendue victime affirme que son dommage (factuellement établi) est causé par un accident (factuellement établi).

Selon la cour de cassation, la causalité certaine est une règle de droit :

- le juge du fond doit respecter un certain degré d'exigence, faute de quoi son arrêt sera cassé. Si la victime est confrontée à un juge trop exigeant[1] ou si l'auteur de l'accident est confronté à un juge trop complaisant, la cassation (fondée sur la violation de la loi) est encourue ;
- en substance, selon la cour de cassation, la causalité certaine possède deux caractéristiques. Elle est scientifiquement plausible, en comparant la situation de la victime avec l'accident à celle (imaginaire) qui aurait dû être la sienne sans l'accident.

à raison de son « préjudice résultant de l'impossibilité psychologique (..) d'engager sereinement des soins médicaux ».

[1] Civ. 1ère, 18 octobre 2023, n°22-11.492, Bull. : point 3 : « Il résulte de ce texte [art. 1240 c. civ.] qu'ouvre droit à réparation le dommage en lien causal avec une faute, même si celle-ci n'en est pas la seule cause. » La cour d'appel estimait que la causalité était trop douteuse (« Mme [T] ne présente aucune des anomalies de l'appareil génital associées à l'exposition au DES et qu'il est tout aussi vraisemblable que la cause de l'infertilité soit due à l'infection à Chlamydia qu'à cette exposition, de sorte qu'il est impossible de trancher entre les deux causes »). L'arrêt est cassé : point 5 (« En se déterminant ainsi, par des motifs insuffisants à exclure que l'exposition au DES ait contribué à son infertilité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »).

207. Le **caractère scientifiquement plausible** de la causalité sera suffisamment établi en présence d'un faisceau d'indices (techniquement : une présomption judiciaire, art. 1382 c. civ.[1]). Le degré d'exigence de la cour de cassation est donc relativement moyen : il n'y a pas de doutes sérieux à avoir quand une injection d'hormones (naturelles) de croissance a eu lieu et que, dix ans plus tard, le patient développe la maladie de Creuzfeld-Jacob. Les hormones injectées sont la cause probable de la pathologie développée.

Lorsque le caractère dangereux d'un médicament est établi, et que le patient développe la pathologie décrite, la cour de cassation estime que le lien entre l'accident et le dommage est suffisamment probable pour que l'on soit en présence d'une « causalité certaine ».

- Selon Civ. 1ère, 25 juin 2009[2], « la preuve du lien de causalité entre le défaut [l'accident] et le dommage peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes. » Sera donc censuré l'arrêt qui exige « la preuve formelle d'un lien de causalité direct et certain entre l'injection vaccinale et le déclenchement de la pathologie. »
- La causalité plausible sera suffisamment établie lorsque des études font état d'une prévalence statistique entre l'injection d'un vaccin ORL et les troubles neurologiques de l'enfant vacciné (1er indice) et l'absence d'antécédents chez l'enfant (2ème indice) (Civ. 1ère, 25 juin 2009, préc.). Le lien entre la prise d'hormones naturelles de croissance et la maladie de Creuzfeld-Jacob a été pareillement admis par présomptions judiciaires (Civ. 1ère, 24 janv. 2006[3]), de même que le lien entre la prise d'isomédride et l'hypertension artérielle (Civ. 1ère, 24 janv. 2006[4]).

  La causalité « certaine » est donc une causalité scientifiquement plausible : il y a une probabilité suffisante sur le lien entre l'accident et le dommage. C'est le degré d'exigence qui est celui de la cour de cassation : un juge qui exige davantage ou qui se contente de moins verra son arrêt cassé.

---

[1] Art. 1382 c. civ. : « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen. »

[2] Civ. 1ère, 25 juin 2009, n°08-12.781, Bull. n°141 ; JCP G 2009, n°308, note Pierre Sargos (abstrat): « En matière de responsabilité du fait d'un produit défectueux, la preuve du lien de causalité entre le défaut et le dommage peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes. Dès lors, viole (..) l'article 1353 [devenu 1354] du code civil, la cour d'appel qui, pour débouter les ayants droit de la victime de leur action contre le fabricant d'un vaccin et le médecin prescripteur, exige la preuve formelle d'un lien de causalité direct et certain entre l'injection vaccinale et le déclenchement de la pathologie. »

[3] Civ. 1ère, 24 janv. 2006, n°03-20.178, Bull. n°34 ; D. 2006.pan.1931, obs. Patrice Jourdain : le lien de causalité est établi par une présomption de l'homme entre la prise d'hormone de croissance et la maladie de Creuzfeld-Jacob.

[4] Civ. 1ère, 24 janv. 2006, n°02-16648, Bull. n°35 ; D. 2006.pan.1931, obs. Patrice Jourdain (isomédride, destinée à soigner l'obésité, et entraînant une hypertension artérielle, nécessitant une transplantation bipulmonaire et une chirurgie cardiaque : « il existait des présomptions graves, précises et concordantes permettant d'imputer l'apparition [de la maladie] à la prise d'Isomédride »).

La causalité devient donc « incertaine », selon la cour de cassation, lorsqu'il existe un doute sur le lien entre l'accident et le dommage. La causalité douteuse[1] ou fantasmée[2] n'est pas admise.

- Aucun lien causal n'existe entre la vaccination (contre l'hépatite B) et l'apparition d'une maladie (sclérose en plaques) peu après (Civ. 1ère, 22 janvier 2009[3]). Ni entre l'accident de la circulation et le suicide du salarié (dix ans après) (Civ. 2e, 22 janvier 2015[4]) : en l'absence d'indices probants, le doute profite à l'auteur de l'accident de la circulation.
- L'absence d'indice sur un lien entre la ligne à haute tension et la baisse de production des vaches ou l'apparition de maladies dans le troupeau (Civ. 3e, 18 mai 2011[5]) conduit pareillement au rejet de la causalité. Le principe de précaution n'est donc pas admis.

Le caractère scientifiquement plausible est donc établi en présence d'une causalité suffisamment probable. La victime doit prouver la causalité par un faisceaux d'indices (un rapport d'expertise, le plus souvent) : la présomption judiciaire signifie qu'il n'existe pas de doute sérieux sur l'existence du lien causal. La probabilité du lien est jugée suffisante : ce degré moyen d'exigence se manifestera par le raisonnement utilisé pour identifier le dommage.

208. La causalité sera établie **en comparant la situation de la victime avec et sans l'accident.** Ce type de raisonnement exprime, en réalité, un choix (favorable aux victimes).

En effet, le degré d'exigence scientifique pour établir la causalité donne lieu à deux types de raisonnements[6].

---

[1] Civ. 2e, 30 mars 2023, 21-21.070, Bull., point 11 (rupture conventionnelle du contrat de travail après un accident de la circulation) : « 11.En se déterminant ainsi, sans rechercher si la rupture conventionnelle du contrat de travail de M. [F], intervenue après son reclassement au sein de l'entreprise dans un poste adapté à ses séquelles, était, ou non, en lien avec son accident, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. (...) » Le manque de base légale signifie que la cour d'appel ne précise pas les faits qui permettent, en l'espèce, de conclure à l'existence d'une causalité.

[2] Civ. 1ère, 15 janv. 2014, n°11-21.394, Bull. n°6 : (abstrat) « La simple concomitance entre le vol et l'apparition de lésions subies par un passager ne suffit pas à caractériser l'imputabilité du dommage à un accident (….). » L'arrêt contient une erreur de rédaction : le lien entre le dommage et l'accident caractérise la causalité, non l'imputation.

[3] Civ. 1ère, 22 janvier 2009, n°07-16449, Bull. : (abstrat) « Justifie légalement sa décision écartant la responsabilité du fabricant d'un vaccin la cour d'appel qui, ayant souverainement apprécié la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, a, sans exclure le recours à des présomptions graves, précises et concordantes, relevé que plusieurs facteurs pouvaient être à l'origine de la maladie et que les deux rapports d'expertise judiciaire avaient conclu à l'absence de relation entre la vaccination et l'apparition de la maladie, de sorte que la demanderesse n'avait pas rapporté la preuve de la corrélation entre l'injection qu'elle avait reçue et l'apparition de la sclérose en plaques, excluant ainsi l'imputabilité de la maladie à la vaccination. »

[4] Civ. 2e, 22 janvier 2015, n°13-28.368, Bull. n°11 ; JCP S 2015.II.1083, note Laurence Fournier-Gatier : (abstrat) « Un salarié, victime d'un accident de trajet, s'est suicidé dix ans plus tard » et de conclure à « l'absence de preuve d'une relation directe et certaine entre l'accident et le suicide ».

[5] Civ. 3e, 18 mai 2011, n°10-17645 ; Bull. n° 80 ; D. 2011, p. 1483, obs. I. Gallmeister ; D. 2011, p. 2089, note M. Boutonnet ; D. 2011, p. 2679, chron. A.-C. Monge ; D. 2011, p. 2694, obs. F. G. Trébulle, et 2891, obs. J.-D. Bretzner ; RTD civ. 2011, p. 540, obs. P. Jourdain ; D. 2012, p.47, obs. Philippe Brun : « des éléments sérieux divergents et contraires s'opposaient aux indices existant quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevage de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence » de sorte que « compte tenu de l'ensemble des explications et données fournies, l'existence d'un lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisée ».

[6] Armand De Ricqlès et Jean Gayon, « Notion : fonction », in *Les mondes darwiniens, L'évolution de l'évolution*, sous la dir. de Thomas Heams, Philippe Huneman, Guillaume Lecointre et Marc Silberstein, éd. Syllepse, coll. Matériologiques, 2009, p. 105 et

– Le raisonnement hypothético-déductif repose sur un savoir : la causalité sera établie lorsque les mêmes causes produisent les mêmes effets. Le caractère reproductible de l'effet (dommage) sera établi lorsque la cause (l'accident) possède une intensité suffisante : l'intensité du choc entre le véhicule et le piéton explique la fracture de la jambe. La causalité mécaniste est certaine (à un haut degré de certitude) parce que sue : elle sera fréquemment directe. En revanche, la fragilité de la victime ou la prédisposition de la victime seront des éléments fortuits. Ils ne sont pas mécaniquement causés par l'accident (solution favorable aux intérêts de l'auteur de l'accident : thèse n°1, schéma 3.2).

– Le raisonnement historico-inductif repose sur une connaissance : la causalité sera établie en comparant la situation de la victime (avec l'accident) à celle qui aurait été probablement la sienne sans l'accident. Ce raisonnement, scientifiquement admis (et couramment pratiqué en biologie), est indifférent à l'intensité de l'accident : il suffit que l'on puisse observer ses suites probables. La fragilité de la victime et sa situation particulière seront alors prises en compte : si le véhicule n'avait pas percuté le piéton (hémophile), il aurait pu éviter d'être transfusé (avec du sang contaminé, au cours des années 1990). L'accident de la circulation cause donc la fracture de la jambe et l'incapacité de travail, mais aussi la maladie (sida) et toutes ses suites. La causalité connue (historico-inductive) est donc fréquemment indirecte : elle ne cesse que lorsqu'une suite n'est plus observable par comparaison (ce qui correspondra à la thèse de la victime : thèse n°2, schéma 3.2).

La cour de cassation affirme l'existence du lien causal en comparant la situation de la victime avec et sans l'accident : la causalité historico-inductive est donc retenue, et un arrêt d'appel qui n'applique pas ce type de raisonnement sera cassé. En conséquence :

– La prédisposition de la victime doit être prise en charge par l'auteur de l'accident (Civ. 2e, 10 novembre 2009[1]). La victime conservera également son droit à indemnisation

suiv., spéc. p. 119 : « Le concept étiologique voit donc les énoncés fonctionnelles comme des condensés d'explications historiques, le concept systémique comme des condensés d'explications analytiques et mécanistes. Dans les deux cas, on se réclame d'une approche causale des phénomènes biologiques mais les schémas de causalité sont complètement différents. La conception étiologique propose une causalité historique où l'on rend en compte la *chaîne d'évènements singuliers* qui rend compte de la présence d'un certain item. La conception systémique propose une causalité nomologique illustrant des *généralités ou lois* dont découlent les capacités d'un système, indépendamment des circonstances temporelles. »

[1] Civ. 2e, 10 novembre 2009, n°08-16.920, Bull. ; revue Responsabilité civile et assurances, n°2, février 2010, étude n°3, p. 11 à 15, note Nathalie Martial-Braz : « Le droit de la victime à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable. » Jurisprudence constante :

lorsque l'accident révèle une maladie[1] (mais qui se serait produite plus tard[2]).

– L'accident de la circulation cause la maladie nosocomiale contractée par le patient, soigné à l'hôpital après son accident. Le juge tiendra pour plausible que le piéton hémophile aurait pu éviter, au cours des années 1990, d'être transfusé et contaminé par le virus du sida (Civ. 1ère, 2 juillet 2002[3]). La solution (contestée[4]) signifie que la thèse n°2 (supra, schéma 3.2) est celle de droit positif.

– Le refus de soins du patient, ayant subi une maladie nosocomiale, devra être pris en charge par l'auteur de l'accident : l'aggravation de l'état du patient n'aurait pas eu lieu sans l'accident (Civ. 1ère, 15 janvier 2015[5]).

L'exigence d'une causalité « directe et certaine » (selon la formulation utilisée avec constance par la cour de cassation) mérite donc d'être relativisée. La causalité « certaine » est, en réalité, probable : la comparaison entre la situation de la victime avec et sans l'accident résulte également d'un raisonnement « plausible ». Le résultat est que le responsable de l'accident devra en assumer toutes les conséquences, y compris indirectes, et ce même si ces conséquences lui apparaissent comme fortuites.

Le degré d'exigence posé par la cour de cassation pour définir la causalité (à savoir une probabilité suffisante : supra) correspond à celui qui est utilisé pour identifier le dommage subi par la victime. Un raisonnement probabiliste établit la causalité (le médicament est dangereux ; la victime développe la pathologie précise qui est connue) ; le même raisonnement identifie le dommage

---

1 Civ. 2e, 19 mai 2016, n°15-18.784., Bull. ; D. 2016, somm., p. 1134 ; revue Resp. civ. et assur. 2016, comm. 213, note Sophie Hocquet-Berg : « Le droit de la victime à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable. »

2 Civ. 2e, 20 mai 2020, n°18-24.095, D. 2020. 1105 ; RCA sept. 2020, p. 16, note S. Hocquet-Berg ; D. 2021 p.46 et suiv., obs. Olivier Gout : le choc psychologique lié à l'accident révèle la maladie de Parkinson de la victime. La maladie est incluse dans le préjudicie subi par la victime (sans tenir compte du fait que cette maladie se serait probablement révélée un jour ou l'autre).

3 Civ. 1ère, 2 juillet 2002, n°00-15.848 et n°00-16.126, Bull. n°182 : « si la cour devait considérer que la contamination avait une origine transfusionnelle, elle devait également considérer qu'il existe un lien de causalité entre cette transfusion et l'accident dont a été victime René X.., de sorte que les responsabilités seraient partagées entre le CTS et les responsables de l'accident [de la circulation] » ; Civ. 1ère, 4 déc. 2001, D. 2002.3044, note M.-C. de Lambertye-Autrand, RTD civ. 2002.308, obs. Patrice Jourdain ; Civ. 1ère, 17 février 1993, n°91-17458, Bull. n°80.

4 Contra : Crim., 5 oct. 2004, n°03-86.169, Bull. n°230 (refus du lien causal entre le premier accident et le second, de sorte que l'automobiliste est irresponsable du décès du piéton transfusé).

5 Civ. 1ère, 15 janvier 2015, n°13-21.180, Bull. n°13; Gaz. Pal. 2015, n°1, p. 26, note Claudine Bernfeld ; RLDC 2015, n°5755, p. 22, note Laurence Louvel : (abstrat) « Le refus d'une personne, victime d'une infection nosocomiale dont un établissement de santé a été reconnu responsable (..), de se soumettre à des traitements médicaux, qui, selon l'article L. 1111-4, ne peuvent être pratiqués sans son consentement, ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation de l'intégrité des préjudices résultant de l'infection. »

(présent ou futur, dès lors qu'il est certain[6]), par comparaison entre la situation actuelle de la victime (avec l'accident) et la situation probable qu'elle aurait vécu (sans l'accident).

> **208-1.** Le raisonnement probabiliste est également utilisé lorsque le dommage subi par la victime est une **perte de chance**. Il convient de comparer la situation actuelle de la victime (ayant perdu toute chance de réussir un examen auquel elle n'a pas pu se rendre) avec celle qui aurait été la sienne avec sa chance (de réussir son examen).
>
> L'estimation du dommage subi par la victime doit tenir compte de la probabilité de réalisation de la chance. Cette probabilité de réalisation est un coefficient qui sera affecté à l'estimation du dommage (Civ. 1ère, 16 juill. 1998[1]).
>
> Le dommage précisément subi par la victime doit être identifié : la perte d'une chance de survie est réparable (Crim., 3 nov. 2010[2]), la perte d'une chance d'affecter une ressource à des dépenses de développement doit être caractérisée (Com., 1er mars 2023[3]).

(209- à 213. : réservés)

214. La **causalité certaine,** dans la jurisprudence française, est donc une causalité suffisamment probable, au regard de données scientifiques plausibles.

– Elle est établie par présomptions judiciaires : un faisceau d'indices suffit à établir le lien causal. Si un enfant est dépourvu d'antécédents (chez ses parents : 1er indice) et s'il développe une maladie neurologique spécifique, après l'injection d'un certain vaccin (2ème indice), le lien causal doit être affirmé. Une probabilité suffisante suffit.

---

6 Le dommage futur peut être certain : Civ. 2e, 10 février 2011, n°10-10.089, Bull. n°33 : « […] après avoir évalué la perte de ressources résultant, pour la veuve d'une victime, du décès de son conjoint des suites d'une maladie occasionnée par l'amiante, [...] le préjudice économique futur de celle-ci […] n'était ni hypothétique ni éventuel. »
Le dommage futur reste réparable, même quand la victime réorganise sa vie : Civ. 1ère, 7 oct. 2020, n° 19-17.041 , D. 2020. 2008 ; RTD civ. 2021. 145, obs. P. Jourdain ; RCA 2021. Comm. 3, obs. L Bloch ; Gaz. Pal. 2020, p. 22 qui refuse de prendre en compte les ressources issues du remariage du conjoint survivant : « si, après le décès de sa première épouse, [il] s'est remarié et bénéficie de nouvelles ressources liées au salaire perçu par sa seconde épouse, celles-ci résultent de la réorganisation de son existence et ne sont pas la conséquence directe du décès, de sorte qu'elles n'ont pas à être prises en compte pour évaluer les préjudices économiques consécutifs au décès de [la victime directe] ».

1 Civ. 1ère, 16 juill. 1998, n°96-15380, Bull. n°260 : « La réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

2 Crim., 3 nov. 2010, n°09-87.375, Bull. n°170 : « Dans des poursuites contre deux médecins du chef d'homicide involontaire, la juridiction répressive, qui a relaxé les prévenus au motif que le lien de causalité entre les fautes et le décès n'était pas établi avec certitude, ne peut débouter les parties civiles de leur demande de réparation en application des règles du droit civil au motif que, si les fautes des prévenus ont probablement fait perdre une chance de survie à la victime, il n'existe aucune certitude à cet égard, dès lors que la réalisation d'une chance n'est, par définition, jamais certaine. » Le lien causal entre l'accident et le décès n'est pas établi ; mais le lien causal entre l'accident et la perte d'une chance de survie est suffisamment établi.

3 Com., 1er mars 2023, n°20-18.356 et n°20-20.416, Bull., point 38 (atteinte à la concurrence commise par un opérateur téléphonique faisant perdre une ressource à un concurrent) : « 38. En cet état, c'est à bon droit, (…) que la cour d'appel (…) a (...) subordonné la réparation de la perte de chance invoquée à la démonstration de l'impossibilité du financement des projets en cause par d'autres sources (...), seule à même d'établir le caractère certain de cette perte et son lien direct avec les pratiques fautives. »

– L'identification du dommage obéit à la même définition. La comparaison entre la situation de la victime avec et sans l'accident doit être effectuée, selon un critère probabiliste. Toute divergence probable sera considérée comme un dommage causé par l'accident.

Cette définition de la causalité « certaine », c-à-d. scientifiquement plausible, est une règle de droit : le juge doit l'appliquer. Il devra également en respecter une autre : la causalité juridique est morale.

2/ La causalité adéquate : *un choix moral*

215. La **causalité adéquate** signifie que la causalité juridique ne sera admise qu'après avoir porté sur la situation une appréciation morale. Lorsque plusieurs accidents peuvent être identifiés et concourir au dommage, l'appréciation morale portée sur chaque accident conduira à retenir, exclure ou limiter son influence causale.

La *théorie de la causalité adéquate* donne lieu à une discussion doctrinale (datée[1]). Il existerait une opposition entre cette théorie et celle de l'équivalence des conditions. En réalité, il faut les combiner.

– La théorie de l'équivalence des conditions permet d'identifier les conditions nécessaires à la survenance de l'accident. Ces facteurs nécessaires à la "production" du dommage seront identifiés : mais aucun jugement de valeur ne sera porté sur eux. Pour que le choc entre l'automobile et le piéton ait lieu, la présence du piéton et celle du véhicule sont nécessaires. En revanche, le véhicule stationné (et non percuté) à côté n'est pas « nécessaire » : il n'est pas « impliqué » (pour reprendre le terme employé à l'article 1er de la loi de 1985 relative aux accidents de la circulation : infra).

– La causalité adéquate signifie que le juge effectuera un tri parmi les facteurs nécessaires à la survenance du dommage, pour juger de leurs pertinences respectives. Lorsqu'un ouvrier est blessé par une machine pendant son travail, il arrive fréquemment que deux accidents puissent être constatés : la machine est dangereuse (risque assumé par l'employeur) et l'ouvrier a été imprudent (faute). En fonction de l'appréciation morale portée sur la situation, le juge décidera soit :

[1] Ces théories datent du XIX[e] siècle, reprenant von Buri (1855) et von Kries (1886). Voir Mireille Bacache-Gibeili, *La responsabilité civile extracontracutelle*, préc., spéc. n°455 et suiv., p. 506 et suiv. ; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4e éd., LexisNexis, 2016, n°234 et suiv., p. 159 et suiv.

- que le fait de la machine est la seule cause de l'accident. L'imprudence de l'ouvrier sera jugée non causale : la victime obtiendra une indemnisation intégrale (Soc., 10 février 2016[1]) ;
- que le fait de la machine est la cause partielle de l'accident. L'ouvrier ivre commettra une faute causale : la victime obtiendra une indemnisation partielle[2] ;
- que la faute (intentionnelle) commise par l'ouvrier suicidaire est la seule cause de l'accident, le fait de la machine était hors de cause.

Aucun critère scientifique ne permet de trancher : le choix est moral.

L'appréciation morale portée par le juge, notamment quand la victime est fautive, dépend de la situation. La faute commise par un salarié imprudent sera fréquemment occultée, tandis que celle commise par un client conduira fréquemment à un partage de responsabilité (passager du bateau averti qu'il faut éviter de mettre la main sous le pont[3]).

216. L'appréciation morale portée sur le **rôle causal de chaque accident** est contrôlée par la cour de cassation, tout en laissant aux juges du fond une certaine marge d'appréciation. L'existence du rôle causal joué par un accident est contrôlée ; en revanche, les juges apprécient souverainement le pourcentage à affecter à chaque accident, lorsque chacun d'eux concourt au dommage (causalité multiple).

Le rôle causal joué ou non par un accident est une question de droit.

- Lorsqu'un automobiliste conduit malgré l'interdiction de la loi (conduite sans permis, sous stupéfiant …), il commet une faute : cette faute de la (future) victime devra-t-elle conduire à limiter ou exclure son indemnisation, lorsqu'il est percuté par un autre automobiliste ? Le doute est permis, mais la cour de cassation a imposé sa solution :
  - le doute est permis, parce que l'automobiliste percuté (qui tenait sa droite ou était arrêté au feu rouge) n'aurait pas dû être présent sur les lieux : s'il avait respecté

[1] Soc., 10 février 2016, n°14-24.350, Bull. n°; RJS 2016, n°254, Gaz. Pal. 2016, n°13, p. 66, note Alexis Bugada ; JCP éd. S 2016.II.1128, note Dominique Asquinazi-Bailleux (refus de la responsabilité partielle de l'ouvrier, victime imprudente, et responsabilité exclusive de l'employeur). Voir aussi : Civ. 2e, 6 janv. 2000, n°97-21.456, Bull. n°4 (enfant électrocuté sur un chantier : son comportement imprudent est exclu).

[2] Crim., 7 mai 2019, n°18-80.418, Bull. ; JCP 2019, éd. S, Act., n°202 ; JCP 2019, éd. E, Act., 354 ; RJS 2019, n°437 ; Procédures 2019, comm. 197, note Anne-Sophie Chavent-Leclère ; Dr. pénal 2019, comm. 122, note Philippe Conte : la blessure de l'ouvrier a pour causes les fautes commises par la victime et celles commises par l'employeur et le coordonnateur de sécurité.

[3] Civ. 1ère, 16 avril 2015, n°14-13.440, Bull. n°101 ; D. 2015 p. 1137, note Denis Mazeaud (le passager d'un bateau lève le bras pour toucher la voûte d'un pont, et subit de graves blessures à la main, prise entre le toit du bateau et le pont) : la faute de la victime explique partiellement son dommage.

l'interdiction de la loi, il n'aurait pas subi de dommage. Mais un autre aurait peut-être été à sa place.

- La cour de cassation a hésité[1]. Elle estime désormais que la faute commise par la future victime doit être causale pour la priver, totalement ou partiellement, de son indemnisation : l'automobiliste qui circule malgré l'interdiction de la loi mais en tenant sa droite obtiendra donc une indemnisation intégrale de son dommage (AP, 6 avril 2007[2] ; Crim., 27 nov. 2007[3]). La jurisprudence est fixée[4].

- À l'inverse, la cour de cassation exige que la faute de la victime soit prise en compte, quand elle explique partiellement ou totalement son dommage :
  - les voleurs qui sont pris à partie par les clients ont commis une faute qui explique au moins partiellement leurs blessures (Crim., 29 juin 2010[5]).
  - la cour de cassation refuse de priver la victime de toute indemnisation, quand le consommateur de cannabis[6] se blesse en chutant d'une fenêtre dépourvue de garde-corps.

L'appréciation portée par les juges du fond sur le pourcentage à affecter à chaque accident (dont le rôle causal est reconnu : question de droit) est une question de fait. Les juges apprécient

[1] Civ. 2e, 13 oct. 2005, n°04-17.428, Bull. n°246 ; D. 2006 p. 425 à 429, note Etienne Cornut : l'arrêt affirme que « M. X.. conduisait son véhicule sous l'emprise d'un état alcoolique et de stupéfiants et qu'il avait commis une faute en relation avec son dommage, laquelle devait être appréciée en faisant abstraction du comportement de l'autre conducteur impliqué ».

[2] A.P. , 6 avril 2007, n°05-15.950, Bull. n°5 : l'arrêt affirme « l'absence de lien de causalité entre l'état d'alcoolémie du conducteur victime et la réalisation de son préjudice » ;

[3] Crim., 27 nov. 2007, n°07-81.585, Bull. n°293 : « Justifie sa décision et fait l'exacte application de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 la cour d'appel qui déduit de l'examen des circonstances d'un accident, survenu entre une automobile et le pilote d'une motocyclette ayant entrepris le dépassement par la gauche d'une file de voitures, alors qu'il n'était pas titulaire du permis de conduire pour ce type de véhicule, l'absence de lien de causalité entre le défaut de permis de conduire imputable au conducteur victime et la réalisation des dommages subis par celui-ci. »

[4] Crim., 14 mai 2019, n°17-87.259, Bull. : (abstrat) « [...] ne constitue pas un préjudice pour une commune le paiement de salaires versés à un policier municipal, dès lors qu'elle a bénéficié du service rendu par l'intéressé au titre de son travail, dont l'exécution n'est pas entamée par le fait qu'il l'ait exercé sans en remplir les conditions légales. » ; Crim., 16 juin 2015, n°14-84.491, Bull. n°145 : (abstrat) « (..) l'infraction de rébellion n'engendre pas nécessairement un préjudice moral pour les fonctionnaires de police ayant procédé à l'interpellation (..). » ; Civ. 2e, 11 sept. 2008, n°07-20.857 : « une faute contractuelle n'implique pas nécessairement par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute » ; Soc., 25 mai 2016, n°14-20.578, Bull. : « le salarié qui n'a subi aucun préjudice résultant de l'illicéité de la clause de non-concurrence prévue par son contrat de travail ne peut obtenir réparation ».

[5] Crim., 29 juin 2010, n°09-87.463, Bull. n°117 : « Encourt la cassation l'arrêt qui écarte tout partage de responsabilité entre l'auteur de meurtres et les victimes au motif qu'il n'apporte pas la preuve d'une provocation ou de ce que les victimes auraient joué un rôle déterminant dans la réalisation des dommages, sans rechercher si, en volant des marchandises dans un commerce, malgré l'opposition des personnes présentes, les victimes n'ont pas commis une faute qui a concouru à la réalisation de leur propre dommage. »

[6] Civ. 2e, 7 avril 2022, n°20-19.746, Bull. ; D. 2022 p.837 (la victime « alcoolisée et ayant consommé du cannabis, ayant chuté depuis le 5e étage d'un immeuble après s'être assise sur le rebord d'une fenêtre » a commis une faute, cause partielle de son dommage car « la fenêtre, située à 42 centimètres du sol de l'appartement, était dépourvue de garde-corps susceptible d'empêcher une chute, ce dont il se déduisait que l'imprudence de la victime n'était pas la cause exclusive du dommage ».

souverainement si la faute commise par la victime entraînera une réduction de 50% ou 10% de son indemnisation[1].

(217- à 223. : réservés)

224. En **principe**, la causalité « certaine » est admise lorsqu'elle est scientifiquement plausible. Le degré d'exigence des juges français est relativement moyen.

- Une présomption judiciaire ne sera admise que s'il existe des indices suffisants et sérieux. Le doute profite à l'auteur de l'accident : la causalité plausible signifie qu'il n'existe pas de doute sérieux, même si la victime ne rapporte pas une preuve absolument certaine.
- Lorsqu'il existe un doute sur la causalité, la victime subit un risque de l'existence, puisque le lien entre sa vaccination (contre l'hépatite B) et sa maladie (la sclérose en plaque) n'est pas démontré. En l'espèce, ce lien causal est, de manière quasi-certaine, absent.

La causalité de principe est une question de droit. Le degré d'exigence requis pour admettre ou rejeter la causalité est contrôlé par la cour de cassation. Un juge du fond trop exigeant (réclamant une preuve certaine à plus de 95%) ou trop laxiste (se contentant d'un doute) verra son arrêt cassé.

II/ Les présomptions légales de causalité : *la causalité douteuse*

225. Les **présomptions légales de causalité** sont des exceptions, établies par des textes spéciaux, lorsque la causalité entre l'accident et le dommage reste douteuse. Ce doute sera levé par la présomption, qui possède un double objet, l'un en droit de la preuve, l'autre en droit de la responsabilité civile :

- En droit de la preuve, le principe est que la victime doit prouver deux faits, l'accident (la poche de sang injecté lors d'une transfusion était contaminée) et le dommage (le transfusé est atteint du sida). Si l'un des deux faits n'est pas prouvé, il faudra recourir à une présomption : l'existence prouvée d'un fait connu (le dommage : le sida) servira à présumer l'existence d'un fait inconnu (l'accident : le sang était contaminé) ; l'existence prouvée d'un autre fait connu (l'accident : le loyer n'est pas payé) servira à présumer l'existence d'un autre fait inconnu (le dommage lié au retard : les « intérêts »). La présomption légale, en droit de la preuve, signifie que le législateur refuse qu'un fait inconnu (l'accident ou le dommage) le

[1] Civ. 2e, 28 février 1996, n°94-13084, Bull. n°54 : l'enfant caché sous la table se redresse brutalement, et vient heurter l'adulte qui transporte une casserole d'eau bouillante ; Crim., 29 juin 2010, n°09-87.463, Bull. n°117 (partage de responsabilité entre l'auteur de meurtres et les victimes qui ont volé des marchandises dans un commerce) ; Com., 4 novembre 2014, n°13-24.196.

reste : il faut qu'il devienne connu. La loi le veut : la présomption légale n'est pas une présomption judiciaire. La présomption légale est impérative.

– En droit de la responsabilité civile, la présomption causale sert (substantiellement) à affirmer qu'il existe un lien entre deux faits (l'accident et le dommage), alors que, dans les faits, la causalité est douteuse voire même inexistante. Juridiquement, cette causalité présumée produira exactement les mêmes effets qu'une causalité certaine : elle établit le lien et identifie le dommage.

Lorsqu'une personne est transfusée et qu'elle développe plus tard le sida, la causalité sera *douteuse*, pour deux raisons de fond : la preuve de l'accident manque (car le transfusé ne sera pas en mesure de prouver que la poche de sang qui lui a été injectée était contaminée) ; la preuve de la causalité manquera aussi, puisque le transfusé (par ailleurs toxicomane à l'héroïne) a pu être contaminé de différentes manières. L'application du principe (de la causalité certaine) à cette situation doit conduire à rejeter la causalité (car trop douteuse). L'instauration d'une exception permettra au transfusé de bénéficier d'une présomption probatoire (accident présumé) et d'une présomption causale.

Le recours à une présomption causale instaure donc une exception, afin d'indemniser des *catégories de victimes* qui ne seront pas en mesure d'établir la preuve d'un fait qui reste inconnu (en droit de la preuve), et qui sont donc dans l'impossibilité d'établir une causalité.

– Le recours à la présomption règlera les deux questions d'un coup : l'accident présumé ou le dommage présumé permettra à la loi d'imposer le lien qu'elle juge justifié avec un seul fait connu (un dommage, dont on ignore la cause ; un accident, dont on ignore la suite).

– L'instauration d'une présomption légale signifie que le législateur mène une politique d'indemnisation qui sera, dans une large mesure, indifférente aux faits, à la réalité du dommage effectivement subi (ou non) par la victime ou à sa cause réelle. Le législateur veut que des dommages, qui seraient normalement considérés comme des risques de l'existence, soient désormais (grâce à la présomption) causés par des accidents ; ou que des dommages, effectivement causés par des accidents, soient "correctement" réparés (chose qui ne se produirait pas en respectant les principes).

Les présomptions causales légales mettent donc en place une *politique de réparation spécifique* (propre à tel ou tel régime de responsabilité civile), parce que le législateur poursuit, de manière plus ou moins impérative, des objectifs propres :

– En présence d'une présomption réfragable, l'auteur de l'activité présumée dangereuse pourra s'exonérer en établissant qu'il n'a commis aucun accident ; et donc que le dommage subi par la victime est causé par un risque de l'existence. Avec la présomption simple, la causalité est véritablement douteuse : le doute peut être levé.

– En présence d'une présomption irréfragable (techniquement proche de la fiction), l'auteur de l'accident est présumé causer un dommage dont la réalité ne pourra pas être contestée. Avec la présomption irréfragable, la causalité est imaginaire : la croyance est impérative.

Les présomptions causales instaurent donc des degrés dans l'invraisemblance : la présomption simple d'accident (1) repose sur une causalité douteuse ; la présomption irréfragable de dommage (2) sur une causalité fictive.

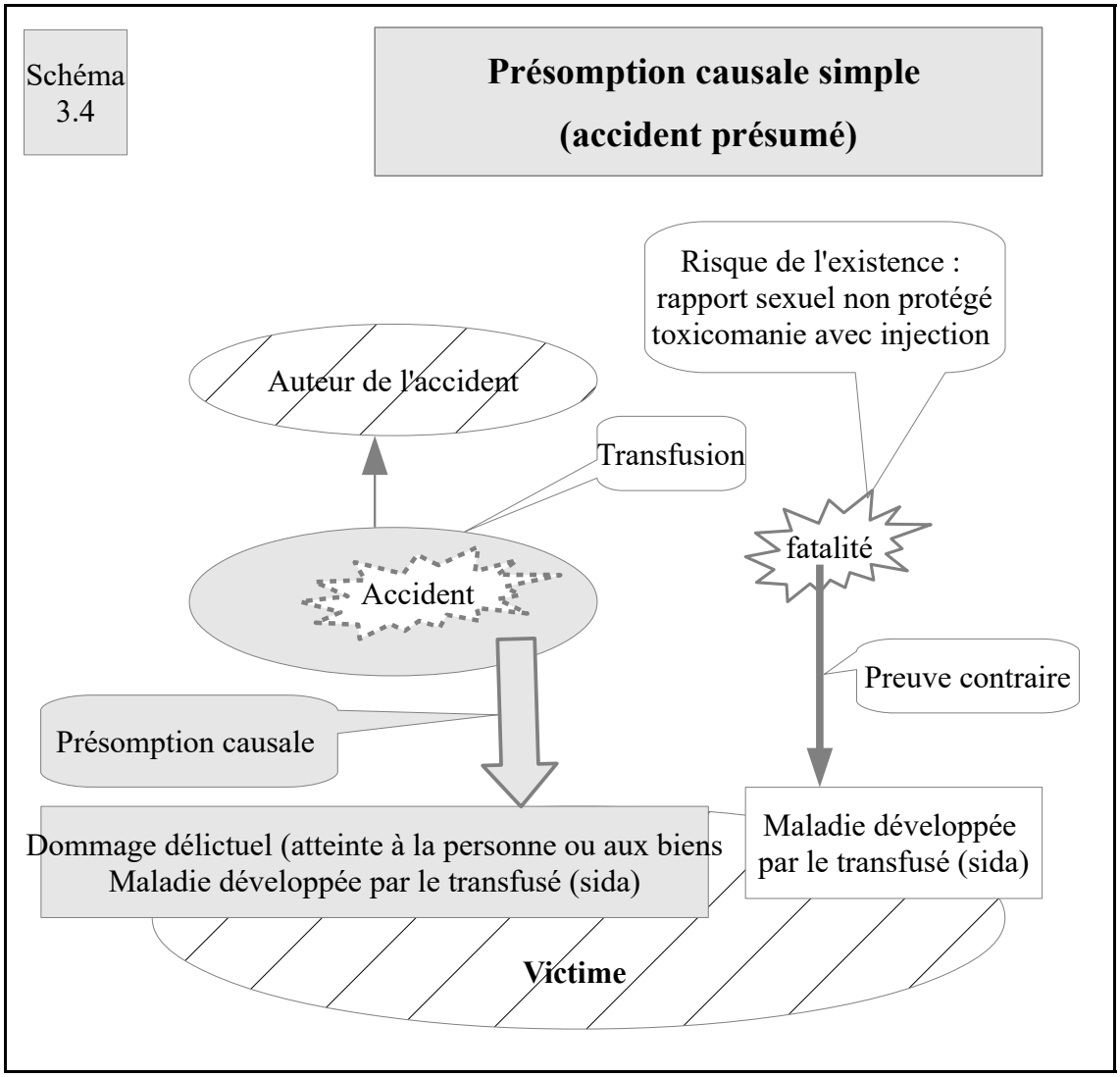
1/ Les présomptions (légales) simples de causalité *: l'accident présumé*

226. Les **présomptions (légales) simples de causalité** affirment l'existence d'un accident présumé à partir d'un dommage connu. L'auteur de l'accident présumé pourra néanmoins établir que le dommage subi par la victime résulte, en réalité, d'un risque de l'existence : pour renverser la présomption simple, l'auteur de l'accident présumé devra donc prouver qu'il n'a commis aucun accident (schéma 3.4).

La présomption simple de causalité est instaurée par un *texte*, quand une activité spécialement dangereuse est exercée par son auteur. En affirmant que tout dommage spécifiquement subi par la victime (telle pathologie, après une transfusion ou l'injection de tel médicament) est causé par un accident, l'auteur de l'activité devra (prudemment) prouver qu'il a scrupuleusement respecté la réglementation (destinée à éviter la survenance d'accidents) et qu'il n'est donc l'auteur d'aucun accident.

– Selon l'article L 3122-2 c. santé publique : « Dans leur demande d'indemnisation, les victimes ou leurs ayants droit justifient de l'atteinte par le virus de l'immunodéficience humaine et des transfusions de produits sanguins ou des injections de produits dérivés du sang. » Le texte signifie que les patients transfusés doivent prouver leur infection par le sida (le dommage) et qu'ils ont été transfusés (sans que l'on sache si le sang était contaminé ou non). Le texte établit une présomption puisqu'il lie deux faits : le sida est causé par la transfusion ; les transfusés n'auront donc pas à prouver que les poches de sang qui leur ont été injectées étaient contaminées. La présomption légale de causalité s'appliquera même

lorsque la causalité de la transfusion est douteuse : ainsi, en présence d'un transfusé, incarcéré pour usage d'héroïne (Civ. 1ère, 20 déc. 2007[1]).



– En présence d'une maladie nosocomiale (contractée par le patient lors de son hospitalisation), une présomption causale similaire est utilisée. Selon l'article L 1142-1 I al. 2 c. santé pub.[2], « Les établissements [de santé] sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. L'hôpital est

[1] Civ. 1ère, 20 déc. 2007, n°06-20575, Bull. n°397 ; Civ. 1ère, 5 mars 2009, n°08-14.729, Bull. n°47.

[2] Art. L1142-1 c. santé pub. : « I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.
« Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. »

présumé l'auteur d'un accident (manquement aux règles d'hygiène et d'asceptie). Si le patient a été hospitalisé dans plusieurs établissements, chacun d'eux est présumé l'auteur d'accident (de sorte que la victime bénéficie d'une obligation solidaire d'indemnisation) (Civ. 1ère, 17 juin 2010[1]).

– En présence de cancers radio-induits, la présomption causale permet aux victimes (présentes sur les lieux des essais nucléaires) d'établir le lien avec les essais nucléaires effectués par l'armée française et l'apparition d'une maladie radio-induite[2] (cancer de la thyroïde, notamment) : selon l'article 4-II de la loi n°2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français, « l'intéressé bénéficie d'une présomption de causalité à moins qu'au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition le risque attribuable aux essais nucléaires puisse être considéré comme négligeable ».

Pour *renverser la présomption causale*, l'auteur présumé de l'accident devra établir qu'il a scrupuleusement respecté la réglementation (c-à-d. qu'il n'a commis aucun accident), de sorte que la dommage subi par la victime a pour cause un risque de l'existence.

– Le centre de transfusion prouvera que les lots de sang injectés au patient sont tracés, que tous les donneurs de sang sont identifiés et qu'aucun d'eux n'est séropositif.

– L'hôpital prouvera que l'infection du patient était antérieure à son hospitalisation, de sorte qu'il n'est pas victime d'une infection nosocomiale (CE, 23 mars 2018[3]).

La présomption (légale) simple de causalité impose donc à l'auteur d'une activité (spécialement réglementée, parce que particulièrement dangereuse) de réaliser des *prestations de haute qualité professionnelle* (ce qui ne serait peut-être pas le cas, en l'absence de présomption).

– En l'absence de présomption, les victimes, confrontées à une preuve "diabolique" (comment prouver que les poches de sang étaient contaminées), auraient éprouvé de

[1] Pour une infection nosocomiale, Civ. 1ère, 17 juin 2010, n°09-67.011, Bull. n°137 ; D. 2010, p. 1625, obs. I. Gallmeister, 2011. 283, note C. Bonnin, 2010. 2092, chron. C. Creton, et 2011. 35, obs. p. Brun ; RTD civ. 2010. 567, obs. p. Jourdain ; JCP 2010. 870, note O. Gout: « Lorsque la preuve d'une infection nosocomiale est apportée mais que celle-ci est susceptible d'avoir été contractée dans plusieurs établissements de santé, il appartient à chacun de ceux dont la responsabilité est recherchée d'établir qu'il n'est pas à l'origine de cette infection. »

[2] Art 10 de la loi n°68-943 du 30 oct. 1968 : « En ce qui concerne les dommages corporels, un décret établira, en fonction du degré de l'irradiation et du délai dans lequel l'affection est constatée, une liste des affections qui, sauf preuve contraire, sont présumées avoir pour cause l'accident ».

[3] CE, 23 mars 2018, n°402237, D. 2018, p. 674, obs. M.-C. de Montecler : la présomption causale appliquée en cas d'infection nosocomiale est écartée quand l'hôpital établit que l'infection de la victime préexistait à son hospitalisation.

sérieuses difficultés pour prouver que le caractère « certain » de la causalité, notamment en présence de pathologies génériques (sida ; cancer des poumons[1] ou de la thyroïde).

– En se contentant d'une causalité probable (et non pas certaine), les juges ont pu admettre des présomptions judiciaires dans des cas-limites. L'instauration d'une présomption légale a permis de clarifier la situation : l'accident présumé impose de réaliser des prestations de haute qualité. Le professionnel devra prouver qu'il a respecté la réglementation

226-1. Contrairement à la présomption judiciaire, qui peut, elle aussi, conduire à présumer l'existence d'un accident (fait inconnu), la présomption légale impose de retenir une causalité douteuse.

Avant l'adoption de l'article L 3122-2 c. santé pub., les juges ont admis qu'un transfusé (ne présentant aucun risque) pouvait bénéficier d'une présomption judiciaire : il était hautement probablement que le sida post-transfusionnel de la victime trouvait sa source dans l'injection de sang contaminé, même si la victime ne pouvait pas prouver que les poches de sang étaient contaminées, ni que sa maladie trouvant sa seule cause dans la transfusion (Civ. 1ère, 2 juillet 2002[2], préc.). La présomption était judiciaire : les indices tirés du mode de vie de la victime formaient un faisceau suffisant. Si la victime avait au, par ailleurs, une conduite à risques, la causalité serait devenue douteuse.

La jurisprudence contemporaine accepte même de retenir la responsabilité solidaire de deux laboratoires, lorsque la victime établit que son dommage résulte de son exposition à un produit dangereux[3] : pour renverser cette présomption causale, l'un des deux laboratoires (ou intervenants[4]) devra établir que son médicament n'a pas été administré à la victime. Le statut exact de cette présomption, judiciaire ou légale sans texte, est douteux.

(227- à 234. : réservés)

---

1 Rares sont les cancers qui peuvent être rattachés à tel facteur (comme le cancer de la plèvre, causé par l'amiante, laquelle cause aussi d'autres cancers « génériques »). Voir : Civ. 2e, 14 décembre 2017, n°16-25.666, Bull. : (abstrat) « L'existence d'un lien direct et certain entre la présence, chez une victime non prise en charge au titre d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante, de plaques pleurales et son exposition à l'amiante ne permet pas de présumer l'existence d'un lien de causalité entre cette exposition et le cancer broncho-pulmonaire dont cette victime souffre par ailleurs ».

2 Civ. 1ère, 2 juillet 2002, n°00-15.848, Bull. n°182 : « attendu que, lorsqu'une personne démontre, d'une part, que la contamination virale dont elle est atteinte est survenue à la suite de transfusions sanguines, d'autre part, qu'elle ne présente aucun mode de contamination qui lui soit propre, il appartient au centre de transfusion sanguine dont la responsabilité est recherchée, de prouver que les produits qu'il a fournis étaient exempts de tout vice ».

3 Civ. 1ère, 24 sept. 2009, n°08-16.305, Bull. n°187 ; D. 2009, p. 2342, obs. I. Gallmeister ; D. 2010, p. 49, obs. p. Brun et p. 1162, chron. C. Quézel-Ambrunaz, et 2671, obs. I. Gelbard-Le Dauphin ; RDSS 2009. 1161, obs. J. Peigné ; RTD civ. 2010. 111, obs. p. Jourdain ; RTD com. 2010. 415, obs. B. Bouloc : « Dès lors qu'il était constaté que l'hormone de synthèse, dénommée [Distilbène], avait bien été la cause directe de la pathologie tumorale dont faisait état la demanderesse, ce dont il découlait qu'elle avait été effectivement exposée *in utero* à ladite molécule, il appartenait à chacun des deux laboratoires dont la responsabilité était recherchée sur le fondement de l'article [1240] du code civil de prouver que son produit n'était pas à l'origine du dommage. » Pour des cofournisseurs de sang contaminé par le virus de l'hépatite C : Civ. 2e, 17 juin 2010, n°09-10.786 et 09-10.838, Bull. n°117 (parlant de « présomption simple d'imputabilité »).

4 Pour une maladie professionnelle : Civ. 2e, 29 nov. 2012, n°11-24.269, Bull. n°195 ; JCP Soc. 2013, n°1063, p. 40 à 42, note Dominique Asquinazi-Bailleux : « en cas d'exposition au risque chez plusieurs employeurs, les conditions de délai de prise en charge de l'affection (..) s'apprécient au regard de la totalité de la durée d'exposition au risque considéré. »

2/ Les présomptions (légales) irréfragables de causalité : *le dommage présumé*

235. Les **présomptions (légales) irréfragables de causalité** infèrent d'un fait connu (l'accident) un fait inconnu (le dommage subi par la victime). L'accident doit entraîner un dommage, dont l'étendue sera fixée par la présomption (mixte ou irréfragable[1]) établie par une loi, une décision du juge ou une clause du contrat. Comme ni l'auteur, ni la victime ne pourront renverser la présomption par la preuve contraire (à savoir celle du dommage effectivement subi par la victime), il s'agira d'établir une causalité fictive, laquelle répond à des objectifs propres.

Le recours à la présomption irréfragable de causalité impose de considérer que le *dommage réparable n'est identifiable que par la présomption*. L'évaluation du dommage correspondra soit plus ou moins à celui effectivement subi par la victime, c-à-d. soit à une fraction soit à un multiple de ce dommage. Il s'ensuit que :

- la présomption, quand elle a pour fonction de ne réparer que partiellement le dommage effectivement subi par la victime, aura pour effet de favoriser certaines activités (puisque la charge de la réparation sera partiellement transférée sur les victimes ou la collectivité des victimes) ;
- lorsque la présomption a pour fonction de décourager certains comportements ou certaines activités (considérées comme nocives), leurs auteurs se verront infliger des dommages-intérêts punitifs (en dehors du cadre de la légalité des délits et des peines).

La présomption causale impose la réparation partielle ou les dommages-intérêts punitifs.

En droit positif, les présomptions causales sont instaurées par deux grandes techniques, que l'on peut distinguer en fonction de leur degré de fictivité :

- en présence d'un forfait de réparation (a), une présomption difficilement réfragable sera instaurée. Cette présomption s'applique à un dommage que l'on peut (plus ou moins) effectivement identifier : ponctuellement, la réalité (du dommage effectivement subi) peut apparaître ;
- en présence de dommages-intérêts punitifs (b), une fiction causale est instaurée, et elle remplira sa fonction (de mensonge) sans aucun égard au dommage effectivement subi.

[1] Art. 1354 al. 2 c. civ. : « Elle [la présomption] est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée. »

a/ Les forfaits de réparation

237. Les **forfaits de réparation** sont des indemnisations dont le montant sera fixé avant tout accident (ou inexécution d'une prestation). Cette évaluation au forfait sera indifféremment soit favorable, soit neutre, soit défavorable à la victime (lorsque l'on compare avec le droit commun : à savoir le préjudice effectivement subi) : tout dépendra du montant du forfait, et surtout de son objet. En effet, le forfait peut avoir pour fonction de réparer une prestation mal exécutée ou d'indemniser la victime d'une atteinte à sa personne ou à ses biens (dommage délictuel).

Le forfait prévu en présence d'une *prestation exécutée incorrectement* peut s'inscrire dans une logique punitive, lorsqu'il s'agit d'inciter le débiteur à fournir la prestation qu'il doit. La matière est contractuelle : une loi (supplétive de volonté) prévoit le tarif applicable au débiteur qui tarde à verser une somme d'argent ; le contrat peut établir une clause pénale (au sens étymologique du terme), qui aura pour fonction de punir le débiteur, auteur d'une inexécution. En la matière, la réalité du dommage effectivement subi par la victime est indifférente : mais quelques dispositions ponctuelles montrent que sa réalité n'est pas radicalement occultée.

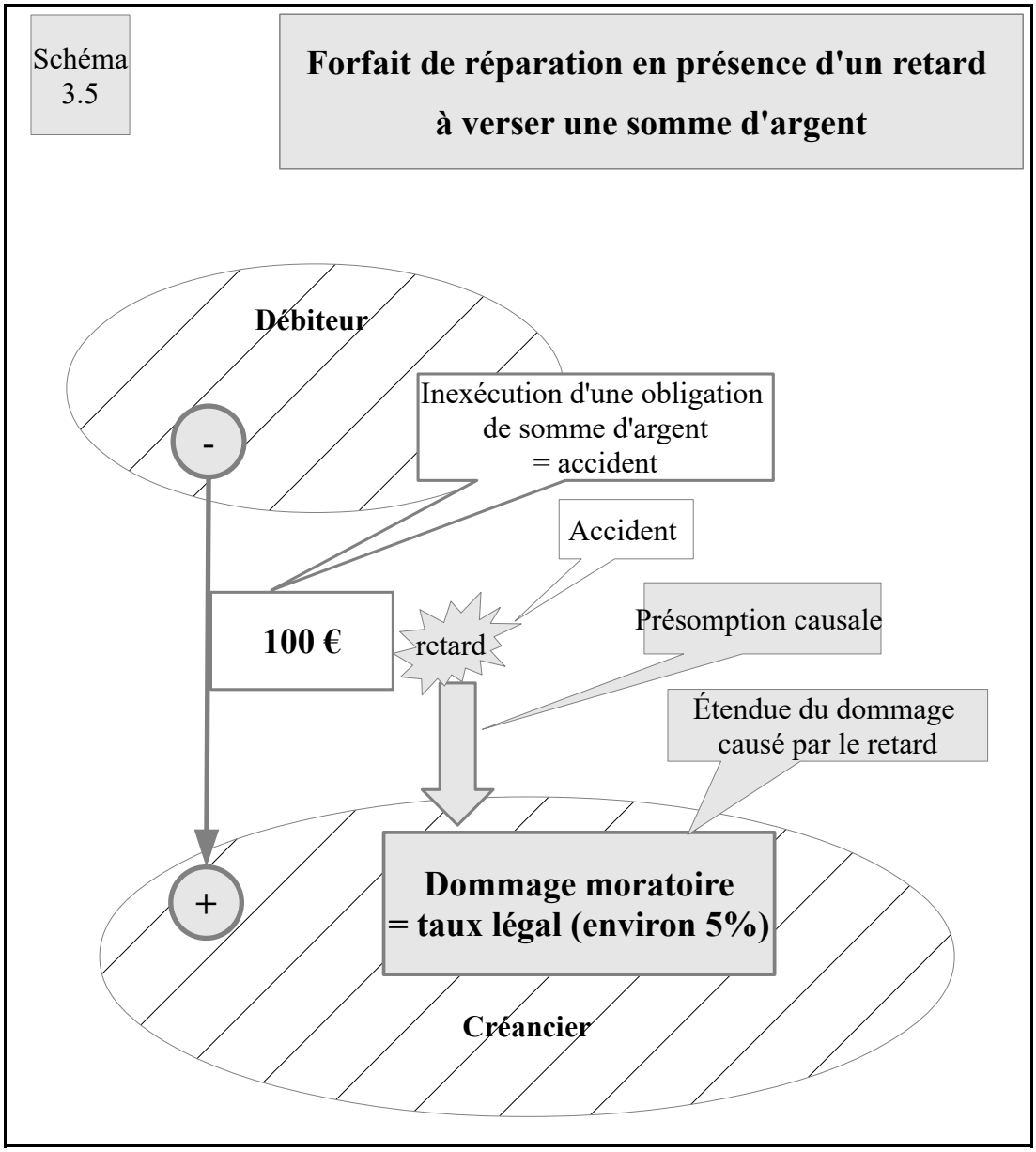
Le forfait prévu en présence d'un *dommage délictuel* s'inscrit, en revanche, plus fréquemment dans une logique réaliste : quand il est instauré, l'auteur d'une activité pouvant causer des dommages fréquents ou massifs pourra bénéficier d'un régime favorable à ses intérêts. L'armateur du navire, auteur d'une pollution maritime, bénéficiera d'un plafonnement du montant global des indemnisations qu'il devra verser à l'ensemble des victimes. Elles devront s'en satisfaire : l'auteur de la pollution ne pourra pas se voir réclamer une somme supérieure[1]. La réalité du dommage effectivement subi ne compte plus.

Les forfaits de réparation s'inscrivent donc dans des logiques différentes, en fonction de leur montant et de leur objet. En droit français, le forfait prévu :

- en cas retard dans le versement d'une somme d'argent procure une réparation "moyenne" :
- en présence d'une clause pénale convenue entre les contractants peut prévoir un montant punitif ;
- en cas de perte du colis par La Poste pourra apparaître comme une clause limitative de responsabilité.

[1] Convention internationale portant création d'un Fonds d'indemnisation pour dommages pollution par les hydrocarbures, faite à Bruxelles le 18 décembre 1971, instituant le FIPOL, modifiées par deux protocoles faits à Londres le 27 novembre 1992, auxquels s'est ensuite ajouté un protocole du 16 mai 2003 créant un fonds complémentaire.

238. Lorsque le **débiteur d'une somme d'argent** tarde à s'acquitter de sa dette, le législateur pose une double présomption, de causalité et d'évaluation du dommage, à propos du dommage moratoire (perte subie par le créancier, en raison du retard) (schéma 3.5).



La première présomption affirme la consistance du dommage moratoire : ce sera le taux légal (soit environ 5%). L'évaluation du montant du dommage causé par le retard apparaît comme moyenne, à savoir relativement proche du dommage effectivement subi par le créancier. Le taux légal est

calculé en fonction du taux de base (taux d'escompte de la banque centrale) : c'est environ le rendement qu'obtiennent les banques quand elles prêtent à l'État. Ce taux s'applique :

- en cas de retard dans l'exécution d'une prestation contractuelle, lorsque le débiteur a été mis en demeure (art. 1231 c. civ.[1]). Selon l'article 1231-6 al. 1er c. civ. (texte figurant en droit du contrat), « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation au taux légal (…) ». Peu importe de savoir si, payé à échéance, le bailleur aurait effectué un autre placement ou n'en aurait effectué aucun ;
- en cas de retard dans le versement de toute somme d'argent (dette légale : impôt dû au trésor public ; dette contractuelle), l'article 1344-1 c. civ.[2], texte figurant dans le régime général des obligations, prévoit la même solution : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, *au taux légal*, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

La seconde présomption posée est une *présomption de causalité* : le législateur affirme qu'il existe un lien nécessaire et pertinent entre l'inexécution du débiteur et le dommage subi par le créancier. Le créancier n'a aucune preuve à rapporter. En présence d'une obligation de somme d'argent due dans le cadre d'un contrat (art. 1231-6 c. civ.[3]) ou due qu'elle qu'en soit la source (légale ou contractuelle) (art. 1344-1 c. civ.[4]), les intérêts de retard « sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ». Peu importe donc la réalité.

Un même régime s'applique donc à l'obligation de somme d'argent (variété de prestation qu'un débiteur doit fournir à son créancier). Le débiteur mis en demeure est en retard et il doit le taux légal, quand il doit une dette légale (versement d'un impôt, d'une pension alimentaire) ou une dette contractuelle. Mais, en droit du contrat, l'article 1231-6 c. civ. est un texte supplétif de volonté : les parties peuvent convenir d'une clause pénale.

---

[1] Art. 1231 c. civ. : « A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable. »

[2] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, *au taux légal*, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

[3] Art. 1231-6 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.
« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.
« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire. »

[4] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, *sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice*. »

239. La **clause pénale** (art. 1231-5 c. civ.[1]) est une clause figurant dans le contrat, ayant pour objet de fixer un forfait en présence d'une exécution incorrecte (à savoir absente, mal exécutée ou tardive) : « le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts ». Comme son nom l'indique, le caractère « pénal » de la clause est, dans l'esprit des codificateurs de 1804, destiné à inciter le débiteur (contractant) à exécuter sa prestation, parce que le forfait prévu sera « punitif ».

Le forfait prévu en cas d'inexécution établit une double présomption, de causalité et d'évaluation du dommage, comme en présence d'une obligation de somme d'argent, mais son domaine d'application est plus vaste :

- lorsque les contractants fixent un forfait ayant pour objet de fixer les conséquences du retard, et que l'obligation est de somme d'argent, les parties conviennent d'écarter la dispositions supplétive de volonté prévue à l'article 1231-6 c. civ.[1]. Au lieu de devoir le taux légal, le débiteur (auteur d'un découvert bancaire) devra des agios (c-à-d. un taux d'intérêt fixé à 15%).
- le forfait peut prévoir que le retard à livrer une marchandise sera fixé à 100€/jour de retard (parce que le client doit finir le chantier dans un délai imparti, et qui l'expose lui-même à livrer en retard) ou que l'absence de d'exécution du contrat de transport sera facturée 5 fois le montant du billet (parce que le voyageur devra payer un billet plein tarif et au dernier moment, chez un autre transporteur).

En cas d'exécution incorrecte par le débiteur, le forfait prévu dans le contrat est soumis à la force obligatoire : « il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. » (art. 1231-5 al. 1er c. civ.). Peu importe de savoir si le créancier a véritablement subi un dommage du fait du retard, et si le dommage subi correspond effectivement à l'évaluation qui en est faite. Tel est du moins le principe : en droit du contrat, la *réalité du dommage effectivement subi* par le contractant (créancier de la prestation) exerce une influence occulte :

- l'exécution partielle procurée au créancier conduira à réduire proportionnellement le montant de la clause (art. 1231-5 al. 3 c. civ.[2]) : « 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 » ;

[1] Art. 1231-5 c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. (..) ».

[2] Art. 1231-5 al. 3 c. civ. : « 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. »

– lorsque les contractants conviennent du montant de la clause pénale, il pourra arriver que son montant soit extravagant ou ridicule. Selon l'article 1231-5 al. 2 c. civ.[1], « la clause pénale manifestement excessive ou dérisoire est révisable » par le juge. La fonction de la clause pénale est d'inciter à l'exécution, en prévoyant une peine : la clause pénale manque sa fonction quand elle se transforme en moyen pour obtenir du débiteur le beurre (la restitution du bien acquis par l'acquéreur) et l'argent du beurre (le prix que le bien coûtait, voire un multiple de ce prix). Elle manque également sa fonction quand la clause pénale se transforme en clause limitative de responsabilité d'un montant ridicule : ce qui signifie que le forfait qui prévoit une clause limitative de responsabilité (une fraction du dommage effectivement subi) n'est pas illicite, à une réserve près ;

– lorsqu'un consommateur s'engage envers un professionnel, la clause pénale peut être réputée non écrite, quand elle est qualifiée de clause abusive (art. 1171 c. civ. ; art. L 212-2 c. conso.)[2]. Il en ira ainsi quand le professionnel se décharge de tout professionnalisme dans l'exécution de sa prestation : le transporteur remboursera uniquement le prix du timbre, si le colis est perdu, non livré ou livré avec retard, hypothèque du célèbre arrêt, Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*[3]. En parlant de manquement essentiel à son obligation, la chambre commerciale a donc considéré que la clause « pénale », en réalité limitative de responsabilité, poursuivait un objectif illicite.

240. En présence d'un colis perdu, non livré ou livré avec retard par **La Poste**, l'article L 10 du code des postes et des télécommunications[4] prévoit que le client obtiendra le remboursement du prix du timbre, et ce quel que soit le dommage subi par l'expéditeur ou le destinataire. Selon Civ. 1re, 18 février 2009, « Répare l'entier préjudice subi l'indemnisation forfaitaire prévue par la

[1] Art. 1231-5 al.2 c. civ. : « Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. »

[2] *Droit du contrat*, n°483, 487-1 et 488-1 (clause abusive) ; n°473 (manquement essentiel : art. 1170 c. civ.).

[3] Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*, n°93-18632, Bull. n°261 ; JCP G 1997,1, n°4002, note M. Fabre-Magnan ; Dr. et patrimoine, janv. 1997, n°1552, p. 63, obs. p. Chauvel ; Gaz. Pal. 1997, 2, Jur. p. 519, note R. Martin ; D. 1997, Chron. p. 147, par C. Larroumet ; D. 1997, p. 121, note A. Sériaux, et Somm., p. 175, obs. p. Delebecque ; Contrats, conc., consomm. févr. 1997, p. 9, note L. Leveneur ; JCP E 1997, n°924, note K. Adom ; LPA 18 juin 1997, n°73, p. 30, 1ère esp. , note D. R. Martin ; RTD civ. 1997, p. 419, obs. J. Mestre ; Defrénois 1997, art. 36516, n°20, p. 333, obs. Denis Mazeaud; JCP G 1997, I, n°4025, obs. G. Viney, n°17; RTD civ. 1998, p. 213, note N. Molfessis ; JCP G 1998,1, 152, chron. J.-p. Chazal.

[4] Art. L 10 c. postes et télécom., « est responsable jusqu'à concurrence d'une somme qui est fixée par décret et sauf le cas de perte par force majeure des valeurs insérées dans les lettres et régulièrement déclarées ». Anc. art. L8 code des postes et télécommunications (loi n°90-568 du 2 juillet 1990) : « La perte, la détérioration, la spoliation des objets recommandés donnent droit, sauf le cas de force majeure, soit au profit de l'expéditeur, soit, à défaut ou sur la demande de celui-ci, au profit du destinataire, à une indemnité dont le montant est fixé par décret. »

réglementation en cas de perte, détérioration ou spoliation, des objets recommandés confiés à La Poste »[1] (sauf à établir une faute lourde, préciseront les juges[2]).

On notera que l'article 10 préc. ressemble à s'y méprendre aux clauses que certains professionnels insèrent dans les contrats conclus avec leurs clients, et que les juges avaient annulées sur divers fondements (montant dérisoire ; clause abusive : art. L 212-1 c. conso. ; manquement à une obligation essentielle : art. 1170 c. civ., Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*[3]). À la différence d'une clause contractuelle abusive, l'article 10 est issu d'une loi votée au parlement. La cour de cassation applique donc la loi : le forfait sera le dommage réparable, identifié par la causalité.

Le versement d'un forfait d'un montant réduit signifie, en l'occurrence, que le client ne sera remboursé que du prix du timbre ; la valeur du colis est considérée comme négligeable. L'exécution défectueuse de sa prestation par La poste peut donc conduire à causer une atteinte aux biens (dommage délictuel).

240-1. En droit contemporain, on note une multiplication des lois spéciales prévoyant une indemnisation au forfait. Le montant de l'indemnisation forfaitaire prévu s'inscrit dans une volonté de standardiser les indemnisations, en rendant le **dommage prévisible**. Les objectifs du législateur sont variables.

Lorsque chaque voyageur est réputé éprouver le même dommage en cas de retard ou en cas de perte de ses bagages[4], l'objectif du forfait cherche à établir une valeur moyenne. La valeur des valises et de leur contenu est réputé courant.

Lorsque la clause limitative de responsabilité est uniquement centrée sur le dommage délictuel subi par la victime, le législateur s'inscrit, sans aucun doute possible, dans une logique réaliste.

– Il en va ainsi avec la réparation du *dommage délictuel matériel causé à la victime professionnelle d'un produit défectueux* (art. 1245-14 al. 2 c. civ.[5])[6]. Le fabricant professionnel pourra

[1] Civ. 1re, 18 février 2009, n°08-12.855, Bull. n°35 : (abstrat) « Répare l'entier préjudice subi l'indemnisation forfaitaire prévue par la réglementation en cas de perte, détérioration ou spoliation, des objets recommandés confiés à La Poste ». L'équation admise par les juges est donc la suivante : – 7€ (prix du timbre) – 4.300€ (dépenses effectuées par fraude) = – 8€.

[2] Com., 7 sept. 2010, n°09-66.477, Bull. n°133 : « Les dispositions exonératoires de responsabilité prévues par l'article L.10 du code des postes et des télécommunications ne s'appliquent pas dans le cas où La Poste a commis une faute lourde dans l'exécution de sa mission. »

[3] Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*, n°93-18632, Bull. n°261 ; JCP G 1997,1, n°4002, note M. Fabre-Magnan ; Dr. et patrimoine, janv. 1997, n°1552, p. 63, obs. p. Chauvel ; Gaz. Pal. 1997, 2, Jur. p. 519, note R. Martin ; D. 1997, Chron. p. 147, par C. Larroumet ; D. 1997, p. 121, note A. Sériaux, et Somm., p. 175, obs. p. Delebecque ; Contrats, conc., consomm. févr. 1997, p. 9, note L. Leveneur ; JCP E 1997, n°924, note K. Adom ; LPA 18 juin 1997, n°73, p. 30, 1ère esp. , note D. R. Martin ; RTD civ. 1997, p. 419, obs. J. Mestre ; Defrénois 1997, art. 36516, n°20, p. 333, obs. Denis Mazeaud; JCP G 1997, I, n°4025, obs. G. Viney, n°17; RTD civ. 1998, p. 213, note N. Molfessis ; JCP G 1998,1, 152, chron. J.-p. Chazal.

[4] Art. 7 du règlement CE n°261/2004 du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement, d'annulation ou de retard important d'un vol, prévoit des montants d'indemnisation différents en fonction de la distance de la destination et en fonction du retard. Voir : Civ. 1ère, 30 novembre 2016, n°15-21.590, Bull. ; D. 2017 p. 484.

[5] Art. 1245-14 c. civ. : « Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. / Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables. ».

[6] Infra, n°809-1 et 811.

invoquer le biais de la liberté contractuelle pour ne pas réparer l'atteinte aux biens : ce résultat est curieux.

– En cas d'accident causé par un navire, la victime sera soumise à un forfait pour ses atteintes à la personne, et à un autre forfait pour les atteintes à ses biens[1].

b/ Les fictions causales *: le dommage nécessaire*

241. Les **fictions causales** imposent de considérer que l'auteur d'un accident (fait connu) a causé un dommage dont l'évaluation sera complètement indifférente à la réalité. La fiction est un mensonge légal : la loi ou le juge infligent une punition à l'auteur d'un accident. Le dommage est alors "nécessaire".

La loi (incluant la jurisprudence) décide de sanctionner, plus ou moins durement, des manquements commis.

– Selon l'article L 211-13 c. ass.[2], lorsque l'assureur d'un conducteur responsable d'un accident de la circulation tarde à adresser une offre d'indemnisation à la victime, l'indemnisation octroyée par le juge produira intérêt au double du taux légal[3]. Au lieu de devoir un intérêt d'environ 3%, l'assureur versera un intérêt de 6%.

– Selon l'article 22 al. 7 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation[4], le bailleur qui tarde à restituer le dépôt de garantie versé par le locataire lors de son entrée dans les lieux (à savoir un mois de loyer) sera condamné à devoir 10% du montant du loyer tous les mois. Après 10 mois, le dépôt de garantie à restituer au locataire double. La disposition a été validée par Cons. constit., 22 février 2019, n°2018-766-QPC.

C'est surtout la jurisprudence qui a recours aux fictions causales, en présence de manquements graves, mais également en présence de manquements plus secondaires. Les juges s'affranchissent alors de l'absence de textes, nécessaires en présence d'une exception.

---

[1] Com., 16 novembre 2010, n°09-71.285 : « La victime de lésions corporelles provoquées par un navire doit être indemnisée dans la limite cumulée des deux plafonds d'indemnisation établis, l'un, pour créances de dommages corporels, l'autre, pour créances de dommages matériels, par la Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes (...) »

[2] Art. 211-13 c. ass. : « Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif. Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur. »

[3] Civ. 2e, 18 nov. 2010, n°09-69.826 et 09-70.362 ; Crim., 18 sept. 2007, n°06-88.17

[4] Art. 22 al. 7 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 : « A défaut de restitution dans les délais prévus, le dépôt de garantie restant dû au locataire est majoré d'une somme égale à 10 % du loyer mensuel en principal, pour chaque période mensuelle commencée en retard. Cette majoration n'est pas due lorsque l'origine du défaut de restitution dans les délais résulte de l'absence de transmission par le locataire de l'adresse de son nouveau domicile. »

– En présence de *dommages moraux,* la victime est le plus souvent dispensée d'effectuer une description malsaine. En présence d'une atteinte à la vie privée (art. 9 c. civ.[1]) ou d'une voie de fait[2], il est inutile pour la victime d'établir le lien de causalité, ainsi que la consistance de son dommage. Une jurisprudence assise admet que « selon l'article 9 du Code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation » (Civ. 1ère, 5 nov. 1996[3]). Le juge admet l'existence du préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante sans exiger la moindre preuve[4], quitte à subordonner le droit à réparation lié au préjudice d'anxiété à une condition formelle (à savoir l'ouverture du droit à la préretraite amiante[5]).

– La jurisprudence affirme également le caractère *nécessairement causal* d'un accident, en présence de manquements relativement secondaires. Il s'agira d'imposer :

  – le paiement d'un service effectué (éventuellement en raison de la présence d'une clause contractuelle illicite que la partie innocente croyait devoir respecter[6]) : le salarié qui respecte une clause de non-concurrence illicite, mais réussit à éviter le dommage (lié à une baisse de rémunération), obtiendra la contrepartie de ce service ;

---

1 Art. 9 c. civ. : « Chacun a droit au respect de sa vie privée./ Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

2 Civ. 3e , 9 sept. 2009, n°08-11.154, Bull. n°185 : (abstrat) « (…) indépendamment de préjudices particuliers dont les demandeurs doivent justifier, la seule constatation d'une voie de fait ouvre droit à réparation ». Pour une personne internée d'office de façon irrégulière : Civ. 1ère, 23 juin 2010, n°09-66.026, Bull. n°141 (réparation intégrale, sans avoir à tenir compte de l'état de santé effectif de la victime, en raison de la violation de son droit fondamental à la liberté et à la sûreté, protégé par l'art. 5 conv. edh).

3 Civ. 1ère, 5 nov. 1996, n°94-14798, Bull. n°378.

4 Soc., 2 avril 2014, arrêts n°1, n°12-29.825, et n°2, n°12-28.616 et suiv., Bull. n°95 ; Revue de droit du travail, 2014, p. 303, note Anne-Catherine Créplet ; Revue de jurisprudence sociale, 2014, décision n°512, p. 412-413 ; Soc., 17 février 2016, n°14-24.011, Bull. ; D. 2016, somm., p. 488 ; RJS 2016, n°364 : « (…) c'est la conscience d'être soumis au risque de déclaration à tout moment d'une maladie grave qui fonde l'anxiété invoquée (..) ».

5 Les salariés qui ont travaillé dans une entreprise figurant sur la liste visée à l'article 41 de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998 et ouvrant droit à une allocation de préretraite (dite « ACAATA »), bénéficient d'une indemnisation au titre de leur inquiétude permanente face au risque de déclaration d'une maladie liée à l'amiante. Voir : Soc., 3 mars 2015, n°13-20.486, n°13-26.175, n°13-20.474 et n°13-21.832, D. 2015, p. 635 ; Dr. soc. 2015. 360, étude M. Keim-Bagot.

6 Soc., 15 nov. 2006, n°04-46.721, Bull. n°341 : « le respect par le salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause *nécessairement* un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier le montant » ; Soc., 12 janvier 2011, n°08-45.280, Bull. n°15 affirmant que « la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié » ; Soc., 4 décembre 2013, n°12-23.930 ; Civ. 1ère, 14 oct. 2010, n°09-69.928, Bull. n°197 : « Celui qui contrevient à une obligation contractuelle de ne pas faire doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention.» (violation de l'obligation de ne pas installer un programme informatique sur un autre ordinateur portant atteinte à la propriété intellectuelle de l'auteur du programme).

– le respect effectif d'une obligation particulière (informer le patient du risque d'une opération[1], procéder à l'élection d'un représentant du personnel[2] ..). Même lorsque le patient n'a pas véritablement le choix (ablation de la prostate[3]), il doit être informé : l'absence d'information cause nécessairement un dommage.

L'octroi de dommages-intérêts punitifs est donc destiné, dans la jurisprudence, à imposer le respect d'une obligation légale : les juges indemnisent « correctement », sans égard au dommage (probablement moindre) effectivement subi par la victime.

241-1. Telle qu'elle est réglementée en droit français, la **faute lucrative** ne contrevient pas au principe de la réparation intégrale. La victime obtient une réparation intégrale ; l'auteur de la faute subira, en outre, une amende privée, analogue à l'amende pénale.

Lorsque la sanction infligée à l'auteur d'un comportement nocif est d'un montant supérieur au gain qu'il escomptait[4], le but de la loi est de déjouer le calcul économique de l'auteur de la faute[5]. L'article 1266-1 du projet de réforme du 13 mars 2017[6] prévoit ainsi d'introduire en droit positif la faute lucrative (déjà consacrée

---

1 Civ. 1ère, 25 janvier 2017, n°15-27.898, Bull. ; D. 2017 p. 555 : (abstrat) « le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information cause à celui auquel l'information était due, lorsque ce risque se réalise, un préjudice moral résultant d'un défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, qui, dès lors qu'il est invoqué, doit être réparé. » L'obligation figure désormais à l'art. L. 1111-2 c. santé pub., qui impose au médecin d'informer son patient des « risques fréquents ou graves normalement prévisibles » inhérents à l'intervention qu'il préconise ; Civ. 1ère, 31 mai 2007, n°05-19.978, Bull. n°212 : l'arrêt énonce que le créancier a droit à indemnisation du seul fait de la contravention, sans avoir à justifier du dommage (violation d'une clause de non-concurrence).

2 Soc., 17 mai 2011, n°10-12.852, inédit : « l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts ».

3 Civ. 1ère, 3 juin 2010, n°09-13.591 ; Bull. n° 128 ; D. 2010, p. 1484, note Inès Gallmeister ; D. 2010, p. 1522 à 1526, note Pierre Sargos ; JCP G 2010, J, n° 654, p. 1227 ; JCP G 2010, J, n° 788, p. 1453 à 1456, note Stéphanie Porchy-Simon ; Revue Responsabilité civile et assurances, 2010, n° 9, commentaire n° 222, p. 25 à 27, note Sophie Hocquet-Berg. Cassation de l'arrêt qui r « retient qu'il n'existait pas d'alternative à l'adénomectomie pratiquée eu égard au danger d'infection que faisait courir la sonde vésicale, qu'il est peu probable que M. X..., dûment averti des risques de troubles érectiles qu'il encourait du fait de l'intervention, aurait renoncé à celle-ci et aurait continué à porter une sonde qui lui faisait courir des risques d'infection graves (...) ».

4 Philippe le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2014, préc., n°6708-1, p. 1743.

5 J. Méadel, *Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ?*, LPA 17 avr. 2007, n°77, p. 6 ; Rodolphe Mésa, *L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives*, D. 2012.2754. Contra : Emmanuel Dreyer, *La sanction de la faute lucrative par l'amende civile. Article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile*, D. 2017. 1136

6 Art. 1266-1 : « 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. »

en droit de la consommation[1]), par la technique de l'amende civile (dont le montant tient compte du profit escompté : al. 2, et dont le produit est versé à un fonds d'indemnisation (al. 5).

(242- à 248. : réservés)

249. En droit de la responsabilité civile, la **définition de la causalité** consiste donc à fixer le degré d'exigence requis pour établir un lien de cause à effet entre un accident (fait connu) et un dommage (fait connu) : parmi les dommages survenus postérieurement à l'accident, seuls les dommages rattachés à l'accident par la causalité seront réparables.

Le principe applicable à tous les régimes de responsabilité civile, à défaut de texte contraire, définit la causalité comme un lien scientifiquement plausible. La victime doit prouver qu'il n'existe pas de doute sérieux : une présomption judiciaire, c-à-d. un faisceau d'indices, établira le lien causal. Selon la cour de cassation, un juge du fond ne peut ni être plus exigeant (en imposant la preuve d'une certitude scientifique), ni moins exigeant (en se contentant d'une simple présomption : d'une doute).

Exceptionnellement, la causalité sera définie par une présomption (légale) : le doute sur l'existence même de la causalité pèsera sur l'auteur de l'accident. Ce renversement de la charge de la preuve n'est pas que probatoire : il modifie le degré d'exigence requis pour établir la causalité. L'objectif poursuivi par le législateur est variable : la causalité douteuse impose le respect de la réglementation ; le législateur peut utiliser la causalité (fictive) pour imposer une politique de réparation. La victime obtiendra alors une fraction ou un multiple du dommage effectivement subi.

La définition de la causalité est le raisonnement qui permet d'identifier le dommage. Pour fixer le champ causal, il suffira d'appliquer la définition.

§2ème/ Le champ causal *: l'onde de choc de l'accident*

250. Le **champ causal** consiste à discerner l'onde de choc de l'accident, lorsque l'accident est de nature à générer des séries de dommages. À partir d'un certain moment, l'onde de choc apparaîtra comme trop ténue ou trop incertaine pour pouvoir être rattachée à l'accident. Le dommage indirect ou qui survient longtemps après l'accident (le suicide du salarié 10 ans après l'accident de la

[1] Art. L 132-2 c. conso. : « Les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit. »

circulation[1]) ne sera pas rattaché à l'accident, en réalité parce que la causalité est trop incertaine. Mais l'onde de choc de l'accident pose un problème spécifique.

Les conséquences indirectes de l'accident peuvent être bien plus couteuses que les conséquences directes. Si l'automobiliste percute le piéton, les dommages directs (jambe fracturée et incapacité de travail) seront nettement moins coûteux que les séquelles de la transfusion avec du sang contaminé (maladie longue, décès du piéton, qui laissera une famille sans ressources).

- Si les conséquences lointaines de l'accident sont considérées comme certaines, au regard de la définition de la causalité, la charge de la réparation qui pèsera sur l'auteur de l'accident pourra devenir de plus en plus lourde au fur et à mesure que l'accident développe son onde de choc.
- Quand le juge compare la situation de la victime avec et sans l'accident, son raisonnement probabiliste (historico-inductif) permet de discerner des suites lointaines.

Si les conséquences indirectes de l'accident sont considérées comme moins certaines que les suites directes, il faut prendre un autre critère pour définir la causalité certaine : l'intensité propre de l'accident sera prise en compte, en adoptant une autre définition de la causalité.

- L'auteur de l'accident n'est pas responsable du milieu dans lequel vit la victime. Le degré d'exigence pour affirmer qu'une causalité est « certaine » conduira à retenir une causalité mécaniste, dont les effets iront en s'atténuant au fur et à mesure du temps et de l'éloignement de l'accident. Pour l'automobiliste, le fait que le piéton soit transfusé avec du sang contaminé relève du fortuit : il ne s'estime pas responsable du sida du piéton, et encore moins de son décès.
- La notion de responsabilité (individuelle), fondée sur le pouvoir de chacun, peut donc conduire à retenir une définition exigeante de la causalité (certaine, et non pas probable), car cette définition permet de prendre en compte l'intensité de l'accident, qui ira en décroissant au fur et à mesure que d'autres décisions humaines interviennent.
- La pierre est jetée dans une mare cause une onde de choc qui ira en décroissant à mesure de l'intensité de l'accident s'atténue. Un effet secondaire est donc moins certain qu'un effet primaire : en suivant cette logique, plus une série de faits et de circonstances s'intercale entre l'accident et le dommage, moins la causalité restera certaine. Lorsqu'un piéton, blessé dans un accident de la circulation, est, par ailleurs, hémophile, le dommage

[1] Civ. 2e, 22 janvier 2015, n°13-28.368, Bull. n°11 ; JCP S 2015.II.1083, note Laurence Fournier-Gatier : (abstrat) « Un salarié, victime d'un accident de trajet, s'est suicidé dix ans plus tard » et de conclure à « l'absence de preuve d'une relation directe et certaine entre l'accident et le suicide ».

causé par la transfusion avec du sang contaminé apparaîtra comme une suite fortuite (et improbable) du premier accident. La contamination est causée par un second accident de transfusion, et cet accident aura lui-même sa propre onde de choc. C'est la fameuse histoire de la vache malade de Pothier.

Le champ de la causalité, avec la question de l'onde de choc de l'accident, conduit donc à s'interroger sur les conséquences de la définition de la causalité. En principe, le domaine de la causalité est fixé par une comparaison (I). Exceptionnellement, le législateur imposera la causalité directe (II), qui se réduira à la suite immédiate de l'accident (les suites indirectes étant donc fortuites).

I/ Le domaine de la causalité de principe : *selon la jurisprudence*

251. Le **domaine de la causalité de principe** serait, selon la formulation employée par la jurisprudence (une « causalité directe et certaine »), limité à la suite directe de l'accident, à l'exclusion des suites indirectes. Mais la réalité de la jurisprudence est très différente.

On sait que les juges parlent de causalité « certaine » en présence d'une causalité probable :

- les juges utilisent des présomptions judiciaires, lorsque l'accident n'est pas prouvé factuellement (le transfusé ne prouve pas que le sang injecté était infecté) et que le mode de vie du transfusé exclut très probablement une contamination par le sida.
- Le dommage identifié par la causalité résulte pareillement d'un raisonnement probabiliste : on compare la situation actuelle de la victime avec celle qui aurait été probablement la sienne sans l'accident.

  Le degré d'exigence des juges est donc moyen pour définir la causalité. Contrairement à ce qui est affirmé, la causalité (exigée par la cour de cassation) n'est pas certaine, mais suffisamment probable.

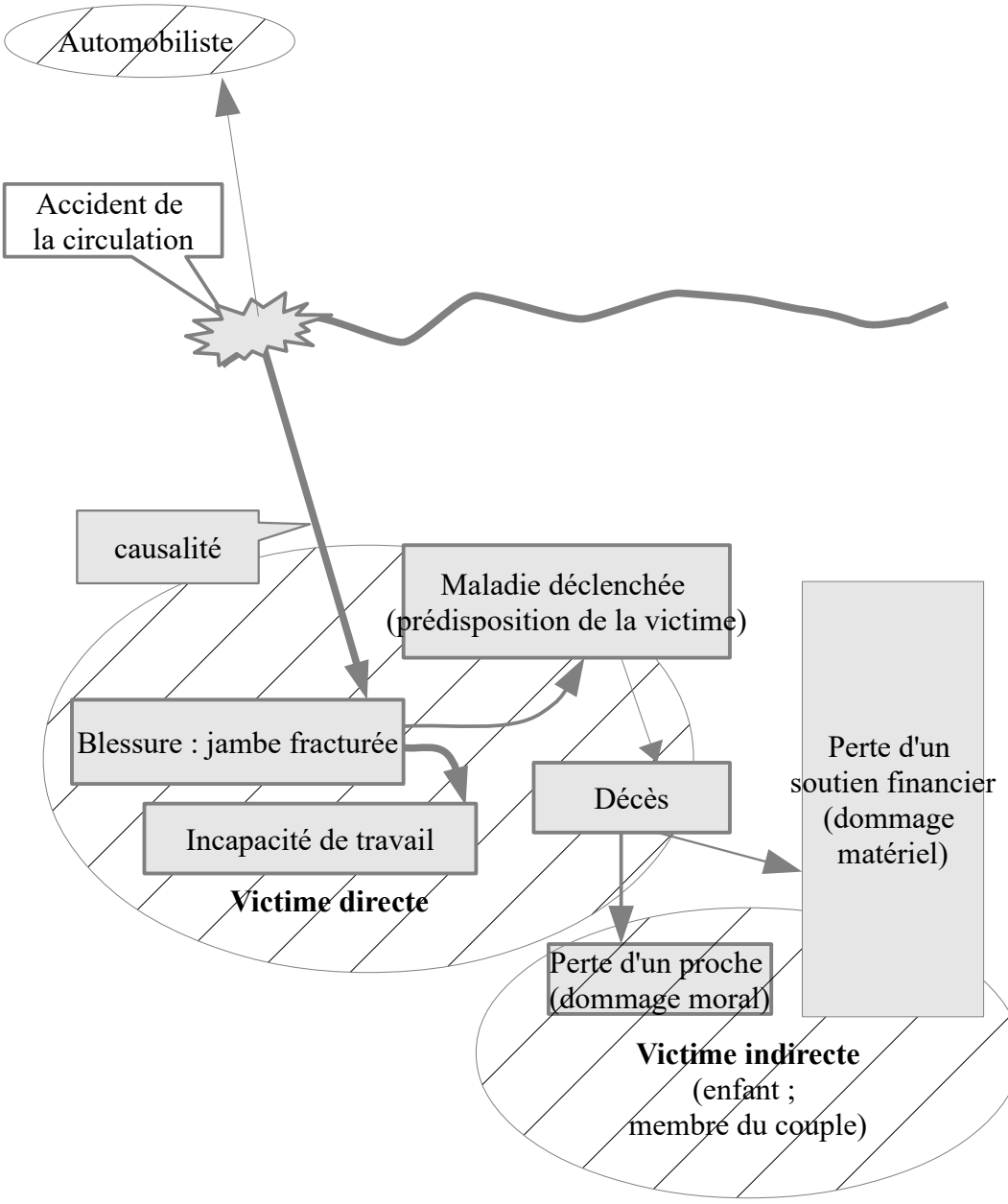
L'exigence d'une causalité « directe », pour fixer l'onde de choc de l'accident, ne correspond pas à la réalité de la jurisprudence de la cour de cassation. Malgré ses affirmations, le champ causal imposé par la cour de cassation (et justifiant une cassation, si le juge du fond limite son discernement à une suite directe) est aussi bien direct qu'indirect, proche que lointain[1] : tant que le juge discerne l'impact de l'accident, en imaginant la situation probable sans l'accident, la causalité (certaine) est affirmée.

[1] Civ. 2e, 12 déc. 1968, n°67-14.107, Bull. n°306 : le fait de louer ou prêter un véhicule à un tiers non muni du permis de conduire est une faute, cause (lointaine) du dommage subi par le piéton. De même, le tiers poursuivant le voleur d'un sac à main, et qui se blesse lors de la poursuite, est victime du vol (et indemnisé à ce titre par le fonds d'indemnisation des victimes d'infraction, art. 706-3 c. proc. pén.) : Civ. 2e, 9 avril 2009, n°08-16.424, Bull. n°93.

Le raisonnement probabiliste employé pour définir la causalité et identifier le dommage sera donc logiquement suivi pour détecter l'onde de choc de l'accident : la causalité indirecte (1) et le dommage par ricochet (2) sont donc inclus dans le champ causal.

Schéma 3.6

Le champ causal selon la jurisprudence :
l'inclusion du dommage indirect et par ricochet



1/ L'admission de la causalité directe comme indirecte

252. L'**admission de la causalité directe ou indirecte** est acquise de longue date, alors même que la jurisprudence affirme régulièrement son exigence d'une causalité « directe et certaine » (supra n°205).

Peu importe la série de faits (éventuellement des interventions humaines, et même des accidents[1]) qui s'intercale entre l'accident et le dommage :

- le diagnostic médical erroné donné parle médecin à la femme enceinte, pour détecter son exposition à la rubéole, explique la poursuite de la grossesse (sans IVG) et la naissance d'un enfant lourdement handicapé (Civ. 1ère, 26 mars 1996[2] ; AP, 17 novembre 2000 *Perruche*[3]). Le dommage est identifié par un raisonnement probabiliste : en comparant la situation de la victime avec et sans l'accident. Une suite indirecte est admise
- si le piéton n'avait pas été percuté (accident de la circulation), il n'aurait pas été transfusé (avec du sang contaminé : accident imputable au centre de transfusion. L'automobiliste, auteur du premier accident, devra réparer intégralement tous les dommages subis en chaîne par la victime (Civ. 1ère, 2 juillet 2002[4]).

Peu importe également le délai de latence entre l'accident (exposition à un médicament dangereux) et le développement de la maladie (chez la patiente, ou sa fille : Civ. 1re, 24 sept. 2009, *affaire du distilbène*[5]).

---

1 Civ. 2e, 27 mars 2003, Bull. n°76 ; Petites Affiches 2004, n°24, p. 13 à15, note P. Casson (un automobiliste percute la devanture d'un magasin ; le commerçant est indemnisé avec retard, de sorte que son fonds de commerce est fermé pendant plus d'un an. L'automobiliste est coresponsable de la perte complète de la valeur du fonds de commerce, puisque le dommage est causé par plusieurs accidents).

2 Civ. 1ère, 26 mars 1996, n°94-13.145, Bull. n°155 et n°94-14.158, Bull. n°156 ; D. 1997, p. 35, note J. Roche-Dahan ; RTD civ. 1996, p. 623, note Patrice Jourdain ; Gaz. Pal. 8 mai 1999, n°128, p. 16, note François Chabas : l'arrêt d'appel constate « que les parents avaient marqué leur volonté, en cas de rubéole, de provoquer une interruption de grossesse et que les fautes commises les avaient faussement induits dans la croyance que la mère était immunisée, en sorte que ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère ». Selon la cour de cassation : (abstrat) « Les fautes commises par un laboratoire dans la recherche d'anticorps rubéoleux prescrite chez une femme enceinte, et par le praticien qui a manqué à son obligation de soins attentifs et diligents et à son devoir d'information et de conseil, sont en relation causale avec le dommage subi par l'enfant, atteint de séquelles neurologiques consécutives à la rubéole contractée pendant la vie intra-utérine ; il s'ensuit que l'enfant doit être indemnisé de son préjudice ».

3 A.P. , 17 nov. 2000, *Perruche*, n°99-13.701, Bull. n°9 ; D. 2001, p. 316, concl. J. Sainte-Rose, 332, note D. Mazeaud et P. Jourdain ; D. 2001, p. 489, chron. J.-L. Aubert ; p. 492, chron. L. Aynès ; p. 1263, chron. Y. Saint-Jours ; p. 1889, chron. p. Kayser ; D. 2002, p. 2349, chron. B. Edelman, et p. 2796, obs. F. Vasseur-Lambry ; RTD civ. 2001. 77, obs. B. Markesinis, 149, obs. p. Jourdain, 103, obs. J. Hauser, 226, obs. R. Libchaber, et 2001. 547, obs. Philippe Jestaz.

4 Civ. 1ère, 2 juillet 2002, n°00-15.848, Bull. n°182 ; Civ. 1ère, 4 déc. 2001, D. 2002.3044, note M.-C. de Lambertye-Autrand, RTD civ. 2002.308, obs. Patrice Jourdain ; Civ. 1ère, 17 février 1993, n°91-17458, Bull. n°80.

5 Civ. 1re, 24 sept. 2009, n°08-16.305, Bull. ; JCP G 2009 n° 304, p. 11, note Patrick Mistretta ; JCP E 2009, Jurisprudence, n° 2113, p. 22 à 26, note Brigitte Daille-Duclos ; Revue de jurisprudence de droit des affaires, n°12/09, décembre 2009, décision n°1030, p. 1003-1004 ; D. 2010, p. 50-51, note Philippe Brun ; revue Responsabilité civile et assurances, n° 11, novembre 2009, étude n° 15, p. 7 à 10, note Christophe Radé ; Revue Lamy droit civil, n° 65, novembre 2009, Actualités, n°3605, p. 24-25, note Jean-Philippe Bugnicourt : « Dès lors qu'il était constaté que l'hormone de synthèse, dénommée *diéthylbestrol* (DES), avait bien été la cause directe de la pathologie tumorale dont faisait état la demanderesse, ce dont il découlait qu'elle avait été effectivement exposée *in utero* à

Le raisonnement probabiliste (historico-inductif) mené pour définir la causalité est exactement le même que celui qui conduira à identifier les dommages indirects : tant que le juge peut détecter le phénomène causal, en comparant la situation de la victime avec et sans l'accident, tous les dommages successifs seront réparables. L'accident initial peut donc avoir un effet boule de neige : plus l'onde de choc se développe, plus les dommages indirects deviennent lourds. Une jambe fracturée est peu couteuse ; la perte d'un soutien financier l'est bien davantage. La solution s'inscrit dans une logique réparatrice, favorable aux victimes.

253. Le **régime de l'action en responsabilité** traduit cette faveur envers la victime. Cette dernière n'aura pas à fractionner son action[1], en cherchant à établir l'influence de tel facteur causal sur tel dommage, et la part de tel autre facteur causal sur tel ou tel autre type de dommage. Il s'ensuit que :

- la victime ne subira pas le *risque d'insolvabilité* de l'un des coresponsables (situé en aval du premier accident) : elle sera intégralement indemnisée par l'auteur du premier accident, tenu *in solidum*[2]. Ce dernier exercera une action récursoire contre l'auteur du second accident (en fonction du partage de responsabilité entre coresponsables[3]) ;
- si l'auteur du premier accident est insolvable, la victime exercera une action en responsabilité contre l'auteur du second accident (ce qui conduira alors à évaluer les conséquences propres de ce second accident). Il en ira de même, en l'absence de premier accident.

Suivant cette logique, le phénomène causal pourra développer une réaction en chaîne, à savoir conduire non seulement à un dommage (indirect), mais à d'autres dommages (par ricochet).

(254- à 259. : réservés)

2/ Le dommage par ricochet : *le dommage subi par une victime indirecte*

260. Le **dommage par ricochet** est celui qui est subi par une victime indirecte. L'accident provoque une première série de dommages à la victime directe (le piéton percuté), et le décès de cette dernière conduira sa famille à perdre un proche (dommage moral) et un soutien financier

ladite molécule [...] ».

[1] Contrairement à ce qu'impose le principe posé à l'art. 1309 c. civ. : « L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. » Voir : *Régime général de l'obligation*.

[2] *Régime général des obligations*, n°229.

[3] Notion sujette à appréciation morale : Civ. 2e, 13 oct. 2005, n°04-17.428, Bull. n°246 ; contra : A.P. , 6 avril 2007, n°05-15.950, Bull. n°5 : supra, n°209.

(dommage matériel). Le décès de la victime directe cause un dommage aux proches[1]. Les juges ont admis le principe de l'effet domino (qui, pour le responsable, sera un effet boule de neige).

En acceptant de comparer la situation de la victime avec et sans l'accident, les juges adoptent logiquement, en principe une vision réparatrice. La charge financière que représente l'indemnisation a toutefois conduit les juges à faire parfois preuve de « réalisme ». La jurisprudence admet de réparer le préjudice par ricochet (a), mais limite le cercle des victimes (b).

a/ L'admission du préjudice par ricochet *: une autonomie relative*

261. L'**admission du préjudice par ricochet** par la jurisprudence française est relativement ancienne[2]. Le préjudice par ricochet subi par la victime indirecte est autonome, sous une réserve causale propre.

Le préjudice par ricochet subi par la victime médiate lui étant personnel[3], il est donc entièrement *distinct* du préjudice subi par la victime immédiate : les premières subissent un dommage matériel, tandis que la seconde a subi un dommage corporel ; ou bien, pour recevoir la victime directe, lourdement handicapée après l'accident, ses proches devront faire aménager leur logement[4]. Le montant du dommage par ricochet est pareillement indépendant de celui du dommage immédiat : fréquemment, le préjudice des victimes médiates (perte des revenus procurés par la victime directe à la victime médiate[5] et, inversement, perte de revenu liée à la cessation ou réduction de leur activité professionnelle pour assister la victime directe[6]) sera d'un montant supérieur à celui subi par la victime immédiate (décédée).

L'autonomie du préjudice par ricochet par rapport au préjudice immédiat n'est toutefois pas complète : la jurisprudence pose la règle dite "*de l'opposabilité à la victime par ricochet de la faute*

---

[1] Lorsque la victime d'un accident de la circulation décède des suites de l'accident, le dommage sera assez curieusement assez faible. La victime ne souffre plus ; n'a pas besoin d'être soignée ou pensionnée. La réalité du préjudice affecte les survivants, lesquels perdent un soutien financier et moral.

[2] Civ., 21 avril 1913, D. 1913.1.256-257 : la victime directe, avant de décéder avait conclu une transaction « moyennant une minime indemnité » ; les victimes indirectes (veuve et enfants) peuvent réclamer réparation car « la veuve et les enfants poursuivaient la réparation du préjudice personnel qui leur avait été causé par la perte d'un époux et d'un père » ; Civ., 14 mars 1934, Bull. n°64 : (abstrat) « L'auteur, ou celui qui est civilement responsable, d'un délit ou d'un quasi-délit est tenu, envers toute personne, de réparer le dommage, quelle qu'en soit la nature, qui lui a été causé par le fait illicite. Ainsi, l'État est fondé à obtenir de l'auteur d'un accident mortel survenu à un de des préposés, dans l'exercice de ses fonctions, la réparation du dommage causé à lui-même, l'événement du décès ayant ouvert, au profit de la veuve et de l'enfant mineur dudit préposé, un droit au versement immédiat d'une pension servie par l'État. »

[3] Les demandeurs à l'action ne sont pas les mêmes, ou, s'ils le sont (victime décédée, représentée par ses héritiers), ils agissent en qualité différente (en tant que proches ...).

[4] Civ. 2e, 5 oct. 2017, n°16-22.353, Bull. ; D. 2018 p. 757, Olivier Becuwe et Nina Touati.

[5] Incluant également la perte d'assistance du conjoint décédé (victime directe) au profit de l'épouse handicapée : Crim. 21 juill. 1998, n°97-84.800, Bull. n°217.

[6] Civ. 2e, 14 avr. 2016, n°15-16.697, D. 2016, p. 2187, obs. M. Bacache, A. Guégan-Lécuyer et S. Porchy-Simon ; RTD civ. 2016. 637, obs. p. Jourdain.

commise par la victime immédiate". Lorsqu'un partage de responsabilité est effectué entre le responsable partiel et la victime directe (partiellement responsable de son dommage), la victime par ricochet ne sera que partiellement indemnisée (à hauteur de la fraction de responsabilité du tiers) ; évidemment, lorsque la victime immédiate est entièrement responsable de son dommage, la victime par ricochet n'est pas indemnisée[1]. La causalité explique ces solutions : le dommage par ricochet peut résulter soit d'une fatalité (à laquelle se rattache la faute de la victime qui se cause à elle-même un dommage), soit d'un accident (totalement ou partiellement imputable au tiers).

Reste alors à fixer l'étendue de la causalité certaine, et donc les bornes de l'effet domino. En la matière, la jurisprudence contemporaine admet une pluralité de dominos : dans un arrêt Civ. 2e, 28 avril 2011[2], l'accident initial cause un premier dommage (immédiat : le décès de la fille), lequel explique la survenance d'un second dommage (le choc émotif du père de la victime : dommage moral), lequel causera un troisième dommage (dommage matériel : perte de revenus en raison de l'incapacité de travail). Dès lors que le juge discerne l'impact de l'accident initial (par raisonnement historico-inductif, au regard du milieu dans lequel s'insère l'accident), le principe de la réparation intégrale imposera l'indemnisation[3] ; la causalité ne cessera que lorsque cessera le discernement du juge. Dès lors que l'effet domino est discerné, la causalité certaine (par ricochet) inclut donc potentiellement un nombre important de victimes.

b/ Les victimes indirectes : *les proches de la victime directe*

262. Les **victimes indirectes (**du dommage par ricochet) peuvent potentiellement inclure la famille, les amis, l'employeur, la collectivité des humains. Il s'ensuit que le coût de la réparation, à la charge de l'auteur l'accident, risque parfois d'être particulièrement lourd. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence restreindre le cercle des victimes par ricochet à certains proches : seuls les membres de la famille seront, en pratique, indemnisés.

---

[1] Civ. 2e, 7 déc. 2006, n°05-16720 : en présence d'un accident de la circulation (loi n°85-677 du 5 juill. 1985), le conducteur, responsable de l'accident dans lequel sa fille est décédée, ne peut obtenir réparation du dommage par ricochet (préjudice moral consécutif à la perte de sa fille). De même pour les proches du voleur du véhicule, blessé lors de l'accident de la circulation (Civ. 2e, 17 janvier 2013, n°11-25.265).

[2] Civ. 2e, 28 avril 2011, n°10-17.380, Bull. n°95 ; RLDC 2011, n°4266, p. 22-23, note Jean-Philippe Bugnicourt ; revue Responsabilité civile et assurances, 2011, commentaire n°241, note Hubert Groutel. : (abstrat) « (...) le préjudice économique d'une victime par ricochet résultant de son invalidité est une conséquence indirecte du décès de la victime directe, du fait des souffrances psychologiques occasionnées, (...) l'état dépressif de l'intéressé était la suite directe de l'état psychologique réactionnel au décès de sa fille. »

[3] Civ. 2e, 5 octobre 2017, n°16-22.353, Bull. ; Gaz. Pal. 2017, n°39, p. 21, note Geoffroy Hilger ; JCP G 2017, Act., 1308, note Adrien Bascoulergue : « Si l'aménagement du logement de la victime pour l'adapter aux contraintes liées à son handicap constitue un préjudice qui lui est propre, les frais engagés par ses proches pour rendre leur logement accessible afin de pouvoir la recevoir constituent un élément de leur préjudice économique. » L'accident cause un dommage physiologique, puis un dommage matériel par ricochet à la victime (réaménagement du logement) ainsi qu'à ses proches.

Concernant la *famille*, la jurisprudence contemporaine établit une présomption : l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance (mariage, pacs ou concubinage) entre la victime immédiate et la victime médiate fait présumer l'existence d'un préjudice par ricochet. Cela n'a pas toujours été le cas : pendant longtemps, les juges ont limité la réparation du préjudice par ricochet, en invoquant des raisons morales (qui persistent parfois). Pour que le membre de la famille obtînt réparation, la victime devait justifier de la « *lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé par la loi* ». Cette formule obscure signifiait que seuls le conjoint et les enfants (légitimes ou naturels) pouvaient obtenir réparation[1], à l'exclusion du concubin ou de l'enfant adultérin ou incestueux. Après une période de flottement[2], la jurisprudence a reviré, par un arrêt Chambre mixte, 27 fév. 1970[3], *Dangereux* : « L'article [1240] … n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation ». Désormais, tout membre d'une famille-ménage (couple ou enfant) peut obtenir réparation[4].

262-1. La notion d'« **intérêt légitime juridiquement protégé** » demeure employée par les juges pour refuser l'indemnisation en présence d'une situation illicite : lorsque la victime (indirecte) employait illégalement la victime (directe)[5], lorsque le bien détruit était illégalement construit[6], ou pour tout autre motif[7] … Il semble également que la notion de concubinage obéisse à une définition morale : la chambre criminelle a refusé l'indemnisation en présence d'un polyconcubinage, en posant donc une condition morale[8].

---

1 En raison du titre légal justifiant le soutien que la victime directe leur apportait : devoir de secours entre époux (art. 212 c. civ.), celui de contribution aux charges du mariage (art. 214 c. civ.) ; obligation d'entretien des enfants dont la filiation est légalement établie (art. 203 c. civ.).

2 Entre 1952 et 1970, une divergence de jurisprudence a opposé la chambre criminelle, admettant la réparation du dommage par ricochet subi par la concubine et les enfants adultérins, et la chambre civile, qui maintenait sa jurisprudence.

3 Mixte, 27 février 1970, *Dangereux*, n°68-10276 ; Bull. mixte n°1 ; Dalloz, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, obs. Henri Capitant, Alex Weill, François Terré, p. 419 ; D. 1970, p. 201, note Combaldieu ; JCP N 1970.II.16305, concl. Premier avocat général Lindon, note Parlange ; JCP N 1971.I.2390, note José Vida ; RGAT 1970 p. 195, note A.B. ; Gaz. Pal. 1970 p. 163, note X ; RTD civ. 1970. 353, obs. Durry.

4 En présence d'un accident du travail suivi de mort, le dommage matériel par ricochet des proches de la victime directe donne lieu à une liste légale limitative. Selon l'art. 434-8 c. sécu. soc., « le conjoint ou le concubin ou la personne liée par un pacte civil de solidarité a droit à une rente viagère égale à une fraction du salaire annuel de la victime, à condition que le mariage ait été contracté, le pacte civil de solidarité conclu ou la situation de concubinage établie antérieurement à l'accident ou, à défaut, qu'ils l'aient été depuis une durée déterminée à la date du décès. Toutefois, ces conditions ne sont pas exigées si les époux, les concubins ou les partenaires du pacte civil de solidarité ont eu un ou plusieurs enfants. » Outre le couple, les enfants figurent aussi parmi les victimes par ricochet (art. 434-10 c. sécu. soc. « Les enfants dont la filiation, y compris adoptive, est légalement établie ont droit à une rente jusqu'à un âge limite. »), ainsi que les ascendants (art. 434-13 c. sécu. soc.).
En présence d'un accident du travail, suivi de mort, et causé par une faute inexcusable de l'employeur, le dommage moral des victimes indirectes est réparable dans les conditions du droit commun : Civ. 2e, 17 sept. 2009, n°08-16.484, Bull. n°221.

5 Civ. 2e, 27 mai 1999, n°97-19234, Bull. n°105 : l'employeur de la victime se plaignait de l'absence de sa salariée ; mais « jamais la victime n'a figuré sur la liste du personnel de la société, n'a bénéficié de fiche de paye et n'a été déclarée à l'URSSAF, de sorte que la société ne justifie pas d'un intérêt légitime à agir. »

6 Crim., 4 nov. 2008, n°08-82.591, Bull. n°220 : « Ne saurait prétendre être indemnisée du préjudice matériel résultant pour elle de la destruction d'un chalet de plage une commune qui avait illégalement autorisé cette construction ».

7 Parce que l'association dont l'objet social consistait à défendre une « cause » n'était pas reconnue comme étant d'utilité publique, parce que l'infraction commise par l'un est réputée n'avoir que des conséquences macro-économiques (vente à perte), à l'exclusion des conséquences dont un autre commerçant serait victime.

263. La reconnaissance de la qualité de victime par ricochet ne se limite pas, logiquement, à la seule inclusion des proches parents de la victime directe. D'**autres, parmi les proches**, peuvent-ils obtenir réparation ? Pour les amis, la question n'a pas fait l'objet, pour l'heure, de contentieux.

En revanche, on a vu un *employeur* invoquer le préjudice subi par l'incapacité de travail dont son salarié était victime (Civ. 2e, 27 mai 1999[1]) : le raisonnement mené par les juges permet, en principe, d'admettre un tel préjudice subi par l'employeur, à raison de la perte temporaire ou définitive d'un employé « irremplaçable » (ou plus prosaïquement, d'un salarié générant un profit exceptionnel) ; en l'espèce, toutefois, l'employeur fut débouté pour une raison morale, puisque l'employé travaillait « au noir ». La notion d'intérêt juridiquement protégé par la loi permet donc toujours de cantonner la causalité.

D'autres arrêts refusent d'admettre le *préjudice indirect* (qualifié d'incertain) subi par le cocontractant : ainsi, la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice est-elle circonscrite aux usagers, victimes directe ou par ricochet, mais elle « ne peut être invoqué[e] par le cocontractant d'une personne se prétendant victime d'une faute lourde du service public de la justice dès lors que le préjudice de celui-ci n'est qu'indirect » (Civ. 1ère, 12 octobre 2011[2]). La notion de préjudice « indirect » est peu convaincante : les juges semblent, en réalité, davantage sensibles à la charge financière que représente l'indemnisation. Cette solution ponctuelle de la jurisprudence manque d'ailleurs de cohérence : le contractant, auteur d'une inexécution, est responsable envers les tiers (responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat : infra), au titre des conséquences indirectes de l'inexécution du contrat.

Visiblement, les juges hésitent à étendre le cercle des victimes étrangères à la famille de la victime directe, probablement afin de cantonner l'extension de la charge financière qui en résulterait pour le responsable.

---

8 Crim., 8 janv. 1985, n°82-92753, Bull. n°12 : « La seule qualité de maitresse ne justifie pas l'octroi de dommages-intérêts » (concubin vivant la journée chez l'une, la nuit chez l'autre).

1 Civ. 2e, 27 mai 1999, n°97-19234, Bull. n°105 : « jamais Mme Zaffran n'a figuré sur la liste du personnel de la société, n'a bénéficié d'une fiche de paye et n'a été déclarée à l'URSSAF ; Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, desquelles il résulte que la société ne justifiait pas d'un intérêt légitime à agir ».

2 Civ. 1ère, 12 oct. 2011, n°10-23.288, Bull. n°165 : (abstrat) « L'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire ne concerne que la responsabilité de l'Etat envers les usagers qui sont, soit directement, soit par ricochet, victime du fonctionnement défectueux du service public de la justice et ne peut être invoqué par le cocontractant d'une personne se prétendant victime d'une faute lourde du service public de la justice dès lors que le préjudice de celui-ci n'est qu'indirect ». Voir aussi Civ. 1ère, 12 octobre 2011, n°10-19.720, Bull. n°166 : l'art. 141-1 c. org. jud. « n'est donc pas applicable à l'action engagée contre l'Etat par un tiers pour une faute commise dans une procédure à laquelle il n'était pas partie ».

264. L'**admission du dommage par ricochet**, même limité aux parents proches de la victime immédiate, montre l'extension que la causalité certaine est susceptible de prendre. Mais les juges se montrent parfois restrictifs : la notion d'intérêt légitime juridiquement protégé par la loi (ou l'affirmation péremptoire du caractère « indirect » du dommage) permet, pour des raisons exclusivement morales, de rompre la chaîne causale. La jurisprudence, ponctuellement, est sensible à l'approche réaliste.

(265- à 274. : réservés)

II/ La causalité directe : *l'approche réaliste*

275. La **causalité proche** est établie par certaines lois spéciales consacrant la causalité directe et immédiate (*causa proxima*), de sorte que l'accident ne pourra causer qu'un dommage limité à la victime. Techniquement, la causalité directe est une fiction portant sur l'étendue du phénomène causal : elle permet de remplir des objectifs propres.

La causalité directe peut avoir pour fonction d'identifier, *parmi les dommages réparables* subis par la victime, différents régimes d'indemnisation ou de prise en charge. Par exemple, les dommages directs donneront lieu à indemnisation par le médecin fautif, et les autres dommages seront pris en charge par la solidarité nationale. Ou bien, le dommage direct sera pris en charge par un fonds de garantie[1], alors que le dommage indirect sera indemnisé par l'auteur de l'accident.

Cela étant dit, la causalité directe est souvent une technique qui a pour objet de *limiter le dommage réparable*. L'auteur d'un accident ne sera pas tenu au-delà de la suite immédiate et directe de son accident : on comprend donc pourquoi la théorie de l'autonomie de la volonté a vu un principe dans la causalité directe. C'est la technique la mieux adaptée pour limiter la charge financière pesant sur les responsables d'accident.

La causalité proche ou directe est donc consacrée dans certaines lois spéciales (1) ; l'autonomie de la volonté y a vu un principe (2).

[1] Ainsi, sur l'obligation d'indemniser la victime par le fonds d'indemnisation des victimes d'infraction : Civ. 2e, 28 février 2013, n°12-15.634, Bull. n°45 ; note Gaëlle Le Nestour Drelon, RLDC, 2013, n°5083, p. 27. : « Selon l'article 706-3 du code de procédure pénale, la réparation du dommage causé par les faits présentant le caractère matériel d'une infraction peut être refusée ou son montant réduit en raison de la faute de la victime en relation de causalité directe et certaine avec le dommage. » (la victime de violence accompagnait sa compagne qui allait livrer du cannabis chez son ancien amant : la causalité n'est pas directe).

1/ Les applications légales de la causalité directe

276. Les **applications légales de la causalité directe** figurent dans certaines lois spéciales : dans la responsabilité contractuelle, le dommage contractuel se limite à la suite directe et immédiate de l'inexécution (art. 1231-4 c. civ.) (a) ; en présence d'un dommage délictuel (b), consécutif à une faute médicale avérée lors d'un diagnostic anténatal, la causalité directe limitera la réparation allouée à la victime (loi n°2002-303 du 4 mars 2002, dite loi anti-Perruche).

a/ La causalité directe de l'article 1231-4 c. civ. *: un dommage contractuel prévisible*

277. La **causalité directe** (causa proxima) est adoptée en présence d'une inexécution contractuelle. Selon l'article 1231-4 c. civ.[1], « (…) les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est *une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention* ». Ainsi, lorsque le locataire omet de verser son loyer, ce dernier doit le montant du loyer (la prestation manquante : le dommage) ainsi que les intérêts de retard (le gain manqué : le dommage moratoire) : ce sont les dommages-intérêts du créancier[2].

Peu importent les conséquences en chaînes que l'inexécution ou le retard peut avoir, aussi bien envers le cocontractant qu'envers les tiers (schéma 3.7) :

- Le créancier (contractant) qui reçoit la marchandise en retard, ne sera indemnisé que de son dommage direct (à savoir la perte d'une journée de travail). En revanche, si la perte de la journée de travail entraîne un défaut de paiement envers le banquier, ce dommage (indirect) ne sera pas indemnisable.
- Si la marchandise à livrer devait être employée dans un chantier, désormais immobilisé en raison du retard de livraison (dommage direct), de sorte que des ouvriers ont été mis au chômage (dommage par ricochet), le contractant en retard n'indemnisera que les conséquences directes de son retard.

Le recours à la causalité directe interdit de considérer le milieu dans lequel la prestation contractuelle doit s'insérer, et donc les répercussions effectives de l'inexécution contractuelle.

La fiction causale établie par l'article 1231-4 c. civ. canalise ainsi étroitement le dommage réparable, lors de l'exécution (absente ou incorrecte) d'une prestation contractuelle. Mais la liberté contractuelle des parties peut conduire les contractants à convenir d'une autre estimation : le

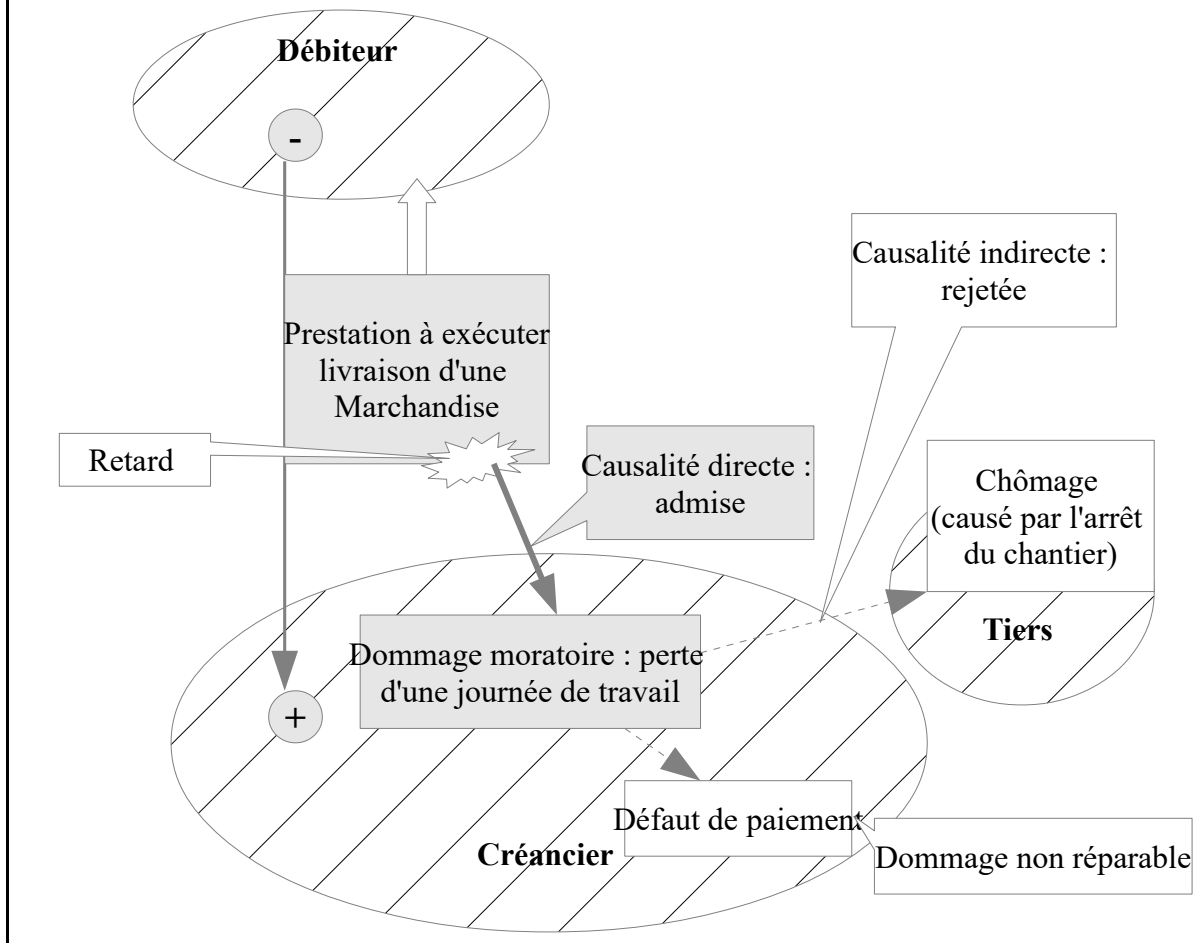
[1] Art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

[2] Infra, la responsabilité contractuelle (chapitre 2ème, section 2e).

transporteur, averti de l'exigence de ponctualité de son client, conviendra d'une clause pénale (supra) ou renoncera à la causalité directe.

Schéma 3.7

La causalité directe en présence d'une inexécution contractuelle (art. 1231-4 c. civ.) : *système de 1804*



278. L'article 1231-4 c. civ.[1] **limite la réparation** que devra le débiteur : ainsi, il répond des seules « suites directes et immédiates », à l'exclusion des « suites indirectes et médiates » de l'inexécution.

[1] Art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

Ce texte fut considéré comme essentiel par la théorie de l'autonomie de la volonté (infra). Mais, en droit positif, l'article 1231-4 c. civ. n'a donné lieu qu'à une *jurisprudence* très clairsemée. Les juges appliquent-ils le texte ? A priori oui, car la jurisprudence parle systématiquement de causalité « directe et certaine ». À la lecture des arrêts, l'impression devient toutefois mitigée : les rares fois où l'article 1231-4 c. civ. est spécifiquement visé, la causalité directe est traitée comme un synonyme de la causalité certaine.

Dans la jurisprudence contemporaine (devenue plus flottante), le texte est tantôt appliqué, tantôt écarté.

- En présence d'un dommage matériel, la jurisprudence est divisée : certains arrêts limitent la causalité aux conséquences immédiates et directes[1] du retard d'un train[2], d'autres arrêts se situent dans une ligne plus réparatrice[3].
- En présence d'une atteinte à la personne, l'article 1231-4 c. civ. est systématiquement écarté : le débiteur, auteur d'une violation de son obligation contractuelle de sécurité, répond du dommage causé aussi bien à son cocontractant (responsabilité contractuelle : infra) qu'au tiers (responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution contractuelle : infra).
  - Le piéton transfusé avec du sang contaminé obtient de la part du centre de transfusion la réparation intégrale de ses dommages (maladie, décès), sans que ce dernier puisse limiter le dommage réparable à celui directement causé par la transfusion (Civ. 1ère, 2 juillet 2002[4]).

---

[1] Civ. 1ère, 26 septembre 2012, n°11-13.177, Bull. n°185 ; D. 2012, p. 2305, note Inès Gallmeister ; RLDC 2012, n°4843, note Céline Le Gallou : « Prive sa décision de base légale la juridiction de proximité qui, pour accueillir la demande en remboursement du prix du voyage et en paiement de dommages-intérêts formée à l'encontre de la SNCF par un avocat qui n'avait pu assister son client à la suite du retard du train qui devait le conduire à l'audience, s'est déterminée par des motifs impropres à établir que le dommage invoqué était prévisible lors de la conclusion du contrat de transport, si ce n'est quant au coût de celui-ci, rendu inutile par l'effet du retard subi, et constituait une suite immédiate et directe de l'inexécution de ce contrat. »

[2] Civ. 1ère, 28 avril 2011, n°10-15.056, Bull. n°77 ; D. 2011, p. 1280, obs. I. Gallmeister, et p. 1725 à 1729, note M. Bacache ; D. 2012, p. 47, obs. O. Goût et p. 459, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki, et p. 1439, obs. H. Kenfack ; RTD civ. 2011. 547, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2011. 631, obs. B. Bouloc ; Gaz. Pal., n°159-160, 8-9 juin 2011, p. 11 à 13, note Pierre-David Vignolle ; RLDC 2011, n°4261, p. 14, note Alexandre Paulin ; JCP G 2011, Jurisprudence, n°752, p. 1253 à 1255, note Laure Bernheim-Van de Casteele ; revue Contrats, concurrence, consommation, n°7, juillet 2011, commentaire n°154, p. 19-20, note Laurent Leveneur ; revue Responsabilité civile et assurances, n°7-8, juillet-août 2011, commentaire n°242, p. 17-18, note Sophie Hocquet-Berg. : le train, qui n'arrive même pas en gare, avec plus de trois heures de retard, fait perdre la correspondance aérienne (et les vacances des passagers).

[3] Civ. 1ère, 3 juin 1998, n°95-16.887, préc. : « le transporteur pouvait prévoir que, compte tenu du programme du voyage, les voyageurs emporteraient dans leurs bagages des objets de valeur » ; Civ. 1ère, 3 juillet 2002, n°99-20.217, Bull. n°183 (voyageuse dépouillée de ses bijoux lors d'un transport en train).

[4] Civ. 1ère, 2 juillet 2002, n°00-15.848 et n°00-16.126, Bull. n°182 : le centre de transfusion invoquait, dans son pourvoi, l'article 1231-4 c. civ., limitant le dommage contractuel réparable à la suite directe et immédiate. Le pourvoi est rejeté.

b/ La causalité directe en présence d'un dommage délictuel *: l'indemnisation limitée*

279. La **causalité directe en présence d'un dommage délictuel** (lorsque la victime subit une atteinte à sa personne ou à ses biens) a pour objectif d'identifier l'onde de choc de l'accident commis par un responsable : ce résultat conduit à limiter la charge de l'indemnisation pesant sur le responsable, mais sans préjuger du droit de la victime d'obtenir, par ailleurs, une réparation. Ainsi, les médecins (et leurs assureurs) ont réussi à transférer une partie de la charge de la réparation sur l'assurance-dommage (solidarité nationale), en présence d'un enfant né handicapé (alors qu'un diagnostic ante-natal aurait permis de déceler le handicap et permis à la femme enceinte de recourir à un avortement thérapeutique) ; la victime indirecte d'une infraction pénale peut saisir les juridictions civiles.

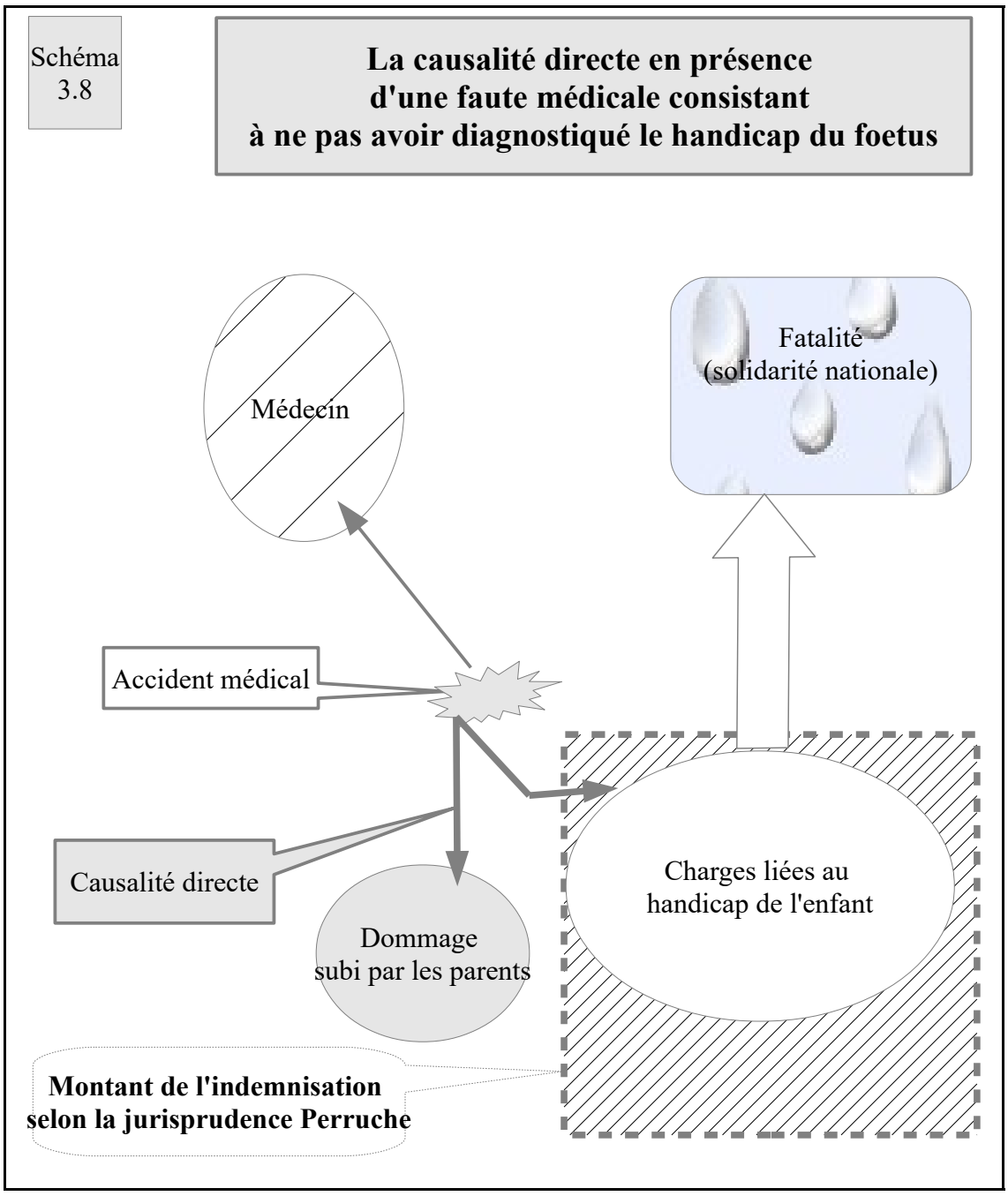
280. La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 (dite loi anti-Perruche), figurant désormais à l'**article 114-5 c. act. soc. fam.**[1], a été adoptée à la suite d'une contestation de la jurisprudence Perruche par les assureurs des médecins. Les charges liées à la prise en charge d'un enfant né lourdement handicapé à la suite d'un diagnostic médical erroné sont effectivement lourdes : il faudra une aide à la personne, pour s'occuper de l'enfant tout au long de sa vie ; des soins médicaux lourds sont fréquemment exposés. Pour faire face à la charge de l'ensemble de ces frais, les assureurs des médecins (auteurs d'une négligence dans la détection du handicap frappant l'enfant) décidèrent de multiplier par dix le montant des primes réclamées à l'ensemble du corps médical. Le ministre de la santé de l'époque étant lui-même un ancien médecin, il fut décidé d'adopter une loi spéciale modifiant la fameuse jurisprudence Perruche.

Le nouveau régime de responsabilité conduit à distinguer entre un dommage légalement réparable au titre de la responsabilité civile (10% du montant alloué par la jurisprudence Perruche[2], à savoir le préjudice spécifiquement subi par les parents) et un dommage relevant de la solidarité nationale, conduisant à prendre en charge les frais liés à la prise en charge de l'enfant (mais pour un montant

[1] Art. 114-5 c. act. soc. fam. (issu loi n°2002-303 4 mars 2002, codifié par ord. n°2005-102 du 11 fév. 2005) : « I. Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.
« La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.
« Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. »

[2] A.P. , 17 nov. 2000, *Perruche*, n°99-13.701, Bull. n°9 ; D. 2001, p. 316, concl. J. Sainte-Rose, p. 332, note D. Mazeaud et P. Jourdain ; D. 2001, p. 489, chron. J.-L. Aubert ; p. 492, chron. L. Aynès ; p. 1263, chron. Y. Saint-Jours ; p. 1889, chron. p. Kayser ; D. 2002, p. 2349, chron. B. Edelman, et p. 2796, obs. F. Vasseur-Lambry ; RTDciv. 2001. 77, obs. B. Markesinis, 149, obs. P. Jourdain, 103, obs. J. Hauser, 226, obs. R. Libchaber, et 2001. 547, obs. p. Jestaz.

nettement moindre que celui qui était réparé dans le cadre de la jurisprudence Perruche, ce qui explique la condamnation de la France par la cour edh[1] : infra n°280-1) (schéma 3.8).



[1] Cour edh, 6 oct. 2005, *Maurice contre France*, n°11810/03, point 91 : « Certes, les requérants bénéficient de prestations, prévues par le dispositif en vigueur, mais leur montant est nettement inférieur à celui résultant du régime de responsabilité antérieur et il est clairement insuffisant, comme l'admettent le Gouvernement et le législateur eux-mêmes, puisque ces prestations ont été complétées récemment par de nouvelles dispositions prévues à cet effet par la loi du 11 février 2005. En outre les montants qui seront versés aux requérants en vertu de ce texte, tout comme la date d'entrée en vigueur de celui-ci pour les enfants handicapés, ne sont pas définitivement fixés (paragraphes 57 à 59 ci-dessus). Cette situation laisse peser encore aujourd'hui une grande incertitude sur les requérants et, en tout état de cause, ne leur permet pas d'être indemnisés suffisamment du préjudice déjà subi depuis la naissance de leur enfant. »

Techniquement, l'article 114-5 al. 3 c. act. soc. fam.[1] prévoit que la faute commise par le médecin qui n'a pas décelé un handicap pendant la grossesse ne conduira qu'à indemniser les parents : « les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. ». Le texte signifie que :

- Le dommage directement causé par la faute médicale permettra aux parents d'obtenir une indemnisation au titre de leur préjudice personnel (pour un montant représentant 10% du total de l'indemnisation).
- Le dommage résultant des charges que représente l'éducation et l'entretien d'un enfant lourdement handicapé, sont des suites indirectes de l'accident médical. La prise en charge de ce dommage est transférée sur la solidarité nationale (donc les impôts : assurance-dommage).

Depuis la décision du conseil constitutionnel (QPC 10 juin 2010[2]), la causalité directe établie par l'article 114-5 c. act. soc. fam. est inattaquable[3] : le législateur a le droit de fixer le dommage (direct) résultant d'un accident, et d'en déduire que les charges indirectes seront des fatalités, assumées par la collectivité.

[1] Art. L 114-5 c. act. soc. fam. : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.
« La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.
« Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. »

[2] Cons. constit., déc. n°2010-2 QPC, 10 juin 2010, considérants 17 et 18 : « 17. Considérant, en quatrième lieu, que le troisième alinéa de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles prévoit que la compensation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap relève de la solidarité nationale ; qu'à cette fin, en adoptant la loi du 11 février 2005 susvisée, le législateur a entendu assurer l'effectivité du droit à la compensation des conséquences du handicap quelle que soit son origine ; qu'ainsi, il a notamment instauré la prestation de compensation qui complète le régime d'aide sociale, composé d'allocations forfaitaires, par un dispositif de compensation au moyen d'aides allouées en fonction des besoins de la personne handicapée ;
« 18. Considérant que, dans ces conditions, la limitation du préjudice indemnisable décidée par le législateur ne revêt pas un caractère disproportionné au regard des buts poursuivis ; qu'elle n'est contraire ni au principe de responsabilité, ni au principe d'égalité, ni à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ».

[3] Civ. 1ère, 14 nov. 2013, n°12-21.576 : (abstrat) « La réparation issue du dispositif actuel de compensation du handicap en fonction des besoins, prévu par l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles au titre de la solidarité nationale, procède d'un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens ». Voir également : Civ. 1ère, 15 déc. 2011, n°10-27473.

280-1. La responsabilité du médecin est engagée en cas de faute prouvée (art. L 1142-1 c. santé pub.[1]), sauf exception. La charge financière pesant sur la **solidarité nationale** a conduit le législateur (loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale) à établir un régime restrictif en cas d'infection nosocomiale : l'indemnisation (versée par l'ONIAM : Office national d'indemnisation des accidents médicaux) suppose que la victime subisse un dommage anormal (générant un taux d'incapacité permanente supérieur à 25% : art. L. 1142-1-1 1°c. santé pub.[2]) directement causé par les actes de soins.

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 contenait une disposition rétroactive[3], afin que les parents ayant introduit une action en justice puissent immédiatement bénéficier de la solidarité nationale, soit 115€/mois pour la prestation de base[4], à comparer avec les 1.900.000€ sollicités par les parents. Or, cette comparaison a conduit la cour edh à déceler une divergence conséquente[5] : « Une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens »[6]. Ce qui conduit la cour à conclure, à l'unanimité, à la violation de la conv. edh (art. 1er du protocole n°1 relatif à la protection des biens).

---

1 Art. L 1142-1 c. santé pub. : « I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.
« Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.
« II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.
« Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. »

2 Art. L 1142-1-1 c. santé pub. : « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale : 1°Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ; (...) »

3 Art. 1er, I al.3 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*: « Les dispositions du présent I sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation. » Codifiée à l'art. 114-5 II c. act. soc. fam. (loi n°2005-102 du 11 février 2005), la disposition (rétroactive) a été jugée contraire à la constitution par Cons. Constit., déc. n°2010-2 QPC du 10 juin 2010.

4 Cour edh, 6 oct. 2005, *Maurice contre France*, n°11810/03, point 53 : outre l'allocation de base, « Si l'état de santé de l'enfant entraîne des dépenses coûteuses ou s'il nécessite le recours à une tierce personne, il peut alors ouvrir droit à l'un des six compléments de l'AES qui vient s'ajouter à l'AES de base. Les compléments de 1 à 5 dépendent du niveau des frais occasionnés par l'état de l'enfant, du temps de tierce personne nécessaire, voire de la combinaison des deux. Le 6e complément couvre les cas les plus lourds, lorsque l'état de l'enfant impose le recours à une tierce personne toute la journée et des contraintes permanentes de surveillance et de soins à la charge des familles. ».

5 Cour edh, 6 oct. 2005, *Maurice contre France*, n°11810/03, point 91 : « Certes, les requérants bénéficient de prestations, prévues par le dispositif en vigueur, mais leur montant est nettement inférieur à celui résultant du régime de responsabilité antérieur et il est clairement insuffisant, comme l'admettent le Gouvernement et le législateur eux-mêmes, puisque ces prestations ont été complétées récemment par de nouvelles dispositions prévues à cet effet par la loi du 11 février 2005. En outre les montants qui seront versés aux requérants en vertu de ce texte, tout comme la date d'entrée en vigueur de celui-ci pour les enfants handicapés, ne sont pas définitivement fixés (paragraphes 57 à 59 ci-dessus). Cette situation laisse peser encore aujourd'hui une grande incertitude sur les requérants et, en tout état de cause, ne leur permet pas d'être indemnisés suffisamment du préjudice déjà subi depuis la naissance de leur enfant. »

6 Cour edh, 6 oct. 2005, *Maurice contre France*, n°11810/03, point 94.

281. En **droit pénal**, le recours à la causalité indirecte est limité, depuis la loi du 10 juillet 2000, en présence d'une infraction commise par une personne physique (art. 121-3 al. 4 c. pén.[1]). Ainsi, le conducteur, auteur direct d'un accident de la circulation (pénalement qualifié), pourra être responsable comme son employeur, si ce dernier a omis de vérifier pneumatiques et système de freinage du camion[2].

Une faute qualifiée, par la violation délibérée d'une norme (traduisant une hostilité à la norme légale) ou par une faute caractérisée (traduisant une indifférence à la norme), permet de retenir une *causalité indirecte*. Le chef d'entreprise doit veiller à ce que les mesures de protection des ouvriers sont prises et effectivement respectées ; le propriétaire d'un véhicule qui en remet les clefs à un conducteur, ivre et sans permis, doit se douter qu'un accident de la circulation sera commis[3].

À défaut de faute caractérisée par une violation délibérée d'une norme de prudence, la *causalité directe* s'applique donc (à l'égard de la personne physique[4])[5]. En droit pénal, la causalité directe est employée afin de fixer l'onde de choc de l'infraction : elle peut conduire à y inclure une victime indirecte. L'enfant, en raison des circonstances de sa conception (viol[6], inceste[7]), a pu apparaître comme une victime de l'infraction.

(282. et 283. : réservés)

---

[1] Art. 121-3 al. 4 c. pén. : « Les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit voilé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».

[2] Crim., 26 juin 2001, n°00-87-785.

[3] Crim., 14 décembre 2010, n°10-81.189 : « en remettant volontairement les clés à la victime, alors qu'il savait que celle-ci n'était pas titulaire du permis de conduire et qu'elle se trouvait sous l'emprise de l'alcool, [le propriétaire du véhicule] a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'accident d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer et contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ».

[4] La responsabilité pénale de la personne morale demeure toutefois engagée, en présence d'une faute non intentionnelle commise par ses organes de direction (ainsi, « le manquement aux règles de sécurité relatives à l'environnement du travail », causant – indirectement – un homicide involontaire : Crim., 28 avril 2009, n°08-83.843).

[5] Voir : Crim., 10 février 2009, n°08-80.679 (le médecin, qui a omis de contrôler l'acte de l'interne lors d'une opération à cœur ouvert, commet-il une faute en lien direct avec le décès ? La question conduit à la cassation).

[6] Crim., 23 sept. 2010, n°09-82.438, Bull. n°139 (la femme, victime directe du viol, accouche de l'enfant qui réclame réparation en tant que proche de la victime directe) : « Encourt la cassation l'arrêt qui, pour écarter la demande tendant à la réparation du préjudice moral de l'enfant né d'un viol, partie civile, retient que celui-ci ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait des circonstances dans lesquelles il a été conçu, la conception ne pouvant être dissociée de la naissance, alors que le préjudice invoqué résulte directement des faits criminels poursuivis. »

[7] Crim., 23 sept. 2010, n°09-84.108 : « Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer recevable la constitution de partie civile faite au nom d'un enfant, né de relations incestueuses imposées par un père à sa fille, et bien fondée la demande de réparation du préjudice moral de l'enfant, retient notamment que l'enfant est privé du droit de faire établir sa filiation en vertu de l'article 310-2 du code civil et que les circonstances de sa conception justifient la réparation de traumatismes psychiques. »

284. Le recours à la **causalité directe** consiste donc à rechercher spécifiquement l'onde de choc de l'accident, son intensité permettant alors de détecter la conséquence mécanique de l'accident. Ce qui est étranger à l'onde de choc de l'accident devient une suite fortuite, qui sera subie par la victime au titre de la fatalité.

Cette vision de la causalité directe peut se *justifier* : quand un enfant naît lourdement handicapé et non viable, les charges liées à son entretien sont le produit d'une décision (de ne pas recourir à l'euthanasie) à laquelle le médecin fautif est étranger ; quand un piéton hémophile (renversé par un véhicule) est transfusé avec du sang contaminé, le manquement commis par le centre de transfusion peut expliquer le préjudice spécifique résultant de la contamination de la victime ; de même, en présence d'une victime qui refuse les soins, il est possible d'affirmer que l'aggravation de son état est la cause directe et effective de son refus (Civ. 1ère, 15 janvier 2015[1], supra n°211).

La *conséquence* de l'adoption d'une causalité directe (ou tenant compte spécifiquement de l'intensité de tel accident) signifie que l'on décide de ne pas comparer la situation de la victime avec et sans l'accident : ces charges sont alors considérées comme non causales, et seront donc subies par la victime au titre de la fatalité (à moins que ces charges ne soient assumées dans le cadre de l'assurance-dommage).

Le législateur peut donc prendre la décision politique de recourir, dans tel ou tel domaine, à la causalité directe. Il pourrait même décider de le faire en droit commun : c'est d'ailleurs ce que propose la doctrine de l'autonomie de la volonté.

2/ Le principe de la causalité directe selon l'autonomie de la volonté

285. L'**autonomie de la volonté** préconise l'exclusion de la causalité indirecte et de la réparation du préjudice par ricochet, et prône la causalité directe comme système de principe. Elle a invoqué au soutien de sa position l'autorité de Pothier, avec sa fameuse histoire de la vache malade (a), pour identifier un principe de causalité directe fixé à l'article 1231-4 c. civ. (b).

a/ L'intensité de l'accident vue par Pothier : *l'histoire de la vache malade*

286. L'**intensité de l'accident** est perçue par l'autonomie de la volonté comme le critère permettant de détecter une causalité certaine. Cela signifie que la causalité perdra de son caractère

[1] Civ. 1ère, 15 janvier 2015, n°13-21.180, Bull. n°13; Gaz. Pal. 2015, n°1, p. 26, note Claudine Bernfeld ; RLDC 2015, n°5755, p. 22, note Laurence Louvel : (abstrat) « Le refus d'une personne, victime d'une infection nosocomiale dont un établissement de santé a été reconnu responsable (..), de se soumettre à des traitements médicaux, qui, selon l'article L. 1111-4, ne peuvent être pratiqués sans son consentement, ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation de l'intégrité des préjudices résultant de l'infection. »

certain au fur et à mesure que *l'intensité de l'accident* décroît. C'est la morale de la fameuse histoire de la vache malade, racontée par Pothier : l'accident devra produire un effet raisonnable, envisageable, prévisible.

> **286-1.** L'**histoire de la vache malade** racontée par Pothier[1] est la suivante : « 166. Par exemple, si un marchand m'a vendu une vache qu'il savait être infectée d'une maladie contagieuse, et qu'il m'ait dissimulé ce vice, cette dissimulation est un dol de sa part, qui le rend responsable du dommage que j'ai souffert, non-seulement dans la vache même qu'il m'a vendue, et qui a fait l'objet de son obligation primitive, mais pareillement de ce que j'ai souffert dans tous mes autres bestiaux auxquels cette vache a communiqué la contagion : car c'est le dol de ce marchand qui m'a causé tout le dommage.
>
> « A l'égard des autres dommages que j'ai soufferts, qui sont une suite plus éloignée et plus indirecte du dol de mon débiteur, en sera-t-il tenu ? Par exemple, si, en retenant la même supposition, la contagion qui a été communiquée à mes bœufs par la vache qu'il m'a vendue, m'a empêché de cultiver mes terres ; le dommage que je souffre de ce que mes terres sont devenues incultes, paraît aussi une suite du dol de ce marchand qui m'a vendu une vache pestiférée ; mais c'est une suite plus éloignée que ne l'est la perte que j'ai soufferte de mes bestiaux par la contagion : ce marchand sera-t-il tenu de ce dommage ?
>
> *« Quid,* si la perte que j'ai faite de mes bestiaux, et le dommage que j'ai souffert du défaut de culture de mes terres, m'ayant empêché de payer mes dettes, mes créanciers ont fait saisir réellement et décréter mes biens à vil prix ; le marchand sera-t-il tenu aussi de ce dommage ? »
>
> En résumé, un marchand a vendu à un paysan une vache infectée, qui est morte et a contaminé tout le troupeau ; faute de bétail, les champs n'ont pas été cultivés ; donc les créanciers n'ont pas pu être payés, d'où la saisie des biens.

287. L'histoire racontée par Pothier a une **fonction** : il faut arrêter la chaîne causale à un moment ou à un autre, implicitement en raison du coût induit pour le responsable. Selon Pothier, une suite indirecte est moins certaine qu'une suite directe, parce que l'intensité du choc est perçue comme prépondérante : vu du côté du responsable, le dommage en chaîne n'apparaît pas comme nécessaire, et c'est à ce critère que Pothier se réfère explicitement pour affirmer que la causalité manque de certitude[2]. Effectivement, ces circonstances ne sont pas au pouvoir du responsable.

---

[1] Robert-Joseph Pothier (1699-1772), *Traité des obligations* (1761), 1ère partie, in *Œuvres de Pothier*, par M. Bugnet, Éd. Videcoq, tome II, 1848, n°166-167, p. 80-81 :

[2] Pothier, préc., n°167, p. 81 : « La règle qui me paraît devoir être suivie en ce cas, est " qu'on ne doit pas comprendre dans les dommages et intérêts dont un débiteur est tenu pour raison de son dol, ceux qui non-seulement n'en sont qu'une suite éloignée, mais qui n'en sont pas une suite nécessaire, et qui peuvent avoir d'autres causes ".
« Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, ce marchand ne sera pas tenu des dommages que j'ai soufferts par la saisie réelle de mes biens : ce dommage n'est qu'une suite très éloignée et très indirecte de son dol, et il n'y a pas une relation nécessaire : car, quoique la perte de mes bestiaux, que son dol m'a causée, ait influé dans le dérangement de ma fortune, ce dérangement peut avoir eu d'autres causes. »

Vue du côté victime, l'histoire racontée par Pothier sera moins convaincante : la causalité sera établie, non par l'intensité de l'accident, mais par son influence sur le cours des choses. La victime subit, en fonction de son milieu, outre le premier dommage (perte de la vache), la contamination du troupeau (qu'elle pouvait ne pas posséder), l'absence de récolte (dommage par ricochet) et éventuellement encore le non-paiement de ses créanciers (ricochet de ricochet). Il est probable que si la vache avait été saine, le paysan aurait pu exploiter son champ et payer ses créanciers : un accident peut parfaitement générer des dommages en chaînes, imbriqués les uns dans les autres[1].
L'histoire de la vache malade signifie simplement que Pothier écarte la causalité indirecte parce qu'il effectue un choix en faveur du responsable. Pothier appartient au courant réaliste : et d'ailleurs peut-être moins que l'on ne le dit généralement.

287-1. Dans son **histoire de la vache malade**, Pothier expose une suite de faits : or, à quel moment affirme-t-il que la nécessité causale est rompue ? Dès la vente, fait nécessaire, ou bien après la vente, intégrant donc dans son raisonnement le milieu (variable) ?

Les faits relatés « s'enchaînent » selon une suite plausible, dont tous ne sont pas nécessaires d'un strict point de vue hypothético-déductif. Lorsque la vache (malade) est vendue, la valeur contractuelle sera perdue : c'est une suite nécessaire, dès lors qu'il est établi que la maladie est mortelle. Dans la suite des faits, le raisonnement quitte le savoir (hypothético-déductif : le nécessaire), et se fonde sur la connaissance (historico-inductive), laquelle suppose de prendre en compte le milieu dans lequel vit la victime : l'acquéreur n'est pas nécessairement possesseur d'un troupeau, et la vache malade aurait pu ne contaminer aucun autre bovin[2]. Dès la contamination du troupeau, Pothier atteste l'existence d'un premier dommage indirect : or, contrairement à ce qu'il affirme, il ne s'agit pas d'une suite « nécessaire et immédiate » (par savoir causal), mais d'une suite éloignée et indirecte (par connaissance causale).

Selon Pothier, quelle est donc la consistance de ce qu'il nomme « une suite nécessaire » ? Il rompt la chaîne causale non pas au premier dommage indirect (contamination du troupeau), ni au second (perte d'exploitation), mais au troisième (saisie réelle des biens). Pothier admet donc le ricochet du ricochet, en qualifiant cette suite de nécessaire, mais au regard de deux critères (l'un de savoir, étranger au milieu ; l'autre de connaissance, intégrée au milieu). Ensuite, il rompt la chaîne causale, en considérant que l'accident initial doit avoir épuisé ses effets : or, il éprouve une difficulté, car il affirme que la saisie réelle peut avoir d'autres « causes ».

Pothier estime-t-il que son histoire manque alors de plausibilité, parce que manque le discernement entre l'accident et sa suite ultime (elle s'est produite : mais on ignore son rapport causal) ou bien parce que le coût en serait trop énorme pour le marchand fautif ? Pothier termine son histoire en évoquant le critère de la prévision : la causalité permet de prévoir, le fortuit excède la prévision. C'est la fonction morale de la causalité pour Pothier.

[1] De la même façon, il est certain qu'une marée noire affecte bien le littoral, de sorte que les touristes seront moins nombreux, ce qui occasionne un manque à gagner pour les hôteliers, lesquels vont donc licencier du personnel.

[2] Si l'acquéreur avait été boucher, la vache aurait été abattue, quitte alors à contaminer ceux qui l'auraient mangée. Donnant donc à la suite de l'histoire une toute autre fin.

b/ Le principe de la causalité « immédiate et directe » : *l'interprétation de l'article 1231-4 c. civ.*

288. Le **principe de la causalité immédiate et directe** est classiquement affirmé par l'autonomie de la volonté : « En matière délictuelle comme en matière contractuelle, le dommage doit être la suite directe de l'accident. »[1] Cette affirmation (qui apparaît dès le XIX[e] siècle[2]) repose sur des fondements fragiles.

Le fondement de la solution a été trouvé dans l'article 1231-4 c. civ.[3], dans la responsabilité contractuelle[4]. Ce texte spécial a été étendu à la responsabilité : c'est « une règle que nous retrouverons d'ailleurs à propos de la responsabilité délictuelle, en dépit de l'absence de texte »[5]. Cette difficulté à justifier le recours de principe à la causalité directe (présenté comme étant de droit positif) explique peut-être un argument d'autorité : « Assez généralement, une idée simple explique ces diverses règles : il est peu conforme à la justice, à l'équité et au bon sens de faire supporter à quelqu'un toutes les conséquences, y compris les plus lointaines, de ses actes, même fautifs ; sur cette voie, d'ailleurs, on ne sait plus où l'on s'arrêterait »[6]. L'intensité de l'accident initial est donc bien prise en compte pour affirmer que la causalité certaine n'existe qu'en présence d'une suite directe et immédiate[7].

---

1 François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Les obligations*, 2009, Précis Dalloz, 10[e] éd., n°703, p. 717 : « En matière délictuelle comme en matière contractuelle, le dommage doit être la suite directe de l'accident. [...] ».

2 Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome VI, 5[e] éd., 1830, n°289, p. 302 : l'auteur affirme que la causalité de l'ancien article 1151 est restreinte, même en cas de dol du débiteur. L'auteur pense, comme Pothier, que les dommages et intérêts du créancier peuvent comprendre une atteinte aux biens, et donc un préjudice identique à celui d'un tiers (n°286 à 287, p. 295 à 300). Voir, infra, n°427.

3 Art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

4 Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, 2003, Defrénois, n°963, p. 487 : « En réalité, la définition du dommage direct est difficile (…) La même exigence de causalité se retrouve dans la responsabilité délictuelle ; elle soulève les mêmes difficultés. »

5 François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Les obligations*, 2009, Précis Dalloz, 10e éd., n°592, p. 603 : la suite directe et immédiate posée par l'ancien article 1151 « est une règle que nous retrouverons d'ailleurs à propos de la responsabilité délictuelle, en dépit de l'absence de texte » ; Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et François Chénédé, *Les obligations*, Précis Dalloz, 12e ed., 2019, n°859, p. 925-926

6 François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Les obligations*, 2009, Précis Dalloz, 10[e] éd., n°703, p. 717 : « En matière délictuelle comme en matière contractuelle, le dommage doit être la suite directe de l'accident. Dans une perspective voisine, le Code de procédure pénale (art. 2, al.1) dispose expressément que l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction est accordée à tous ceux qui en en souffert directement. Assez généralement, une idée simple explique ces diverses règles : il est peu conforme à la justice, à l'équité et au bon sens de faire supporter à quelqu'un toutes les conséquences, y compris les plus lointaines, de ses actes, même fautifs ; sur cette voie, d'ailleurs, on ne sait plus où l'on s'arrêterait ».

7 François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Les obligations*, préc., n°592, p. 603 : l'article [1231-4] « a pour base cette idée essentielle qu'il doit y avoir une relation de cause à effet entre le dommage, dont on demande réparation, et la faute du débiteur, c'est-à-dire l'inexécution par lui de son obligation ».

L’article 1231-4 c. civ. est le texte qui permet de justifier une limitation de la charge de l’indemnisation pesant sur le responsable. Le texte est donc devenu central. L’accident doit causer un dommage limité : ce résultat a également été obtenu avec la responsabilité contractuelle.

(289- à 297. : réservés).

Conclusion de la section 2ème
Le lien de causalité

298. Le **lien de causalité** a pour objet de détecter le phénomène initié par un fait, dénommé accident, afin de déceler les suites des faits qui y seront rattachées. Parmi ces suites, certaines seront regardées comme fortuites et exclues, d'autres seront regardées comme causales. En droit, la causalité juridique donne lieu à une perception de principe et à des régimes exceptionnels.

La *causalité de principe* est établie lorsque le législateur et le juge discernent un lien plausible entre l'accident et ses suites. La situation de la victime avec l'accident est comparée avec celle qui aurait probablement été sans l'accident. Ce type de raisonnement conduit à y inclure les dommages indirects ou par ricochet : il correspond aux intérêts de la victime. Ils seront également préservés quand une présomption permet à la victime de ne pas avoir à établir l'existence d'un accident : un transfusé sera indemnisé, sauf si le centre de transfusion identifie tous les donneurs.

Exceptionnellement, la causalité ne sera établie que si l'intensité de l'accident est suffisante pour produire tel résultat (mécaniste). En présence d'un accident (fait connu), une présomption causale conduira à établir un dommage au forfait. Ou bien, seul le dommage direct sera indemnisable : les suites indirectes sont considérées comme fortuites, en présence d'une inexécution contractuelle ou lorsqu'un foetus est atteint d'un handicap non décelé par un médecin. Cette perception de la causalité est adoptée par l'autonomie de la volonté : elle conduit à limiter la réparation allouée à la victime, en exigeant que le dommage reste, d'une certaine manière, cantonné ou prévisible.

Que la causalité certaine soit plausible ou mécaniste, elle est réputée permettre la réparation intégrale du dommage causé par l'accident. L'existence de certains régimes spéciaux de causalité (ou de solutions ponctuelles, comme l'exigence jurisprudentielle d'un intérêt légitime juridiquement protégé par la loi pour canaliser le cercle des victimes par ricochet) s'explique par la question du coût de la réparation : c'est la tension spécifique qui affecte le droit de la responsabilité civile, et qui explique l'opposition persistante entre le courant réparateur (qui se borne à comparer) et le courant réaliste (qui effectue une transaction entre les intérêts de la victime et ceux du responsable).

Conclusion du chapitre 1er
La responsabilité délictuelle du fait personnel

299. La **responsabilité délictuelle du fait personnel** forme le droit commun. L'auteur d'une activité banale n'engage sa responsabilité envers la victime que s'il commet une faute, et le montant de l'indemnisation est fixé objectivement au regard du dommage causé par l'accident.

En droit positif contemporain, la faute est acquise en présence d'un comportement objectivement incorrect, adopté dans le détail d'une activité par comparaison avec le comportement qu'aurait adopté un homme normalement prudent. Le juge ne tient pas compte du discernement de son auteur. Lorsque la faute est établie, la causalité de droit commun sera également établie par comparaison entre la situation avec accident et la situation qui aurait probablement été sans accident.

Le caractère général du domaine d'application de l'article 1240 c. civ. a connu une régression, en raison de l'influence de l'autonomie de la volonté. Ce courant qui a prôné la faute subjective et la causalité directe n'a pas convaincu la jurisprudence, sauf sur un point : pour invoquer l'application de l'article 1240 c. civ., la victime doit être un tiers, et non pas un cocontractant. La responsabilité contractuelle aura ainsi également une vocation généraliste, en droit commun de la responsabilité civile.

> **299-1.** L'**autonomie de la volonté** se caractérise par la volonté de rendre prévisible et limitée la charge financière de l'indemnisation pour l'auteur de l'accident. Outre la perception restrictive de la faute et de la causalité, ce courant de pensée prône également la création d'obstacles procéduraux destinés à encadrer l'action de la victime.
>
> Depuis la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 réformant la prescription, un *délai de péremption* est imposé aux victimes de dommages matériels. Elles doivent subir leur dommage dans un délai de vingt ans[1] : le dommage trop tardif (bien que de causalité certaine) sera légalement une fatalité subie sans recours par les victimes. Le

[1] Art. 2232 c. civ. : « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.
Le premier alinéa n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244. Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes. » Le texte ne mentionne pas clairement que l'on est en présence d'un délai de péremption : la novlangue écarte le terme, mais il apparaît incidemment à l'art. 2244 c. civ. (art. 2244 c. civ. : « Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par un acte d'exécution forcée. »), sous sa forme synonyme (délai de forclusion : la victime a été imprudente de ne pas déclarer son dommage, inexistant à la date indiqué, au passif du responsable).

délai de péremption de droit commun cherche à externaliser sur les victimes la charge économique des dommages dont il est acquis qu'ils répondent aux conditions posées par l'article 1240 c. civ.

Le *délai de prescription* est également réduit : vingt ans à compter de la survenance du dommage pour la responsabilité délictuelle en 1984 ; dix ans après, avec la réforme de 1960 ; cinq ans en principe depuis la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 en présence d'un dommage matériel (art. 2224 c. civ.[1]), dix ans en présence d'un dommage corporel (art. 2226 c. civ.[2], mis à part quelques cas à vocation pédagogique mais qui ne remettent pas en cause l'essentiel) : la victime ne doit pas trop attendre avant de réclamer réparation.

Ces obstacles procéduraux établis par le législateur contemporain sont justifiés par la volonté de prévoir les conséquences d'un accident. En réalité, il s'agit plutôt d'en retenir une vision étroite : ces conditions d'exercice de l'action en responsabilité illustrent le "réalisme" du législateur.

[1] Art. 2224 c. civ. : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

[2] Art. 2226 c. civ. : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé.

« Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. »

chapitre 2ème

La responsabilité contractuelle de droit commun

300. La **responsabilité contractuelle de droit commun** s'applique au contractant, victime d'un contrat mal exécuté. Le régime cette responsabilité est fixé aux articles 1231-1 et suiv., placés dans la sous-section 5 intitulée, depuis 2016, « La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat »[1] (l'intitulé ayant été légèrement modifié[2]). En substance, les dispositions en cause sont reprises de 1804, mais la constance du droit applicable est plus apparente que réelle.

L'évolution curieuse de la responsabilité contractuelle « à la française » s'explique par un conflit centré sur la définition du dommage réparable, dans le cadre de la responsabilité contractuelle. On sait qu'à la fin du XIX^e^ siècle, la déflagration provoquée par l'arrêt Teffaine de 1896, en présence d'un accident du travail, a conduit la jurisprudence française à consacrer la thèse de l'autonomie de la volonté :

- Depuis 1911, la cour de cassation refuse d'appliquer la responsabilité délictuelle de droit commun, lorsque le contractant est victime de la mauvaise exécution d'un contrat (supra n°184). Au restaurant, lorsque le restaurateur sert un plat avarié parce qu'il n'a pas respecté la date-limite de consommation d'un aliment, il commet une faute (négligence) : mais le client (contractant) ne peut pas invoquer l'article 1241 c. civ. Selon la cour de cassation, la règle du non-cumul (absente du code civil) impose de distinguer selon la qualité des victimes : le contractant ne peut pas invoquer la responsabilité délictuelle. En revanche, si le restaurateur respecte la date-limite de consommation, mais qu'un tiers (fournisseur) a mal stocké le produit (ce qui est une faute), le client du restaurant (tiers) peut invoquer l'article 1241 c. civ., pour obtenir réparation de ses dommages (atteintes à la personne et aux biens).
- Si le contractant victime ne peut pas invoquer le droit commun de la responsabilité délictuelle, quel est le régime applicable, lorsque le client d'un restaurant est intoxiqué ? Les juges français ont fait le choix de décider que la loi contractuelle réglerait la question : la responsabilité contractuelle va donc potentiellement prendre une extension singulière, puisqu'elle a vocation (depuis 1911 : Civ., 21 nov. 1911[3]) à réparer tous les dommages subis par le contractant.

---

[1] Depuis 2016 (ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, ratifiée par loi n°2018-287 du 20 avril 2018), la sous-section 5 *La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat* figure dans le sous-titre 1er « Le contrat ».

[2] Entre 1804 et 2016, les anc. art. 1147 c. civ. figuraient dans la section 4 *Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation*.

[3] Civ., 21 nov. 1911, *Compagnie générale transatlantique,* D.P. 1913.1.249, note L. Sarrut ; S. 1912.1.73, note C. Lyon-Caen (voyageur blessé par un tonneau) : la responsabilité contractuelle du transporteur s'applique à l'exclusion de la responsabilité délictuelle du fait des choses.

Cette orientation de la jurisprudence française est tout à fait spécifique : en réalité, un siècle après l'adoption du code civil, les juges ont établi, avec la responsabilité contractuelle, un système parallèle de responsabilité civile. Or, les textes (inchangés) de 1804, conformes pour l'essentiel à ceux des autres droits civils européens, et toujours de droit positif, disent tout autre chose que ce que prétend la cour de cassation : en résumé, selon le code civil, quand un restaurateur (ou un fournisseur) est négligent, envers un client ou un tiers, il commet une faute (art. 1241 c. civ.) et il doit réparer le dommage délictuel subi par la victime ; si le client du restaurant a payé pour un plat qui n'est pas servi (absence de prestation), il invoquera l'exécution incorrecte de la prestation pour obtenir remboursement.

Le domaine d'application de la responsabilité contractuelle de droit commun donne donc lieu à des interprétations diverses, fondées en réalité sur un conflit entre la jurisprudence et le législateur. On remarquera que l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016[1] (ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018) n'a consacré aucune des créations jurisprudentielles (règle du non-cumul, obligations de moyens ou de résultat, obligation contractuelle de sécurité …) qui ont vu le jour depuis le coup de force de 1911. L'orientation si spécifique de cette responsabilité contractuelle « à la française » est un produit de l'histoire, que l'on peut schématiser, avant d'entrer dans le détail technique.

301. Selon **système du code civil de 1804**, la prestation qui n'est pas correctement effectuée par le débiteur donne lieu à une responsabilité spéciale, permettant de réparer le dommage contractuel subi par le créancier. Le dommage réparable subi par le contractant était donc spécifique. En présence d'une exécution incorrecte de la prestation par le contractant (débiteur), le cocontractant (créancier) n'obtient pas la la prestation qui lui est due.

- Lorsque le prestataire de service réalise mal son service (mur mal repeint) ou lorsque le locataire paye son loyer en retard, l'exécution de l'obligation est incorrecte : le créancier n'est pas enrichi par la prestation comme il aurait dû l'être. Il a payé pour une prestation correcte, alors que celle qu'il reçoit est absente ou incorrecte. Il est payé avec retard, de sorte qu'il n'obtiendra pas les intérêts que la somme aurait rapportée.
- Les codificateurs de 1804 utilisent systématiquement et exclusivement, dans les articles 1231-1 et suiv. c. civ., les termes de « débiteur »[2] et de « créancier »[3]. Il est question

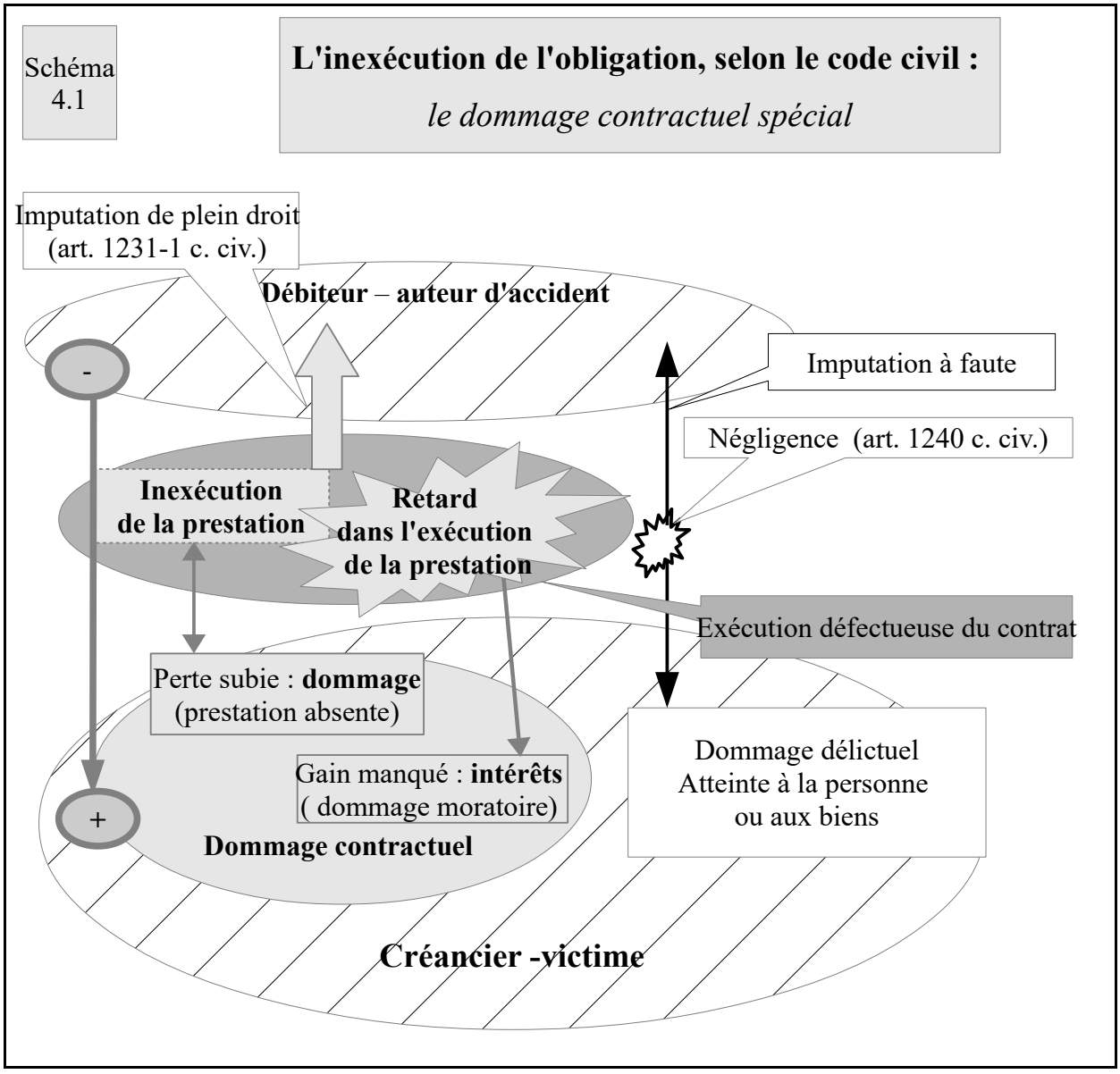
[1] Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

[2] Art. 1231-1 c. civ. : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. »

[3] Art. 1231-2 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

de l'obligation au sens du régime général des obligations (à savoir : une prestation dotée d'un vecteur).

Les articles 1231-1 et suiv. c. civ. établissent le régime (de droit commun) de *responsabilité pour inexécution d'une prestation*. La télévision ne fonctionne pas : le transfert de valeur de la prestation n'est pas correct (schéma 4.1).



L'inexécution d'une prestation (contractuelle ou légale) est ainsi régie par un régime de droit commun entièrement différent de celui établi en présence d'une atteinte à la personne ou aux biens. C'est la raison pour laquelle il existe deux blocs de dispositions (art. 1231-1 et suiv. ; art. 1240 et suiv. c. civ.).

– L'auteur d'un accident qui cause une atteinte à la personne ou aux biens engage sa responsabilité délictuelle aussi bien envers le tiers que le contractant. Si le tiers et le contractant sont dans un ascenseur qui chute, le tiers et le contractant seront indemnisés selon les mêmes règles. L'article 1240 c. civ. vise « tout fait quelconque de l'homme », sans distinguer selon qu'il serait contractant ou tiers, et il s'applique à *autrui*, victime quelconque qui peut donc être un contractant, lorsqu'il subit un dommage délictuel, identique à celui subi par un tiers.

– L'inexécution d'une prestation (contractuelle ou légale) génère une question similaire pour le créancier. Lorsque la prestation promise (l'ascenseur) ne fonctionne pas ou lorsque l'impôt n'est pas payé à échéance, la question est fondamentalement la même pour le créancier. La seule différence qui existe entre une prestation de source contractuelle ou de source légale, c'est que les contractants pourront utiliser leur liberté contractuelle pour modifier telle ou telle disposition supplétive de volonté (en évitant le taux légal, en présence d'une obligation de somme d'argent : art. 1231-5 c. civ.[1]), alors que le débiteur d'une obligation légale (payer un impôt) sera soumis à un texte impératif (imposant le versement d'un intérêt aux taux légal).

Le *domaine spécial* de la responsabilité dite contractuelle (comprendre : responsabilité pour inexécution d'une prestation) s'explique donc par le dommage spécifique que subit le créancier, d'où l'intitulé utilisé « *Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation*. »

– Le créancier d'une prestation inexécutée subit premièrement le dommage (c-à-d. le manque de la prestation) et deuxièmement le retard (« les intérêts », en présence d'une obligation de somme d'argent : art. 1231-6 c. civ.[2]). L'expression du code civil « les dommages et intérêts » vise donc spécifiquement ce que le créancier peut réclamer à son débiteur, en présence d'une prestation inexécutée.

---

[1] Art. 1231-5 c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme 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. »

[2] Art. 1231-6 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.
« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.
« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire. »

– La notion d'exécution défectueuse du contrat ne s'applique pas à la négligence commise par le contractant (ou un tiers) et qui est cause un dommage délictuel, au cocontractant ou à un tiers. La prestation dangereuse ne relève pas de l'exécution défectueuse du contrat.

302. Selon l'**autonomie de la volonté**, la responsabilité contractuelle possède un domaine nettement plus extensif et son régime sera beaucoup plus complexe (en raison de la diversité des dommages subis par le contractant victime).

La responsabilité contractuelle a vocation à régir *tous les dommages subis par le contractant*, *victime de l'exécution défectueuse d'un contrat*.

– On sait que l'autonomie de la volonté affirme l'existence de la règle du non-cumul. Selon elle, cette règle interdit au contractant d'obtenir deux fois l'indemnisation d'un même dommage. Il faut donc distinguer selon la qualité des victimes, contractant ou tiers.

– Le contractant, victime de la mauvaise exécution d'un contrat, subira donc un dommage contractuel, quand le repas commandé au restaurant n'est pas servi, est servi avec retard et quand les aliments servis sont avariés. Ces différents dommages sont tous contractuels, parce qu'ils se rattachent à l'exécution du contrat.

– La notion d'exécution défectueuse du contrat est donc plus englobante, selon l'autonomie de la volonté, qu'elle ne l'est dans le code civil. La notion inclut non seulement la prestation absente ou tardive, mais aussi la prestation dangereuse.

Selon l'autonomie de la volonté, la loi contractuelle a donc vocation à régir la réparation des dommages subis par le contractant victime.

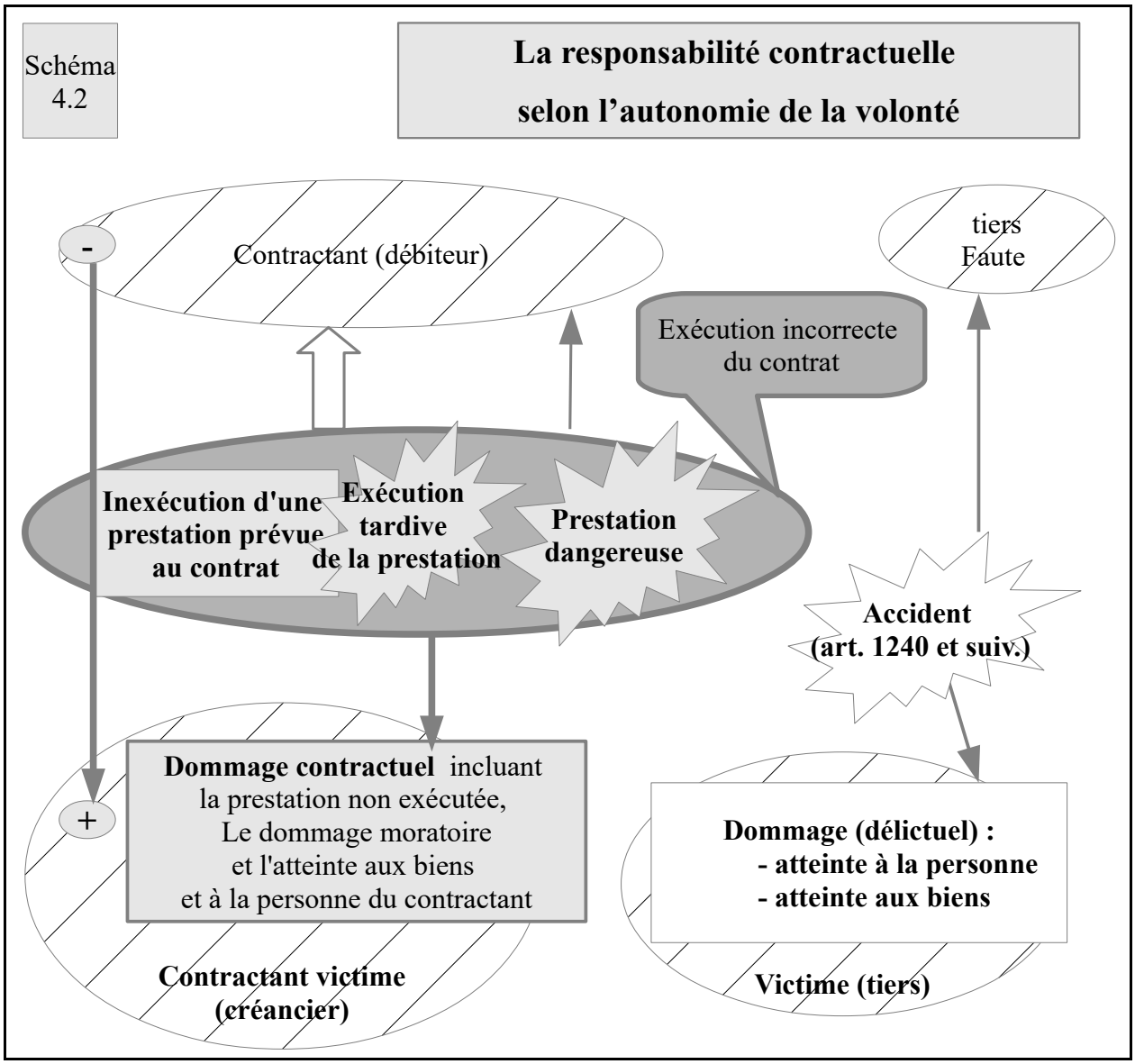
– Une clause contractuelle pourra donc prévoir que la qualité de la prestation sera faible, et que le dommage réparable sera limité ; ou, à l'inverse, que la ponctualité exigée par le créancier imposera au débiteur en retard de s'acquitter d'une clause pénale (et donc de dommages-intérêts punitifs).

– En l'absence de clause contractuelle, le dommage contractuel réparable sera « prévisible » : il correspondra à l'atteinte raisonnable des parties. Un hôtelier peut s'attendre à ce que la valise de son client (volée dans les locaux de l'hôtel) contenait des objets courants (et non pas des lingots d'or). C'est la raison pour laquelle l'article 1953 al. 3 c. civ.[1]

[1] Art. 1953 c. civ. (réformé par loi n°73-1141 du 24 déc. 1973). Lorsque les clients ne déposent pas leurs valeurs entre les mains de l'hôtelier, « les dommages-intérêts dus au voyageur sont […] limités à l'équivalent de 100 fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre ».

prévoit que l'hôtelier pourra limiter sa réparation à 100 fois le prix de location de la chambre.

Le système proposé par l'autonomie de la volonté (schéma 4.2) permettra donc au contractant responsable de la mauvaise exécution du contrat de pouvoir anticiper les conséquences de ses manquements : il bénéficiera d'une limitation du dommage réparable, dans le silence du contrat ou en présence d'une clause limitative de responsabilité ; en présence d'une clause pénale, le dommage réparable sera étendu.



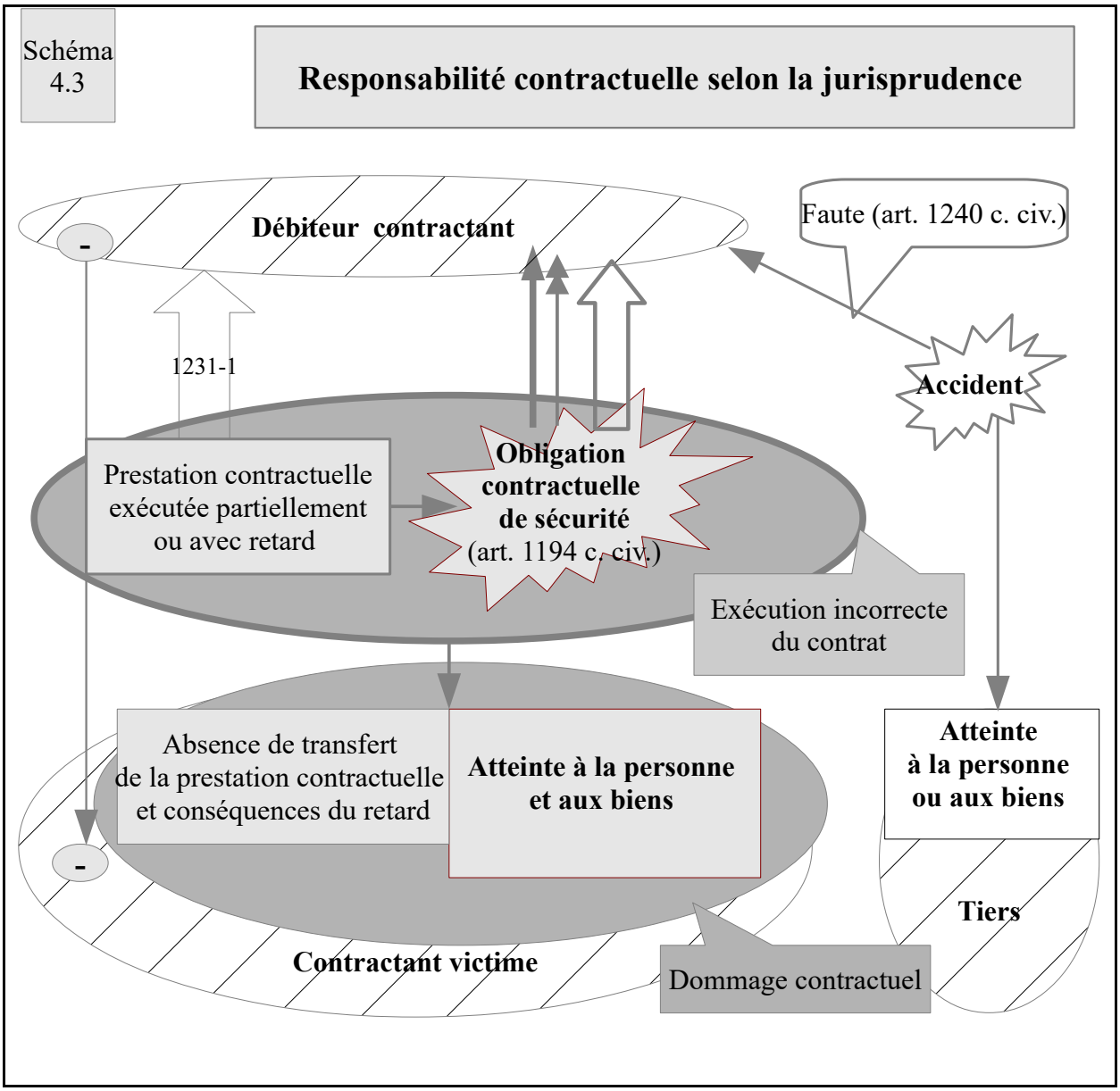
Tiers et contractant seront donc soumis à deux régimes très différents de responsabilité civile. L'objectif de l'autonomie de la volonté est, pour l'essentiel, d'étendre le dommage « contractuel », afin de limiter le montant de la réparation versée au contractant victime. Pour la jurisprudence française, l'objectif était différent, ou du moins est devenu différent.

303. La **jurisprudence française** a établi son propre système, qui diverge désormais sur bien des points de celui proposé par l'autonomie de la volonté, bien que le vocabulaire employé soit souvent identique. Pour les juges français, la question essentielle était politique : il s'agissait pour eux d'établir leur propre régime de responsabilité contractuelle. Ce régime praeter legem (ou contra legem) a permis à la cour de cassation de mener sa propre politique d'indemnisation, laquelle a varié au cours du temps.

À partir de 1911, la cour de cassation a décidé de ne plus appliquer la responsabilité délictuelle au contractant, victime d'atteintes à sa personne ou à ses biens (ce qui correspondait au dommage délictuel du code civil) lors de l'exécution du contrat. Le schéma général de la responsabilité contractuelle appliqué par la jurisprudence (schéma 4.3) diverge un peu de celui proposé par l'autonomie de la volonté.

- Selon les juges, l'atteinte à la personne et aux biens est devenue un dommage « contractuel », au même titre que le dommage causé par l'inexécution ou le retard dans l'exécution de la prestation contractuelle. Lorsqu'un passager (contractant) est transporté avec retard ou lorsqu'il sort du bateau avec ses deux cassées, le dommage est contractuel. Il est causé par une mauvaise exécution du contrat. L'autonomie de la volonté affirme la même chose.
- La notion d'exécution défectueuse du contrat englobe, selon les juges français, aussi bien les prestations exécutées partiellement ou avec retard que celles qui sont dangereuses. La solution est identique à celle de l'autonomie de la volonté, mais le détail technique diffère :
  - l'exécution absente ou tardive de la prestation relève des articles 1231-1 et suiv. c. civ. (ce qui conduit à appliquer purement et simplement le code civil) ;
  - en présence d'une prestation dangereuse, le contractant victime sera indemnisé s'il peut invoquer une violation de l'obligation contractuelle de sécurité par le contractant (débiteur). Cette obligation a été inventée par les juges et rattachée au contrat. Lorsque le transporteur n'arrime pas correctement les tonneaux qu'il

transporte, il violera son obligation contractuelle de sécurité envers le contractant victime. Sur ce point, il existe une petite divergence avec le schéma de l'autonomie de la volonté



Restait à fixer le régime de cette responsabilité « contractuelle » : les juges ont mené la politique de réparation de leur choix. À certaines époques (entre les années 1930 et 1970), les juges ont été plutôt restrictifs ; à d'autres (à partir de la fin des années 1970 jusque dans les années 2010), ils ont cherché à indemniser largement les victimes. Les objectifs de la jurisprudence divergent donc désormais notablement de ceux de l'autonomie de la volonté.

– les juges français contemporains imposent aux contractants (professionnels, notamment) de réaliser des prestations présentant un haut degré de sécurité. Les clients, au sens large, bénéficieront d'une protection qui n'aura rien à envier avec celle que les tiers (soumis à la responsabilité délictuelle) peuvent réclamer.

– le régime (jurisprudentiel) de responsabilité contractuelle de droit commun présente donc un degré de protection qui ne sera pas toujours celui octroyé par le législateur dans les régimes spéciaux qu'il a instauré. La question de l'option se posera donc.

304. La **responsabilité contractuelle de droit commun « à la française »** est donc le produit de l'histoire, c-à-d. d'un conflit politique centré sur la politique d'indemnisation à mener envers les contractants, victimes de l'exécution incorrecte d'un contrat (pour reprendre le concept employé par l'autonomie de la volonté et la jurisprudence). La question théorique de l'étendue du dommage contractuel possède des répercussions financières ; c'est également un enjeu de souveraineté, ce qui explique le silence du législateur de 2016 sur les innovations jurisprudentielles qui sont apparues depuis 1911.

La querelle doctrinale[1] sur le domaine d'application de la responsabilité contractuelle s'explique par la question du coût de la réparation : si le contractant et le tiers sont soumis à deux régimes différents, lorsqu'ils subissent un même type de dommage (ils sont tous deux dans un ascenseur qui chute ; ils ont tous deux ingéré un aliment toxique au restaurant …), c'est parce que l'un et l'autre n'obtiendront pas une indemnisation d'un même montant.

– L'autonomie de la volonté propose que la loi contractuelle permettre de valider des clauses limitatives de responsabilité ou de cantonner la réparation à une suite directe (supra, la causalité) et à un dommage prévisible. L'objectif est que la responsabilité contractuelle soit moins coûteuse que la responsabilité délictuelle ;

– Si le créancier d'une prestation inexécutée est soumis à un régime de droit commun qui se surajoute à celui du régime prévu aux articles 1240 et suiv., le contractant qui réalise un service à la fois dangereux et mal exécuté sera soumis à une charge illimitée. La coexistence des deux régimes de droit commun n'a pas pour fonction d'alléger la facture « responsabilité civile ».

[1] Denis Tallon, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », RTD civ. 1994. 223 ; Denis Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *Mélanges Gérard Cornu (Droit civil, procédure, linguistique juridique)*, PUF, 1994, p. 429 à 439 ; Philippe Rémy, « Critique du système français de responsabilité civile », Droit et cultures 1996/1. 31; Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323 à 355 ; Renaud Rolland, *Responsabilité contractuelle ou responsabilité à dommages contractuels ? La doctrine conservatrice face au code civil*, RRJ 2004, p. 2199-2232.

Depuis 2016, date à laquelle le droit des obligations a été réformé en profondeur (sauf le droit de la responsabilité civile), la position de la jurisprudence est devenue plus fragile. Aucune des innovations jurisprudentielles n'a été validée : visiblement, le législateur est devenu circonspect face aux juges, et à l'orientation qu'ils ont fait prendre au droit français de la responsabilité contractuelle.

305. Le **droit français** de la responsabilité contractuelle sera donc un droit complexe : la position initiale du code civil, massivement réinterprétée par l'autonomie de la volonté, a fait l'objet d'une autre ré-interprétation par la jurisprudence. Les mêmes mots ont des définitions différentes, et forment, en réalité, trois systèmes différemment orientés.

Le premier système (celui du code civil de 1804) est celui qui est généralement adopté dans les autres droits civils européens (et même en droit français, lorsque certains régimes spéciaux s'appliquent : infra). C'est également celui qui est littéralement présent dans le code civil.

Le second système est celui de l'autonomie de la volonté, qui a créé la responsabilité contractuelle, avec son domaine général d'application. Évidemment, ce régime ne possède aucune base textuelle dans le code civil (mis à part l'intitulé de la sous-section 5 et quelques phrases résultant de lois ponctuelles adoptées après 1900).

Le troisième système, celui de la jurisprudence, possède un lien historique avec l'autonomie de la volonté, mais son orientation est complètement différente. Les juges français ont établi leur propre système, mais il présente des failles logiques et il impose de régler des difficultés techniques récurrentes. Le résultat d'ensemble sera néanmoins protecteur pour le contractant victime, au point que les tiers chercheront souvent à en profiter. Ce n'était pas l'objectif initial pour les promoteurs de la responsabilité contractuelle.

La responsabilité contractuelle *à la française* sera donc baroque, à la fois pour imputer l'inexécution du contrat (section 1ère) et pour identifier le dommage réparable (section 2ème). Les deux questions sont d'ailleurs liées.

Section 1ère
L'imputation de l'inexécution

Résumé :

L'**imputation de l'inexécution** donne lieu à un régime dual. Le contractant débiteur est présumé responsable de l'inexécution : cette imputation de plein droit fait peser sur lui un risque. Mais le cocontractant victime pourra établir un dol envers son cocontractant : le dol permettra d'obtenir la réparation d'un dommage complémentaire. La dualité des imputations s'explique donc par le dommage réparable, différent dans un cas et dans l'autre.

L'*inexécution simple* commise par le débiteur a lieu lorsqu'il n'exécute pas correctement sa prestation (vision du code civil) ou le contrat (selon l'autonomie de la volonté ou la jurisprudence). Trois perceptions divergentes coexistent :

- Selon le code civil de 1804, l'inexécution (totale ou partielle) de la prestation ou son exécution incorrecte ou tardive sont imputées de plein droit au débiteur (contractant, le plus souvent). Il doit assumer un risque, et il n'en sera exonéré que s'il prouve qu'il est victime de force majeure.
- Selon l'autonomie de la volonté, l'exécution incorrecte du contrat sera diversement imputée au contractant (responsable). Parfois le contractant victime doit prouver la faute (obligation de moyens), parfois le contractant responsable doit assumer un risque (obligation de résultat).
- La jurisprudence n'admet la diversité des imputations qu'en présence d'une violation de l'*obligation contractuelle de sécurité*. Cette obligation est rattachée au contrat par interprétation des juges et permet de réparer les atteintes à la personne et aux biens du contractant victime ; le régime de l'imputation évolue en fonction de la jurisprudence. Lorsqu'une prestation est exécutée partiellement ou avec retard, l'inexécution simple est soumise au régime du code civil de 1804 (supra).

L'*inexécution dolosive* est établie quand le contractant victime prouve que son cocontractant a commis une faute. L'auteur de l'inexécution sera alors tenu de réparer un dommage complémentaire (infra).

- Selon le code civil de 1804, le contractant qui fournit par négligence une prestation dangereuse commet un dol, c-à-d. une faute, au sens de l'article 1241 c. civ. Le dol visé en droit du contrat renvoie à la responsabilité délictuelle.
- Selon l'autonomie de la volonté, le dol est une faute intentionnelle commise par le cocontractant. Il a fait exprès de ne pas exécuter le contrat.
- La jurisprudence retient officiellement cette dernière définition (étendue à la faute lourde). En pratique, une négligence quelconque sera qualifiée de dol, lorsqu'une clause contractuelle prétend régir le dommage prévu. Il s'agit d'interdire, notamment à un professionnel, de prétendre pouvoir s'exonérer quand il réalise des prestations trop approximatives.

L'imputation de l'inexécution s'explique par le type de dommage réparé. Selon le code civil, la prestation est soit absente (risque assumé par le débiteur), soit dangereuse (en raison de la faute commise par le débiteur). Selon l'autonomie de la volonté et la jurisprudence, le dommage contractuel englobe tous les dommages subis par le contractant, mais ce dommage réparable sera plus ou moins limité.

306. L'**imputation de l'inexécution** permet de désigner le responsable de l'exécution incorrecte du contrat. Dans la responsabilité contractuelle de droit commun (art. 1231-1 et suiv. c. civ.), deux imputations sont possibles envers le contractant, auteur de l'inexécution : soit le débiteur est l'auteur d'une inexécution simple ; soit il est l'auteur d'une inexécution dolosive.

L'*inexécution simple* (art. 1231-1 c. civ.) fait peser sur le débiteur le risque de l'exécution de la prestation : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » L'inexécution de la prestation est présumée imputable au débiteur, sauf s'il prouve la force majeure : il assume le risque de l'exécution. Le créancier (contractant victime) bénéficie donc d'une présomption.

L'*inexécution dolosive* (art. 1231-3 c. civ.[1]) sera établie quand le créancier (contractant victime) prouve la faute commise par son cocontractant (débiteur). « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts (...), sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. » Tel que l'article 1231-3 est rédigé (avec une légère modification en 2016), une faute, qualifiée semble-t-il (« faute lourde ou dolosive »), permet d'obtenir autre chose que « des dommages et intérêts » : une réparation complémentaire est donc possible, mais uniquement en présence d'une faute (dolosive) prouvée.

L'imputation de l'inexécution du contrat (ou de la prestation) donne donc lieu à un régime dual. Il faut distinguer deux types de manquements, parce qu'il faudra distinguer deux types de dommages. Reste à savoir lesquels et pourquoi. À ce stade, il s'agira de préciser ce que l'on entend par inexécution simple (§1er) et par inexécution dolosive (§2ème).

§1er / L'imputation de l'inexécution simple

307. L'**imputation de l'inexécution simple** est fixée à l'article 1231-1 c. civ. : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. ». L'inexécution du débiteur (désormais : contractant) lui est présumée imputable : pour infirmer cette présomption, il devra justifier d'une cause d'exonération.

[1] Art. 1231-3 c. civ. : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »

L'article 1231-1 c. civ. a fait l'objet d'une réinterprétation massive puisque le texte fait référence au « débiteur », mais le terme est désormais compris comme synonyme de « contractant, auteur de l'inexécution ». L'imputation selon le code civil (I), a donné lieu à une double déformation, par la doctrine de l'autonomie de la volonté (II) et par la jurisprudence (III).

I/ L'imputation de l'inexécution simple selon le code civil *: une comparaison*

308. L'**imputation de l'inexécution simple**, selon la vision originaire du code civil, est établie par une comparaison entre l'obligation contractuelle (la promesse faite par le débiteur) et l'exécution procurée au créancier : toute différence en défaveur de ce dernier conduit à présumer que l'inexécution lui est imputable.

Pour échapper à cette responsabilité, le débiteur devra démontrer qu'il est victime d'*une fatalité*, d'une force majeure[1] (art. 1218 c. civ.[2]). Dans l'article 1231-1 c. civ., centré sur la question de l'inexécution, et dans l'article 1218 c. civ., centré sur la question de la force majeure, il existe un point commun : dans un cas comme dans l'autre, *l'inexécution est avérée*. Mais son statut diffère : elle est présumée être un accident (imputable au débiteur), sauf renversement de cette présomption par la preuve de la fatalité.

Tout tourne donc autour de la qualification de cette inexécution : accident ou fatalité ? L'article 1231-1 c. civ. pose une présomption d'accident (imputable au débiteur) (1), sauf si le débiteur réussit à prouver que l'inexécution est une fatalité, laquelle le rend irresponsable (2).

1/ L'inexécution simple *: une présomption d'accident*

309. L'**inexécution simple** donne lieu, dans le code civil, à un système rustique mais précis face à l'exécution contractuelle. Deux présomptions se combinent : comment établir l'inexécution, factuellement ? Comment imputer l'inexécution ?

En droit de la preuve, l'exécution factuelle du débiteur est réglée à l'article 1353 c. civ.[3]. Selon l'alinéa 1er, le créancier doit prouver l'obligation (dont il réclame l'exécution). Le débiteur doit alors

[1] Depuis l'ordonnance du 10 février 2016, l'art. 1231-1 (anc. art. 1147) est séparé de l'art. 1218 (qui remplace l'anc. art. 1148), mais le premier texte fait toujours référence à la force majeure.

[2] Art. 1218 c. civ. : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.
« Si l'inexécution n'est pas irrémédiable, le contrat peut être suspendu. Si l'inexécution est irrémédiable, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1328 et 1328-1. »

[3] Art. 1353 c. civ. : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.
« Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

prouver l'exécution (art. 1353 al. 2e c. civ.). Soit le débiteur prouve l'exécution correcte, soit il ne la prouve pas : dans ce dernier cas, l'inexécution est matériellement[1] établie.

En droit de la responsabilité (contractuelle de droit commun), l'article 1231-1 c. civ. pose alors une seconde présomption, pour fixer le statut de cette inexécution. L'inexécution (fait connu) est un accident (fait inconnu inféré par la présomption) : l'inexécution est imputable au débiteur.

L'imputation de l'inexécution simple est donc établie par une comparaison entre l'obligation contractuelle et l'exécution (partielle, tardive, mauvaise). Deux présomptions s'emboîtent l'une dans l'autre.

a/ La présomption d'inexécution : *la preuve de l'exécution (art. 1353 c. civ.)*

310. La **présomption d'inexécution** (art. 1353 c. civ.) a pour fonction d'établir le fait brut de l'inexécution. La question relève du droit de la preuve : il s'agit de savoir si l'exécution de la prestation contractuelle a eu lieu ou non. L'inexécution contractuelle n'est pas prouvée comme le fait quelconque visé à l'article 1240 c. civ.

En présence d'un *fait personnel* (art. 1240 c. civ.), la victime est soumise au régime de la preuve morale : la preuve est libre, il suffit qu'elle soit convaincante pour le juge.

- Des indices et des présomptions judiciaires suffisent pour démontrer qu'un choc entre deux véhicules s'est produit ; que l'un s'est comporté de telle manière et l'autre de telle autre manière. En présence d'un accident, la preuve du fait sera rapportée par des photos, le rapport de gendarmerie ...
- Dans l'article 1240 c. civ., la victime prétendue ne bénéficie d'aucune présomption légale : si elle n'arrive pas à établir la matérialité des faits, elle ne pourra pas obtenir une indemnisation.

En présence d'une *obligation contractuelle*, la situation probatoire est différente. Selon l'article 1353 c. civ., il faut distinguer entre la preuve de l'obligation et la preuve de l'exécution.

- Le créancier doit prouver l'obligation dont il réclame l'exécution (art. 1353 al. 1er c. civ. : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »), en établissant le contenu du contrat (écrit[2]).
- C'est alors au débiteur de prouver qu'il a correctement exécuté (art. 1353 al. 2 c. civ. : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a

[1] Civ. 1ère, 16 sept. 2010, n°09-13.947, Bull. n°173 : « La preuve du paiement, qui est un fait, peut être rapportée par tous moyens. » La jurisprudence est reprise à l'art. 1342-8 c. civ. : « Le paiement se prouve par tout moyen. »

[2] Ou, à défaut d'écrit, des témoins fiables, en présence d'un contrat d'un montant modeste.

produit l'extinction de son obligation »)[1]. C'est la raison pour laquelle le débiteur qui exécute réclame une preuve : le locataire qui s'acquitte de son loyer obtient quittance ; le client se voit délivrer un ticket de caisse. Chacun dispose alors d'une preuve[2].

– Si le débiteur ne peut pas prouver qu'il a correctement exécuté, il subit la présomption d'inexécution : la banque ne prouve pas qu'elle a correctement surveillé l'accès au coffre-fort de son client[3].

Dès lors que le créancier prouve l'existence de l'obligation contractuelle, sa situation est favorable : il bénéficiera d'une *première présomption* (art. 1353 c. civ.), d'une présomption d'inexécution en quelque sorte. Puisque c'est au débiteur (contractant) de prouver l'exécution, le risque probatoire pèse sur lui. En pratique, la différence probatoire entre l'article 1240 c. civ. et l'article 1353 c. civ. joue peu, car il est peu fréquent[4] que les parties contestent les faits.

b/ L'imputation envers le contractant : *à partir de l'inexécution*

311. L'**imputation envers le contractant** s'effectue à partir du fait désormais connu de l'inexécution. L'article 1231-1 c. civ. en précisera le statut : « Le débiteur est condamné, (...) s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » L'inexécution est présumée être un accident (imputable au débiteur), sauf preuve contraire (de la fatalité). Cette présomption joue de plein droit, automatiquement.

Il suffit donc de *comparer* la prestation promise à la prestation exécutée : toute différence en défaveur du créancier, toute exécution simplement partielle, tardive ou incorrecte fait l'objet d'un rattachement automatique envers le débiteur (schéma 4.4). L'article 1231-1 c. civ. distingue d'ailleurs deux catégories d'exécutions incorrectes : l'inexécution et le retard (« les dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution »)

[1] Civ. 1ère, 27 mai 1998, Bull. n°187 : « il appartient au médecin [débiteur des soins] de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves des investigations ou des soins qu'il lui propose (..) » (en pratique, le professionnel devra faire signer au profane un document par lequel ce dernier reconnaît avoir reçu l'information) ; Civ. 3e , 25 juin 2008, n°07-14.341, Bull. n°111 : « Il appartient au bailleur, tenu de délivrer la chose louée, de prouver qu'il s'est libéré de son obligation en remettant les clés au locataire »

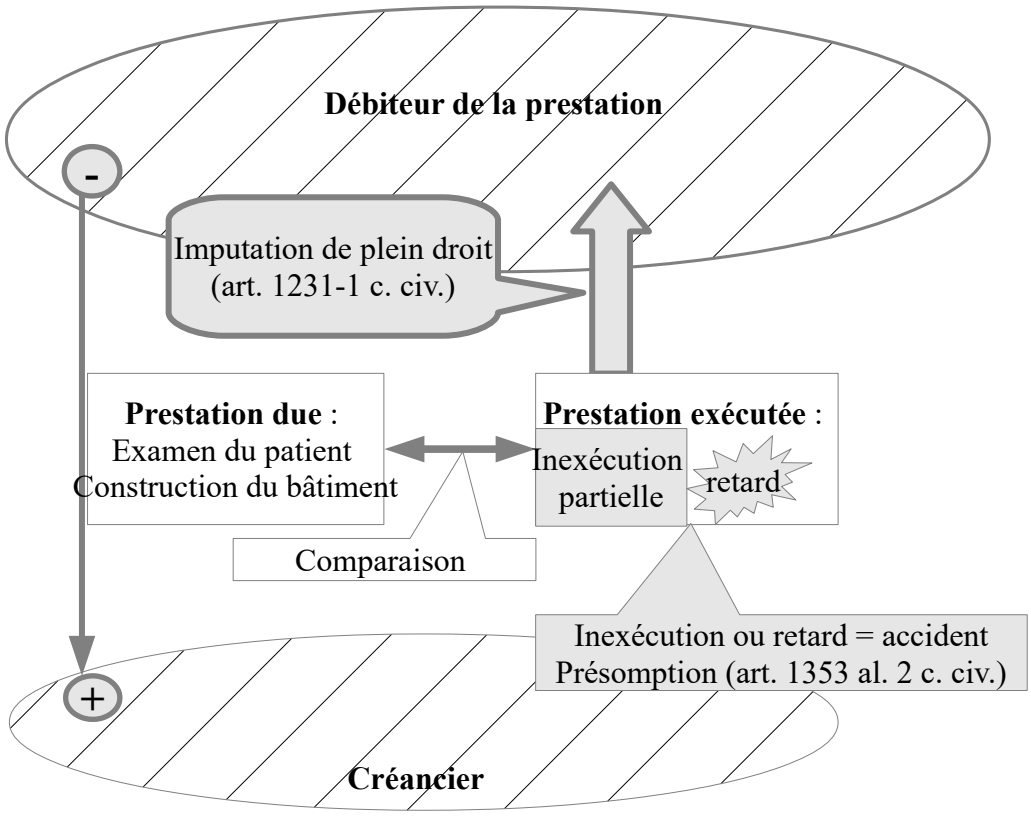
[2] Sauf exception. Par exemple, en présence d'un contrat de dépôt, selon l'art. 1924 c. civ. : « Lorsque le dépôt étant au-dessus du chiffre prévu à l'article 1341 n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. » Voir : Civ. 1ère, 14 nov. 2012, n°11-24.320 et 11-24.576, Bull. n°239 ; Dalloz, 2012, p. 2736.

[3] Com., 9 février 2016, n°14-23.006, Bull. n°: la banque n'établit pas qu'elle a accompli toutes les diligences utiles pour contrôler l'accès du coffre-fort par un tiers, fût-il muni d'une clé (cassation pour violation de l'art. 1353 c. civ.).

[4] Mais le litige peut exister : le créancier professionnel (banque, débiteur de l'envoi) doit prouver qu'il a envoyé tous les ans une lettre simple informant la caution personne physique. Voir : Com., 9 février 2016, n°14-22.179, Bull. n°: « la seule production de la copie d'une lettre ne suffit pas à justifier de son envoi ».

Schéma 4.4

Imputation de l'inexécution simple envers le débiteur
Système du code civil



– L'*inexécution de l'obligation* signifie que la prestation fournie par le débiteur est absente, totalement ou partiellement.

– Elle le sera complètement quand il n'a rien fait. À l'inexécution pure et simple, il convient d'assimiler l'exécution incorrecte. Si le constructeur a coulé du béton de mauvaise qualité, il faudra détruire ce qui a été mal fait (aux frais du débiteur). Après démolition, la prestation sera toujours absente.

– La prestation sera partiellement inexécutée, lorsque le débiteur a livré la moitié de la marchandise commandée. La fraction manquante de la prestation est une inexécution.

La notion d'inexécution signifie donc que le contractant n'a pas obtenu le versement intégral de la prestation dont il devait s'enrichir : le loyer n'est pas entièrement payé, le repas commandé au restaurant n'est pas entièrement servi …

– Le *retard dans l'exécution* est pareillement une exécution incorrecte. Le retard de loyer est un manquement qui sera imputable de plein droit au locataire. Cette solution ne va pas de soi : c'est un choix. Les codificateurs auraient pu soumettre l'exécution tardive à un régime différent d'imputation.

Selon le code civil, l'exécution tardive suit le même régime que l'exécution absente.

L'obligation visée à l'article 1231-1 c. civ. est une *prestation quelconque* dont le contenu, en présence d'un contrat, sera librement fixé par les parties. Celui qui s'est obligé à livrer un bien, à verser une somme d'argent ou à rendre un service se verra imputer l'inexécution, dès lors que le résultat promis n'est pas exécuté.

– en présence d'un contrat médical, il suffit de comparer l'obligation (soigner au regard des données actuelles de la science) et l'exécution du médecin (a-t-il correctement examiné son patient ?). La persistance de la maladie dont le patient est victime importe peu ici, car la seule question qui se pose est celle de l'exécution de la prestation : le médecin s'est engagé à soigner, non pas à guérir (ce à quoi il ne s'est pas engagé, en raison des aléas de la guérison) ;

– en présence d'un contrat portant sur la construction d'un bâtiment, il faudra pareillement comparer l'obligation (construire) et l'exécution.

L'objet de la prestation n'est donc jamais aléatoire : la prestation est le résultat qui doit être procuré au créancier, car, dans toute obligation (au sens du régime général des obligations), l'exécution est ce qui permettra à l'obligation de s'éteindre (par le paiement). Le créancier payé est devenu propriétaire de son dû.

Selon le code civil de 1804, tout débiteur doit assumer un *risque* lorsqu'il s'engage.

– Ce risque de l'exécution couvre l'inexécution (partielle ou totale) de la prestation, ainsi que l'exécution tardive.

– L'imputation de plein droit signifie qu'il doit assumer une situation globale (qu'il ne maîtrise pas entièrement) : pour s'exonérer, il devra prouver qu'il n'est pas l'auteur d'un accident, mais victime d'une force majeure.

312. Le recours par le code civil de 1804 à une imputation de plein droit, **solution novatrice** pour l'époque, s'expliquait par des considérations aussi bien théoriques que pratiques.

En théorie, « *il s'agissait de faire table rase du passé en rompant avec la théorie de la prestation des fautes* »[1]. Pour la résumer, cette théorie de l'Ancien Régime, exposée dans son dernier état par Pothier, affirmait que l'imputation de l'inexécution au débiteur devait tenir compte de l'utilité des contrats, répartis en trois grandes catégories[2]. Ces diverses imputations (à faute légère, quelconque ou lourde) avaient pour finalité, explicite chez Pothier, de permettre une indemnisation plus ou moins étendue du contractant victime (créancier), par le biais d'un examen de conscience du débiteur. Inutilement complexe, la théorie de la prestation fut abandonnée par les rédacteurs du code civil[3].

En pratique, il s'agissait d'évacuer toute interrogation sur le psychisme du débiteur. Concrètement, la solution imposait au débiteur une réparation, certes limitée à un certain type de dommages (« *soit à raison de l'inexécution, soit à raison du retard dans l'exécution* » : art. 1231-1), mais automatique.

(313. et 314. : réservés)

2/ L'exonération du contractant *: la force majeure*

315. L**'exonération du contractant** détruit la présomption d'accident qui pèse sur lui. L'inexécution de l'obligation contractuelle (le fait est acquis) aura le statut non pas d'un accident, mais d'une fatalité. C'est l'adage, « À l'impossible, nul n'est tenu ».

– Pour renverser la présomption d'imputation et la présomption d'accident, il faudra déterminer le type d'argument que le débiteur pourra invoquer pour ne plus assumer le risque de l'exécution : le débiteur devra prouver la force majeure (schéma 4.5).

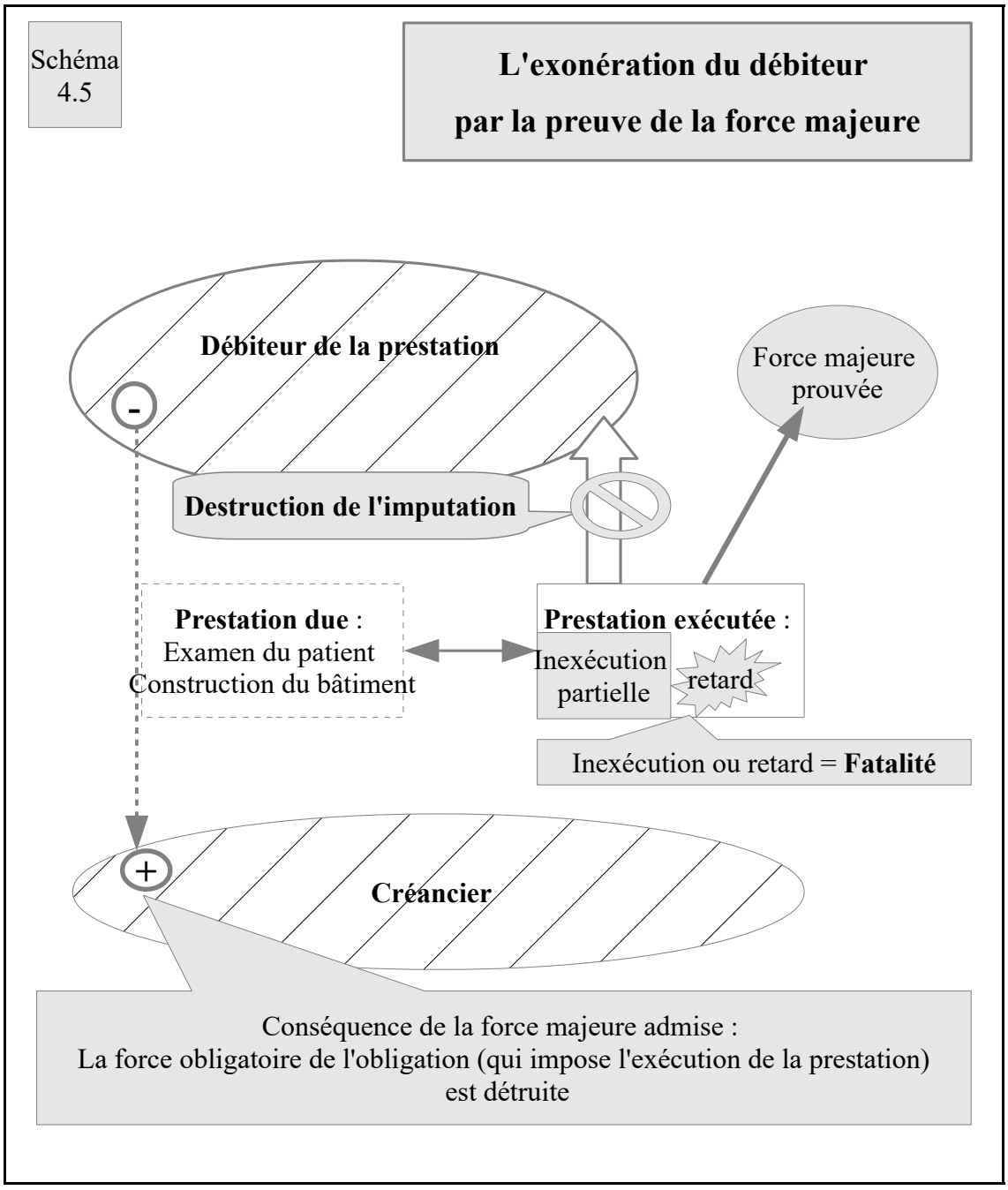
– Le débiteur échappera alors à son obligation d'indemniser le créancier, puisque la force obligatoire du contrat sera désactivée.

---

[1] A. Desrayaud, *École de l'exégèse et interprétations doctrinales de l'article 1137 du code civi*l, RTD civ. 1993, p. 535 à 549, spéc. p. 536 ; Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323 à 355, spéc. n°41, p. 323, spéc. n°7, p. 329

[2] Ainsi, en présence d'un contrat unilatéral conclu dans l'intérêt exclusif du créancier (contrat de prêt à usage), le débiteur ne devait être responsable que s'il commettait une faute lourde (un dol). En revanche, l'emprunteur était tenu à raison d'une faute très légère, parce qu'il devait veiller avec une diligence particulière à la chose qu'autrui lui avait gratuitement prêtée. En présence d'un contrat synallagmatique, conclu dans l'intérêt réciproque des parties, chacun était tenu de sa faute légère. Voir : R.-J. Pothier, *Appendice au Traité des obligations, de la prestation des fautes*, in *Œuvres de Pothier*, par M. Bugnet, Éd. Videcoq, tome II, 1848, p. 497 et suiv.

[3] Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, in Fenet, préc., tome 13, p. 230 : « Cette division des fautes est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique. (…) La théorie par laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur, et devenir matière de contestations plus nombreuses. » Favart, *Communication officielle au Tribunat*, Fenet, préc., tome 13, p. 321 : « Il s'élevait souvent des difficultés sur les effets de la responsabilité de celui qui s'était obligé de donner une chose. Le droit romain avait établi à cet égard diverses règles qui variaient suivant la nature des contrats ou quasi-contrats concernant l'obligation. Si le contrat n'avait pour objet que la seule utilité de celui à qui la chose devait être donnée, le débiteur n'était tenu que de la faute grave équivalente au dol. Si le contrat avait pour objet l'utilité des deux contractants, le débiteur était tenu d'apporter un plus grand soin à la conservation de la chose, et la faute légère suffisait pour le soumettre à la responsabilité. Enfin, si le contrat était pour la seule utilité du débiteur, il était tenu de la faute la plus légère. Le projet de loi, en écartant toutes ces distinctions (…) »
Voir : C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome VI, 5e éd., 1830, n°229 à 235, p. 239 à 245 ; A. M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, par E. Colmet De Santerre, 1883, 2e éd., tome V, n°54 bis, p. 67. Ces auteurs expliquent en effet que cette théorie des trois fautes soumettait le créancier à l'arbitraire du juge, lequel risquait de très mal indemniser.



Selon l'article 1218 c. civ., « Il y a *force majeure* en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur »[1]. Le débiteur n'a pas exécuté, parce qu'il en a été empêché (par

[1] Art. 1218 c. civ. : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures

un événement naturel ou le fait d'un tiers). Il *identifie le phénomène (c-à-d. le risque)* qu'il n'a pas à assumer. La marchandise ne pouvait pas être livrée, parce que tous les entrepôts de ciment devaient fermer et que toutes les routes étaient bloquées, en raison d'une épidémie de réalisation exceptionnelle et que rien n'annonçait. Aucun débiteur n'aurait jamais pu exécuter sa prestation, même avec la meilleure volonté du monde[1].

Les conditions de la force majeure sont strictes (a), car le cocontractant (créancier) subira l'inexécution, sans rien pouvoir réclamer à son cocontractant (débiteur). Il faudra donc déterminer celui qui subira les risques de l'inexécution, au titre de la théorie des risques (b).

a/ Les conditions de la force majeure *: la fatalité légalement admise*

316. Les **conditions de la force majeure** ont pour but de prouver que le débiteur « a été empêché de » fournir sa prestation. La force majeure sera établie par la réunion de trois conditions cumulatives : il faut un événement extérieur au débiteur (« échappant au contrôle du débiteur »), imprévisible (« qui ne pouvait être raisonnablement prévu ») et irrésistible (« dont les effets ne pouvaient être évités par des mesures appropriées »).

L'*extériorité* établit l'absence de pouvoir du débiteur (contractant). Il subit un « événement échappant au contrôle du débiteur ». Ainsi, un ouragan, la mort ou la maladie brutale dont le débiteur est victime[2]. À l'inverse, n'est pas extérieur le fait de la chose qu'utilise le débiteur pour exécuter sa prestation (si les freins de l'autobus rompent, les moyens matériels utilisés sont inadéquats) ou le fait d'un sous-traitant (le retard de l'avion ne sera pas un fait extérieur pour l'agence de voyage[3]).

L'*irrésistibilité* est la seconde condition. Selon l'article 1218 c. civ., le débiteur subit « des effets [qui] ne peuvent être évités par des mesures appropriées ». Un chantier doit fermer, en raison d'un arrêté préfectoral ou du retrait du permis de construire[4]. Pour un transporteur, la chute de voyageurs

appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.
« Si l'inexécution n'est pas irrémédiable, le contrat peut être suspendu. Si l'inexécution est irrémédiable, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1328 et 1328-1. »

[1] Il ne pouvait pas exécuter, non pas parce que l'exécution serait plus couteuse, mais parce que l'exécution est impossible : la force majeure se distingue de l'imprévision. Voir : Com., 16 septembre 2014, n°13-20.306, Bull. n°118 : « Le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation qu'en invoquant un cas de force majeure ».

[2] A.P. , 14 avril 2006, n°02-11.168, Bull. n°5 ; Dalloz 2006, p. 1577 à 1582, note Patrice Jourdain : le débiteur devait fabriquer une machine, mais il est victime d'un cancer. Dans cet arrêt, la maladie fut analysée non pas sous son aspect extériorité, mais sous celui de l'imprévisibilité, contestée par le pourvoi.

[3] Civ. 1ère, 27 juin 2018, n°17-14.051, Bull. ; JCP E 2018, Act., n°566 : (abstrat) « Selon l'article L. 211-16 du code du tourisme, […] l'agence de voyages est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services. Il en résulte que l'acheteur peut, sur ce fondement, demander à l'agence de voyages l'indemnisation de son préjudice résultant du retard du vol. »

[4] Civ. 3e, 1er juin 2011, n°09-70.502, Bull. n°89 : « La résiliation du contrat [bail à construction] pour force majeure, a pu [être] accueillie en retenant que les arrêtés municipaux qui ordonnaient l'interruption des travaux puis le retrait du permis de construire constituaient des événements insurmontables, s'agissant de décisions administratives s'imposant immédiatement quels que soient les

sur la voie ferrée a conduit une jurisprudence (inspirée du solidarisme, mais probablement en voie d'abandon) à n'admettre l'irrésistibilité qu'en présence d'un comportement suicidaire[1] de la victime ou d'une agression subite (alors pourtant que l'agresseur était dépourvu de billet[2]). En revanche, l'irrésistibilité a été exclue en présence de voyageurs sans billet sautant d'un train en marche, en forçant la porte[3].

Enfin, l'*imprévisibilité,* troisième condition, désigne un évènement « qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat ». Lors de la conclusion du contrat, rien n'annonçait que, trois mois plus tard, le pays serait « confiné », en raison d'une épidémie : la fermeture de la salle de spectacle était imprévisible. La panne informatique de la banque était imprévisible, et le locataire n'a pas pu payer son loyer par virement à échéance[4].

Les trois conditions posées à l'article 1218 c. civ. identifient une *force majeure générique* : ce n'est pas une liste de risques, mais un standard, signalant que les excuses que le débiteur peut faire valoir sont limitées.

b/ Les effets de la force majeure : *la théorie des risques*

317. Les effets de la force majeure, quand elle est admise, conduisent à exonérer entièrement le débiteur de sa responsabilité. La loi contractuelle est désactivée : elle devient caduque. Le *droit du contrat* détermine deux effets de la force majeure.

---

recours possibles. »

[1] A.P. , 14 avril 2006, n°04-18902 Bull. n°6 ; D. 2006, p. 1566-1569, obs. David Noguero ; D. 2006, p. 1577-1582, obs. Patrice Jourdain ; Defrénois, 2006, art. n°38433-42, p. 1212-1220, obs. Eric Savaux ; RTDciv. 2006, p. 775-778, obs. Patrice Jourdain : (abstrat) « exonère la RATP de toute responsabilité la faute commise par la victime, dès lors qu'elle retient que la chute de celle-ci sur la voie ne pouvait s'expliquer que par son action volontaire, que son comportement n'était pas prévisible dans la mesure où aucun des préposés de la RATP ne pouvait deviner sa volonté de se précipiter contre la rame, qu'il n'avait été constaté aucun manquement aux règles de sécurité imposées à l'exploitant du réseau et que ce dernier ne saurait se voir reprocher de ne pas prendre toutes mesures rendant impossible le passage à l'acte de personnes ayant la volonté de produire le dommage auquel elles s'exposent volontairement. »

[2] Civ. 1ère, 23 juin 2011, n°10-15.811, Bull. n°123 : « (…) une agression commise par le passager d'un train présentait pour la SNCF un caractère imprévisible et irrésistible (..), après avoir constaté que celui-ci s'était soudainement approché de la victime et l'avait poignardée sans avoir fait précéder son geste de la moindre parole ou de la manifestation d'une agitation anormale ; (…) un tel geste, en raison de son caractère irrationnel, n'eût pu être empêché ni par un contrôle à bord du train des titres de transport, faute pour les contrôleurs d'être investis du pouvoir d'exclure du train un voyageur dépourvu de titre de transport comme l'était l'agresseur, ni par la présence permanente d'un contrôleur dans la voiture, non plus que par une quelconque autre mesure à bord du train ».

[3] Civ. 2e, 13 juillet 2006, n°05-10250, Bull. n°216 : voyageur sans billet qui, pour échapper à un contrôle, force la porte du train en circulation. (abstrat) : « Ne présente pas les caractères de la force majeure seule de nature à exonérer en totalité la SNCF de sa responsabilité encourue sur le fondement de l'article [1242], alinéa 1er, du code civil le comportement d'un voyageur démuni de billet, décédé en chutant d'un train, qui, pour ouvrir la porte du wagon dans lequel il se trouvait, a forcé le plombage du système de neutralisation de la fermeture automatique de cette porte. » Civ. 2e, 23 janv. 2003, n°00-15597, Bull. n°17 ; D. 2003, p. 2465, note Depadt-Sebag (obligation contractuelle de sécurité de résultat, en présence d'une jeune fille montant dans un train en marche : le comportement n'est pas irrésistible car un meilleur système de fermeture des portes aurait pu être adopté).

[4] Civ. 3e , 17 février 2010, n°08-20.943, Bull. n°47, : « Constitue un cas de force majeure, justifiant l'annulation du commandement de payer et du procès-verbal de tentative d'expulsion délivrés par le bailleur, l'incident technique survenu dans le système informatique de la banque auprès de laquelle le preneur a passé un ordre de virement, dès lors que les circonstances de cette seule cause du non-respect du règlement d'une mensualité due ont rendu cet événement, extérieur au débiteur, imprévisible et irrésistible. »

Le premier consiste à suspendre, quand elle est temporaire (parce que les routes sont bloquées)[1], ou à supprimer, quand elle est définitive (parce que l'ouragan a détruit le bien vendu, à livrer), la force obligatoire de l'obligation[2] : c'est l'application de l'adage (que l'on retrouve en régime général des obligations : art. 1351 c. civ.[3]) « à l'impossible, nul n'est tenu ».

Le second effet conduira à préciser qui devra subir la perte de la prestation. C'est la théorie des risques[4] : lorsque le bien loué ou vendu est détruit par la force majeure, le locataire ou l'acquéreur doivent-ils verser la contrepartie initialement prévue ? Il faudra distinguer entre la perte de la contrepartie et la perte du bien.

- La *perte de la contrepartie* applique un principe d'équilibre. Face à la destruction du local loué (par force majeure), le locataire cesse de payer le loyer. Si le voyage ne peut plus avoir lieu (contrat de service), le transporteur rembourse le prix qu'avait payé le client. En droit du contrat, la perte de la contrepartie est subie par le débiteur subissant la force majeure.
- La *perte de la prestation* est une question distincte. Il s'agit de déterminer le moment à partir duquel les risques de destruction fortuite d'un bien sont transférés, de l'un (vendeur) à l'autre (acquéreur) (art. 1196 c. civ.). Sauf clause contraire, la propriété (et ses risques) est transférée dès la conclusion de la vente. Si, juste après la conclusion de la vente, le bien vendu est détruit par la force majeure, le risque de destruction du bien est assumé par l'acquéreur (nouveau propriétaire). De même, si le créancier d'une prestation ne peut plus en profiter pour cause de force majeure, il subit la perte : le client, victime d'une maladie, qui ne peut pas profiter de son séjour ne peut pas en obtenir remboursement (Civ. 1ère, 25 novembre 2020[5]).

Pour ce qui est du *droit de la responsabilité*, la force majeure consiste simplement à détruire l'imputation. Le débiteur n'est pas l'auteur d'un accident : donc il ne répare rien.

(317- à 323. : réservés)

---

[1] En conséquence, puisque le débiteur est irresponsable, il ne doit aucun intérêt moratoire, même quand l'exécution de la prestation est soumise à délai de rigueur. Voir : Civ. 3e, 22 fév. 2006, n°05-12032, Bull. n°46.

[2] Art. 1218 al. 2 c. civ. : « Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1. »

[3] Art. 1351 c. civ. : « L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure. »

[4] Lorsque la force majeure survient après une mise en demeure du débiteur (art. 1351-1 c. civ.), la charge normale des risques sera modifiée : le vendeur d'un bien, mis en demeure de le livrer, subit le risque de perte, normalement assumé par le propriétaire (donc l'acquéreur). Voir : *Régime général de l'obligation*, n°620 et suiv.

[5] Civ. 1ère, 25 novembre 2020, n°19-21.060, Bull. ; D. 2020 p.2343 : « le créancier qui n'a pu profiter de la prestation à laquelle il avait droit ne peut obtenir la résolution du contrat en invoquant la force majeure. »

324. Face à l'inexécution, le **code civil** a ainsi adopté une position simple et rigoureuse envers le débiteur. *Toute inexécution est présumée être un accident* (art. 1231-1 c. civ.) : la force obligatoire de la convention impose au contractant, débiteur d'une obligation contractuelle quelconque, de répondre de plein droit de l'inexécution.

Pour bénéficier de l'irresponsabilité, le débiteur devra prouver qu'il est victime de la fatalité : elle ne sera prouvée que par la preuve d'une force majeure, phénomène identifié (extérieur, irrésistible et imprévisible) qui interdit directement et indirectement toute exécution.

Simple et efficace, le système établi par l'article 1231-1 c. civ. est pourtant devenu extrêmement complexe.

II/ L'autonomie de la volonté : *la distinction entre obligations de moyens et de résultat*

325. L'**autonomie de la volonté** est à l'origine de la distinction doctrinale entre obligation de moyens et de résultat. Elle est née d'une interrogation centrée sur le type de preuve que la victime de l'exécution défectueuse d'un contrat doit rapporter pour obtenir réparation. Communément admise, la distinction présente toutefois de singulières difficultés d'application.

Lorsque Demogue, initiateur de cette distinction, constate qu'une obligation contractuelle n'est pas correctement exécutée, quelle preuve le créancier doit-il ou non rapporter ? Suffit-il d'établir la consistance du dommage (le bâtiment promis n'est pas construit) ou bien faut-il établir la "faute" du débiteur (son manque de diligence à exécuter l'obligation contractuelle : la banque n'a pas surveillé correctement l'accès au coffre, d'où la perte de son contenu) ?

La question allait hanter la doctrine pendant un siècle : si « toutes les obligations contractuelles ne sont pas de même nature, tantôt de résultat, tantôt de moyens » (1), comment déceler le critère opérant le partage des eaux ? La doctrine contemporaine s'interroge encore, malgré l'émergence de critiques de plus en plus radicales (2).

1/ L'exposé de la distinction *: selon la "nature" de l'obligation*

326. La **distinction doctrinale** entre obligations de moyens et de résultat a été inventée en 1925 par René Demogue[1], puis reprise par Henri Mazeaud, lequel trouvera dans cette distinction un outil permettant de circonscrire le domaine d'application de l'article 1231-1 c. civ.

[1] René Demogue, *Traité des obligations en général*, « Sources des Obligations », 1925, tome V, n°1237, p. 536 à 548.

Selon Demogue, « *l'obligation qui peut peser sur un débiteur n'est pas toujours de même nature. Ce peut être une obligation de résultat ou une obligation de moyens* ». Parfois, on constate simplement le *résultat* : le bâtiment promis n'est pas construit. Parfois, une obligation sera de *moyens*, car elle n'a pas rempli son objectif (aléatoire) : lorsqu'on loue un coffre-fort à une banque, *afin* de réduire les risques de vol, on n'est néanmoins pas certain que la banque ne sera pas cambriolée. En présence d'un cambriolage, dit Demogue, « *la banque ne m'a pas promis un résultat : à savoir que je retrouverai mes titres, elle m'a promis de surveiller l'accès à mon coffre-fort* (…). » (p. 539). Bref, à lire Demogue, il faut distinguer :

- En présence d'une obligation de moyens, le débiteur s'est engagé à *faire tout son possible* pour que le résultat soit atteint : mais le résultat est aléatoire. Le médecin s'engage à soigner et à faire tout son possible pour guérir son patient, mais le résultat, la guérison, est aléatoire.
- En présence d'une obligation de résultat, les parties veulent que le *résultat soit atteint*. Ainsi, dans la vente, le vendeur doit livrer en temps et en heure : il ne s'engage pas simplement à faire tout son possible pour livrer ; de même, l'acquéreur ne s'engage pas à faire son possible pour payer : il doit payer. Seul compte le résultat : la responsabilité du débiteur est objective. On compare le résultat à la promesse.

La distinction entre obligation de résultat et obligation de moyens allait naître : on remarque au passage que Demogue raisonne sur une obligation contractuelle pure et simple (construire, surveiller) et distingue selon la nature des obligations contractuelles (en estimant nécessaire de préciser l'obligation du banquier : il promet de surveiller l'accès au coffre, il ne garantit pas le risque de vol).

327. Lorsque l'exécution du contrat donne lieu à dommage pour le cocontractant (créancier), la **doctrine de l'autonomie de la volonté** a affirmé que le code civil de 1804 donnait des solutions bancales.

Selon l'article 1197 c. civ.[1], celui qui doit conserver une chose « *doit y apporter les soins d'une personne raisonnable* ». Si la chose acquise périt alors qu'elle était conservée par le vendeur, le créancier-acquéreur devra prouver que le débiteur a commis une négligence. En d'autres termes, il

[1] Art. 1197 c. civ. : « L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable. » La disposition figure désormais dans le chapitre IV, *Les effets du contrat*.

faut prouver la *faute du débiteur* (conservateur) : le système fonctionne à l'identique de l'article 1240 c. civ.[1]. Si le conservateur avait été diligent, la chose n'aurait pas été détruite.

L'article 1231-1 c. civ. impose, pour sa part, au débiteur contractant d'assumer le risque de l'inexécution, sauf à prouver la force majeure. Il demeure responsable, même s'il prouve qu'il a consciencieusement rempli toutes ses obligations (le garagiste a bien examiné le véhicule, mais il n'a rien décelé) : l'imputation s'effectue *de plein droit*. L'article 1231-1 est une responsabilité objective, analogue à celle établie à l'article 1242 c. civ. (responsabilité du fait des choses, que la jurisprudence avait généralisée en 1896[2]).

Les articles 1197 et 1231-1 c. civ., a donc affirmé Henri Mazeaud[3], sont donc contradictoires. Dans un cas, l'article 1197, le créancier doit prouver la négligence du débiteur (donc sa faute), dans l'autre cas, l'article 1231-1 présume le débiteur responsable, au seul constat de l'inexécution.

> **327-1.** Le raisonnement suivi, pour affirmer l'existence d'une **obligation de moyens**, peut surprendre, à un double titre.
>
> D'une part, l'article 1197, anc. art. 1137 c. civ.[4], ne figure pas dans la section consacrée aux suites de l'inexécution, mais dans celle consacrée à la *définition des obligations contractuelles*, lesquelles peuvent varier, conformément au principe de la liberté contractuelle. De même qu'un médecin peut s'engager soit à soigner, soit à guérir, qu'un banquier peut s'engager soit à surveiller l'accès au coffre-fort, soit à garantir l'absence de vol, le débiteur de l'obligation de conserver peut s'engager à des obligations « plus ou moins étendues » (anc. art. 1137 c. civ.). Il s'agit uniquement de fixer l'objet de obligation contractuelle : le texte ne dit pas un mot de l'inexécution.
>
> D'autre part, Henri Mazeaud affirme que l'inexécution de l'obligation de conserver exige que le créancier (contractant) établisse une faute, que l'auteur présente comme identique à celle de l'article 1240 c. civ. Dans le texte, rien n'indique que cette prétendue faute serait causale, et expliquerait ou non l'ensemble des dommages subis par le créancier (contractant).

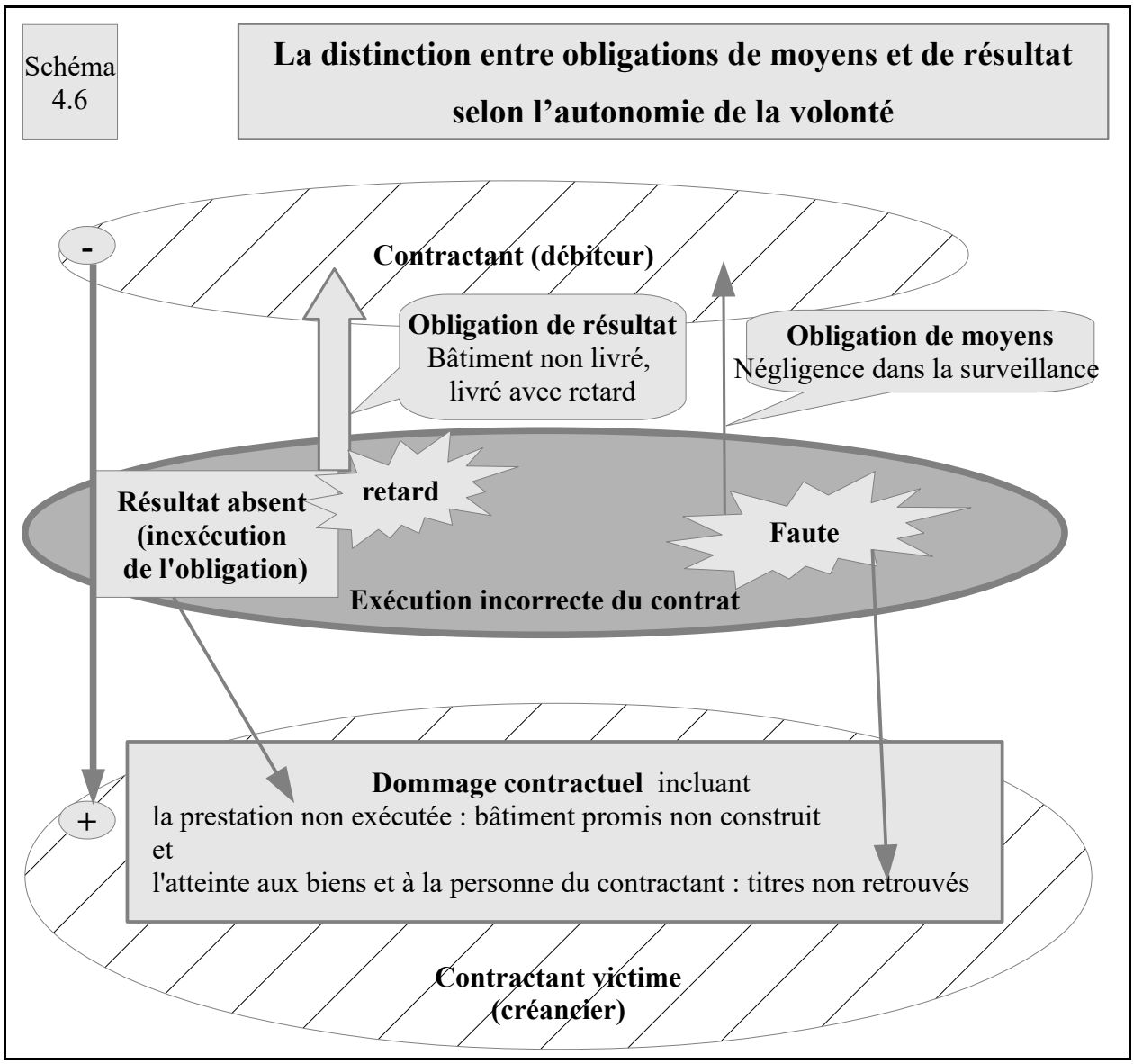
---

[1] Le raisonnement mené est spécieux. La pseudo-faute (objective) est, objectivement, un manquement contractuel (objectif) : Esmein relèvera d'ailleurs dès 1933 cette confusion (dans un note tombée dans l'oubli, tant elle remettait en cause la distinction entre obligation de moyens et de résultat …). Voir : Paul Esmein, *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, RTD civ. 1933, p. 627 à 692.

[2] Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, Sirey 1897.1.17, note A. Esmein ; Dalloz 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles.

[3] H. Mazeaud, *Essai de classification des obligations*, préc., RTD civ. 1936, p. 1 à 56, spéc. n°28, p. 25 : se référant à l'histoire depuis le digeste, de sorte que le code civil n'apparaissait plus que comme un épiphénomène, au demeurant contradictoire et confus, l'auteur affirme pour la première fois que les articles [1197 et 1231-1] sont antinomiques (n°22, p. 19 ; n°31, p. 28 ; n°56, p. 48). La nouvelle classification conduit donc à distinguer entre obligation générale de prudence et de diligence (anc. art. 1137 et 1382), nécessitant la preuve d'une faute, et obligation déterminée (art. [1231-1] et [1242]), dont « l'inexécution entraîne la responsabilité du débiteur sans que la conduite de ce dernier ait besoin d'être appréciée ».

[4] Anc. art. 1137 c. civ. (1804) : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. ».



328. Pour surmonter cette contradiction entre les articles 1197 et 1231-1 c. civ., Henri Mazeaud a proposé une **conciliation**, précisément grâce à la distinction entre obligations de moyens et de résultat. Les deux articles ont un *domaine différent*, selon la nature de l'obligation souscrite par le débiteur, d'où la dualité d'imputation (schéma 4.6, supra).

Techniquement, le domaine de l'article 1231-1 c. civ. se limite aux obligations de résultat : il suffit au créancier d'établir son dommage pour présumer que le débiteur n'a pas correctement exécuté son obligation. Le passager, créancier blessé lors de l'exécution du contrat de transport, montre ses deux jambes cassées pour en inférer que le contrat de transport n'a pas été correctement exécuté ; le créancier établit que le bâtiment promis n'est pas construit pour en inférer que le débiteur a manqué

à son obligation contractuelle. Dans ces deux cas de figure, le débiteur, présumé responsable, ne peut établir que la force majeure pour détruire la présomption d'imputation.

Le domaine des obligations de moyens est autre : le créancier, contractant, doit établir que le débiteur a commis une négligence. Le patient, soigné par le médecin, n'est toujours pas guéri : il faut prouver que le médecin a mal soigné. Le propriétaire des titres ne les retrouve pas : il doit prouver que la banque a négligé de surveiller l'accès au coffre. En présence d'une obligation de moyens, il est affirmé que le créancier doit prouver la "faute" du débiteur : si le débiteur avait correctement exécuté ses obligations, le dommage ne serait pas survenu[1].

Restait donc à « saucissonner » les obligations contractuelles, pour découvrir celles de moyens et celles de résultat. Ouvrant cette boîte de Pandore, dont elle n'est d'ailleurs toujours pas sortie, la doctrine est entrée dans les méandres de la recherche de la « nature » de l'obligation : presque un siècle après cette innovation, on parle des « subtiles délices de l'impressionnisme », mais la théorie n'a jamais pu exposer le moindre critère scientifique. Certains ont donc commencé à douter.

2/ La critique de la distinction entre obligation de moyens et de résultat

329. La **critique de la distinction** entre obligation de moyens et de résultat a commencé à émerger à la fin du XX^e^ siècle[2], lorsque les difficultés d'application de la théorie ont fait douter de la théorie même (absente du code civil). La première difficulté consistait à trouver un critère objectif pour distinguer les obligations de moyens et celles de résultat, question centrée sur l'imputation. La seconde consistait à établir le lien entre l'exécution défectueuse du contrat et le dommage subi par le créancier, question centrée sur la causalité.

Le critère pour distinguer obligations de moyens et de résultat n'a jamais pu être identifié, parce qu'il repose sur une *confusion entre le contenu d'une prestation à effectuer et le régime applicable à toute inexécution*.

- Lorsqu'un conservateur (dépositaire) est tenu de surveiller une chose (avec les soins d'une personne raisonnable : art. 1197 c. civ.[3]), la prestation à exécuter est la surveillance. C'est ce qu'affirme explicitement l'article 1197 : « obligation de conserver [la chose vendue] (…) en y apportant les soins d'une personne raisonnable ». Soit la conservation est effectuée

[1] Parce qu'un examen attentif et consciencieux aurait permis de détecter la maladie, laquelle était curable par l'administration d'un traitement adéquat ; parce que le contrôle de l'accès au coffre aurait permis d'éviter le vol commis par des voleurs qui ont profité de cette absence de contrôle pour voler.

[2] Denis Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *Mélanges Gérard Cornu (Droit civil, procédure, linguistique juridique)*, PUF, 1994, p. 429 à 439, spéc. p. 437.

[3] Art. 1197 c. civ. : « L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable. »

(correctement), soit elle ne l'est pas. Si elle ne l'est pas, le conservateur est l'auteur d'une inexécution (puisqu'il a été payé pour un service qu'il ne rend pas). À ce stade, peu importe que la chose qui n'a pas été conservée ait ou non été volée ou dégradée.

– Lorsqu'une prestation contractuelle (surveillance l'accès à un coffre-fort ; édifier un bâtiment ou payer une somme d'argent) n'est pas exécutée, l'inexécution est toujours imputée au débiteur. Peu importe qu'il soit négligent, incompétent ou malchanceux.

On ne trouvera donc jamais de critère, ni dans le code civil, ni dans l'observation de la nature, pour distinguer parmi les prestations contractuelles entre celles qui seraient « de moyens » et celles qui seraient de résultat. La véritable question consiste à identifier ce à quoi le débiteur de la prestation s'est engagé (contenu de sa prestation).

Le lien entre l'exécution (défectueuse : incorrecte ou négligente) du contrat et le dommage prétendument subi par le créancier suppose d'établir la causalité. Lorsque le patient consulte un médecin et qu'il ne guérit pas, la persistance de la maladie (dommage) est-elle causée par la mauvaise prestation du médecin ou par un risque de l'existence (fatalité) ? La question posée par Demogue (qui ne retrouve pas ses titres) impose d'identifier la cause du ou des dommages qu'il subit.

– Lorsque le créancier n'obtient pas la prestation qui doit l'enrichir (le bâtiment à livrer), la question est centrée sur le transfert de valeur. La question se pose exactement dans les mêmes termes, lorsqu'il loue un coffre-fort à la banque et que la banque n'en surveille pas l'accès ou lorsqu'il consulte un médecin qui ne l'examine pas correctement. Le débiteur payé pour une prestation qu'il n'a pas exécuté devra rembourser (la somme d'argent payée par l'autre) ou payer la prestation de substitution (qui permettra au créancier d'obtenir son dû : un trajet en taxi, à la place du trajet en train).

– Lorsque le créancier est victime d'une prestation dangereuse, la question est centrée sur l'identification du dommage causé par la négligence (de la banque, du constructeur du bâtiment ou du médecin).

  – Si la banque ne surveille pas correctement l'accès au coffre-fort, et qu'aucun vol ne survient, le client ne subit aucun dommage.

  – Si le patient mal examiné par le médecin était victime d'une maladie incurable, le client subit un dommage causé par la fatalité.

  – Si le patient mal examiné par le médecin était victime d'une maladie curable, la négligence du médecin expliquera la persistance de la maladie : la causalité est

alors établie (supra). La prestation est dangereuse : elle cause une atteinte à la personne ou aux biens.

Lorsqu'un contractant prétend subir un dommage causé par l'exécution défectueuse du contrat, la causalité devra donc être établie (conformément au droit commun).

La distinction entre obligations de moyens et de résultat repose donc sur une confusion, en réalité parce que la doctrine a distingué deux types d'imputation (à faute et à risque), sans distinguer l'accident qui servait à asseoir chacune des imputations.

– Un transporteur de personnes devra assumer deux risques différents : celui de l'exécution de la prestation en temps et en heure (inexécution de la prestation) et celui de la sécurité des passagers (que le transporteur devra assumer). Si le passager est blessé lors du transport et si le transport à destination n'a pas eu lieu (le transporteur faisant demi-tour), le transporteur assumera deux risques.

– Un médecin devra assumer un risque (centré sur l'exécution de la prestation) et sa faute (quand elle cause une blessure au patient). Si le chirurgien-dentiste a facturé la pose de deux dents, alors qu'une seule a été posée, l'inexécution partielle de sa prestation est un risque qu'il assume (en remboursant une partie des soins payés). Si le patient est blessé à la mâchoire, il devra prouver la faute commise par son chirurgien-dentiste.

329-1. « *Pourquoi parler de faute contractuelle ?* »[1]. En 1994, les esprits étaient si bien formatés que « *la question sembl[ait] au premier abord saugrenue* ». Rétablissant le sens de l'article 1231-1 c. civ., Denis Tallon affirmait simplement que la faute n'avait jamais été présente dans ce texte[2], qui avait précisément pour objet de procéder à une imputation de plein droit. « *Il suffit (…) donc de comparer la promesse faite et le résultat obtenu* ». L'article 1231-1, seul applicable à toutes les obligations contractuelles, imposait une imputation de plein droit : peu importait de savoir dans quel but une prestation contractuelle était réalisée. Il ne fallait pas confondre l'objet d'une prestation (l'objet de la promesse) et sa finalité (étrangère à la promesse : non garantie par le débiteur).

L'article de Denis Tallon fit grand bruit, car il affirmait, en réalité, deux choses. D'une part, il suffisait de comparer l'obligation contractuelle et l'exécution contractuelle ; d'autre part, l'obligation contractuelle avait

[1] Denis Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *Mélanges Gérard Cornu (Droit civil, procédure, linguistique juridique)*, PUF, 1994, p. 429 à 439, spéc. p. 437.

[2] L'emploi du terme de « faute » repose sur une confusion, d'ailleurs dénoncée dès l'origine par Esmein (Paul Esmein, *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, RTDciv. 1933, p. 627 à 692, spéc. n°3, p. 633 : l'auteur remarque que l'obligation dite de moyens promet toujours un résultat …).
En 1950, Paul Esmein revient à la charge, toujours sans succès : « L'obligation et la responsabilité contractuelles », in *Mélanges Ripert*, tome II, 1950, p. 101 à 115, spéc. n°6, p. 107 : « Le mot faute, ainsi employé, est détourné du sens que lui donne le public et la tradition : à savoir un acte qui suscite un blâme pour son auteur. (…) Dans l'article [1231-1] les mots inexécution de l'obligation signifient non pas l'acte blâmable qu'est la faute pour le public, mais le fait que le créancier n'a pas obtenu la satisfaction qu'il attendait du contrat, ce qui peut arriver sans qu'il soit sujet à reproche. »

pour seule fonction de transférer une valeur contractuelle au créancier. Même si la solution n'était qu'implicite dans cet article, la responsabilité contractuelle était perçue comme spéciale : restait donc en suspens la question de savoir si un lien pouvait être établi entre l'exécution du contrat et le dommage que subissait le créancier.

(330- à 334. : réservés)

III/ La jurisprudence *: l'obligation contractuelle de sécurité*

335. En **jurisprudence**, depuis sa réception en 1936[1] (du moins officiellement annoncée comme telle par la doctrine), le succès de la distinction entre obligations de moyens et de résultat ne s'est pas démenti. L'accord qui semble exister entre la doctrine dominante et la jurisprudence est toutefois trompeur.

En effet, pour les juges, la distinction entre obligations de moyens et de résultat n'est jamais (ou rarement) appliquée en présence d'une *obligation strictement contractuelle* (imposant l'exécution d'une prestation). En présence d'une obligation purement contractuelle, le système d'imputation est effectué conformément à ce que prévoit le code civil :

- une comparaison est effectuée entre l'obligation et l'exécution : soit la prestation est réalisée (le loyer est payé, le bâtiment est construit), soit elle ne l'est pas (le loyer n'est pas payé, le bâtiment n'est pas construit).
  - Ainsi, lorsqu'une commune doit livrer de l'eau potable (prestation) et que l'eau ne l'est pas, la commune manque à l'exécution de son obligation (Civ. 1ère, 28 nov. 2012[2]).
  - Si une société-mère promet que sa filiale remboursera à la banque le prêt, la défaillance de la filiale signifie que la société-mère n'a pas exécuté sa promesse (Com., 9 juillet 2002[3]).
- Toute différence en défaveur du contractant (créancier) donne lieu à une imputation de plein droit envers le cocontractant (débiteur). Les juges parlent d'obligation de résultat, mais le concept n'apporte rien : il suffit d'identifier la prestation manquante, à savoir le

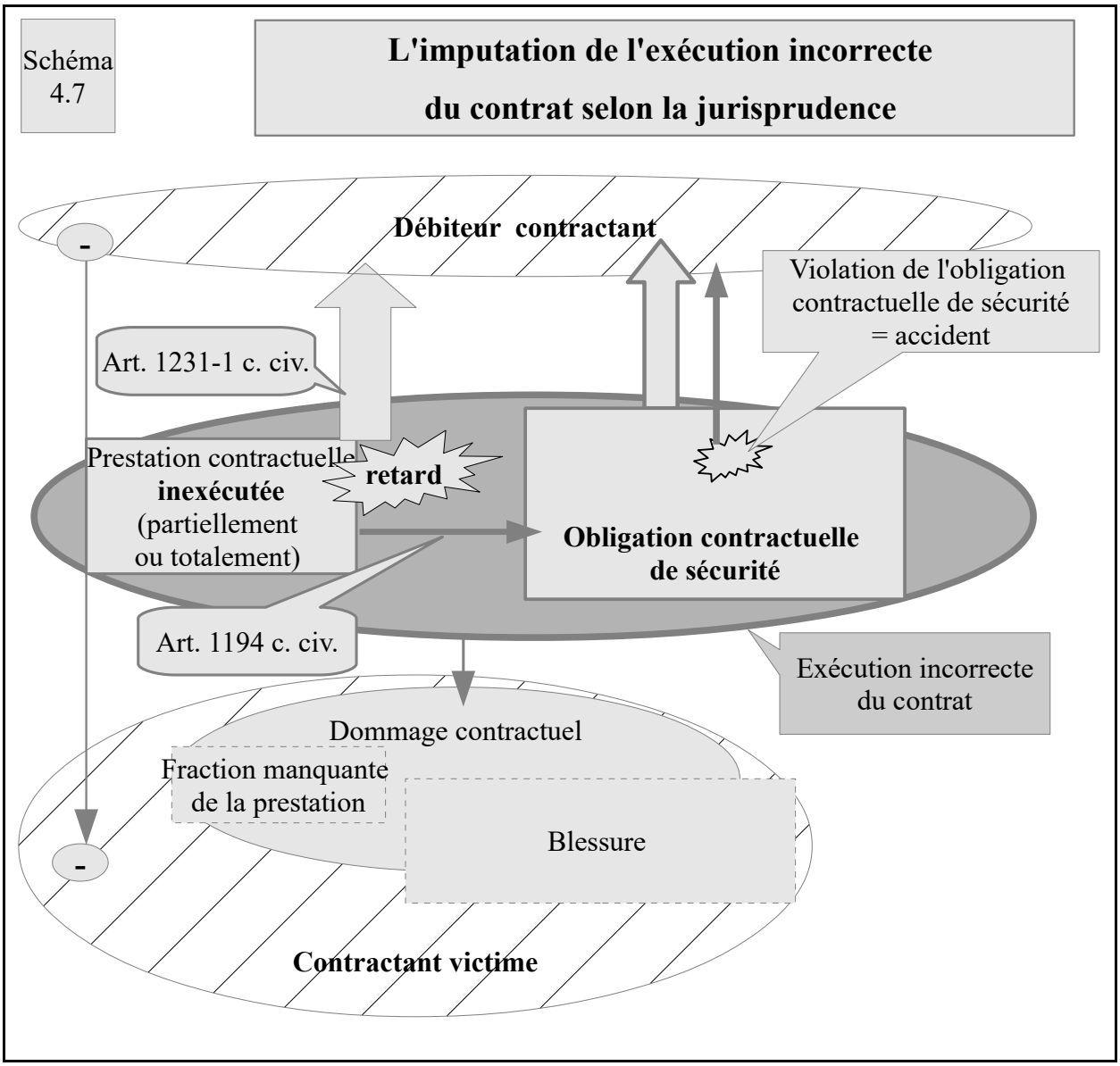
[1] Civ., 20 mai 1936, *Mercier*, JCP 1936, p. 1079 ; DP 1936.1.88, concl. Matter, rapport Josserand, note E.P. ; Sirey 1937.1.321, note Breton. Malgré les affirmations doctrinales, l'arrêt (présenté comme précurseur) se contente d'affirmer que le médecin est l'auteur d'une inexécution, en comparant ce que le médecin a fait avec ce qu'il aurait dû faire.

[2] Civ. 1ère, 28 nov. 2012, n°11-26.814, Bull. n°248 ; Gaz. Pal., n°23-24, 23-24 janvier 2013, p. 8 à 10, note Stéphane Prieur ; revue Contrats, concurrence, consommation, n°2, février 2013, commentaire n° 26, p. 26-27, note Laurent Leveneur : (abstrat), « Le distributeur d'eau est tenu d'une obligation contractuelle de résultat de fournir une eau propre à la consommation, dont il ne peut s'exonérer, totalement, que par la preuve d'un événement constitutif de force majeure, partiellement, qu'en prouvant l'existence d'une faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure. ». La commune avait réalisé des travaux pour assainir l'eau, qui demeurait polluée

[3] Com., 9 juillet 2002, n°96-19953 ; Bull. n°117 ; Defrénois, 2002, n° 37644, p. 1614-1648, note Rémy Libchaber.

montant du prêt qui n'a pas été remboursé ; la quantité d'eau que le client a dû payer pour obtenir une eau potable. Le débiteur d'une prestation assume le risque de l'exécution, ce qui correspond exactement au système du code civil.

La jurisprudence ne recourt à la distinction entre obligations de moyens et de résultat qu'en présence d'une violation de *obligation contractuelle de sécurité*, laquelle permet d'indemniser le contractant, à raison d'un dommage qu'il subit à l'identique d'un tiers (schéma 4.7).



La jurisprudence utilise donc un système mixte. L'exécution de la prestation contractuelle (pure et simple) est soumise au régime du code civil. La création de l'obligation contractuelle de sécurité est, en revanche, une invention.

– En 1911[1], lorsque la jurisprudence affirma le domaine général de la responsabilité contractuelle, puis en 1922[2], lorsqu'elle affirma la règle du non-cumul (interdisant au contractant d'invoquer les articles 1240 et suiv. c. civ.) (supra n°184), la cour de cassation fut confrontée à un choix. Le contractant (passager blessé par le tonneau qui se détache lors de la traversée), sera-t-il indemnisé ?

– La jurisprudence a décidé d'indemniser le contractant, victime de l'exécution défectueuse du contrat. Mais il fallait trouver une source textuelle à cette obligation d'indemniser. Ce sera l'obligation contractuelle de sécurité.

336. L'**invention de l'obligation contractuelle de sécurité** n'a aucun fondement textuel véritable. Les juges français prétendent que cette obligation existe, par interprétation du silence du contrat. Le silence du contrat laissera donc les juges libres de fixer le régime de leur choix.

Fréquemment le contrat ne prévoit rien, et notamment à propos des dommages divers et variés (dommage corporel, atteinte aux biens) qui peuvent affecter le client lors de l'exécution d'un contrat (de transport notamment). Selon la cour de cassation, parmi les suites que l'équité (l'usage ou la loi) donne[nt] à l'obligation (art. 1194 c. civ.[3]), il existerait une *obligation contractuelle de sécurité* imposant à l'un (débiteur, contractant auteur de l'inexécution) d'indemniser le contractant victime.

– Il est exact que, en droit français du contrat, une obligation explicite (vente d'un meuble) puisse inclure des obligations tacites, accessoires. Le vendeur du meuble doit le conserver, le temps que l'acquéreur vienne le prendre. L'article 1197 c. civ. prévoit donc : « L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable. » Selon le code civil, un contractant ne doit pas être littéraliste : une fois que la chose est vendue, le vendeur ne doit pas la laisser en plein soleil ou sous la pluie. De bonne foi, une obligation explicite contient donc une suite sous-entendue. C'est ce qu'affirme l'article 1194 c. civ. : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. »

---

[1] Civ., 21 nov. 1911, *Compagnie générale transatlantique,* DP 1913.1.249 à 253, note Louis Sarrut ; Sirey 1912.1.73, note C. Lyon-Caen, pour l'obligation de sécurité dans le contrat de transport) .

[2] Civ., 11 janv. 1922, D.P. 1922.1.16 ; S. 1924.1.105, note R. Demogue : « c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage ; les articles [1240] et suiv. c. civ. sont sans application lorsque la faute a été commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ».

[3] Art. 1194 c. civ. : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. »

- Les juges français vont prétendre que, parmi ces sous-entendus, il y a aussi l'obligation contractuelle de sécurité. La doctrine de l'autonomie de la volonté parlera à son sujet de « forçage du contrat » : en réalité, cette volonté d'indemniser est purement fictive. Mais, pour la cour de cassation, la responsabilité contractuelle du contractant envers l'autre possède désormais un fondement textuel[1]. En conséquence
  - L'obligation de décaper un meuble emportera celle de réparer le dommage corporel du client, victime d'une chute dans les locaux du professionnel (Civ. 1ère, 16 juillet 1997[2]).
  - La location d'un salon avec vestiaire emportera obligation d'indemniser le client victime de vol (Civ. 1ère, 13 octobre 1987[3]).
  - La maintenance d'une porte automatique de garage emporte obligation d'indemniser le locataire blessé à la main en tentant de refermer la porte en panne (Civ. 3e, 5 novembre 2020[4]).
- La cour de cassation a donc inventé purement et simplement une obligation « contractuelle », qui conduira à parler de responsabilité contractuelle. Techniquement, les juges seront confrontés à une difficulté, lorsqu'un contractant (prenant au mot la cour de cassation) prétendra insérer une clause explicite au contrat, pour prévoit le régime de cette obligation contractuelle de sécurité.

Surgit alors une autre question : comment imputer ? Lorsqu'un voyageur, au cours d'un transport en bateau, est victime d'un tonneau qui se détache et l'écrase, selon quelle technique imputer ? Exiger

---

[1] Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, préc., spéc. n°11, p. 331. L'auteur retrace le débat du moment, les uns (not. C. Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie (accidents de transport et de travail)*, Bruxelles, 1884), proposant de créer une obligation contractuelle de sécurité à la charge du débiteur (professionnel) ; les autres (R. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1895 ; Josserand, *De la responsabilité des choses inanimées*, 1898) d'étendre la responsabilité objective en présence d'une responsabilité délictuelle (responsabilité du fait des choses).

[2] Civ. 1ère, 16 juillet 1997, n°95-17.880, Bull. n°243 : un client apporte à un entrepreneur un meuble à décaper ; or, en repartant avec son meuble, le client subit un accident, car les locaux étaient dangereux. « D'une part, compte tenu de la configuration des lieux, l'entrepreneur, chargé par un client de décaper un meuble, avait souscrit *l'obligation, accessoire* au contrat d'entreprise, d'assurer le transport du meuble à l'extérieur de l'immeuble abritant son atelier, et d'autre part, qu'au cours de ce transport une *convention d'assistance* était intervenue entre l'entrepreneur et le client ; cette convention d'assistance emportait nécessairement pour l'assisté *l'obligation de réparer* les conséquences des dommages corporels subis par le client auquel il avait fait appel »

[3] Civ. 1ère, 13 oct. 1987, n°86-10124 ; Bull. n°262 : (abstrat) « 1°[La] mise à disposition, par un hôtel, d'une antichambre, aménagée en vestiaire et attenante à un salon loué à l'organisateur d'une réunion, entraînait une obligation de surveillance accessoire au contrat de location [en application] de l'article [1194] du Code civil, aux termes duquel " Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. » ". 2°[Le vol des vêtements] dans une antichambre, aménagée en vestiaire, attenante au salon, [oblige] l'hôtelier à indemniser les victimes de ce vol, dès lors […] d'une part, qu'une obligation contractuelle de surveillance accessoire au contrat de location existait au bénéfice des participants à la réunion, d'autre part, que l'hôtelier avait manqué à cette obligation vis-à-vis des victimes ».

[4] Civ. 3e, 5 novembre 2020, n°19-10.857, Bull. ; D. 2021 p.68 (obligation contractuelle de sécurité de résultat rattachée au contrat de maintenance d'une porte automatique d'un parking)

une faute (prouvée par la victime)[1], présumer une faute[2], ou imposer une responsabilité objective[3] ? La jurisprudence utilise ces trois techniques, en reprenant le vocabulaire de l'autonomie de la volonté : l'obligation contractuelle de sécurité sera violée quand la faute est prouvée, en présence d'une obligation de moyens (1), ou quand la faute est présumée, en présence d'une obligation renforcée de moyens (2), ou quand le contractant doit assumer un risque, en présence d'une obligation de résultat (3).

1/ L'obligation de moyens : *la faute prouvée*

337. En présence d'une **obligation de moyens**, le contractant qui se prétend victime d'un dommage causé par l'exécution défectueuse du contrat devra prouver que son cocontractant a commis une faute ou une négligence lors de l'accomplissement de sa prestation[4].

- soit le contractant, prétendue victime, ne prouve pas la faute[5] : l'obligation contractuelle de sécurité de moyens a été respectée par le débiteur. Le dentiste a posé la prothèse dentaire dans le respect des règles de l'art (Civ. 1ère, 20 mars 2013[6]) : la douleur du client est une fatalité. La patiente s'est blessée toute seule, lors d'une rééducation (Civ. 1ère, 5 juillet 2006[7]).
- Soit le contractant prouve la faute commise par le médecin : un examen attentif et consciencieux aurait permis de déceler la maladie (rubéole de la femme enceinte : Civ. 1ère,

[1] Imposer au passager de prouver que le tonneau était mal attaché.

[2] Face au tonneau qui se détache, on présuppose donc que le tonneau était mal attaché : sauf à son propriétaire de prouver que le tonneau avait été correctement attaché, mais que l'on ignore pourquoi il s'est détaché.

[3] Face au tonneau qui se détache, le propriétaire du tonneau ne sera admis à invoquer une excuse que s'il prouve la force majeure : un fait extérieur (une tempête), imprévisible et irrésistible, est survenue, de sorte que c'est, en réalité, une fatalité, qui est la cause du dommage subi par la victime.

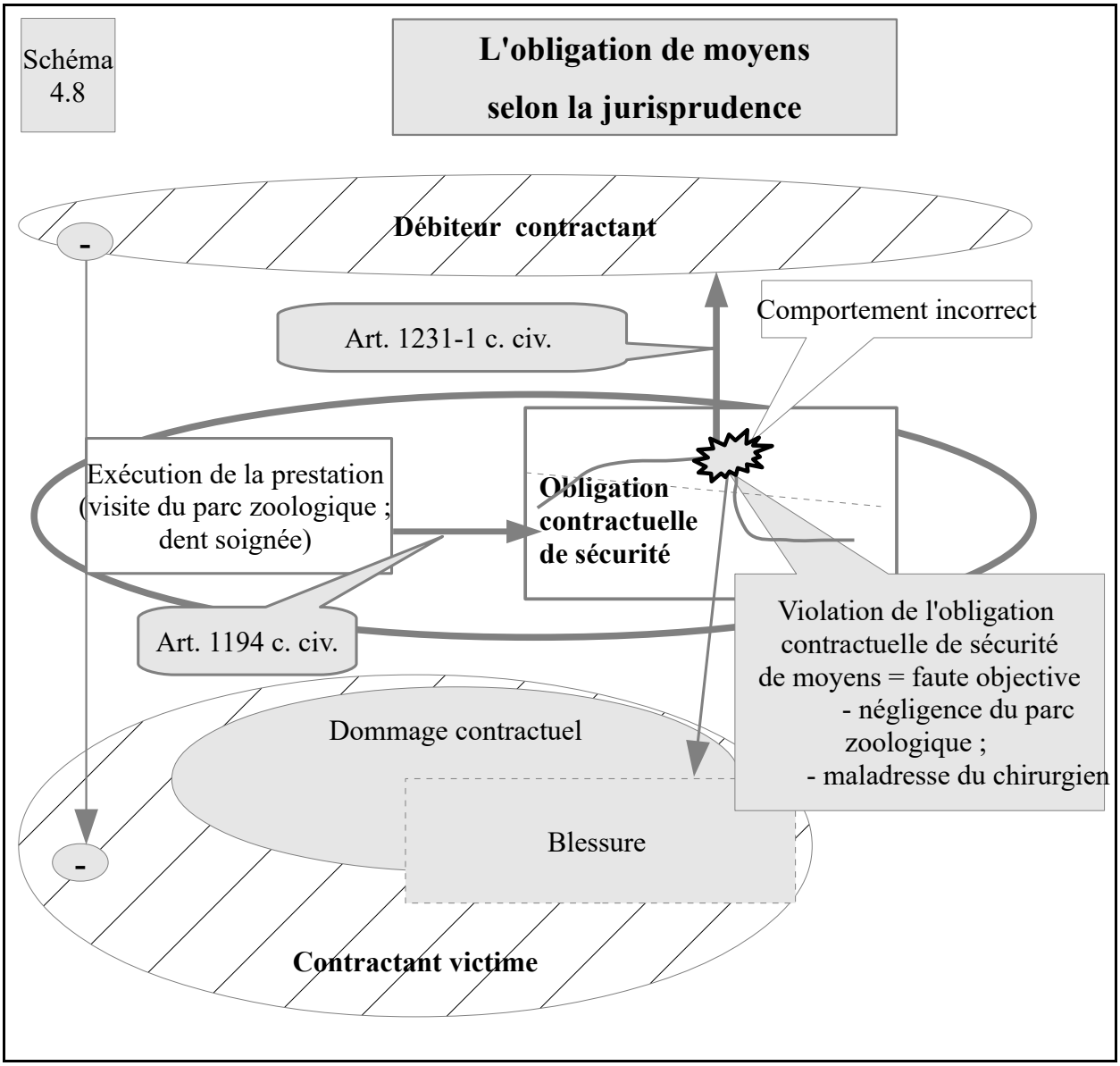
[4] Civ., 20 mai 1936, *Mercier*, JCP 1936, p. 1079 ; DP 1936.1.88, concl. Matter, rapport Josserand, note E.P. ; Sirey 1937.1.321, note Breton : l'arrêt affirme simplement que le médecin ne s'engage pas à guérir son patient, mais « *à lui donner des soins consciencieux et attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, des soins conformes aux données acquises de la science* ». L'arrêt a été interprété comme consacrant la distinction entre obligations de moyens et de résultat : on se demande bien comment.

[5] Civ. 1ère, 31 janv. 1989, n°87-15736, Bull. n°56 : (abstrat) « Il se forme entre un vétérinaire et son client un contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner, moyennant des honoraires, des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science ; la violation même involontaire de cette obligation peut être sanctionnée par une responsabilité contractuelle dans la mesure où elle procède d'une faute qu'il appartient au client de prouver. ».

[6] Civ. 1ère, 20 mars 2013, n°12-12.300, Bull. n°52 (prothèse dentaire posée dans les règles de l'art).

[7] Civ. 1ère, 5 juillet 2006, n°03-12.344, Bull. n°354 (la victime s'est blessée pendant le temps où elle est confiée à une association) : selon l'arrêt, « l'association n'était tenue que d'une obligation de moyens à l'égard de Catherine X.. ; (…) l'état préexistant d'instabilité rotulienne de l'intéressée n'avait pas été décelé avant l'accident et ne s'était pas manifesté antérieurement, Catherine X.. ayant déjà effectué sans difficulté l'exercice proposé qui était compatible avec son potentiel morphologique connu, qu'aucun antécédent ne le contre-indiquait ni n'imposait de vérifications médicales préalables et que toutes les mesures de précaution et de sécurité avaient été prises par l'association ; (..) la responsabilité de celle-ci n'était pas engagée ». Le demandeur ne prouve pas la faute de l'association : elle est donc irresponsable.

26 mars 1996[1]) au regard des données actuelles de la science. Le chirurgien a commis une maladresse lors de l'acte médical, en perforant un organe[2].



[1] Civ. 1ère, 26 mars 1996, n°94-13.145, Bull. n°155 et n°94-14.158, Bull. n°156 ; D. 1997, p. 35, note J. Roche-Dahan ; RTD civ. 1996, p. 623, note Patrice Jourdain ; Gaz. Pal. 8 mai 1999, n°128, p. 16, note François Chabas (abstrat) « Les fautes commises par un laboratoire dans la recherche d'anticorps rubéoleux prescrite chez une femme enceinte, et par le praticien qui a manqué à son obligation de soins attentifs et diligents et à son devoir d'information et de conseil, sont en relation causale avec le dommage subi par l'enfant, atteint de séquelles neurologiques consécutives à la rubéole contractée pendant la vie intra-utérine ; il s'ensuit que l'enfant doit être indemnisé de son préjudice ».

[2] Civ. 1ère, 7 janv. 1997, n°94-19.497, Bull. n°6 (arrêt rendu aux visas des art. [1194 et 1231-1] c. civ.) : « Engage sa responsabilité le chirurgien qui, au cours d'une intervention chirurgicale portant sur une côte, blesse par maladresse une artère » ; Civ. 1ère, 7 janv. 1997, n°95-10939, Bull. n°7 : « la cour d'appel, qui a relevé que M. X.. ne contestait pas avoir involontairement perforé la cloison recto-vaginale qu'il avait immédiatement suturée, a pu retenir que cette blessure accidentelle, concomitante à l'acte opératoire et réalisée, selon l'expert, soit par le bistouri, soit par le doigt de l'opérateur cherchant à évacuer le pus, était constitutive d'une maladresse engageant la responsabilité du praticien ».

Lorsque la faute est établie, il faudra que cette faute soit *causale* : elle doit expliquer le dommage subi par le contractant victime. Là encore, de deux choses l'une.

- La faute commise par le médecin négligent ne sera pas causale, lorsque le patient est victime d'une maladie incurable.
- La négligence de l'exploitant d'un parc zoologique explique le dommage matériel subi par le visiteur, lorsque les éléphants jouent avec les touristes en leur jetant des pierres (Civ. 1ère, 30 mars 1994[1]).

L'obligation contractuelle de sécurité de moyens obéit donc, purement et simplement, au système de l'article 1240 c. civ. : la négligence imputée au débiteur est la cause prouvée du dommage subi par le créancier-victime. Mais, techniquement, le contractant victime devra établir une violation de l'obligation contractuelle de sécurité de moyens : il faut viser les articles 1231-1 et 1194 c. civ., et non pas l'article 1240 c. civ.

2/ L'obligation renforcée de moyens : *la faute présumée*

338. En présence d'une **obligation renforcée de moyens**, le contractant, victime d'une atteinte à la personne ou aux biens causée par la violation de l'obligation contractuelle de sécurité, bénéficie d'une présomption (simple) de faute. Si, après une opération chirurgicale au genou, le patient développe une infection au genou opéré, il est probable que le matériel chirurgical utilisé était infecté ; mais la clinique pourra s'exonérer en prouvant qu'elle a désinfecté les locaux conformément aux procédures en vigueur.

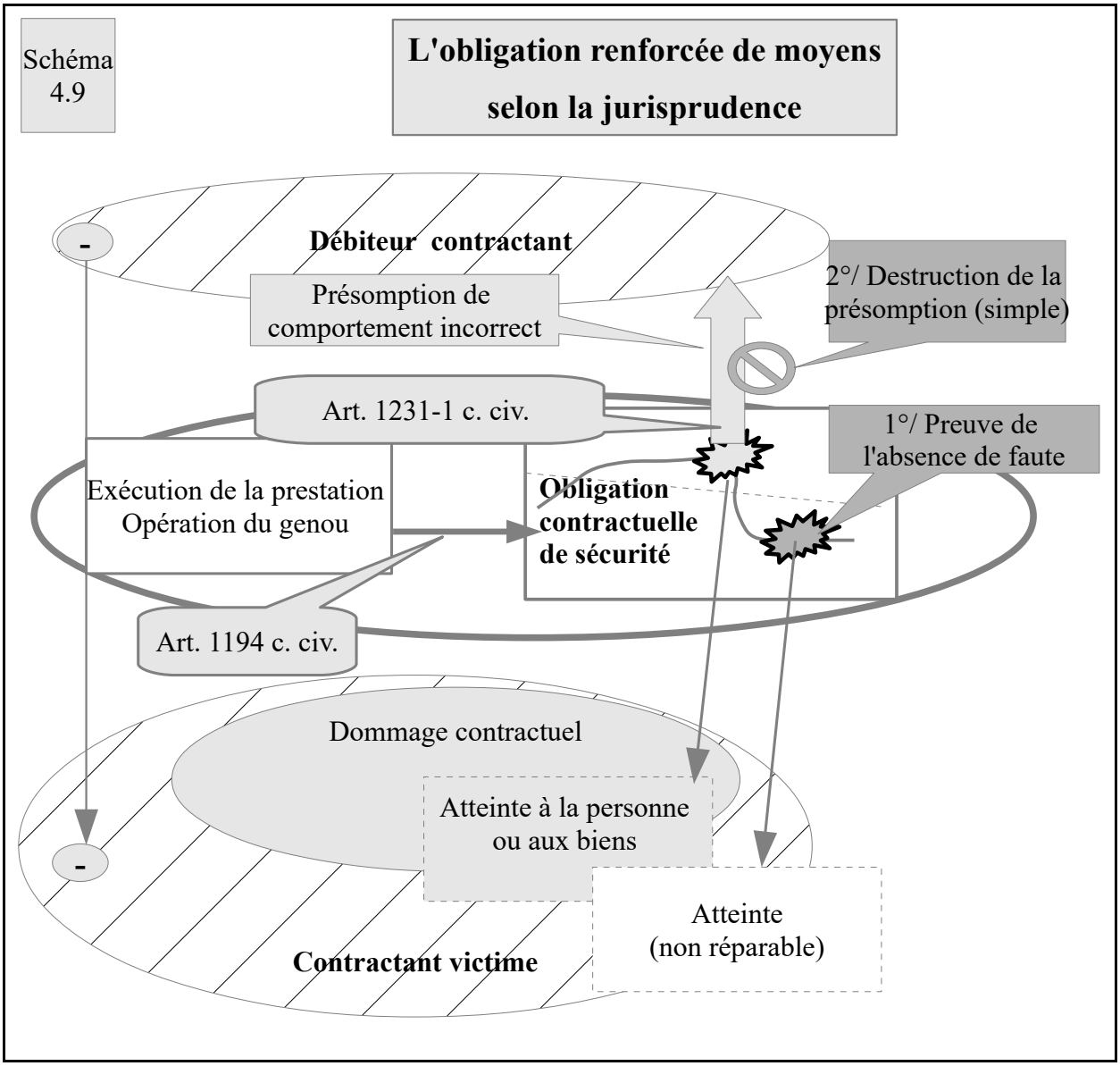
La faute présumée signifie qu'une négligence dans l'exécution de son obligation contractuelle de sécurité a été probablement commise par le débiteur.

- Lorsque le déposant reprend son bien, il constate que son bien est dégradé. Le conservateur (dépositaire) est présumé avoir été négligent, et cette négligence explique probablement la dégradation du bien.
- Le client de la banque constate que son coffre-fort a été vidé. La banque est présumée avoir commis une négligence dans la surveillance de l'accès au coffre-fort (Com., 9 février 2016[2]).

[1] Civ. 1ère, 30 mars 1994, n°92-12.930, Bull. n°134 : « le parc zoologique proposait à ses visiteurs la vue d'éléphants évoluant à très courte distance des voitures et dans un milieu naturel contenant des pierres, et qu'il n'avait pas pris de précautions suffisantes, compte tenu de la force et de l'adresse de ces animaux, pour éviter qu'ils ne jettent une pierre contre une voiture ; qu'elle a pu déduire de ces constatations que le parc zoologique, tenu d'une obligation de moyens en ce qui concerne la sécurité de ses clients, avait commis une faute ayant concouru à la réalisation du dommage subi ». En effet, la victime avait elle aussi commis une imprudence (en baissant sa vitre, contrairement à l'obligation qui était faite).

[2] Com., 9 février 2016, n°14-23.006, Bull. n°: la banque n'établit pas qu'elle a accompli toutes les diligences utiles pour contrôler l'accès du coffre-fort par un tiers, fût-il muni d'une clé (cassation pour violation de l'art. 1353 c. civ.).

– Après une opération au genou, le patient constate que son genou (opéré) est infecté. La clinique est présumée avoir été négligente dans les opérations de désinfection, et il est fortement probable que le patient a été infecté dans les locaux de la clinique.



La *présomption de faute est simple*. Lorsque le contractant prouve qu'il n'a commis aucune négligence, il renverse la présomption et donc détruit l'imputation. En conséquence, le dommage (qui survient à l'occasion de l'exécution du contrat) trouve sa source dans une fatalité (que le contractant victime subira sans recours). Ainsi,

– La clinique prouve que le matériel chirurgical employé ainsi que la salle d'opération ont été désinfectés conformément aux prescriptions en vigueur. Selon Civ. 1ère, 21 mai 1996,

« Une clinique est présumée responsable d'une infection nosocomiale (contractée par un patient lors d'une intervention pratiquée en salle d'opération), à moins de prouver l'absence de faute de sa part »[1]. Le patient, certainement infecté dans les locaux de la clinique, subit une fatalité. La jurisprudence a reviré sur ce point : l'infection nosocomiale est désormais devenue une obligation de résultat[2].

– La banque, dépositaire, prouve qu'elle a correctement surveillé l'accès au coffre (Civ. 1ère, 14 oct. 2010[3]). Le locataire du coffre-fort qui « ne retrouve pas ses titres » est une fatalité (puisque la banque ne l'a pas garantie contre ce risque).

– l'employeur prouve qu'il a pris les mesures pour éviter les atteintes ou les risques d'atteinte à l'intégrité physique ou la santé mentale de ses salariés (Soc., 25 novembre 2015[4]).

En présence d'une obligation renforcée de moyens, les juges affirment donc que l'atteinte à la personne ou aux biens que subit le contractant trouve probablement sa cause dans une négligence commise par le cocontractant.

338-1. L'obligation renforcée de moyens ne s'applique qu'en présence d'un dommage que le contractant subit à l'identique de celui d'un tiers. Il faut une atteinte à la personne et aux biens.

Un arrêt récent a confondu la violation de l'obligation contractuelle avec l'inexécution proprement dite de ses obligations contractuelles pures et simple par un contractant. Selon Civ. 1ère, 11 mai 2022[5], lorsque peu de temps après une réparation effectuée par un garagiste, le véhicule est de nouveau en panne, les juges ont présumé que le contrat de réparation avait été mal exécuté. Ils ont estimé que le client avait payé des réparations incorrectes : or, l'inexécution de la prestation doit donner lieu à une imputation à risque, non à faute présumée.

---

1 Civ. 1ère, 21 mai 1996, n°94-16586, Bull. n°219 : « la clinique n'avait pas commis de faute dans l'aseptisation de la salle d'opération ; qu'ainsi, sans avoir à rechercher quel facteur étranger aux soins donnés en clinique serait à l'origine de l'infection, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ». Ce régime était identique à celui de l'hôpital public : C.E., 8 déc. 1988, n°65087, D. 1990, p. 487, note J.-J. Thouroude et J.-F. Touchard : « le fait qu'une telle infection [nosocomiale] ait pu se produire, révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qui il incombe de fournir au personnel médical un matériel et des produits stériles »

2 Revirement avec les arrêts « staphylocoques dorés » : Civ. 1ère, 29 juin 1999, n°97-15.818, n°97-14.254 et n°97-21.903, Bull. n°220 ; D. 1999, p. 395, obs. J. Penneau, et p. 559, note D. Thouvenin ; RDSS 2000. 354, obs. L. Dubouis ; RTD civ. 1999, p. 841, obs. p. Jourdain ; JCP G 1999.II.10139, rapp. p. Sargos ; Méd. et Droit 1999, n°37, p. 4, note F. Vialla. Jurisprudence maintenue : Civ. 1ère, 10 avril 2013, n°12-14.219, Bull. n°78.

3 Civ. 1ère, 14 oct. 2010, n°09-16.967, Bull. n°198 : « Si le dépositaire n'est tenu que d'une obligation de moyens, il lui incombe, en cas de perte ou détérioration de la chose déposée, de prouver qu'il y est étranger, en établissant qu'il a donné à cette chose les mêmes soins que ceux qu'il aurait apportés à la garde de celles qui lui appartiennent ou en démontrant que la détérioration est due à la force majeure ».

4 Soc., 25 novembre 2015, n°14-24.444, Bull. n°840 ; JCP G 2015, Act., 1359, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 4, note Stéphane Prieur ; Gaz. Pal. 2016, n°2, p. 68, note Christophe Frouin ; JCP S 2016, I, 1011, note Matthieu Babin ; D. 2016, p. 147, note Emmanuelle Wurtz. Arrêt de revirement : antérieurement, l'employeur était tenu d'une obligation de sécurité de résultat.

5 Civ. 1ère, 11 mai 2022, n° 20-19.732 , Bull. ; D. 2022 p.949

Des régimes spéciaux intermédiaires peuvent être créés par les juges, ainsi l'obligation (contractuelle initialement, puis légale) pesant sur l'employeur en cas de harcèlement moral. Tenu de prendre des mesures préventives (art. L. 4121-1 c. trav.[1]), l'employeur peut s'exonérer s'il a pris toutes les mesures légalement prévues (notamment par des actions d'information)[2].

- La preuve de l'absence de faute n'est pas exonératoire, le simple fait d'introduire dans le règlement intérieur une procédure d'alerte en matière de harcèlement moral ne suffit pas, pas plus que le fait de faire cesser le harcèlement[3].
- Mais l'employeur peut s'exonérer sans avoir à établir, au sens strict, la force majeure : il faut qu'il exécute consciencieusement tous les devoirs listés[4] (actions de prévention, de formation, d'information, « organisation et moyens adaptés »). Les dispositions prévues (art. L. 4121-2 c. trav.[5]) peuvent apparaître comme une liste légale limitative du pouvoir de l'employeur.

En droit des contrats spéciaux, le législateur recourt ponctuellement à l'obligation renforcée de moyens.

- Le locataire est présumé fautif, lorsqu'il rend les locaux dégradés. Selon l'article 1732 c. civ., « Il [le preneur] répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. » Ce texte ne s'applique qu'entre contractants (locataire et bailleur), et le dommage visé est spécifique (l'atteinte aux biens subi par le bailleur).
- Le législateur peut établir des régimes intermédiaires. L'article 1733 c. civ.[6] spécifie les risques que le locataire devra assumer envers le bailleur, uniquement en cas d'incendie.

---

[1] Art. L 4121-1 c. trav. : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.
« Ces mesures comprennent : 1°Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ; 2°Des actions d'information et de formation ; 3°La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.
« L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. »

[2] Soc., 1er juin 2016, n°14-19.702, Bull. ; JCP G 2016, Act., 683, note Danielle Corrignan-Carsin ; JCP G 2016.II.822, note Jean Mouly ; JCP Soc. 2016.II.1220, note Grégoire Loiseau ; JCP E 2016.II.1452, note Damien Chenu ; RJS 2016, n°563 ; D. 2016, p. 1681, note Julien Icard et Yannick Pagnerre.

[3] Soc., 25 novembre 2015, n°14-24.444, Bull. n°840.

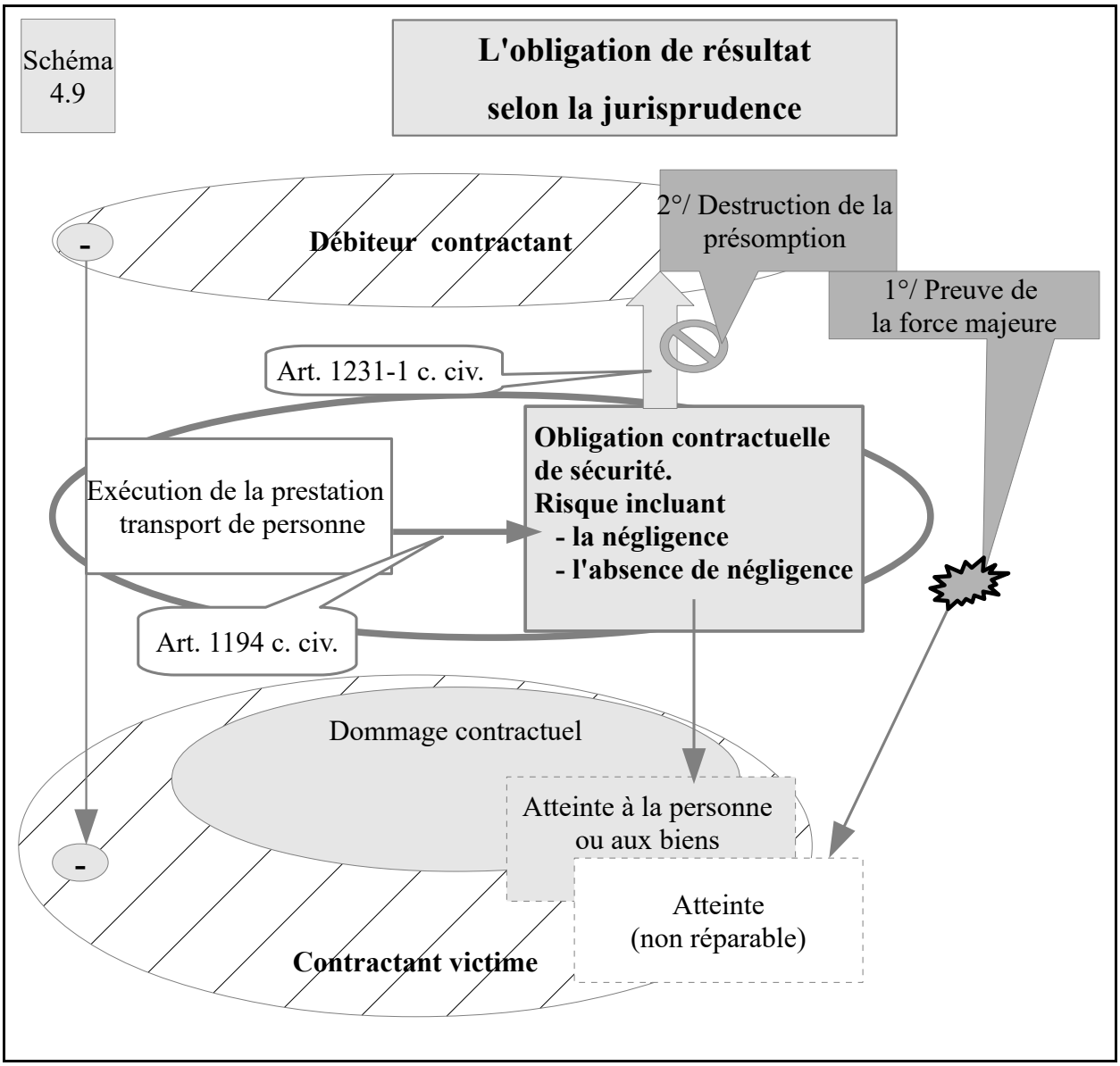
[4] A.P., 5 avril 2019, n°18-17.442, Bull. ; JCP Soc. 2019, n° 158, I, 1120, note Bernard Gauriau ; JCP Soc. 2019.II.1126, avis de l'avocat général et note Xavier Auméra ; JCP E 2019, Act., 276, et II, 1262, note Joël Colonna et Virginie Renaux-Personnic ; D. 2019, somm., p. 768, et p. 922, note Patrice Jourdain ; JCP G 2019, Act., 423, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier ; Dr. soc. 2019, p. 456, note Dominique Asquinazi-Bailleux.

[5] Art. L 4121-2 c. trav. : « L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :
1°Éviter les risques ; 2°Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ; 3°Combattre les risques à la source ; 4°Adapter le travail à l'homme (..) ; 5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ; 6°Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ; 7°Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel (..) ; 8°Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ; 9°Donner les instructions appropriées aux travailleurs. »

[6] Art. 1733 c. civ. : « Il [le preneur] répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve :
Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction.
Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

3/ L'obligation de résultat : *le risque assumé par le débiteur*

339. En présence d'une **obligation de résultat**, le contractant (débiteur) doit assumer les risques liés à la sécurité de son cocontractant pendant l'exécution du contrat. Le passager qui sort du bateau avec ses deux jambes fracturées est présumé victime d'une mauvaise exécution du contrat et le débiteur ne pourra détruire cette présomption d'imputation que par la preuve de la force majeure (art. 1218 c. civ.) sera exonératoire[1].



[1] Civ. 1ère, 28 nov. 2012, n°11-26.814, Bull. n°248 : la commune avait réalisé des travaux pour assainir l'eau, qui demeurait polluée. Selon l'arrêt, (abstrat), « Le distributeur d'eau est tenu d'une obligation contractuelle de résultat de fournir une eau propre à la consommation, dont il ne peut s'exonérer, totalement, que par la preuve d'un événement constitutif de force majeure, partiellement, qu'en prouvant l'existence d'une faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure. »

La violation de l'obligation contractuelle de sécurité de résultat est *présumée* lorsque le contractant subit un dommage lors de l'exécution du contrat. La présomption infère d'un fait connu (le dommage subi par le contractant) un fait inconnu (l'existence d'un accident). Le jeu de la présomption ne permet pas, à ce stade, de distinguer l'obligation de résultat de l'obligation renforcée de moyens.

- lorsque le passager sort du bateau avec ses jambes cassées ou avec une main arrachée, les juges présument que le dommage subi par le passager a été causé par une exécution défectueuse du contrat, et plus précisément par une violation de l'obligation contractuelle de sécurité.
- Lorsque le distributeur d'eau livre une eau polluée, il sera tenu de réparer le dommage matériel subi par le client (qui doit financer un dispositif pour filtrer l'eau et la rendre potable) (Civ. 1ère, 28 nov. 2012[1]).

La différence entre obligation renforcée de moyens et celle de résultat n'apparaît qu'avec les causes d'exonération que le débiteur peut invoquer.

- La preuve de l'absence de faute ne joue aucun rôle (Civ. 1ère, 28 nov. 2012, préc.). En présence d'un risque que le débiteur doit assumer, le plan moral (qui conduit à distinguer entre un comportement correct et incorrect) n'exerce aucune influence. C'est la raison pour laquelle l'existence de l'accident ne sera jamais établie : le dommage causé par le fait du train suffit ; on ignore en quoi le fait du train était ou non un accident.
- Le débiteur ne s'exonère qu'en établissant la force majeure (ou un événement qui y sera assimilé : le fait d'un tiers ou la faute de la victime). Les juges visent l'article 1218 c. civ.[2], bien que le texte soit centré sur l'inexécution de la prestation.
  - Le passager d'un train est victime d'une agression subite par un tiers (Civ. 1ère, 23 juin 2011[3]) : le fait du tiers présente les caractères de la force majeure pour le transporteur de personnes. Le passager subit alors une fatalité.

---

[1] Civ. 1ère, 28 nov. 2012, n°11-26.814, Bull. n°248 ; Gaz. Pal., n°23-24, 23-24 janvier 2013, p. 8 à 10, note Stéphane Prieur ; revue Contrats, concurrence, consommation, n°2, février 2013, commentaire n° 26, p. 26-27, note Laurent Leveneur : « la commune était tenue de fournir une eau propre à la consommation et qu'elle ne pouvait s'exonérer de cette obligation contractuelle de résultat, que totalement, par la preuve d'un événement constitutif d'un cas de force majeure, ou, partiellement, par celle de la faute de la victime ».

[2] Art. 1218 c. civ. : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.
« Si l'inexécution n'est pas irrémédiable, le contrat peut être suspendu. Si l'inexécution est irrémédiable, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1328 et 1328-1. »

[3] Civ. 1ère, 23 juin 2011, n°10-15.811, Bull. n°123 : « (…) une agression commise par le passager d'un train présentait pour la SNCF un caractère imprévisible et irrésistible (..), après avoir constaté que celui-ci s'était soudainement approché de la victime et l'avait poignardée sans avoir fait précéder son geste de la moindre parole ou de la manifestation d'une agitation anormale (..) ». Supra n°316.

– La plupart des agressions subies par les voyageur pendant l'exécution du contrat de transport sont des risques que le transporteur devra assumer : la présence de délinquants dans un train n'est pas assimilée à une fatalité (Civ. 1ère, 3 juill. 2002[1]).

– Lorsque le passager du bateau commet une faute qui explique partiellement son dommage, le transporteur reste responsable dès lors que la faute du passager ne présente pas les caractères de la force majeure (Civ. 1ère, 16 avril 2015[2]).

L'obligation de résultat est donc une application de la théorie du risque.

– On remarque que le régime applicable à la violation de l'obligation contractuelle de sécurité de résultat est identique à celui applicable à l'inexécution de la prestation. Dans les deux cas, la présomption d'imputation ne sera détruite que par la preuve de la force majeure.

– Le régime de l'obligation de résultat est très protecteur pour le contractant victime. On voit mal ce que le transporteur aurait pu faire pour éviter que les voyageurs ne chutent lors de leurs déplacements (risqués du fait du mouvement du véhicule) ou ne soient agressés. La jurisprudence qui établit l'obligation de résultat est fréquemment influencée par le solidarisme.

340. La jurisprudence a donc inventé, purement et simplement une obligation contractuelle de sécurité, afin de réparer les atteintes (à la personne et aux biens) subies par le contractant (victime). La violation de cette obligation « contractuelle » donne lieu à une classification tripartite qui ne repose évidemment sur aucune base scientifique.

La violation de l'obligation contractuelle de sécurité a conduit les juges à recourir aux *trois techniques d'imputation habituellement reçues* dans le code civil (en droit des contrats spéciaux, aux articles 1240 et suiv.).

– Le contractant victime (créancier) doit prouver la négligence de son cocontractant (débiteur) dans l'obligation de moyens ;

– Il bénéficie d'une présomption (simple) de faute en présence d'une obligation renforcée de moyens et d'une présomption (difficilement réfragable) d'accident en présence d'une obligation de résultat.

---

[1] Civ. 1ère, 3 juill. 2002, n°99-20.217, Bull. n°183 : « (…) si la SNCF ne possède aucun moyen de filtrer les personnes qui accèdent aux voitures, du moins la présence de contrôleurs en nombre suffisant, parcourant les wagons de façon régulière revêt-elle un effet dissuasif ; que par ces motifs, et en l'absence de toute preuve ou allégation de quelconques mesures de prévention, la cour d'appel a légalement justifié sa décision d'écarter l'existence d'un cas de force majeure faute d'irrésistibilité de l'agression ».

[2] Civ. 1ère, 16 avril 2015, n°14-13.440, Bull. n°; D. 2015 p. 1137, note Denis Mazeaud (le passager d'un bateau lève le bras pour toucher la voûte d'un pont, et subit de graves blessures à la main prise entre le toit du bateau et le pont) : la faute de la victime explique partiellement son dommage, mais le transporteur ne peut invoquer la force majeure.

Aucun critère scientifique ne permet de distinguer entre ces différentes imputations, puisque l'imputation est le produit d'une décision politique.

– Dans sa recherche de la nature de l'obligation pesant sur le débiteur[1], la doctrine a donc été contrainte de suivre les pseudo-critères fournis par les juges (tenant à la maîtrise dont le débiteur disposerait pour l'exécution de sa prestation, lorsqu'il existerait un *aléa scientifique* comme l'obligation de soins du médecin ou lorsque le *créancier participerait activement* à la prestation). Mais, en matière d'infections nosocomiales, l'obligation est de résultat, alors qu'il existe un aléa scientifique. Personne n'est donc capable de prédire si telle obligation contractuelle de sécurité serait de moyens (Civ. 1ère, 30 mars 1994 pour l'exploitant d'un parc zoologique), de résultat (Civ. 1ère, 4 juill. 1995 pour l'exploitant d'un télésiège) ou de moyens renforcés. Pour tout dire, personne n'y comprend rien, ce qui ne surprend pas : en présence d'un régime prétorien, tout comme en présence d'un régime légal, il n'existe aucune scientificité, mais un choix (législatif ou judiciaire) d'imputation.

– Il faut donc connaître au cas par cas la jurisprudence (et ses évolutions) pour tenter d'identifier le régime applicable à l'obligation contractuelle de sécurité.

– L'activité médicale est typiquement soumise à l'obligation de moyens[2] ;

– L'exécution du contrat de transport de personnes (par train[3], bateau[4], ascenseur[5]) est soumise à l'obligation de résultat.

– Lorsque la jurisprudence est inconnue ou mal fixée, il faut donc envisager les trois hypothèses. On sait qu'un client à qui une eau non potable est livrée n'obtient la la prestation promise (Civ. 1ère, 28 nov. 2012, supra) ; mais on ignore la nature de l'obligation contractuelle de sécurité qui pèse sur le débiteur si le client boit de l'eau non potable et est victime d'une maladie.

L'obligation contractuelle de sécurité, création prétorienne, est un *régime parallèle de responsabilité*. Il s'agissait, et il s'agit toujours, de combler le vide légal créé par la règle du non-

---

1 R. Demogue, *Traité des obligations en général*, « Sources des Obligations », 1925, tome V, n°1237, p. 536 : « *l'obligation qui peut peser sur un débiteur n'est pas toujours de même nature.* »

2 Civ. 1ère, 18 juillet 2000, n°99-12.135, Bull. n°221 : « En vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, un établissement de santé privé est notamment tenu de prendre les mesures nécessaires pour veiller à sa sécurité, les exigences afférentes à cette obligation étant fonction de l'état du patient ; encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, bien qu'ayant constaté que la patiente (…) avait été laissée sans surveillance, estime néanmoins que cet établissement de santé n'avait commis aucune faute de surveillance ».

3 Civ. 1ère, 3 juillet 2002, n°99-20217, Bull. n°183 : « Le transporteur ferroviaire de voyageurs [est] tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers ceux-ci ».

4 Civ. 1ère, 16 avril 2015, n°14-13.440, Bull. ; Dalloz 2015, p. 1137, note Denis Mazeaud.

5 Civ. 3e, 1er avril 2009, n°08-10.070, Bull. n°71 : « Celui qui est chargé de la maintenance et de l'entretien complet d'un ascenseur est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité ».

cumul des responsabilités (inventée par les juges, pour fixer le régime de leur choix, lorsque le contractant est victime d'un dommage qui survient lors de l'exécution du contrat).

(341- à 347. : réservés)

Conclusion du §1er/ L'imputation de l'inexécution simple

348. En somme, l'imputation de l'inexécution simple a donné lieu à **trois interprétations** dont les deux dernières ont rendu le droit français intellectuellement bancal.

Selon le *code civil de 1804*, le contractant (débiteur responsable) qui promet doit sa garantie au créancier. Toute prestation (contractuelle) inexécutée, quelle que soit sa nature (livrer un bien, rendre un service) est imputée au débiteur : il suffit de comparer la promesse (la livraison d'un bien) avec l'exécution pour que le débiteur soit présumé responsable. Le débiteur ne sera exonéré que par la preuve de la force majeure .

La réinterprétation opérée par la *doctrine de l'autonomie de la volonté* a produit une première innovation avec la création des obligations de moyens et de résultat.

- La doctrine a prétendu distinguer parmi les obligations contractuelles. En général, il fut affirmé qu'une obligation de donner devait donner lieu à l'imputation de plein droit (art. 1231-1, sauf force majeure, art. 1218 c. civ.) tandis que l'obligation de faire (art. 1197 c. civ.) imposait au client d'établir la faute de son cocontractant.
- La doctrine a appliqué ce régime à tous les dommages subis par le contractant, sans distinguer ceux résultant de l'inexécution ou d'un vol.

La *jurisprudence* a établi son propre système, qui est, en réalité, mixte.

- Les obligations strictement contractuelles font l'objet d'une imputation de plein droit (malgré le vocabulaire utilisé par les juges) ;
- La distinction entre obligation de moyens et de résultat est circonscrite à l'obligation contractuelle de sécurité. Au lieu d'être un outil destiné à rendre le débiteur irresponsable, la distinction entre obligations de moyens et de résultat a permis de créer un régime prétorien de responsabilité souvent protecteur du créancier, et même parfois davantage que le droit légal de la responsabilité civile.

349. Le caractère intellectuellement bancal du droit français de la responsabilité contractuelle de droit commun s'explique donc par une série de créations jurisprudentielles (la règle du non-cumul,

l'obligation contractuelle de sécurité, les obligations de moyens et de résultat). Aucune d'elles n'ont été consacrées par les rédacteurs de l'ordonnance de 2016 réformant le droits des contrats et le régime général des obligations[1].

En revanche, l'influence exercée par l'autonomie de la volonté a été ponctuellement validée, lorsque le débiteur commet une inexécution dolosive.

§2ème/ L'inexécution dolosive du débiteur

350. L'**inexécution dolosive** permet au contractant victime (créancier de la réparation) d'obtenir une extension de son dommage réparable. Selon l'article 1231-3 c. civ. (reprenant à peu près l'anc. art. 1150 c. civ.[2]), « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. » Le constat d'un dol du débiteur, dont la preuve incombe au créancier, permet alors à ce dernier d'obtenir réparation du préjudice imprévisible.

L'inexécution dolosive doit être prouvée par le créancier (victime de l'inexécution de la prestation).

- Il ne bénéficie donc pas de la présomption, applicable en présence d'une inexécution simple.
- La faute dolosive (ou lourde, depuis 2016) aura un effet spécifique : elle permettra au créancier (contractant victime) d'obtenir une extension de son dommage réparable. Littéralement, le texte signifie qu'il n'obtiendra pas que les « dommages et intérêts ».

  L'article 1231-3 signifie donc que le dol a pour effet d'étendre le dommage réparable.

Le dol est une notion. L'inexécution dolosive de 1804 (I) ne correspond pas à l'interprétation qu'en donnera l'autonomie de la volonté (II), ni la jurisprudence (III).

I/ L'inexécution dolosive de 1804 *: une faute (simple) renvoyant à l'article 1240 et suiv. c. civ.*

351. L'**inexécution dolosive de 1804** apparaît comme une faute (simple) renvoyant à l'article 1240 c. civ. Lorsqu'un contractant réalise une prestation dangereuse (de nature à causer une atteinte

[1] P. Jourdain, *Libres propos. Quel avenir pour la distinction des obligations de résultat et de moyens ?*, JCP 2016, n° 36, p. 909.

[2] Anc. art. 1150 c. civ. : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». Art. 1231-3 c. civ. : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »

à la personne et aux biens), il ne sera responsable de ce type de dommage qu'en présence d'un dol, à savoir d'une faute (art. 1240 c. civ.).
En 1804, le dol de l'article [devenu 1231-3] c. civ. était synonyme de faute[1] : le délit (la faute) ou le quasi-délit (l'imprudence) commis par le débiteur est source d'une obligation légale, consistant à indemniser un certain type de dommage subi du fait de l'exécution défectueuse du contrat.
Lorsqu'un contractant commettait une imprudence (de nature à causer une atteinte à la personne ou aux biens), le contractant victime devait être indemnisé au même titre qu'un tiers, et donc en appliquant les mêmes textes.

352. Pour saisir le sens exact du dol auquel l'**ancien article 1150** faisait référence, d'ailleurs de manière purement négative (le texte devenu art. 1231-3 ayant été modifié avec l'ordonnance du 10 février 2016), il faut tout à la fois remplacer l'article dans le discours du législateur, analyser les travaux préparatoires (et comparer avec les autres applications que l'on trouve dans les contrats spéciaux).
Le texte central est l'article 1231-2 c. civ. (anc. art. 1149). Après avoir dit que l'inexécution du débiteur lui est imputable de plein droit (art. 1231-1 c. civ.), avec la réserve de la force majeure (anc. art. 1148, devenu art. 1218 c. civ.), le législateur traite du montant des dommages et intérêts à la charge du contractant responsable (débiteur) : ce dernier devra indemniser le *dommage prévisible,* « *sauf les exceptions et modifications ci-après* » (art. 1231-2 c. civ.[2]), ce qui est une annonce de plan.

– Les *exceptions* concernent l'article 1231-3 c. civ.[3], selon lequel le débiteur n'est tenu que « des dommages et intérêts », sauf dol de sa part ; et l'article 1231-4 c. civ.[4], selon lequel, même en cas de dol, les « dommages et intérêts » donnent lieu à une causalité directe.

[1] Ayant abandonné la théorie de la prestation des fautes, le législateur n'entendait pas réintroduire les méandres dénoncés treize articles plus tôt.

[2] Art. 1231-2 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ».

[3] Art. 1231-3 c. civ. (anc. art. 1150) : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. »

[4] Art. 1231-4 c. civ. (anc. art. 1151) : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

– Les *modifications* concernent les dommages et intérêts prévus (art. 1231-5 c. civ.[1]) et le dommage moratoire (art. 1231-6 et -7 c. civ.[2] relatifs aux obligations de somme d'argent pour l'essentiel).

Le dol du débiteur n'apparaît ici que sous une formulation négative, et l'on peut être surpris que le législateur soit si peu loquace à ce sujet. À cela, une explication simple : le législateur traite des « dommages et intérêts », ce qui est l'objet de l'article 1231-2 c. civ., duquel dépendent les articles suivants ; le silence relatif au sujet de ce qui déborde « les dommages et intérêts » (à savoir : le dommage imprévisible, infra) revient donc à ne commettre aucun « hors sujet » (ce qui signifie donc que le sujet est ailleurs).

Les travaux préparatoires sont conformes au texte. Les dommages et intérêts dus par le contractant (simplement) défaillant sont bien limités à certains dommages, résultant de l'inexécution ou du retard[3]. En revanche, cette restriction n'a pas lieu d'être, lorsque le débiteur commet un dol, lequel produit un effet spécifique. « *Le dol établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat ; cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé* » (Bigot-Préameneu[4]).

– Selon les travaux préparatoires, le dol crée une « *nouvelle obligation différente* » de l'obligation contractuelle : c'est une obligation légale. Ainsi, en présence d'un fait quelconque (éventuellement une inexécution contractuelle dolosive), causant à autrui (même au créancier) un dommage, son auteur sera tenu de réparer.

---

1 Art. 1231-5 c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme 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.

2 Art. 1153 c. civ. (réd. 1804), devenu art. 1231-6 c. civ. : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.
« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.
« Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. »
Le dernier alinéa a fait l'objet de deux réformes, dont l'effet tend à alourdir le texte (Ils ne sont dus que du jour de la (loi nº75-619 du 11 juillet 1975) « sommation de payer », (loi nº92-644 du 13 juillet 1992) « ou d'un autre acte équivalent telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante », excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. »)

3 Bigot-Préameneu, in Fenet, p. 232 : « On entend par ces expressions, dommages et intérêts, la perte que le créancier a faite, et le gain dont il a été privé par l'inexécution de l'obligation ; ils ne doivent pas en excéder les bornes ». Mouricault, p. 420 parle des « dommages et intérêts du créancier », et limite lui aussi la question aux seuls dommages résultant de l'inexécution ou du retard.

4 Bigot-Préameneu, in Fenet, p. 233 : « Si néanmoins le débiteur s'était rendu coupable de dol en manquant à son obligation, il devrait indemniser non seulement à raison de ce qu'on eût prévu ou pu prévoir en contractant, mais encore à raison des conséquences particulières que le dol peut avoir entraînées. Le dol établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat ; cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé. » Le dol fait naître une autre obligation, celle de réparer le tort causé : ce tort se distingue donc des dommages et intérêts prévus ou prévisibles.

– Le dol, créant une obligation indépendante du contrat, sera traité ultérieurement, au titre des délits et quasi-délits : les délits sont des dols, des fautes (simples), auxquels seront adjoints les quasi-délits, à savoir les imprudences.

Nulle trace d'intention de nuire dans ce dol : dans la section consacrée à l'inexécution contractuelle, les codificateurs ne traitent que du dommage prévisible (spécifiquement contractuel) et laissent de côté le dommage que subit quiconque, qu'il soit contractant ou tiers, et qui résulte d'une faute (d'un dol) ou d'une imprudence (d'un quasi-dol)[1]. Dans l'esprit des rédacteurs du code civil de 1804, les notions de dol, de faute, de négligence sont synonymes. Il n'est question que d'une *imputation à faute simple* et objective envers le débiteur.

L'ancien article 1150 c. civ. effectuait un *renvoi* aux articles 1240 et suivants. Cette solution repose sur une vision logique. Lorsque le dommage est imprévisible, c'est-à-dire subi à l'identique par le créancier ou un tiers, il est logique (et juste) que le débiteur fautif répare le dommage causé. Cette position sera contestée.

354. La comparaison avec les autres articles du code civil doit être effectuée avec prudence. En effet, les **contrats spéciaux** pouvaient tout à la fois illustrer le droit commun des contrats tout comme y déroger sur des points particuliers.

Dans la *vente* d'un bien affecté d'un vice caché, soit le vendeur connaissait le vice (art. 1645 c. civ.[2]), soit il l'ignorait (art. 1646 c. civ.[3]). Le vendeur, qui sait, commet un dol : il sera tenu de tous les dommages et intérêts, ceux résultant spécifiquement de son manquement contractuel (art. 1646 c. civ), et ceux résultant du dommage quelconque que subit la victime, le contractant en l'occurrence.

Dans le contrat de *prêt à usage*, « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur » (art. 1891). En présence d'un dommage imprévisible (comprendre : délictuel) dont l'emprunteur est victime, le prêteur *négligent* est responsable, et ce alors même qu'il prête à titre gratuit et dans l'intérêt exclusif de

[1] Et, lors de la discussion sur les articles 1240 et suiv., le rapport du tribun Treilhard (in Fenet, tome XIII, p. 467) précise : « Celui qui par son fait a causé du dommage est tenu de le réparer ; il est engagé à cette réparation, même quand il n'y aurait de sa part aucune malice, mais seulement négligence ou imprudence : c'est une suite nécessaire de son délit ou quasi-délit. ». Voir aussi : Bertrand-de-Greuille, in Fenet, p. 474 ; Tarrible, préc., p. 487-488.

[2] Art. 1645 c. civ. : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ». Donc : « outre » le dommage contractuel, le dommage délictuel.

[3] Art. 1646 c. civ. : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il est tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ». Le dommage contractuel est défini : la valeur contractuelle proprement dite (la perte subie : art. 1231-2), ainsi que les frais exposés par le créancier (que seul le créancier a exposé).

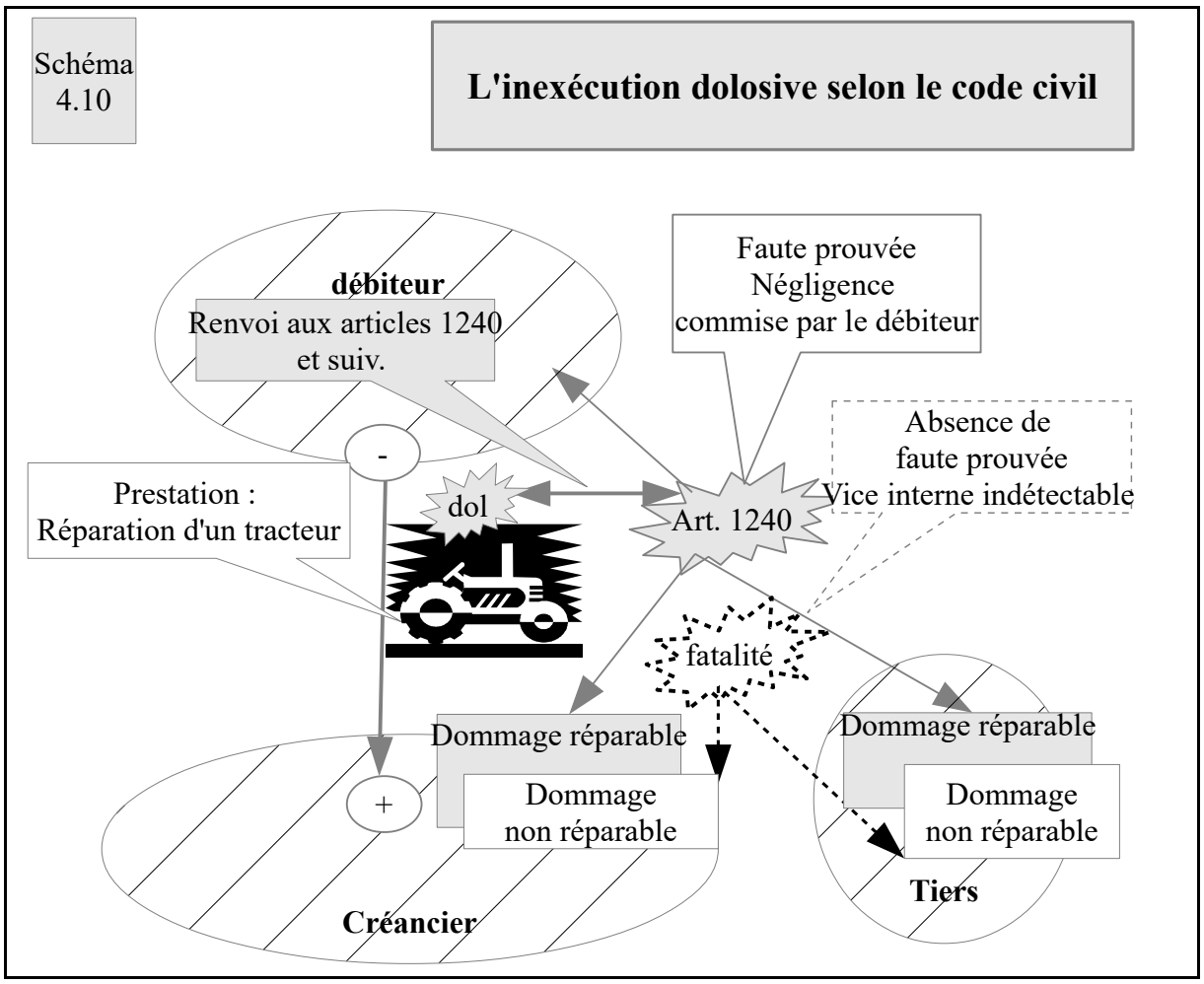
l'emprunteur (art. 1876 c. civ.[4]). Une négligence oblige à réparer l'atteinte à la personne ou aux biens subie par l'emprunteur : aucune intention de nuire n'est exigée.

La faute, la négligence qui oblige à réparer le dommage quelconque, matériel ou corporel, que le contractant subit à l'identique d'un tiers, est similaire au comportement décrit aux articles 1240 et suiv. c. civ.[1].

355. Selon le code civil de 1804, le contractant, auteur d'une **prestation dangereuse**, devra indemniser l'atteinte à la personne ou aux biens (question entièrement différente des « dommages et intétêts ») subie par son cocontractant quand ce dernier est en mesure de prouver la faute. À défaut de faute prouvée à l'égard du débiteur, la prestation dangereuse réalisée par ce dernier sera une fatalité pour le créancier, comme pour les tiers (schéma 4.10).

[4] Après l'article 1875 définissant le prêt (« Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi »), l'article 1876 précise : « Ce prêt est essentiellement gratuit ». Essentiellement gratuit, parce que le louage est essentiellement onéreux.
Et dans le louage, le preneur « répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles n'ont eu lieu sans sa faute » (art. 1731 c. civ.) Une présomption de faute, régime spécial de responsabilité, est instaurée : la faute présumée est quelconque, là encore (il n'est donc pas exigé une intention de nuire …).

[1] Et suivants : dans le contrat de louage, le preneur est présumé fautif ; et il est précisé aussi, à l'art. 1735 c. civ. : « Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires », solution qui reprend en substance l'article 1242 c. civ., dans sa version originaire (la responsabilité du fait d'autrui).



En présence d'une faute (simple) prouvée par le créancier (contractant victime), ce dernier obtiendra une indemnisation identique à celle d'un tiers, puisque l'un et l'autre invoqueront l'article 1240 c. civ.. Ainsi,

- si la clinique n'a pas surveillé correctement les patients qui lui ont été confiés (négligence prouvée), de sorte que l'un d'eux s'est suicidé, le patient, contractant, victime d'une prestation dangereuse, devra établir la faute (art. 1231-3 c. civ.[1]), pour obtenir indemnisation de son dommage (corporel). Les membres de la famille, victimes d'un dommage par ricochet, invoqueront pareillement cette faute (art. 1240 c. civ.) pour obtenir réparation de leur dommage moral ;
- si le prêteur d'une chose (garage muni d'une porte fragile) connaît le danger de la chose qu'il prête, il doit en avertir l'emprunteur. S'il ne le fait pas, il devra

[1] Art. 1231-3 c. civ. (anc. art. 1150) : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. » Le dol était une faute simple, à prouver par la victime (contractant, en l'occurrence).

indemniser l'emprunteur (art. 1891 c. civ.[1]), à raison du décès de ce dernier (causé par la chute de la porte). Les tiers (membres de la famille) invoqueront la faute (art. 1240 c. civ.) pour obtenir réparation de leur dommage moral et matériel (perte d'un soutien financier).

À l'inverse, si le créancier (contractant victime) n'est pas en mesure de prouver la négligence commise par le débiteur, aucune réparation ne sera allouée, ni à lui, ni à un tiers.

– Si le centre de transfusion sanguine livre du sang contaminé, sans être capable de détecter une maladie présente dans le sang (sida, avant la découverte du test), le transfusé (victime d'une prestation dangereuse) et sa famille (tiers) seront victimes d'une fatalité.

– Si le garagiste, chargé de vérifier les freins du véhicule, a exécuté correctement sa prestation, sans pouvoir déceler le vice de fabrication, l'absence d'imprudence interdira au client (ainsi qu'au tiers) de pouvoir agir contre lui.

(356- à 364. : réservés)

II/ Le dol selon la doctrine de l'autonomie de la volonté : *la faute intentionnelle*

365. Le **dol selon l'autonomie de la volonté** sera une notion qui subira une déformation progressive, pour devenir la notion qui est aujourd'hui unanimement reçue : un synonyme faute intentionnelle.

La perception du dol, dans la doctrine, commença assez tôt, par devenir problématique.

– Dès 1830, une partie de la doctrine fit preuve de modération[2] : imposer au débiteur, auteur d'une simple imprudence, la charge de réparer tout le dommage qu'il causait, sans limite, devenait inacceptable[3].

---

[1] Art. 1891 c. civ. : « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. »

[2] C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome VI, 5e éd., 1830, n°229 à 235, p. 239 à 245, n°236, p. 246 : « On doit réparer le dommage que l'on a causé à autrui par sa faute même la plus légère, parce qu'enfin, quelque légère soit cette faute, elle n'est pas une raison suffisante pour appauvrir le prochain (…) quoique par mégarde et sans aucune mauvaise intention ». Néanmoins, Toullier réintroduit une distinction entre la faute « très légère » (reprenant les termes de l'ancienne prestation des fautes) commise même sans mauvaise foi, et la faute commise de mauvaise foi. Selon Toullier, la première catégorie de faute est commise indépendamment de tout facteur subjectif : l'imprudence caractérise aussi bien le débiteur défaillant (n°230, p. 238) que celui qui commet une imprudence au sens de l'art. 1383 c. civ. (n°232, p. 243). « Il faut donc entendre par faute en cette matière, tout fait, toute omission qui causent du dommage à autrui, et qui peuvent être imputés à celui qui les a commis, quand même il n'y aurait de sa part aucune mauvaise foi » (n°233, p. 243). La seconde catégorie de faute correspond à la mauvaise foi, au dol : la faute est donc subjective.

[3] C.-B.-M. Toullier, préc., (n°288, p. 300) commence par critiquer Domat, lequel affirme son opinion modérée en citant un texte de droit romain inexistant pour justifier une limitation des dommages et intérêts à verser au créancier ; « *une pareille doctrine nous paraît fausse et dangereuse* », car le montant de l'indemnisation dépend alors de l'arbitraire du juge. Le créancier a le droit à une

– Le dol commençait à devenir synonyme de mauvaise foi[1], à laquelle il semblait utile de rattacher « *le dessein de nuire à autrui* »[2].

Au cours du XIX^e^ siècle[3], une faute subjective fut exigée. Et ce résultat fut d'autant plus aisé à obtenir, pour la doctrine du XIX^e^ siècle, que l'exigence d'une *mauvaise foi* du débiteur pour caractériser son dol correspondait à la position de Pothier[4].

La dérive dont la notion de dol a été d'autant plus facile à commettre que le vocabulaire utilisé par les codificateurs était mal choisi. Mais, au cours du XIX^e^ siècle, un point reste acquis : la mauvaise foi commise par le débiteur (qui réalise de ce fait une prestation dangereuse) explique le dommage délictuel subi par la victime (contractante ou tiers, à l'époque).

366. L'influence de l'**autonomie de la volonté** s'est exercée spécifiquement lors de l'adoption de la loi du 7 avril 1900, laquelle procéda à une réforme de l'article 1231-6 c. civ. présentée comme une consécration de la jurisprudence.

En 1804, l'article 1231-6 modifiait le principe posé par l'article 1231-2 c. civ. : les « *dommages et intérêts* » dus par le débiteur, en cas de retard dans le versement d'une somme d'argent, étaient évalués au taux légal (le dommage étant légalement tarifié et la causalité présumée). Ces dommages et intérêts étaient dus automatiquement, conformément à l'article 1231-1 c. civ.

Or, selon l'autonomie de la volonté, le dol de l'article 1231-3 c. civ. fut désormais assimilé à une mauvaise foi caractérisée du débiteur :

– le dommage contractuel subi par le contractant réparable dans le cadre de la responsabilité contractuelle est désormais étendu à tous les dommages (liés à l'inexécution, au retard et aux atteintes à la personne et aux biens) ;

– le constat d'un dol va donc permettre, au sein de ce dommage contractuel, d'en distinguer deux catégories. L'une réparée par une inexécution simple ; l'autre par une inexécution dolosive.

---

indemnisation du dommage qu'il subit. Or, Toullier termine : « Le dol et la mauvaise foi sont inexcusables. Au contraire, les fautes et l'ignorance sont excusables jusqu'à un certain point. La loi permet donc au juge (…) de les [les dommages et intérêts] modérer suivant les circonstances qui peuvent excuser le débiteur en faute ».

[1] C.-B.-M. Toullier, préc., n°225, p. 236 : « on répond des suites de son dol ou de sa mauvaise foi ».

[2] C.-B.-M. Toullier, préc., n°224, p. 235.

[3] Laurent, *Principes droit civil français*, 3^e^ éd., 1875, tome 16, n°296, p. 355 (le débiteur de mauvaise foi commet un dol) ; A. M. Demante, par E. Colmet de Sancerre, préc., n°66 bis, p. 92 ne définit pas le dol ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zacharie*, 4^e^ éd., 1869-1887, tome IV, §308, p. 106, texte et note 42 (la notion de dol n'est pas définie).

[4] Laurent, *Principes droit civil français*, préc., n°286, p. 345 : à propos de l'art. 1150, « *cette règle est empruntée à Pothier* ». Voir : R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, préc., n°163, p. 78 : l'auteur distingue entre un vendeur de bonne foi « *qui n'était pas homme du métier* », tenu de réparer un dommage limité, et le vendeur professionnel envers lequel une « *ignorance de sa part ne serait pas excusable (...). Il est censé s'être rendu responsable (...)* ».

Le législateur, au sujet des obligations de somme d'argent, consacra la thèse de l'autonomie de la volonté. L'article 1231-6 c. civ. se vit adjoindre un alinéa 4 : « Le créancier auquel son débiteur a causé, *par sa mauvaise foi,* un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance ».

- Aux yeux du législateur de 1900, le débiteur dolosif était de mauvaise foi. Auteur d'une faute subjective, le contractant devait réparer le préjudice spécifique qu'il causait[1].
- Le législateur perçoit l'effet spécifique que le dol doit avoir : il faudra bien identifier que le créancier, victime de la mauvaise foi de son débiteur, obtienne réparation d'un dommage spécifique (qui apparaît toutefois mal à cette époque).

367. Poursuivant sa dérive, le dol de l'article 1231-3 c. civ. devint progressivement une **faute intentionnelle**[2].

À compter des années 1930, la doctrine de l'autonomie de la volonté chercha à démarquer clairement la faute (alors subjective) de l'article 1240 du dol, si spécifique, de l'article. 1231-3 c. civ. Devenu faute intentionnelle[3], ce dol devait même traduire une volonté délibérée du débiteur de nuire à son cocontractant[4]. La doctrine s'interrogea même : intention délibérée de ne pas exécuter le contrat ou intention délibérée de causer tort au créancier[5] ? La faute intentionnelle, avec son cortège de subtiles restrictions, correspondait, en réalité, à un travail de sape, sur fond de résurgence des péchés véniels et des péchés mortels[6].

---

[1] Si la somme d'argent n'est pas versée à temps, le débiteur (même de bonne foi), doit les intérêts de retard, soit 5% pour le taux légal (art. 1153 al.1er). Si, en outre, il est de mauvaise foi, il devra indemniser le créancier qui a dû emprunter l'argent à la banque pour faire face à ses besoins : ce dommage indépendant du retard, et indépendant de la somme d'argent due, constitue, en réalité, un dommage spécifiquement délictuel.

[2] C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats*, 1870, n°604, p.602 (« *Le dol implique toujours une intention coupable, et par suite, la connaissance et la prévision du dommage que l'on va causer. Il faut dès lors le distinguer de la simple faute ou de l'ignorance* ») ; G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, *Des obligations*, tome 1, 3e éd., 1906, n°487, p.521 (le dol est assimilé à la fraude ; à propos de Bigot-Préameneu, cité in Fenet, p.233, « *cette interprétation est manifestement erronée* » ; Pothier est préféré : n°488, p.522) ; A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Dalloz, tome II, 7e éd., 1932, n°105, p.98 : « *la règle de l'article 1150 ne s'applique qu'à l'hypothèse où la faute du débiteur ne se complique pas d'intention dolosive* ».

[3] J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour et E. Savaux, *Les obligations, 3. Le Rapport d'obligation*, éd. Armand Colin, 1999, n°219, p.141 : « L'article 1150 précise que l'exclusion de la réparation du dommage imprévisible n'a lieu d'être que si l'inexécution ne procède pas d'un *dol* du débiteur. Le débiteur coupable d'une inexécution *intentionnelle* doit donc réparer toutes les conséquences de son manquement. Le préjudice réparable est alors le même qu'en responsabilité délictuelle. »

[4] Léon Mazeaud, *L'assimilation de la faute lourde au dol*, D. 1933.49, spéc. p.53 ; R. Roblot, *De la faute lourde en droit privé français*, RTD civ. 1943, p.1 à 43, spéc. n°10, p.8 ; D. Nguyen Thanh-Bourgeais, *Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes*, RTD civ. 1973, p.496 à 521, spéc. n°38, p.520. Ces auteurs refusent d'assimiler faute lourde et dol, compris comme une faute intentionnelle.

[5] H. Lalou, *La gamme des fautes*, DH 1940.17, spéc. p.22, qui estime que « *le dol consiste dans le fait d'agir avec le dessein de porter préjudice à autrui* » (le dol est donc plus grave que la faute intentionnelle : p.19).

[6] Voir : D. Tallon, *Pourquoi parler de faute contractuelle ?*, préc., spéc. p.438 qui affirme : « *On retrouve ici le souvenir de la théorie des trois fautes* ».

Aujourd'hui, la doctrine est unanime à considérer que le dol de l'article 1231-3 c. civ. correspond à une faute intentionnelle[1] ou à tout le moins volontaire[2]. L'assimilation entre faute lourde et faute intentionnelle n'est souvent que concédée. « *Il faut démontrer la mauvaise foi quand on l'invoque et l'on ne peut la démontrer qu'en relation avec la conscience même de celui à qui on l'impute* » affirment Terré, Simler et Lequette[3].

368. La doctrine de l'autonomie de la volonté affirme ainsi qu'il convient de distinguer selon la **qualité des victimes** lorsque, lors de l'exécution du contrat, le contractant et un tiers sont blessés.
Le tiers sera indemnisé sur le fondement des articles 1240 et suiv. c. civ. : il devra prouver la faute ou la négligence de l'auteur de l'accident (sauf s'il bénéficie d'un régime plus favorable, comme la responsabilité du fait des choses : art. 1242 c. civ.).
En revanche, le *contractant victime* devra établir que son cocontractant a commis une faute intentionnelle : ainsi, pour obtenir réparation de son dommage imprévisible (lequel sera défini comme celui de survenance exceptionnelle : infra), la victime devra prouver que son cocontractant l'a fait exprès. Or, un tel comportement (proche du délit pénal) est rare en pratique. Les juges seront rapidement confrontés aux résultats concrets d'une telle position …

(369. : réservé)

III/ Le dol en jurisprudence *: théorie et pratique*

370. Le **dol en jurisprudence** impose de distinguer entre des affirmations (doctrinales) et une pratique judiciaire confrontée au manque de professionnalisme de la part de contractants professionnels. Mais il faudra surtout identifier la fonction exacte que joue la reconnaissance d'un dol par les juges.

371. Les juges **affirment** que le dol de l'article 1231-3 c. civ. correspond à une faute intentionnelle, à laquelle on doit assimiler la faute lourde[4]. C'est d'ailleurs ce qu'affirme désormais

[1] P. Le Tourneau et L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 3e éd., 2000 n°1015, p.255 et n°2861, p.649 ; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2e éd., 1998, n°603, p.554.

[2] H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Obligations*, par Fr. Chabas, Montchrestien, 1998, n°446, p.452 ; P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, préc., n°967, p.489.

[3] F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, 2009, Précis Dalloz, 10e éd. n°574, p.551 affirment également : « *Le Code civil distingue incontestablement le dol de la faute non intentionnelle ou faute simple* »

[4] Voir : G. Viney, *Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde*, D; 1975? P.263

le texte, depuis l'ordonnance du 10 février 2016 : la réparation intégrale a lieu « lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »

Les juges ont d'abord affirmé que le dol correspond à une *volonté de ne pas exécuter le contrat*. Selon un arrêt Civ. 1ère, 4 fév. 1969, « le débiteur commet une faute dolosive, lorsque, de propos délibéré, il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant »[1]. Les juges ont ensuite affirmé qu'au dol, il convient d'assimiler la *faute lourde*[2], à savoir une négligence très grave[3]. En tout état de cause, ces affirmations montrent que l'on est très loin de la faute simple : intentionnelle, inexcusable ou lourde, le manquement du débiteur est clairement distinct de la faute simple[4].

Toutefois, les juges ont été confrontés aux *conséquences concrètes* d'une telle position. L'exigence d'une faute intentionnelle ou lourde n'incite en rien le contractant responsable à faire preuve de professionnalisme dans l'exécution de sa prestation, résultat qui peut heurter lorsque précisément le débiteur est professionnel[5].

372. Malgré les affirmations de la jurisprudence, les juges ont été conduits à adopter une vision englobante de la faute lourde, admise en réalité en présence d'une **simple négligence**[6].

La doctrine relève la sévérité des juges[7] : lorsqu'un contractant professionnel, devant livrer des semences de betteraves comestibles, se trompe et livre des graines de betteraves à sucre, la faute lourde est établie[8]. Selon A.P. , 30 juin 1998[9] (à raison de faits similaires à l'arrêt *Chronopost*, Com.,

---

1 Civ. 1ère, 4 fév. 1969, *Société des comédiens français*, D. 1969.601, note Jean Mazeaud : « Le débiteur commet une faute dolosive, lorsque, de propos délibéré, il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant ». Aussi : Req., 2 juillet 1929, DH 1929.413.

2 Com., 3 avril 1990, n°88-14.871, Bull. n°108 : « la faute lourde est caractérisée par un comportement d'une extrême gravité, confinant au dol »

3 L'assimilation de la faute lourde au dol est concédée en posant que le débiteur aura la tentation de masquer sous de la bêtise ce qui est, en réalité, une intention délibérée. Cette justification postule que le contractant a l'intention de ne pas exécuter, et que son cocontractant bénéficie d'une facilité probatoire.

4 Civ. 3e, 27 mars 2013, n°12-13.840, Bull. n°39 : le constructeur d'immeuble commet une « faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles » (fondations « à l'évidence non conformes aux documents contractuels mais également aux règles de l'art » : « la connaissance par le constructeur de l'insuffisance notoire des fondations à un moment où il était encore possible d'y remédier caractérise une dissimulation constitutive d'une faute dolosive »).

5 Ce que remarque d'ailleurs Jean Mazeaud, note sous Civ. 1ère, 4 fév. 1969, D. 1969, p.601.

6 Civ. 1ère, 22 nov. 1978, n°77-12.241, Bull. n°358 ; JCP G 1979.II.19139, note Geneviève Viney ; D. 1979, p.350, note Christian Larroumet (pesticide inefficace).

7 Com., 16 nov. 2010, n°09-69.823, Bull. n°180 ; Contrats, conc., consomm. n°2, février 2011, comm. n°24, p. 14-15, note Laurent Leveneur ("Une faute lourde retenue bien facilement contre la SNCF..")

8 Civ. 1ère, 11 oct. 1966, JCP G 1967.II.15193, note G. de La Pradelle (négligence qualifiée de faute lourde, à ne pas s'assurer de la qualité des semences mises en vente).

9 A.P., 30 juin 1998, n°96-11866 ; Bull. AP n°2 ; JCP 1998.II.10146, note P. Delebecque ; Petites Affiches, 6 août 1998, n°63, p. 7, note P. M. ; JCP E 1998, n°42, p. 1649, note P. Delebecque.

22 oct. 1996[1]) et Com., 3 avril 2002[2] le professionnel qui ne réalise pas sa prestation avec diligence[3] est considéré comme l'auteur d'une faute lourde. Il suffit que le débiteur ne puisse pas s'expliquer sur l'inexécution, ou que le débiteur professionnel fasse preuve d'inaptitude (c-à-d. de manque de professionnalisme[4]). À la fin des années 1970, la jurisprudence affirme même que le professionnel (même vendeur) est réputé connaître le vice de la chose vendue, ce qui fait présumer le dol[5]. Visiblement, les juges se contentent de peu pour constater un « dol », en présence d'une simple faute, parfois même très virtuelle.

372-1. Dans **certains régimes spéciaux** (accident maritime[6], vice de construction[7]), la jurisprudence applique des textes imposant de caractériser l'intention de ne pas exécuter le contrat. Il arrive aussi que certains arrêts exigent une faute intentionnelle, alors même que la responsabilité contractuelle s'applique[8] : la thèse de l'autonomie de la volonté est alors purement et simplement appliquée.

---

1 Com., 22 oct. 1996, n°93-18632, Bull. n°261 ; D. 1997, p.147, note Christian Larroumet ; D. 1997, p.121, note Alain Sériaux ; Contrats, conc., consomm. févr. 1997, p. 9, note L. Leveneur ; RTD civ. 1997, p. 419, obs. J. Mestre ; Defrénois 1997, art. 36516, n°20, p. 333, obs. Denis Mazeaud ; JCP G 1997, I, n°4025, obs. G. Viney, n°17; RTD civ. 1998, p. 213, note N. Molfessis ; JCP G 1998,1, 152, chron. J.-P. Chazal.

2 Com., 3 avril 2002, n°00-11398, Bull. n°68 (camion laissé sans surveillance). En revanche, en l'absence de toute négligence : Com., 3 avril 2002, n°00-14327, Bull. n°67 (le transporteur n'est tenu que du dommage prévu).

3 Civ. 3e, 8 sept. 2009, n°08-17.336, Bull. n°179 : « Commet une faute dolosive, de nature à engager sa responsabilité contractuelle (..), une entreprise qui ne prend pas les précautions élémentaires à la construction d'une cheminée devant être installée dans une maison à ossature bois. » L'emploi de personnel non qualifié est donc qualifié de dol, selon une qualification plutôt exacte en l'occurrence : l'employeur doit bien se douter que le contrat sera mal exécuté, bien qu'il ne poursuive pas intentionnellement un tel objectif.

4 Com., 21 fév. 2012, n°11-11.145, Bull. n°50 (ne pas séparer les marchandises craignant le gel de celles devant être transportées gelées) ; Civ. 1ère, 29 octobre 2014, n°13-21.980, Bull. n°180 (omission d'assurer la ventilation nécessaire à l'intérieur du conteneur et de placer des absorbeurs d'humidité en cas de transport en zone tropicale) ;

5 Civ. 1ère, 9 oct. 1979 *Lamborghini* n°78-12.502, Bull. n°241 ; D. 1980 IR p. 222, note Christian Larroumet : « Un garagiste est, en sa qualité de vendeur professionnel censé connaître le vice dont l'automobile vendue est affectée » ; Civ. 1ère, 30 sept. 2008, n°07-16.876 : « Acquiert la qualité de vendeur professionnel, dès lors réputé connaître les vices de la chose vendue et tenu de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur, la personne qui se livre de façon habituelle, à une fréquence inhabituelle pour un particulier, à des opérations d'achat et de revente de véhicules d'occasion dont elle tire profit. »

6 Com., 11 décembre 2012, n°11-24.703, Bull. n°224 ; D. 2013, p.7, note Xavier Delpech : « Aux termes des articles 4 de la Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes et 58, alinéa 3, de la loi du 3 janvier 1967, devenu L. 5121-3, alinéa 3, du code des transports, la limitation de responsabilité n'est écartée que s'il est prouvé que le dommage résulte du fait ou de l'omission personnels du responsable commis avec l'intention de le provoquer, ou encore témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ».

7 Civ. 3e, 5 janvier 2017, n°15-22.772, Bull. ; D. 2017, p.392, note Denis Mazeaud ; RGDA 2017, p. 126, note Pascal Dessuet ; RD imm. 2017, p.155, note Philippe Malinvaud : (abstrat) « Le constructeur est, nonobstant la forclusion décennale, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il viole, par dissimulation ou par fraude, ses obligations contractuelles » (en l'espèce, n'est pas un dol l'absence de surveillance des travaux réalisés par un sous-traitant).

8 Civ. 3e, 12 juillet 2018, n°17-19.701, Bull. ; D. 2018, p. 1552 (en présence d'un béton d'une qualité à la limite de l'acceptable et présentant un déficit d'armature de 83%, de sorte que la dalle menaçait de s'effondrer : n'est pas caractérisée la faute dolosive, qui doit être commise par dissimulation ou fraude).

En droit des transports, l'article L. 133-8 c. com.[1] n'admet une réparation intégrale qu'en cas de faute inexcusable. La jurisprudence est devenue exigeante pour admettre la faute lourde (Com., 27 fév. 2007[2] ; Mixte, 22 avril 2005[3] ; Com., 13 déc. 2016[4]). Le transporteur qui omet de cadenasser la porte de son camion, stationné pendant la nuit dans un lieu public, commet ainsi une faute intentionnelle[5].

373. La fonction exacte que remplit le dol constaté par les juges mérite d'être précisée : il s'agira uniquement d'**annuler une clause limitative de responsabilité** insérée dans un contrat.

On sait que les juges ont réalisé une interprétation divinatoire du contrat, en *découvrant l'obligation contractuelle de sécurité* comme une suite sous-entendue (art. 1194 c. civ.) d'une obligation contractuelle explicite. L'obligation de décaper un meuble emporte l'obligation d'indemniser le client victime d'une chute dans le local du professionnel (Civ. 1ère, 16 juillet 1997[6]). Le silence du contrat permettra aux juges d'octroyer une réparation intégrale : le constat d'un dol commis par le contractant, auteur de la violation de son obligation contractuelle de sécurité, ne sert ici à rien.

Le constat du dol commis par le débiteur sera effectué quand le contractant, auteur de l'inexécution, prétend bénéficier d'une clause limitative de responsabilité ayant pour *but d'écarter ou limiter l'obligation contractuelle de sécurité* (inventée par les juges). Les juges peuvent l'annuler sur différents fondements techniques (clause abusive, notamment : infra) ; ils préfèrent invoquer le dol, pour signaler ce qu'ils pensent du comportement du débiteur.

---

[1] Art. L. 133-8 c. com. (issu de la loi n°2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports) : « seule est équipollente au dol la faute inexcusable du voiturier ou du commissionnaire de transport. Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

[2] Com., 27 fév. 2007, n°05-17.265, Bull. n°73 ; D. 2007, p.1013 : le transporteur omet de placer le dispositif d'arrimage du bateau sur la remorque : « cette négligence n'est pas suffisante à constituer une faute lourde du transporteur » (décision rendue aux visas de l'art. [1231-3] c. civ. et des art. 23 et 29 conv. Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR).

[3] Mixte, 22 avril 2005, n°02-18.326, Bull. n°3, et n°03-14.112, Bull. n°4 ; D. 2005, p.1224, obs. E. Chevrier, arrêts rendus sur conclusions non conformes de l'avocat général Gouttes qui estimait que la faute lourde était caractérisée.

[4] Com., 13 décembre 2016, n°15-16.027, Bull. ; D. 2016, somm., p. 2566 : n'est pas une faute inexcusable le fait pour le chauffeur de ne pas se garer, contrairement à son habitude, sur le parking de la gendarmerie, parce que le parking était plein la nuit du vol.

[5] Com., 21 novembre 2018, n°17-17.468, Bull. ; JCP 2018, éd. G, Act., 1276, note Laurent Siguoirt : (abstrat) « Caractérise une faute inexcusable, au sens de l'article L. 133-8 du code de commerce, la cour d'appel qui retient que constitue une faute délibérée dépassant le seuil de la simple négligence le stationnement d'une remorque non cadenassée, de nuit, sur un site isolé en pleine campagne et donnant directement sur la voie publique, sans aucune surveillance effective, dont le chargement consiste en des marchandises sensibles, mises en colis et facilement enlevables, d'une valeur qui ne pouvait être ignorée du transporteur, et qui en déduit que, dans de telles conditions, ce transporteur professionnel, qui ne pouvait pas ne pas avoir conscience de la probabilité d'un vol, a pris, en toute connaissance de cause, le risque sérieux de voir les marchandises dérobées, l'acceptant ainsi de façon téméraire et sans raison valable. »

[6] Civ. 1ère, 16 juillet 1997, n°95-17.880, Bull. n°243 : : un client apporte à un entrepreneur un meuble à décaper ; or, en repartant avec son meuble, le client subit un accident, car les locaux étaient dangereux. « D'une part, compte tenu de la configuration des lieux, l'entrepreneur, chargé par un client de décaper un meuble, avait souscrit *l'obligation, accessoire* au contrat d'entreprise, d'assurer le transport du meuble à l'extérieur de l'immeuble abritant son atelier, et d'autre part, qu'au cours de ce transport une *convention d'assistance* était intervenue entre l'entrepreneur et le client ; cette convention d'assistance emportait nécessairement pour l'assisté *l'obligation de réparer* les conséquences des dommages corporels subis par le client auquel il avait fait appel »

Le dol commis par le contractant responsable remplit ainsi une fonction spécifique, ce qui explique pourquoi la jurisprudence est si extensive dans sa perception de la faute lourde : est dolosif le contractant qui cherche à écarter l'obligation contractuelle de sécurité.

(374- à 398. : réservés)

Conclusion de la section 1ère
Les imputations de l'inexécution envers le contractant

399. Les **imputations de l'inexécution envers le contractant** sont duales. La complexité du droit français s'explique par la coexistence de trois interprétations.

Selon les *codificateurs de 1804*, l'imputation de plein droit de l'inexécution au débiteur (art. 1231-1 c. civ.) impose à ce dernier de réparer le dommage prévisible (à savoir contractuel). En présence d'un dommage délictuel, causé par le débiteur auteur d'une négligence, la preuve de la négligence doit être rapportée par la victime (contractant ou tiers, peu importe). Le caractère spécial du dommage réparé par la responsabilité contractuelle explique la double imputation.

Au début du XXe siècle, l'*autonomie de la volonté* a inventé trois concepts :

- la règle du non-cumul interdit au contractant victime d'invoquer les articles 1240 et suiv. c. civ. (supra) ;
- la distinction entre obligations de moyens et de résultat a conduit à confondre le dommage centrée sur l'exécution de la prestation (le bâtiment promis n'est pas construit, le service payé dans la surveillance de l'accès au coffre-fort n'est pas fourni) et celui subi par le contractant à l'identique d'un tiers (blessure, perte des titres placés dans le coffre) ;
- la réinterprétation du dol, qualifié de faute intentionnelle, s'expliquera par une volonté de limiter la réparation allouée au contractant victime : la réparation intégrale sera exceptionnelle (uniquement en cas de faute intentionnelle) ; le contractant victime devra le plus souvent se contenter d'une réparation moyenne, réaliste.

La *jurisprudence* utilise un autre système, qui est un mélange des deux précédents, avec des innovations propres.

- L'inexécution d'une prestation contractuelle donne lieu à une imputation de plein droit : c'est une application pure et simple du code civil ;
- Les juges ont inventé l'obligation contractuelle de sécurité afin de créer leur propre système de responsabilité, et ils recourent à l'imputation de plein droit (obligation de résultat), à la faute prouvée (obligation de moyens) ou à la faute présumée (obligation renforcée de moyens).

- Les juges éprouvent le besoin d'affirmer que le dol est une faute intentionnelle (conformément à ce qu'enseigne l'autonomie de la volonté), mais le constat d'une faute simple suffit. Ce dol est utilisé pour annuler la clause limitative de responsabilité que comporte le contrat.

L’ensemble forme un droit contemporain délicat à saisir. Il entremêle des techniques extrêmement confuses.

Section 2ème/ Le dommage contractuel : *les « dommages-et-intérêts »*

Résumé :

Le **dommage réparé par la responsabilité contractuelle** correspond aux« dommages-et-intérêts » que le contractant, auteur de l'inexécution doit verser à son cocontractant. L'exécution de la prestation est l'affaire des parties, mais cette exécution peut avoir un impact sur les tiers.

Le contractant qui n'exécute pas correctement sa promesse devra verser à son créancier des dommages-et-intérêts. Selon la définition limitative ou extensive que l'on adopte de la notion, ce dommage sera soit spécial, car centré sur la prestation contractuelle inexécutée, soit général, applicable à tous les dommages subis par le contractant victime.

- Selon le code civil de 1804, le dommage contractuel est spécial, centré sur la prestation non fournie par le débiteur (dommage) et sur le retard causé par cette inexécution (les intérêts) : les dommages-intérêts du créancier seront alors soit prévisibles (en l'absence de clause contractuelle), soit prévus (en présence d'une clause pénale). Prévisible ou prévu, ce dommage contractuel est réparable en présence d'une inexécution simple. En cas de dol (faute simple, en 1804), causant au contractant une atteinte à sa personne ou aux biens, le dommage est appelé « imprévisible » car aucune clause du contrat ne peut régir sa réparation. Le dommage imprévisible est donc un dommage délictuel, régi par les articles 1240 et suiv. c. civ. : toute victime, contractante ou tiers, peut le subir.
- Selon l'autonomie de la volonté, le dommage contractuel englobe tous les dommages subis par le contractant victime (prestation absente, tardive, dommage à la personne et aux biens). En l'absence de clause contraire, le contractant, auteur de l'inexécution, ne répare que le dommage prévisible, c-à-d. de réalisation courante (conforme à l'estimation que l'on peut anticiper raisonnablement). En cas de dol (faute intentionnelle), le débiteur répare également le dommage imprévisible (c-à-d. inattendu), et la clause limitative de responsabilité est écartée : le contractant obtient alors une réparation intégrale.
- La jurisprudence a adopté un autre système, puisque l'obligation contractuelle de sécurité a été créée pour réparer l'atteinte à la personne et aux biens (subi par le contractant à l'identique d'un tiers). Mais ce dommage est « contractuel ». Dans le silence du contrat, le dommage est prévisible et permet une réparation intégrale. En présence d'une clause limitative de responsabilité, cherchant à éluder l'obligation contractuelle de sécurité, les juges l'annulent sur divers fondements (dol, clause abusive). En revanche, si la clause limitative de responsabilité est centrée sur la valeur contractuelle ou la conséquence du retard, la clause est appliquée.

L'impact de l'exécution incorrecte de la prestation envers les tiers a conduit la jurisprudence à s'interroger sur le régime applicable en présence d'une chaîne de contrats. Le contractant, auteur d'une inexécution contractuelle, engage sa responsabilité délictuelle envers le tiers (sous-contractant ou non) du fait de l'inexécution contractuelle. Ce nouveau de chef de responsabilité est plus protecteur que le régime prévu dans le code civil : la preuve d'une négligence n'est plus requise, celle d'une inexécution suffit.

400. Le **dommage contractuel** (et plus précisément : le dommage réparé par la responsabilité contractuelle) consiste à identifier les types de dommages que le contractant, victime d'une inexécution contractuelle, peut subir, ce qui correspond, dans le langage courant (reprenant les termes utilisés par le code civil), aux « dommages-et-intérêts ». Le contractant, responsable de l'inexécution, les doit à son cocontractant ; si des tiers s'estiment, par ailleurs, victime de l'exécution défectueuse du contrat, il faudra préciser le type de dommage qu'ils subissent pour identifier le régime qui leur sera applicable.

Le *contractant* qui n'exécute pas correctement sa promesse devra verser à son créancier des dommages-et-intérêts. Selon la définition limitative ou extensive que l'on adopte de la notion, ce dommage sera soit spécial, car centré sur la prestation contractuelle inexécutée, soit général, car applicable à tous les dommages subis par le contractant victime.

- si la télévision ne fonctionne pas, les dommages-et-intérêts seront centrés sur le transfert de la valeur contractuelle promise ;
- si la télévision est dangereuse, parce qu'elle a détruit le logement du propriétaire (et éventuellement celui du voisin), le dommage subi par le contractant sera identique à celui qu'un tiers peut subir.

La première question est : en présence d'une exécution défectueuse du contrat, que doit réparer exactement le contractant débiteur qui a manqué à la promesse donnée envers son cocontractant ?

Il pourra arriver également qu'un *tiers* (ou, en tout cas : un non-contractant direct) subisse l'impact d'une prestation mal exécutée, et dangereuse de ce fait.

- Si le réparateur de l'ascenseur exécute approximativement sa prestation, le tiers présent dans l'ascenseur et subissant une atteinte à sa personne (ou à ses biens) invoquera l'accident que constitue pour lui la mauvaise exécution de la prestation. Le tiers, victime, exercera alors une action en responsabilité délictuelle.
- En va-t-il de même, en présence d'une chaîne de contrats, lorsque l'acquéreur de l'immeuble affecté de malfaçons recherche la responsabilité du constructeur ? On peut imaginer que la responsabilité du constructeur de l'immeuble soit identique envers son client (vendeur) ou un sous-contractant (acquéreur).

Il faudra donc préciser le régime applicable au tiers, victime de l'exécution incorrecte d'une prestation.

Le contractant responsable de l'exécution incorrecte de sa prestation devra donc à son cocontractant les « dommages-et-intérêts » (§1er) ; envers les tiers, la responsabilité du contractant (§2ème) devra être précisée.

(401- à 402 : réservés)

§1er/ Les dommages-et-intérêts du contractant :

les différents types de dommages contractuels subis par le créancier victime

403. La **notion de dommages-et-intérêts** (employée dans tous les articles consacrés à ce que l'on appelle désormais la « responsabilité contractuelle »[1]) consiste à identifier les différents types de dommages que le contractant, auteur de l'inexécution contractuelle, devra réparer.

- Si le train ne circule pas, le voyageur peut-il obtenir remboursement non seulement du prix du billet (ou du voyage par un autre type de transport), mais également des conséquences du retard ?
- Si le train circule et que le voyageur est blessé lors du transport, le voyageur peut-il obtenir des « dommages-et-intérêts » ? L'atteinte à la personne figure-t-elle parmi les préjudices « résultant de l'inexécution du contrat » ? Cette question, en droit français, a fait couler beaucoup d'encre, en raison de ses implications financières.

En *1804*, la notion de « dommages-et-intérêts » a conduit à soumettre la responsabilité contractuelle au régime de la liberté contractuelle (qui régit le contrat).

- Le transporteur peut convenir avec le voyageur du montant à verser en cas de retard du train ou si le train ne circule pas : le montant des dommages-et-intérêts relève de la liberté contractuelle.
- Pas un mot, en revanche, sur la blessure du voyageur. Ce type de dommage ne correspond pas exactement ni à une absence de prestation, ni à une prestation effectuée avec retard.

L'*autonomie de la volonté*, au début du XXe siècle, prônera une vision extensive de ce dommage prévisible (c-à-d. réparable dans le cadre de la responsabilité contractuelle) : si le train ne circule pas, circule en retard ou circule sur le voyageur, le transporteur engage sa responsabilité

[1] La sous-section 5 est intitulée : *La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat* (art. 1231 et à 1231-7 c. civ.). Le terme « dommages et intérêts » figure dans tous les articles, sauf le dernier (uniquement centré sur les intérêts).

contractuelle. La liberté contractuelle régit alors tous les dommages subis par le contractant victime : les parties au contrat pourront prévoir le montant de l'indemnisation globale à verser au voyageur, y compris quand le train circule sur lui. La responsabilité contractuelle coûtera alors éventuellement moins cher que la responsabilité délictuelle.

La *jurisprudence française*, confrontée à la liberté contractuelle et spécialement aux clauses limitatives de responsabilité, adoptera un système qui ressemble (à première vue) à celui proposé par l'autonomie de la volonté, mais qui est, en réalité, très différent. Les juges distinguent selon la qualité des victimes, mais ils mènent une politique d'indemnisation protectrice pour les contractants victimes : ces derniers bénéficieront d'une responsabilité contractuelle qui coûtera aussi cher, et parfois même plus cher que la responsabilité délictuelle.

La notion de dommages-et-intérêts a ainsi donc donné lieu à une grande diversité de perceptions, avec en arrière-plan la question du coût de la responsabilité contractuelle, et donc l'opposition entre les courants réalistes et réparateurs. Les dommages-et-intérêts, selon le code civil de 1804, correspondent à dommage contractuel spécial (I) ; l'autonomie de la volonté (II) affirmera que le dommage contractuel est général ; la jurisprudence française (III) le dit également, mais adopte un régime différent.

403-1. Cette question "de plan" possède des répercussions potentielles en termes de coûts : le contractant, blessé lors de l'exécution défectueuse d'un contrat, obtiendra une indemnisation identique à ou différente de celle d'une autre victime (non contractante). La **charge économique potentielle** que représentera la responsabilité contractuelle ne sera déterminable qu'après estimation des différents types de dommages réparables et comparaison entre différents systèmes de réparation. En la matière, la question de fond consiste à identifier la politique d'indemnisation qui est menée : la liberté contractuelle est une question différente.

Si le contractant blessé lors de l'exécution d'un contrat est soumis à un *régime identique* à celui du tiers, la charge de l'indemnisation du dommage délictuel sera la même pour l'auteur de l'accident. Tiers et contractant sont dans un ascenseur qui tombe : si tiers et contractant sont blessés à l'identique et s'ils sont soumis au même régime d'indemnisation, la charge spécifique que représentera la responsabilité contractuelle conduira un assureur à évaluer les risques, liés à l'inexécution d'une prestation et aux conséquences qui en résulteront (retard de chantier, …). Le coût global ne change pas.

Si le contractant blessé lors de l'exécution d'un contrat est soumis à un *régime différent* de celui auquel est soumis le tiers, la différence de coût (selon la qualité des victimes, tiers ou contractante) penchera soit en faveur du contractant victime (mieux indemnisé), soit en sa défaveur. Tout dépend de la politique d'indemnisation menée, impérativement ou non, par le législateur (ou le juge, chargé d'interpréter un contrat) ou les contractants.

L'influence exercée par la *liberté contractuelle des contractants* sur le montant de l'indemnisation sera donc une question complexe. Il faudra identifier son domaine d'application (c-à-d. le type de dommage réparable) ainsi que le régime auquel sera soumis le contractant, auteur de l'inexécution. Premièrement, ce dernier peut subir un rapport de force défavorable à ses intérêts, quand la matière est soumise à la liberté contractuelle. Deuxièmement, les dispositions d'ordre public gouvernant le contrat peuvent conduire à lui imposer un régime d'indemnisation économiquement lourd.

I/ Le dommage contractuel selon le code civil : *un dommage spécial*

404. Le **dommage contractuel selon le code civil** correspond à un dommage spécial, centré sur la valeur contractuelle qui n'a pas été correctement transférée. L'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas changé fondamentalement les choses : le contractant confronté à l'inexécution de l'autre doit le mettre en demeure d'exécuter, et il disposera d'options mathématiquement équivalentes.

Face à l'inexécution contractuelle, l'article 1231 c. civ.[1] impose au créancier une procédure pour constater la carence et la défaillance du débiteur.

- Le créancier contractant attend l'exécution de la prestation et fixe un délai au terme duquel le créancier (de la prestation) sera en droit de réclamer des intérêts. Si, dans le délai imparti par la mise en demeure[2], le débiteur reste inactif, il sera considéré comme défaillant.
- La *mise en demeure* n'est exigée que si l'exécution du débiteur est encore susceptible d'intervenir. C'est la raison pour laquelle l'article 1231 c. civ.[3] contient une réserve : « à moins que l'inexécution soit définitive ».
  - Une exécution tardive ne présente plus d'intérêt, quand la marchandise destinée à être exposée dans une foire serait livrée avec retard (après la tenue de la foire). Le dommage est alors irréversible.
  - La mise en demeure dont traite l'article 1231 c. civ. est donc centrée sur l'exécution de la prestation, en prenant en compte le contexte.

Et précisément, face à cette prestation contractuelle mal transférée, le créancier dispose d'*options mathématiquement équivalentes*[4]. Selon l'article 1217 al. 1er c. civ.[5],

---

[1] Art. 1231 c. civ. : « A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable. »

[2] Art. 1344 c. civ. : « Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation. »

[3] Reprenant la solution de 1804 :« Les dommages-intérêts sont dus par le seul fait de la contravention » en présence d'une obligation de ne pas faire. De même, la mise en demeure est inutile, lorsque le débiteur était tenu d'une obligation de faire ou de donner « *dans un certain temps qu'il a laissé passer* ».

[4] *Droit du contrat*, n°915 et suiv.

[5] Art. 1217 c. civ. : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :
«-refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
«-poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;

– soit le contractant réclame l'exécution en nature[1] (parce qu'il a besoin de l'exécution). Il cherchera à faire exécuter, aux frais de son débiteur défaillant, la prestation convenue : si le train ne circule pas, il prendra le bus ou un taxi (pour se rendre à l'examen, en temps et en heure).

– soit il réclame la résolution (parce que l'exécution est devenue inutile : le contrat sera rétroactivement anéanti[2], art. 1224 et suiv. c. civ.). Après l'heure de l'examen, ce n'est plus l'heure.

– soit il réclame une réduction de prix (parce que la qualité ou la quantité est moindre que ce qui avait été convenu[3]),

– soit il réclame un remboursement ou un équivalent monétaire à la prestation (dénommé « dommages-et-intérêts » : infra).

Ces options prévues en droit du contrat (et en droit de la vente) sont alternatives[4], car elles portent uniquement sur la valeur contractuelle promise. En logique, on ne peut pas demander à la fois l'exécution en nature (c-à-d. obtenir le transfert de la valeur), sa valeur monétaire et la résolution du contrat (c-à-d. la suppression de l'obligation).

Les « dommage-et-intérêts » dus au cocontractant représenteront ainsi la valeur contractuelle manquante (le « dommage »), mais pas uniquement. En effet, lorsque le contractant subit un dommage du fait du retard à exécuter, le *dommage moratoire* correspond aux intérêts : ce dommage, distinct du transfert incorrect de la valeur promise, donne lieu à réparation, et se cumulera avec les options reconnues au créancier[5]. C'est le sens de l'article 1217 al. 2 c. civ.[6] : « Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts

«-solliciter une réduction du prix ;
«-provoquer la résolution du contrat ;
«-demander réparation des conséquences de l'inexécution. (..) ».

[1] L'exécution en nature, aux frais du débiteur (art. 1221 c. civ.), est une modalité d'exécution volontaire, distincte de la voie d'exécution forcée, grâce à laquelle le créancier obtient la saisie d'un bien. Voir : art. 1221 c. civ. : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. »

[2] Art. 1229 al. 1er c. civ. : « La résolution met fin au contrat ». En droit de la vente, l'acheteur d'un bien atteint d'un vice caché exerce l'action rédhibitoire et obtient remboursement. Art. 1648 c. civ. : « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite ».

[3] C'est l'action estimatoire, en droit spécial de la vente, en cas de vente d'un bien affecté d'un vice caché : lorsque le vice de la chose réduit simplement la valeur du bien vendu, l'acquéreur a le choix (art. 1644 c. civ.) entre un remboursement (action rédhibitoire : résolution) ou une réduction de prix (action estimatoire). Voir : Com., 11 décembre 2012, n°11-25.493.

[4] Civ. 3e, 27 mars 2013, n°12-13.734 (les travaux d'entretien de l'immeuble à charge du bailleur sont soit exécutés en nature, soit réparés par équivalent).

[5] Le contractant peut donc demander une exécution forcée en nature aux frais de son cocontractant, et réparation des conséquences du retard : l'immeuble sera construit par un tiers, et le contractant défaillant paiera également les frais d'hébergement liés au retard.

[6] Art. 1217 al. 2 c. civ. : « Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »

peuvent toujours s'y ajouter. ». Le dommage moratoire est causé par l'inexécution : il est distinct de l'inexécution elle-même.

405. Comme les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016 ont repris, à droit (à peu près) constant, les dispositions de 1804 (devenus art. 1231 à 1231-7 c. civ.), la **notion de dommage prévisible** n'a pas (beaucoup) évolué.

Selon l'article 1231-3 c. civ., « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts *qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus* lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive ». Deux types de dommage sont distingués :

- dans le silence des parties, une disposition supplétive de volonté fixera le montant des dommages et intérêts « qui pouvaient être prévus » ;
- mais les parties ont pu convenir de leur montant (ce sont les dommages et intérêts « qui ont été prévus »), en adoptant notamment une clause pénale (art. 1231-5 c. civ.[1]).

A contrario, le dommage imprévisible est étranger à la matière contractuelle : il n'est ni prévisible, ni prévu, en réalité parce qu'il fait l'objet de dispositions d'ordre public. Le dommage contractuel apparaît alors comme spécifique : il est prévisible dans le silence du contrat (1), prévu en présence d'une clause explicite (2). Dans ces deux cas, la liberté contractuelle gouverne la matière (qui n'est pas d'ordre public). En revanche, le dommage imprévisible (3) sera entièrement différent.

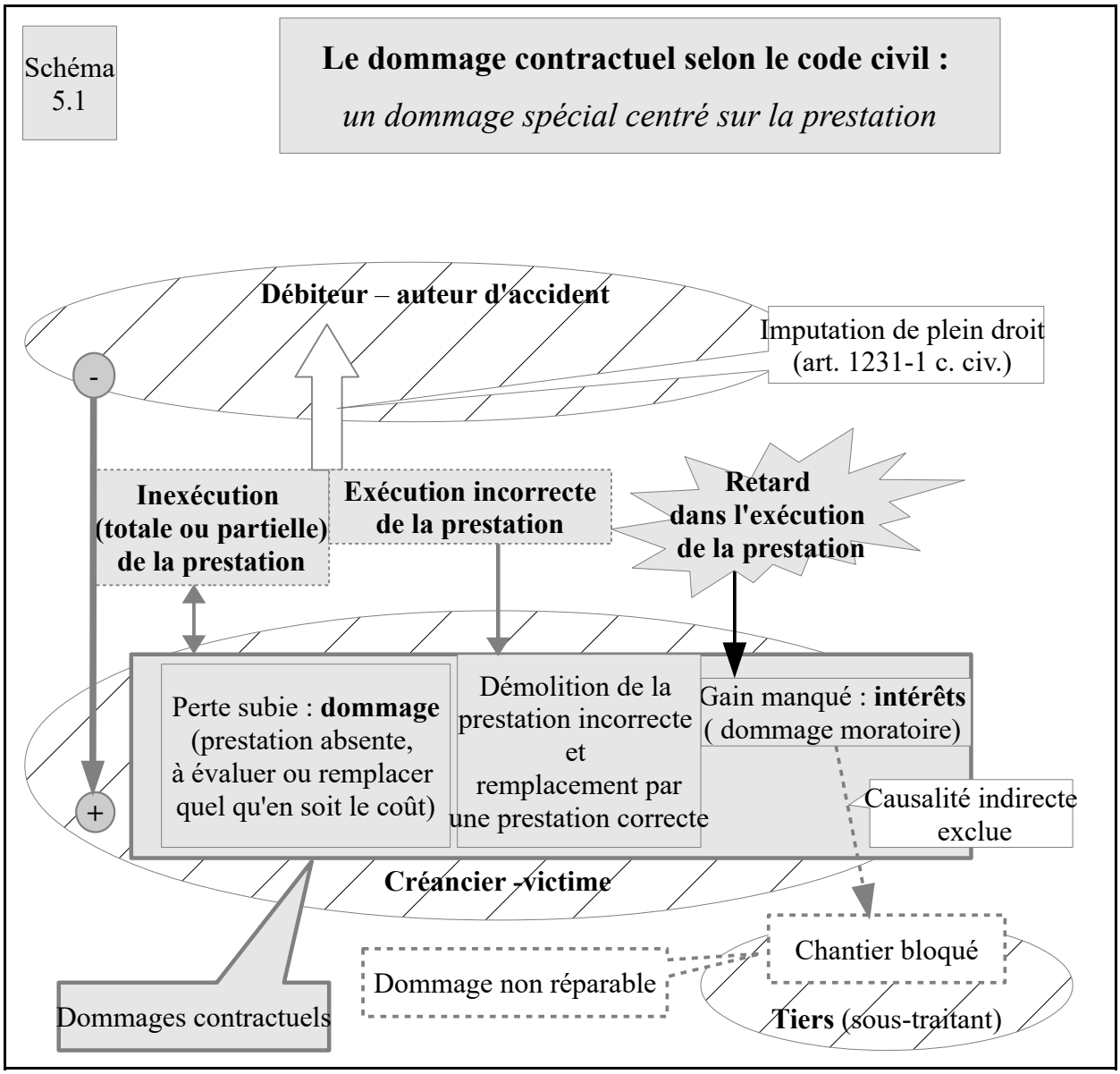
1/ Les dommages-et-intérêts prévisibles : *le silence du contrat*

406. Les **dommages et intérêts prévisibles**, au sens étroit, sont dus à défaut de prévision des parties. Ils comprennent « en général » (art. 1231-2 c. civ.[2]) deux types de préjudice, qui correspondent d'ailleurs littéralement à ce que l'on nomme les dommages-et-intérêts. Le dommage correspond à l'équivalent monétaire de la prestation contractuelle manquante (la perte subie) ; les

[1] Art. 1231-5 c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme 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. »

[2] Art. 1231-2 c. civ. :« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

intérêts correspondent au dommage lié au retard (le gain manqué) (art. 1231-1[1] et 1231-2 c. civ.[2]). L'inexécution du contrat sera à la fois le dommage et cause de dommage.



407. Le **dommage** correspond (littéralement) à la prestation manquante (en totalité ou en partie). Qualifié également de perte subie, ce dommage correspond approximativement à l'inexécution,

[1] Art. 1231-1 c. civ. : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts *soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution*, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. »

[2] Art. 1231-2 c. civ. :« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, *de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé*, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

quand il s'agit de rembourser tout ou partie de la prestation absente. *L'inexécution est alors le dommage du créancier*[1].

L'évaluation de la *prestation absente* pourra être plus élevée que le montant qui avait été convenu entre les parties. Le remboursement ne correspond pas forcément au coût de remplacement de la prestation par une autre équivalente.

- Si le transporteur effectue une partie du trajet, le client prendra le taxi pour le trajet manquant : la perte subie (correspondant au prix du taxi) est le dommage subi par le client ;
- Si le livreur de fuel livre uniquement la moitié de la quantité prévue, la perte subie par le client correspondra à la moitié du prix payé. Le remboursement par le fournisseur indemnisera de la perte subie, mais il faudra tenir compte de l'augmentation des prix du fuel, afin que le client puisse acquérir la quantité manquante.

  L'absence, partielle ou totale de la prestation, correspond souvent au remboursement, mais en tenant compte du coût actuel de la prestation manquante.

L'*exécution incorrecte* de la prestation imposera des frais au débiteur, hors de proportion avec la valeur de la prestation.

- Si le constructeur du bâtiment utilise un béton de mauvaise qualité pour les fondations, il devra démolir (à ses frais) tout ce qui a été édifié : la remise en état du terrain conduira le client à subir une perte correspondant à une inexécution intégrale de la prestation.
- En outre, il faudra estimer la valeur de la prestation manquante (cas précédent), puisque le coût actuel d'une prestation similaire pourra être plus élevé.

408. Le retard dans l'exécution donnera lieu à l'indemnisation du dommage moratoire, ce que le code civil nomme gain manqué[2] : ce sont **les intérêts** en présence d'une obligation de somme d'argent inexécutée. Le créancier pensait revendre (avec profit) un bien qui ne lui est pas livré ou donné ; il pensait placer une somme d'argent, que son locataire ne lui a pas versée.

L'évaluation de ce dommage moratoire donne lieu à une sous-distinction, en fonction de l'objet de l'obligation.

---

[1] Denis Tallon, *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, RTD civ. 1994, p. 223 à 238, spéc. n°8, p. 225 ; Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323 à 355, spéc. n°1, p. 24. Voir aussi : A. M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, par E. Colmet de Santerre, 1883, 2e éd., tome V, n°64 bis, p. 91 : « les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution (…) sont destinés à représenter pour le créancier l'exécution de l'obligation ».

[2] Art. 1231-2 c. civ. :« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

– Le retard à exécuter une obligation autre que de somme d'argent, obéit au droit commun. Le contractant victime devra prouver (sans bénéficier de présomptions légales) que le retard lui cause un préjudice. Le retard à livrer le bâtiment oblige le créancier à se loger à l'hôtel ou immobilise le chantier ; le créancier, marchand de profession, perd son bénéfice quand la marchandise est livrée avec retard.

– Le retard dans les obligations de somme d'argent (art. 1231-6 c. civ.[1]) traduit la même idée, mais en recourant à une présomption de causalité et de dommage. Le gain manqué du contractant, et plus généralement de tout créancier (ce qui explique pourquoi la disposition figure également en régime général de l'obligation : art. 1344-1 c. civ.[2]), est évalué au taux légal[3] (présomption de dommage). S'il avait été payé à temps de son loyer, le bailleur aurait placé la somme d'argent (présomption causale), et son rendement aurait été équivalent au taux légal : la présomption légale est irréfragable, sauf (en matière contractuelle) convention contraire des parties[4].

Le dommage moratoire est assimilé par le code civil de 1804 à un dommage contractuel, ce qu'il n'est pas « par nature ».

– Le retard est un accident (soumis à imputation à risque). Il cause un dommage aux biens : c'est une perte de revenus, similaire à celle que subit une personne victime d'une incapacité de travail ou de la destruction de son immeuble (la perte de jouissance imposant une prestation de substitution : hôtel). Le dommage moratoire aurait donc pu être considéré comme un dommage délictuel : les codificateurs de 1804 ont décidé de l'assimiler à un dommage contractuel.

– Le recours à la causalité directe (art. 1231-4 c. civ.[5]) signifie que le contractant, victime d'un dommage indirect (si le retard dans le versement d'une somme d'argent rend difficile le paiement d'un sous-traitant), ne sera pas indemnisé. Dans ces conditions, il est hautement probable que le tiers, victime d'un dommage indirect similaire, ne sera pas non

[1] Les intérêts moratoires d'une somme d'argent, dit l'article 1153 « *ne sont dus que du jour de la sommation de payer* »

[2] Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

[3] Art. L 313-2 c. mon. et fin. : « Le taux de l'intérêt légal est, en toute matière, fixé par décret pour la durée de l'année civile.
Il est égal, pour l'année considérée, à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à taux fixe à treize semaines. » Art. L313-3 c. mon. et fin. : « En cas de condamnation pécuniaire par décision de justice, le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision. (..) ».

[4] Là encore, relevant de la matière contractuelle, les parties peuvent prévoir autre chose (dommage *prévu*). La présomption n'est irréfragable que dans la mesure où il est question du dommage prévisible.

[5] Art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

plus indemnisé : le fournisseur d'électricité, victime d'une panne, n'engagera pas sa responsabilité envers le tiers (sauf si ce risque a été assumé, dans le cadre d'un contrat interdépendant : art. 1186 c. civ.).

409. Tels sont, « en général », les **dommages et intérêts dus au créancier** subissant l'inexécution de son cocontractant : l'inexécution est son dommage (absence de transfert de la valeur contractuelle : perte subie) et cause de dommage (gain manqué : les intérêts). Le système du code civil de 1804 apparaît alors dans sa simplicité : le débiteur (simplement défaillant) ne doit que cela. Ces dommages et intérêts sont prévisibles, car chaque contractant (silencieux) est supposé en avoir admis le principe et le mode d'évaluation. Mais la matière est contractuelle : les parties peuvent convenir d'évaluer différemment les dommages liés à l'inexécution.

409-1. Le droit des contrats spéciaux prévoit également un troisième type de dommage prévisible, non visé par l'article 1231-2 c. civ. Ainsi, l'acquéreur a pu exposer des frais pour une vente (il s'est déplacé, d'où le coût du transport ; il a fait appel à un expert, qu'il a payé), alors que la chose est affectée d'un vice caché (art. 1646 c. civ.[1]). Le contractant aura droit au remboursement de ces frais. La solution est également reçue en droit du commerce international : l'indemnité due par le transporteur à raison de l'exécution défectueuse d'un contrat de transport (causant l'avarie des marchandises transportées) « comprend, outre la valeur de cette marchandise, le prix du transport, les droits de douane et les autres frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise » (Com., 30 octobre 2012[2]).

2/ Le dommage prévu : *la clause contractuelle explicite*

410. Le **dommage prévu**, notion évoquée à l'article 1231-3 c. civ.[3], suppose une clause explicite du contrat. Les parties conviennent d'évaluer au forfait les dommages-intérêts, selon deux modalités techniquement semblables.

– Avec une clause pénale (art. 1231-5 c. civ.), première modification annoncée par l'article 1231-2 c. civ.[4] (la seconde étant celle de la tarification du dommage moratoire en

[1] Art. 1646 c. civ. : « si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

[2] Com., 30 octobre 2012, n°11-22.461 : « En vertu de l'article 23 § 4 de la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, l'indemnité mise à la charge du transporteur pour perte ou avarie de la marchandise comprend, outre la valeur de cette marchandise, le prix du transport, les droits de douane et les autres frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise, en totalité en cas de perte totale et au prorata en cas de perte partielle, d'autres dommages-intérêts n'étant pas dus. »

[3] Art. 1231-3 c. civ. : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »

[4] Art. 1231-2 c. civ. :« Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

présence d'une somme d'argent[1]), le dommage prévu sera probablement supérieur à celui effectiement subi par le créancier ;

– Avec la clause limitative de responsabilité, le dommage subi par le contractant fera l'objet d'un plafonnement[2].

411. La **clause pénale** est une évaluation forfaitaire des dommages-intérêts dus par le débiteur en cas d'inexécution de son obligation, qui a le plus souvent pour fonction d'inciter à l'exécution (d'où le terme « pénal » : le montant de la réparation sera largement évalué).

– L'article 1231-5 al. 1er c. civ. prévoit que « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. »

– Cette clause pénale, valable quelle que soit l'obligation souscrite (obligation de somme d'argent, obligation de faire ou de ne pas faire), suppose évidemment une *inexécution imputable au débiteur*. Le créancier dispose en effet toujours de la quadruple option (supra n°404), reconnue à tout créancier confronté à un débiteur défaillant : soit préférer l'exécution en nature, lorsqu'elle est possible[3] ; soit demander la résolution ; soit demander une réduction de prix ; soit faire jouer la clause pénale (quand il demande l'exécution par équivalent).

Le domaine d'application de la clause pénale porte sur la matière contractuelle. Elle conduira ainsi :

– à fixer tel forfait pour le retard (10€ par jour de retard) ;

– tel autre forfait pour la prestation elle-même (un bien qui ne fonctionne pas étant remplacé au double de son prix d'achat … : il faudra trouver un bien de remplacement, au plus vite et sans pouvoir négocier).

Par son objet même, la clause pénale emporte présomption d'existence[4] (présomption de causalité entre l'inexécution et le dommage) et d'évaluation du préjudice subi[5] (présomption relative à l'étendue du dommage).

---

[1] Art. 1231-6 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure. [...] ».

[2] Com., 18 déc. 2007, n°04-16.069, Bull. : « la clause dont se prévaut EDF ne prévoit pas le règlement d'une indemnisation forfaitaire, mais fixe un plafond d'indemnisation "*dans la limite du préjudice subi par le client*", la cour d'appel en a exactement déduit que cette clause constitue une clause limitative de responsabilité, et non une clause pénale ».

[3] Civ. 1ère, 16 janv. 2007, n°06-13983, Bull. n°19 : « La partie envers laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible. »

[4] Civ. 3e, 20 déc. 2006, n°05-20065 (cassation d'un arrêt, lequel avait considéré que le retard dans l'exécution n'avait causé aucun dommage au créancier : « la clause pénale, sanction du manquement d'une partie à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution », répond la cour de cassation).

[5] Supra, les présomptions causales, n°237 et suiv.

412. La **clause limitative ou exonératoire de responsabilité** ne se présente pas, techniquement, sous un jour différent de la clause pénale. Elle a pour fonction spécifique de déroger à la réparation intégrale, en fixant un plafond maximal à l'indemnisation que le créancier pourra recevoir.

Ces clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont dangereuses pour le contractant subissant l'inexécution. Son cocontractant peut chercher à s'exonérer de tout professionnalisme dans l'exécution de sa prestation (Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*[1]). Ces clauses ayant « *pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat »* sont abusives, et désormais proscrites à l'article 1171 c. civ.[2] (en droit du contrat) et à l'article L 212-1 c. conso.[3].

413. Dans le code de 1804, la **notion de dommage prévisible (ou prévu)** est ainsi une notion technique et précise, synonyme de dommage contractuel. Pourquoi ?

D'une part, il existe un lien net entre la technique d'imputation (de plein droit) et ce dommage spécifiquement contractuel. L'article 1231-1 c. civ. l'affirme d'ailleurs nettement : le débiteur, contractant auteur de l'inexécution, est condamné au paiement de dommages et intérêts « *soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution* ». L'imputation de plein droit possède un domaine d'application cantonné au dommage contractuel, qui affecte spécifiquement le contractant.

D'autre part, entre les parties, la législation relative au dommage prévisible est *supplétive de volonté*. La liberté contractuelle des contractants conduira soit à se satisfaire de la prévision légale (disposition supplétive de volonté »), soit à adopter une autre estimation (par une disposition

---

[1] Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*, n°93-18632, Bull. n°261 ; D. 1997, p. 147, note Christian Larroumet ; D. 1997, p. 121, note Alain Sériaux ; CCC févr. 1997, p. 9, note L. Leveneur ; RTD civ. 1997, p. 419, obs. J. Mestre ; Defrénois 1997, art. 36516, n°20, p. 333, obs. Denis Mazeaud ; JCP G 1997, I, n°4025, obs. G. Viney, n°17; adde RTD civ. 1998, p. 213, note N. Molfessis ; JCP G 1998.1. 152, chron. J.-P. Chazal.

[2] Art. 1171 c. civ. : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.
« L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. »

[3] Art. L 212-1 c. conso. : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.
« Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution.
« L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.(...) ».

explicite du contrat). Est prévisible le dommage qui peut être prévu. *A contrario*, le dommage imprévisible est celui que la convention ne peut pas prévoir.

3/ Le dommage imprévisible *: le dommage délictuel*

414. Le **dommage imprévisible**, selon le code civil, correspond au dommage subi par le contractant à l'identique d'un tiers : c'est le dommage délictuel[1], comprenant toute atteinte aux biens ou à la personne. Pour obtenir indemnisation, le contactant devra établir un dol, dont on sait qu'il correspond, dans la vision de 1804, à une faute simple (supra n°361). L'imputation est identique, tout comme le dommage réparable ; et les textes applicables aussi, à savoir … les articles 1240 et suivants c. civ.[2] (sauf texte spécial).

Le dommage imprévisible est celui qu'une convention ne peut pas prévoir, et donc *ne doit pas* prévoir en raison de sa contrariété à l'ordre public (art. 6 c. civ.)[3]. On comprend ainsi pourquoi le législateur n'en traite pas dans les articles 1231-2 à -6 c. civ.[4], puisque ces articles ne visent que la matière contractuelle (supplétive de volonté).

Selon le code civil de 1804, la survenance d'un accident (causant un dommage délictuel) peut donc avoir lieu pendant la durée d'exécution du contrat, et même lors de l'exécution de la prestation.

- Si un restaurateur sert des aliments avariés, sa négligence (à ne pas vérifier la date-limite de consommation des aliments) conduira à exécuter une prestation dangereuse, qui causera un dommage délictuel aux convives (à savoir au contractant, comme à ses invités).
- Le dommage délictuel qui survient pendant l'exécution du contrat n'est pas rattaché au contrat. Plus précisément, il en va ainsi pour tous les dommages, sauf le dommage moratoire (rattaché au contrat).

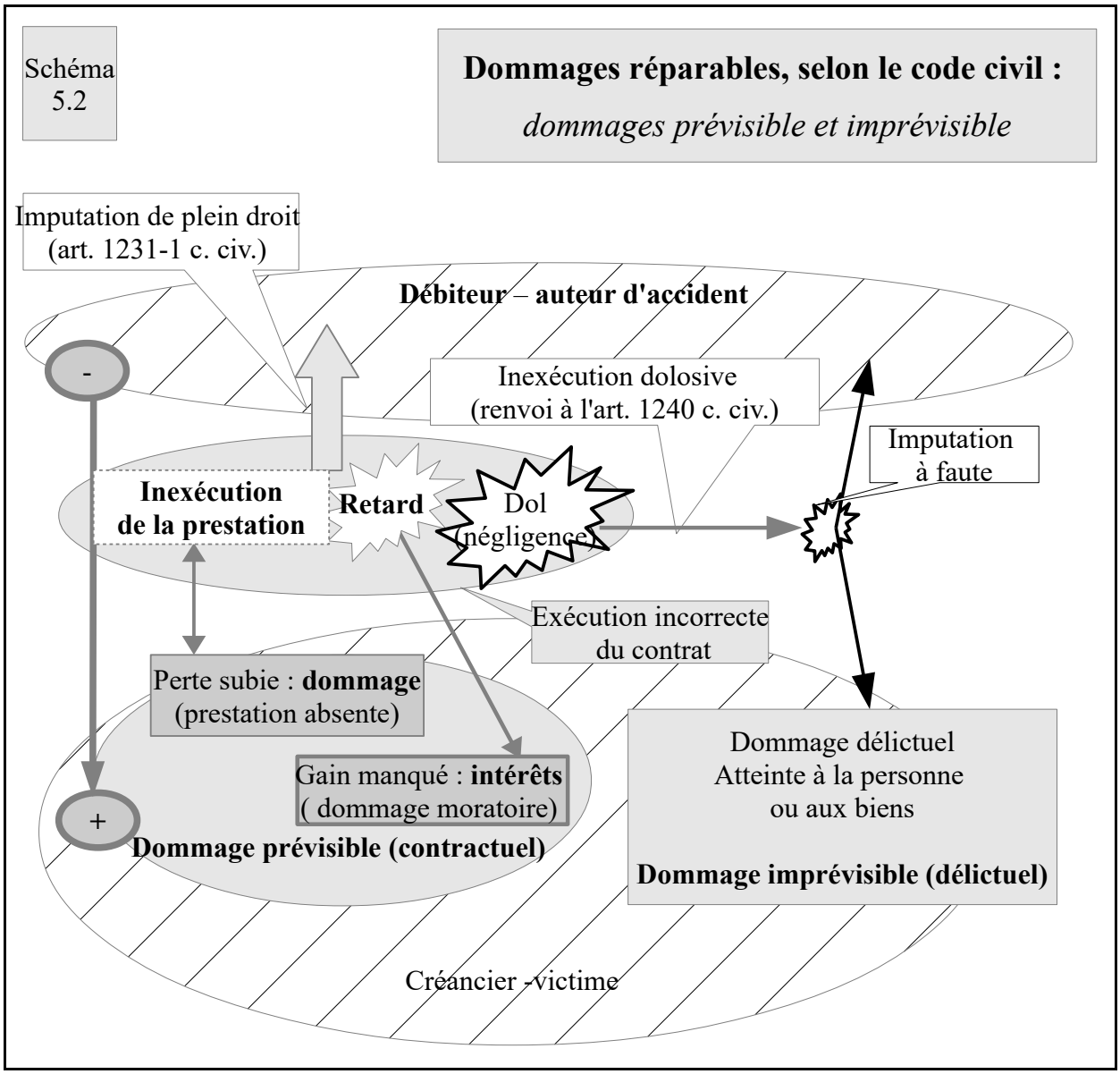
---

[1] Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, in Fenet, préc., tome 13, spéc. p. 233 : « Si néanmoins le débiteur s'était rendu coupable de dol en manquant à son obligation, il devrait indemniser non seulement à raison de ce qu'on eût prévu ou pu prévoir en contractant, mais encore à raison des conséquences particulières que le dol peut avoir entraînées. Le dol établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat ; cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé. » Le dol fait naître une autre obligation, celle de réparer le tort causé : ce tort se distingue donc des dommages et intérêts prévus ou prévisibles.

[2] Tarrible, in *Fenet*, préc., tome 13, préc., spéc. p. 487-488 (traitant de l'art. 1240) : « Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages, et les assujettit à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la blessure légère, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi ; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemnisera la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés ».

[3] L'article 1231-3 c. civ. impose une lecture a contrario : *Lorsque c'est par son dol (sa faute, sa négligence : supra) que l'obligation n'est point exécutée, le débiteur est tenu des dommages et intérêts que l'on ne pouvait pas prévoir* (parce que personne ne peut échapper à l'ordre public).

[4] Du moins dans sa rédaction d'origine. La loi du 7 avril 1900 (supra) a introduit une confusion : l'art. 1231-4 al.4 indique que le débiteur de mauvaise foi d'une somme d'argent doit indemniser le créancier, victime d'un dommage étranger au retard, comme si ce dommage devait être réparé par le débiteur, en tant que tel. Or, ce type de dommage relève des articles 1240 et suiv. : le débiteur, comme n'importe qui, commet une faute.



(415- à 423. : réservés)

424. En somme, le code civil de 1804 cherche simplement à **ventiler les différents types de dommages** qu'un contractant peut spécifiquement subir.

En tant que *contractant*, et plus généralement en tant que créancier à qui une prestation est due, l'inexécution (simple) impose le versement de dommages et intérêts. La notion de dommages-et-intérêts correspond littéralement à la perte subie (la prestation manquante) et au gain manqué (le

retard) auxquels a droit le contractant à qui la prestation devait être versée. Plus précisément, la liberté contractuelle reconnue aux contractants conduira ces derniers soit à l'application du droit supplétif de volonté (dans le silence du contrat), soit à fixer le montant qui sera dû en cas d'inexécution ou en cas de retard.

En tant que victime quelconque, le contractant peut également subir un dommage identique à celui d'un tiers. Il s'agit, au sens propre, d'*indemniser* autrui, tiers comme contractant, en présence d'une atteinte à la personne ou aux biens. Selon le code civil de 1804 (dont le texte est toujours en vigueur), si un contractant et un tiers sont présents dans un ascenseur et blessés lors de sa chute, ils obtiennent chacun une indemnisation de leurs dommages corporels dans les mêmes conditions.

Le tout forme une responsabilité illimitée : il s'agit uniquement de discerner parmi les différents dommages subis par le créancier. Le système du code civil s'inscrit ainsi dans le courant réparateur : le débiteur, contractant auteur de l'inexécution, doit intégralement réparer les différents types de dommages (prévisible et imprévisible) subis par son cocontractant.

II/ Le dommage contractuel selon l'autonomie de la volonté

425. Le **dommage contractuel, selon la doctrine de l'autonomie de la volonté**, a fait l'objet d'une profonde redéfinition, en reprenant la définition qui avait été conceptualisée sous l'Ancien Régime et celle adoptée lors de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Le dommage contractuel indemnisé devient « normal », standardisé ou prévisible, les termes étant plus ou moins synonymes.

Le contractant, victime de l'inexécution, n'obtiendra réparation intégrale qu'en présence d'un dol, c-à-d. d'une faute intentionnelle (rare en pratique). Le plus souvent, le contractant auteur de l'inexécution ne sera donc tenu de réparer que le dommage prévisible (ou prévu) : cela permet de justifier une réparation partielle.

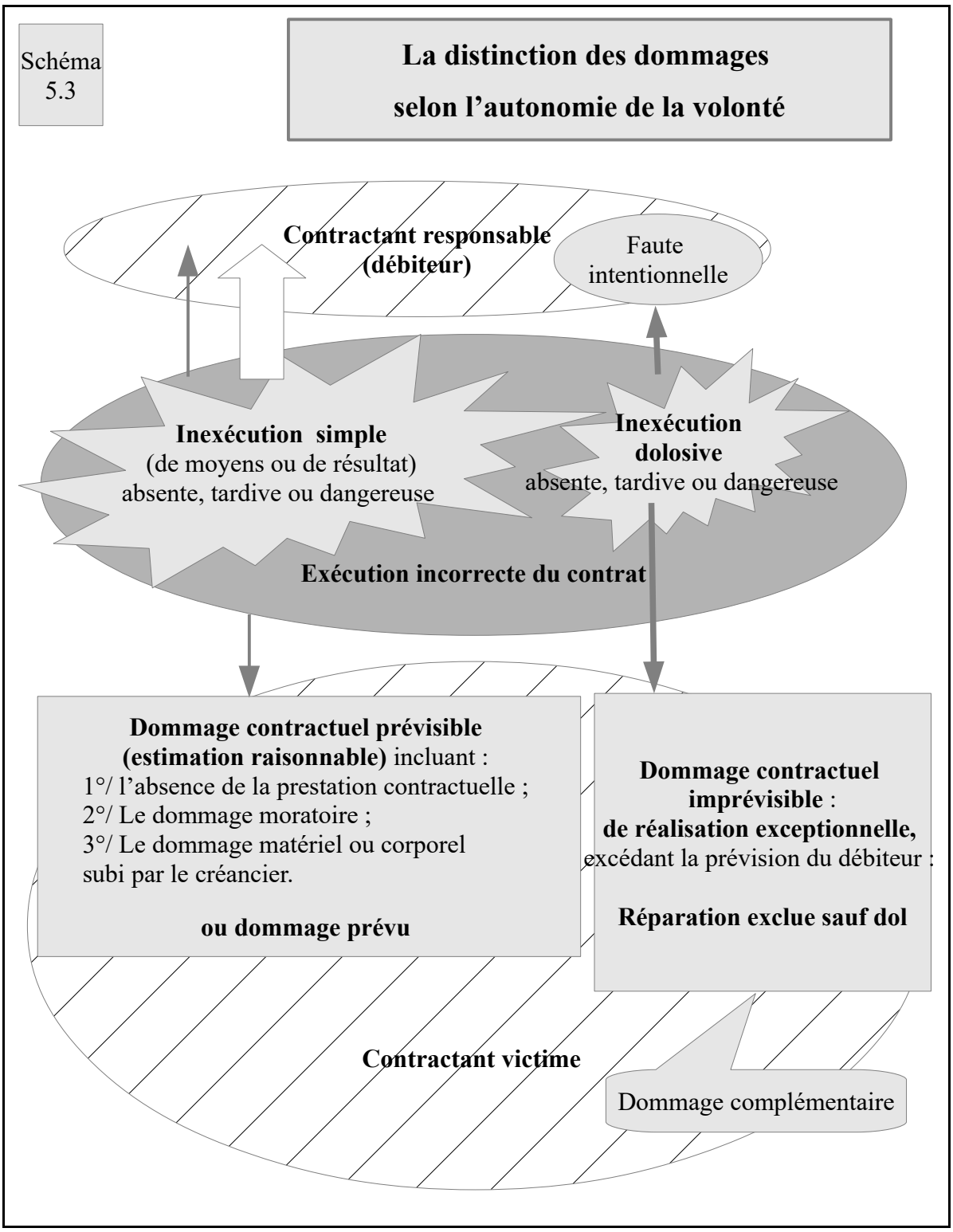
Sachant que le cocontractant (subissant l'inexécution) sera intégralement soumis à la responsabilité contractuelle, quel que soit le dommage qu'il subit, il va sans dire qu'une définition restreinte du dommage prévisible (1) permettra d'alléger la charge que représente la responsabilité (contractuelle) pour le contractant responsable de l'inexécution. Elle le sera également en présence d'une clause limitative de responsabilité, fixant le dommage prévu (2). Et ce n'est qu'en présence d'une faute intentionnelle qualifiée de dolosive (3) que le cocontractant victime obtiendra une indemnisation intégrale.

1/ Le dommage prévisible *: une estimation raisonnable*

426. Selon l'autonomie de la volonté, le **dommage prévisible** correspond à l'*estimation raisonnable* du débiteur : dans le silence du contrat, lorsqu'il n'exécute pas sa prestation correctement, le débiteur est censé s'imaginer quelles seront les suites « naturelles » de son inexécution. Ainsi, lorsqu'un garde-meuble conserve une valise, il prévoit que la valise, si elle est détruite ou volée, ne contient que des biens courants (vêtements) ; si la valise contenait effectivement des objets de grande valeur (des pierres précieuses), ce dommage est imprévisible. Le débiteur ne sera pas tenu, sauf exception, au-delà de ses justes et légitimes prévisions économiques … À l'inverse, le dommage imprévisible correspondra au dommage qui survient exceptionnellement : le débiteur n'escompte pas raisonnablement la survenance d'un tel dommage, en réalité lourd.

La notion de dommage prévisible a ainsi fait l'objet d'une *réinterprétation*, légère à première vue. L'autonomie de la volonté semble reprendre la définition classique : le dommage prévisible est synonyme de dommage contractuel (soumis à la liberté contractuelle) et il fait l'objet d'une définition supplétive de volonté, dans le silence du contrat. La réinterprétation porte sur le domaine de la prévision des contractants et sur le montant de la réparation : le contractant, auteur de l'inexécution[1] (sans égard à l'attente du cocontractant victime) procède à l'estimation raisonnable de la charge globale qu'entraîne l'inexécution et il est censé l'avoir anticipée. En pratique, cette notion s'est avérée complexe à manier par les juges, quand ils ont tenté d'appliquer la théorie (infra, n°442-1).

[1] A. M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, par E. Colmet de Santerre, 1883, 2e éd., tome V, n°66 bis II et III, p. 93 ; Laurent, *Principes droit civil français*, 3e éd., 1875, tome 16, n°292, p. 351 ; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats*, 1870, n°578 à 597, p. 566 à 594 (recopiage de Pothier) ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, *Des obligations*, tome 1, 3e éd., 1906, n°486, p. 519



Reste à *justifier* la prise en compte de cette anticipation (unilatérale) du contractant responsable. Il faut admettre que le silence du contrat induise un *accord (sous-entendu) des deux contractants* sur le montant "raisonnable" de la réparation allouée à la victime. Le rattachement de l'anticipation du

contractant, auteur de l'inexécution, à la prévision « *des parties* »[1] s'effectue de façon malaisée. Et, de fait, les juges ont éprouvé les plus grandes difficultés à fixer ce qu'était un dommage conforme à une estimation raisonnable : il fallait adopter la vision (unilatérale) du débiteur, ce qui était peu compatible avec la force obligatoire d'une convention (normalement convenue …).

Pourquoi ne pas constater le dommage effectivement subi, lorsque les parties ne se sont pas explicitement accordées sur un dommage au forfait ? Pourquoi se référer à l'estimation raisonnable du contractant responsable et ne pas prendre en compte l'attente normale du cocontractant victime ? En réalité, il existe une justification économique, liée à la *standardisation des prestations* (de masse) réalisées par des professionnels. La réparation au forfait, quelle que soit la situation individuelle de chaque contractant (tel voyageur subissant la perte d'une correspondance aérienne, tel autre non), permet d'assurer à chaque contractant victime une réparation uniforme, standardisée et prévisible, en évitant les frais d'expertise pour déterminer l'extension du phénomène causal. L'autonomie de la volonté a donc proposé un système destiné à standardiser la réparation, en identifiant une réparation moyenne, "raisonnable" c-à-d. limitée. Cette position correspond aux thèses habituelles du courant réaliste.

427. Selon la théorie de l'autonomie de la volonté, la notion centrale est le respect de la **prévision économique réalisée par le contractant** responsable de l'inexécution.

Cette définition du dommage prévisible[2], arc-boutée sur la prévision, demeure justifiée par les mêmes arguments que ceux cités par Pothier : selon Flour et Aubert, « *Il s'agit, dans tous les cas, de tenir compte de l'équilibre réalisé par le contrat, et, notamment, de ce que le débiteur ne s'est engagé qu'en considération des charges auxquelles il pouvait raisonnablement s'attendre* »[3].

L'ensemble de la construction est conforme au droit de l'Ancien Régime : Pothier fut relu, mais pas entièrement. Car, en effet, pour ce dernier, le débiteur professionnel devait s'acquitter de sa prestation avec professionnalisme[4] ; dans la théorie de l'autonomie de la volonté, ce sont précisément les débiteurs professionnels qui vont trouver dans le contrat la source leur permettant

[1] Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zacharie*, par Bartin, 6e éd., tome 4, §308, note 41, p. 159.

[2] I. Souleau, *La prévisibilité du dommage contractuel (Défense et illustration de l'article 1150 du Code civil)*, th. (dactyl.) Paris II, 1979, spéc. n°14, p. 10 ; n°201, p. 202 ; P. Le Tourneau et L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 3e éd., 2000, n°1011, p. 254 ; P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2003, n°964, p. 488 ; G. Viney, *La responsabilité : effets*, LGDJ, 1988, n°320, p. 424 et n°331, p. 439 (avec certains bémols : « *si l'on regarde la situation par les yeux du créancier, on peut admettre que, lorsque l'imprévisibilité n'est pas due à sa faute, la justice exigerait qu'il soit entièrement indemnisé* »).

[3] J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour et E. Savaux, *Les obligations, 3. Le Rapport d'obligation*, éd. Armand Colin, 1999, n°219, p. 141 ; I. Souleau, *La prévisibilité du dommage contractuel* .., th. préc., spéc. n°160, p. 164.

[4] R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, n°163, p. 78 : l'auteur distingue entre un vendeur de bonne foi « *qui n'était pas homme du métier* », tenu de réparer un dommage limité, et le vendeur professionnel envers lequel une « *ignorance de sa part ne serait pas excusable (...). Il est censé s'être rendu responsable (...)* ».

de ne pas être exposés à un trop lourd fardeau. Ce fut le système adopté en 1898 : le droit des accidents du travail a servi de modèle, afin de limiter la charge de la réparation pesant sur l'employeur.

La théorie de l'autonomie de la volonté a ainsi exercé une influence majeure, en réussissant à valider deux points stratégiques.

- Premièrement, le dommage prévisible doit être d'un montant raisonnable.
- Deuxièmement, l'anticipation du contractant responsable porte sur tous les dommages subis par le cocontractant victime.

Il en résulte une première conséquence : la liberté contractuelle rend valables toutes les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité (contractuelle). La porte aux conventions d'irresponsabilité était grande ouverte.

427-1. Cette définition du dommage prévisible se retrouve dans **Pothier**, ce qui explique partiellement pourquoi les thèses « réalistes » ont pu persister dans la doctrine. Traitant « *des dommages et intérêts résultant, soit de l'inexécution des obligations, soit du retard apporté à leur exécution* », Pothier est avant tout conscient de la charge que représente l'indemnisation pour le débiteur : « *Il ne faut pas néanmoins assujettir le débiteur à indemniser le créancier de toutes les pertes indistinctement que lui a occasionnées l'inexécution de l'obligation, et encore moins de tous les gains que le créancier eût pu faire, si le débiteur eût satisfait à son obligation* »[1]. Les développements qui suivent, dans le détail desquels il est inutile d'entrer, peuvent se résumer de la manière suivante.

Lorsque, selon la théorie de la prestation des fautes, le débiteur ne commet pas de dol (faute lourde) mais seulement une faute simple, « *dans ce cas, le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qu'on a pu prévoir* ». Cette prévision du débiteur correspond à une estimation raisonnable et modérée[2] (sachant que, selon Pothier, le débiteur professionnel sera tenu d'une indemnité plus lourde que le profane[3]).

En revanche, en présence d'un dol (défini selon la théorie de la prestation des fautes), « *le débiteur est tenu indistinctement de tous les dommages et intérêts que j'ai soufferts par rapport à la chose qui fait l'objet du contrat, mais de tous les dommages et intérêts que j'ai soufferts par rapport à mes autres biens, sans qu'il y ait lieu de distinguer et de discuter, en ce cas, si le débiteur doit être censé s'y être soumis* »[4]. Suit l'histoire de la vache malade (qui sert à démontrer qu'il faut rester raisonnable pour fixer le montant de l'indemnisation). Cette conception du dommage prévisible ou imprévisible allait influencer profondément la doctrine du XIX[e]

1 R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, préc., spéc. n°160, p. 76.

2 Pothier, préc., pratique des distinctions, le dommage intrinsèque (n°161), affectant la chose elle-même, dont le montant ne doit pas dépasser le double de sa valeur ; les dommages extrinsèques, affectant la fortune du contractant (n°162 et suiv.) lesquels « *ne peuvent se régler sur la valeur de cette chose ; et ils montent quelquefois au décuple et plus de cette chose*. (…) *Néanmoins, même à l'égard de ces dommages extrinsèques, on doit user de modération, lorsqu'ils se trouvent excessifs, et l'on ne doit pas condamner le débiteur au-delà de la somme à laquelle il a pu penser qu'ils pourraient monter plus haut* » (n°165, p. 80).

3 Pothier, préc., n°163, p. 78.

4 Pothier, préc., n°166, p. 80.

siècle, et la référence à une autorité si incontestable pouvait convaincre d'autant plus aisément que le dommage prévisible ainsi interprété devenait une technique de limitation de la réparation allouée au créancier.

Ce respect de la prévision économique effectuée par le débiteur, au nom de la liberté contractuelle, ne correspond, au mieux, qu'à un calcul probabiliste sans aucun rapport avec la réalité des choses, à savoir le dommage effectivement subi par le créancier. Si le client transporté est blessé lors de l'exécution du contrat de transport, il n'existe aucune proportion entre le prix du billet et le montant du dommage corporel.

428. Le **dommage prévu** est, selon l'autonomie de la volonté, défini classiquement par une clause contractuelle explicite (solution classique). Il sera simplement précisé que le domaine de cette clause contractuelle explicite peut avoir deux fonctions : la clause pénale procède à une estimation favorable au contractant victime, alors que la clause limitative de responsabilité est favorable au contractant, auteur de l'inexécution.

Comme le dommage prévisible, le dommage prévu peut englober tous les types de dommage subis par le contractant victime, c-à-d. aussi bien le remboursement de la prestation que le dommage corporel ou matériel. Son *domaine* identique au dommage prévisible.

La clause évaluant le dommage subi par la victime possèdera toutefois une autonomie : en cas d'inexécution dolosive, elle sera spécifiquement annulée.

2/ La réparation intégrale *: le dol du débiteur*

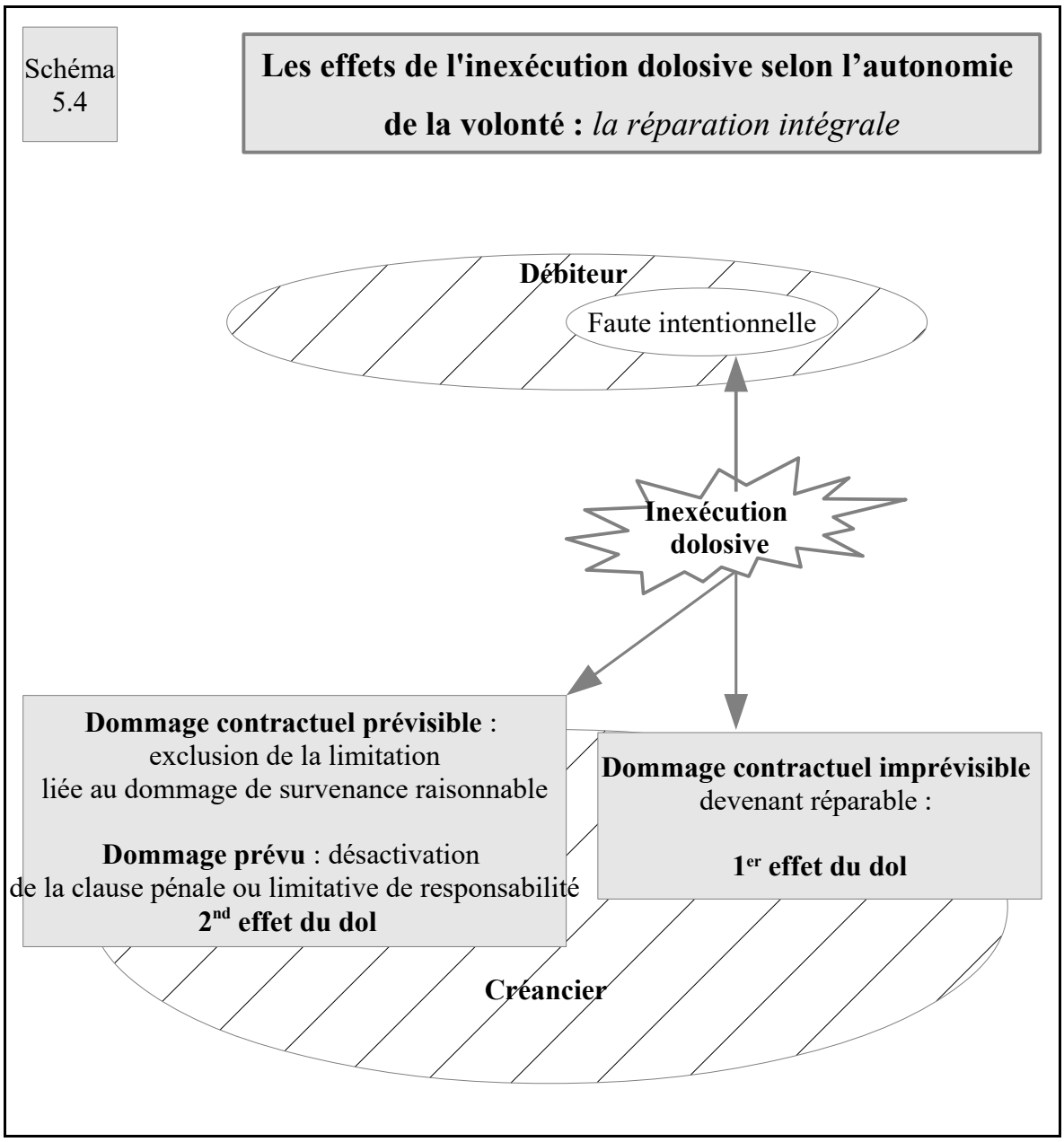
429. **La réparation intégrale**, selon l'autonomie de la volonté, n'est admise qu'en présence d'un **dol** (défini comme une faute intentionnelle) commis par le contractant responsable de l'inexécution. Cette vision a été validée par l'ordonnance du 10 février 2016[1] : selon l'article 1231-3 c. civ., « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »

La réparation cantonnée au dommage prévisible ou prévu, sauf faute dolosive ou lourde, est une solution que l'on retrouve chez Pothier : *le débiteur est tenu de tous les dommages et intérêts, lorsque c'est par son dol que l'obligation n'est point exécutée*.

[1] Voir aussi art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une *faute lourde ou dolosive*, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

Schéma 5.4

Les effets de l'inexécution dolosive selon l'autonomie de la volonté : *la réparation intégrale*



430. Techniquement, le dol produit **deux effets** spécifiques, dont le second n'est pourtant pas mentionné dans le code civil (même après l'adoption de l'ordonnance du 10 février 2016).

Le premier effet du dol (ou de la faute lourde) produit une extension du dommage réparable : le *dommage imprévisible* devient réparable. En présence d'un dommage prévisible (silence du contrat) ou d'un dommage prévu, le dommage de survenance exceptionnelle, et plus particulièrement excédant la prévision raisonnable et limitée du débiteur, devient réparable. La réparation partielle (prévisible ou prévue) et la réparation complémentaire (dommage imprévisible) se cumulent : le tout donne lieu à réparation intégrale. On remarquera que le contractant victime n'obtient réparation

intégrale que dans ce cas[1], quand le dommage qu'il a subi du fait de l'inexécution a été, en réalité, particulièrement lourd.

Le second effet du dol (ou de la faute lourde) se produit uniquement en présence d'un dommage prévu (clause limitative de responsabilité, en réalité). La faute dolosive ou lourde produit l'*annulation de la clause relative au dommage prévu*. Cette solution, qui n'est pas prévue dans le code civil, présuppose que la clause dite pénale (art. 1231-5 c. civ.) est en réalité une clause limitative de responsabilité, que le contractant victime cherche à écarter (en prouvant le dol), implicitement parce que tel est son intérêt. L'autonomie de la volonté justifie la solution en affirmant que le débiteur dolosif ne peut se prévaloir de sa prévision contractuelle[2].

Selon l'autonomie de la volonté, la réparation intégrale n'est donc admise qu'en présence d'une faute intentionnelle ou lourde. Ce n'est que dans ce cas que la prévision contractuelle implicitement effectuée par le débiteur (dommage prévisible) ou explicitement convenue entre les parties (dommage prévu) est désactivée[3].

> **430-1.** L'autonomie de la volonté éprouve de grandes **difficultés à justifier les deux effets du dol.** La solution manque de logique lorsqu'une clause pénale est centrée sur le transfert de la valeur contractuelle.
>
> Dans la logique de 1804, la clause pénale possède un domaine d'application limitée au dommage contractuel (spécifiquement subi par le contractant) ; elle ne peut pas s'étendre au dommage imprévisible (délictuel). Même en présence d'un dol, la clause pénale s'applique.
>
> En logique, si une clause pénale prévoit que 100€ sont dus par jour de retard, pourquoi exclure son application, lorsque le contractant a été blessé lors de l'exécution du contrat ? Lorsque la clause pénale est centrée sur le transfert de la valeur contractuelle, le contractant peut avoir intérêt à réclamer non seulement réparation intégrale du dommage dit « imprévisible », et à réclamer l'application de la clause pénale pour le dommage dit « prévisible » (lorsque l'évaluation forfaitaire réalisée excède le dommage effectivement subi). C'est la solution en présence d'une obligation de somme d'argent : outre le taux légal (dommage prévisible forfaitaire) réparant le retard, le contractant peut réclamer l'indemnisation du préjudice (« distinct » : art. 1231-6 al. 3 c. civ.[4]) causé par la mauvaise foi du débiteur.

431. La doctrine de l'autonomie de la volonté constate donc qu'il doit exister une **différence de traitement entre le contractant, victime de l'inexécution du contrat, et le tiers**. En présence

[1] R. Rodière, obs. sous Com., 19 oct. 1965, RTD civ. 1966.309

[2] En outre, on peut se demander pourquoi un débiteur dolosif doit être déchu de sa prévision contractuelle, alors que le débiteur auteur d'une inexécution simple pourrait s'en prévaloir : dans les deux cas, le débiteur ne respecte pas la promesse contractuelle.

[3] Solution validée par Civ. 1ère, 29 octobre 2014, n°13-21.980, Bull. n°180 ; D. 2014, p. 2240.

[4] Art. 1231-6 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.
« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.
« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire. »

d'un dol (faute intentionnelle), « *le préjudice réparable est alors le même qu'en responsabilité délictuelle* »[1].

L'autonomie de la volonté explique comment, face à la chute d'un ascenseur dans lequel se trouvent un contractant et un tiers, l'un doit établir le dol du débiteur pour obtenir une réparation intégrale de ses dommages, tandis que, pour l'autre, la preuve d'une simple négligence (sauf à retenir la responsabilité de plein droit du fait des choses) suffit.

Cette explication a convaincu les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016 : l'article 1231-3 c. civ.[2] ne prévoit de réparation intégrale à charge du cocontractant qu'en présence d'une faute intentionnelle ou lourde. Les juges semblent être également sur la même longueur d'onde.

(432- à 439. : réservés)

III/ Le dommage contractuel selon la jurisprudence

440. Le **dommage contractuel selon la jurisprudence** donne lieu à un régime propre. La distinction entre le dommage prévisible et imprévisible se pose sous un jour différent, en raison du pouvoir du juge d'interpréter les obligations figurant dans le contrat.

En l'absence de clause contractuelle, les juges disposent d'une large marge de manœuvre pour fixer la « suite que l'équité (…) donne à l'obligation [contractuelle de sécurité] ». À l'inverse, ils sont confrontés à une véritable difficulté en présence d'une clause limitative de responsabilité, grâce à laquelle le débiteur prétend pouvoir ne pas réparer certains types de dommages.

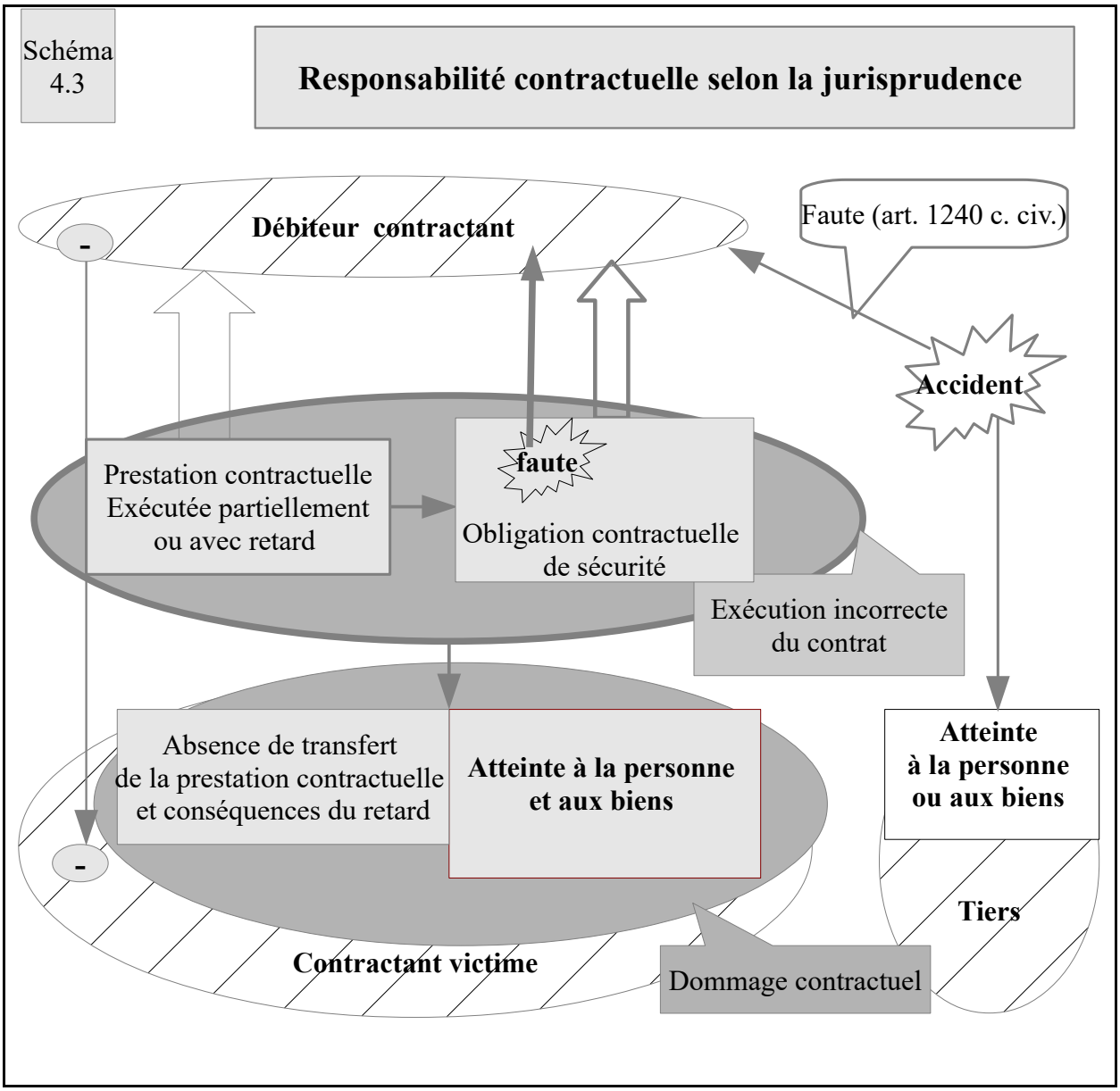
Il convient donc de distinguer le dommage prévisible, à défaut de prévision contractuelle (1), et le dommage prévu, en présence d'une clause limitative de responsabilité (2).

1/ Le dommage prévisible *: la liberté d'appréciation des juges*

441. Le **dommage prévisible**, en l'absence de clause contractuelle, correspond dans la jurisprudence (majoritaire) au dommage effectivement subi par le contractant victime. Le silence du contrat donne aux juges une certaine liberté pour définir la notion de dommage prévisible (schéma 4.3, pour rappel) , sous quelques réserves néanmoins. En pratique, en effet, les juges sont confrontés à deux types de demandes : la première, axée sur le transfert de valeur, la seconde, axée sur la réparation du dommage corporel ou matériel que le contractant subit à l'identique d'un tiers.

[1] J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour et E. Savaux, *Les obligations, 3. Le Rapport d'obligation*, éd. Armand Colin, 1999, n°218, p. 141.

[2] Art. 1231-3 c. civ. : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »



En présence d'une demande axée sur le *transfert de valeur* ou le retard dans l'exécution de la prestation contractuelle, le créancier (contractant victime) obtient réparation, conformément aux dispositions de l'article 1231-2 c. civ. La situation ne présente aucune difficulté. La télévision ne fonctionne pas : il faut la rembourser.

En présence d'une demande centrée sur l'obligation contractuelle de sécurité, le contractant subit un dommage identique de celui qu'un tiers pourrait subir, mais il est qualifié de « contractuel » par les juges. On sait que la création de l'*obligation contractuelle de sécurité* est rattachée aux suites de l'obligation contractuelle (art. 1194 c. civ.) : c'est un dommage contractuel prévisible. Le débiteur

devra indemniser en fonction de la qualification de l'obligation de sécurité : moyens, renforcée de moyens, résultat[1]. Lorsque la télévision implose et blesse le contractant, ce dernier obtiendra une indemnisation intégrale.

La jurisprudence française pourrait donc parfaitement distinguer entre un dommage centré sur le transfert de valeur et celui centré sur l'atteinte aux biens ou à la personne :

- le client qui perd une créance à recouvrer en raison de l'incompétence de son avocat subit une atteinte aux biens, et ce préjudice est indépendant du montant des honoraires perçus par l'avocat (remboursement) (Civ. 1ère, 14 déc. 2016[2]) ;
- lorsque le vice caché cause un dommage aux biens, l'action exercée par le client est autonome par rapport à l'action centrée sur la valeur contractuelle (Com., 19 juin 2012 [3]).

Mais les juges français affirment systématiquement que tous les dommages subis par le contractant sont contractuels. Techniquement, les juges français ne perçoivent pas de différence entre une télévision qui ne fonctionne pas et une télévision dangereuse, ce qui peut paraître curieux.

441-1. Une troisième catégorie de dommage contractuel a été consacrée en jurisprudence, en présence d'un manquement commis par un contractant (souvent professionnel) à son **obligation d'information**[4]. Quand un banquier omet d'informer un emprunteur sur le risque lié à un surendettement ou quand le médecin n'informe pas son patient sur le risque d'une opération, le contractant subit un dommage contractuel. L'un peut être rattaché à l'exécution de la prestation, l'autre à l'obligation contractuelle de sécurité.

En présence d'un professionnel tenu de livrer une information sur un risque, la jurisprudence alloue fréquemment une indemnisation au client proportionnée au montant de la prestation convenue. En présence d'un banquier qui omet de mettre en garde un emprunteur ou une caution sur les risques spécifiques d'une opération (vouée à l'échec, conduisant à un endettement excessif, indexée sur une monnaie étrangère …), le montant de l'indemnisation octroyée conduit fréquemment à éteindre la dette par compensation[5] : le montant de ce que doit encore la caution ou l'emprunteur à la banque correspond alors au montant du dommage subi par la

[1] Civ. 1ère, 3 juin 1998, n°95-16.887, Bull. n°199 ; D. 1998, p.160 : « le transporteur pouvait prévoir que, compte tenu du programme du voyage, les voyageurs emporteraient dans leurs bagages des objets de valeur » (vol de bijoux dans un car).

[2] Civ. 1ère, 14 décembre 2016, n°16-12.686, Bull. ; D. 2017, somm., p. 6 : « Toute perte de chance ouvre droit à réparation. Viole ce principe l'arrêt qui, retenant que le client échoue à démontrer que les fautes commises par l'avocat lui ont fait perdre une chance réelle et sérieuse d'avoir pu obtenir, ne serait-ce que partiellement, le remboursement de sa créance, limite l'indemnité allouée au montant des seuls honoraires versés. »

[3] Com., 19 juin 2012, n°11-13176, Bull. n°132 : « 1°/ La recevabilité de l'action en réparation du préjudice éventuellement subi du fait d'un vice caché n'est pas subordonnée à l'exercice d'une action rédhibitoire ou estimatoire de sorte que cette action peut être engagée de manière autonome. 2°/ Les interventions de l'acheteur pour remédier aux vices cachés ne font pas obstacle à une indemnisation des préjudices éventuellement subis du fait de ces vices ».

[4] *Droit du contrat*, n°942

[5] Com., 6 juillet 2022, n°20-17.279, Bull. : « point 14. L'arrêt énonce exactement que la compensation opérée entre une créance de dommages-intérêts, résultant du comportement fautif du créancier à l'égard de la caution lors de la souscription de son engagement, et celle due par cette dernière, au titre de sa garantie envers ce même créancier »

caution ou l'emprunteur mal informé. Si la caution avait été mise en garde, elle se serait engagée pour un montant moindre (Com., 17 juin 1997[1]). Si l'emprunteur avait été correctement informé, il aurait souscrit une garantie le couvrant effectivement contre le risque d'invalidité et il aurait pu rembourser son emprunt (Civ. 2e, 20 mai 2020[2]).

L'information que doit délivrer un professionnel peut être rattachée à l'obligation contractuelle de sécurité, quand elle permet au client d'éviter un risque de nature à engager sa responsabilité civile (Civ. 2e, 15 septembre 2022[3]). En présence d'un médecin qui manque à son obligation d'information, la jurisprudence affirme qu'il engage sa responsabilité délictuelle[4]. Le dommage causé par le manque d'information n'est donc pas rattaché à l'exécution de la prestation de soins.

442. La jurisprudence française persiste à affirmer le caractère contractuel de tous les dommages subis par le contractant peut-être parce que la **notion de dommage contractuel prévisible** possède une petite singularité. Le dommage matériel donne lieu à une divergence (feutrée[5]) de jurisprudence entre le courant réaliste et le courant réparateur.

- Certaines décisions optent pour une vision restrictive du dommage prévisible (conforme à ce qu'enseigne l'autonomie de la volonté) : la perte d'une correspondance aérienne (due au retard) n'est pas prévisible pour la sncf (Civ. 1ère, 28 avril 2011[6]), pas plus que les frais

1 Com., 17 juin 1997, n°95-14105, *Macron*, Bull. n°188, p.165 ; D; 1998, p. 208, note J. Casey ; JCP E 1997, p. 235, note D. Legeais : un dirigeant d'entreprise s'était porté caution envers sa société, pour une somme de plusieurs millions d'euros, alors que son patrimoine personnel n'atteignait que le demi-million. La banque dût plus de deux millions d'€ (quinze millions de francs) de dommages-intérêts, lesquels venaient se compenser avec la dette de la caution (c-à-d. le montant exact que la caution pouvait payer au créancier).

2 Civ. 2e, 20 mai 2020, n°18-25.440, D. 2020. 1100, et 2021. 46, obs. C. Quézel-Ambrunaz ; RDI 2020. 524, obs. H. Heugas-Darraspen ; AJ contrat 2020. 385, obs. C. François ; RTD civ. 2020. 629, obs. H. Barbier : « toute perte de chance ouvre droit à réparation » (correctement informé, l'emprunteur aurait peut-être choisi une assurance le couvrant mieux contre le risque d'incapacité de travail).

3 Civ. 2e, 15 septembre 2022, n°21-15.528, Bull. (le courtier n'informe pas les souscripteurs de leur absence de couverture contre un risque de nature à engager leur responsabilité civile).

4 Civ 1ère, 3 juin 2010, n°09-13.591, Bull. n°128 ; Civ. 1ère, 12 juin 2012, n°11-18.327, Bull. n°129 : « Le non-respect par un médecin du devoir d'information dont il est tenu envers son patient cause à celui auquel cette information était légalement due un préjudice qu'en vertu de l'article 1240 du code civil, le juge ne peut laisser sans réparation. » Civ. 1ère, 12 juillet 2012, n°11-17.510, Bull. n°165.

5 Feutrée, en raison de la technique de cassation utilisée : le manque de base légale signifie que les juges de cassation veulent davantage de détail pour admettre la thèse (réparatrice) de la cour d'appel ; la violation de la loi signifierait que la cour d'appel se serait trompée.

6 Civ. 1ère, 28 avril 2011, n°10-15.056, Bull. n°77 ; D. 2011, p. 1280, obs. I. Gallmeister, et p. 1725 à 1729, note M. Bacache ; D. 2012, p. 47, obs. O. Goût et p. 459, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki, et p. 1439, obs. H. Kenfack ; RTD civ. 2011. 547, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2011. 631, obs. B. Bouloc ; Gaz. Pal., n°159-160, 8-9 juin 2011, p. 11 à 13, note Pierre-David Vignolle ; RLDC 2011, n°4261, p. 14, note Alexandre Paulin ; JCP G 2011, Jurisprudence, n°752, p. 1253 à 1255, note Laure Bernheim-Van de Casteele ; revue Contrats, concurrence, consommation, n°7, juillet 2011, commentaire n°154, p. 19-20, note Laurent Leveneur ; revue Responsabilité civile et assurances, n°7-8, juillet-août 2011, commentaire n°242, p. 17-18, note Sophie Hocquet-Berg. : le train, qui n'arrive même pas en gare, avec plus de trois heures de retard, fait perdre la correspondance aérienne (et les vacances des passagers).

de taxi exposés par le client confronté à un retard de la sncf (Civ. 1ère, 14 janv. 2016[1]), etc[2]. Visiblement, le dommage matériel causé par le retard doit correspondre à ce à quoi le débiteur peut raisonnablement s'attendre.

- D'autres décisions, en revanche, optent pour une vision extensive de la réparation. Le dommage matériel subi par les clients sera intégralement réparé : le vol de bijoux est toujours prévisible (Civ. 1ère, 3 juin 1998[3] ; Civ. 1ère, 3 juillet 2002[4]). Le vol peut être rattaché à l'obligation contractuelle de sécurité.

Il est possible de considérer qu'il existe une divergence de jurisprudence dans ce domaine précis, cantonné à la perception du dommage matériel, à moins de considérer que les juges distinguent entre le dommage causé par le retard à exécuter (donnant lieu à une vision réaliste) et celui causé par une violation de l'obligation contractuelle de sécurité (donnant lieu à une vision réparatrice). On remarquera que la réparation de ce type de dommage donne également lieu, en droit des contrats spéciaux, à des dispositions dérogatoires : la responsabilité de l'hôtelier, en cas de dommage matériel subi par les clients ayant déposé leurs effets dans l'hôtel (art. 1953[5] et 1954 c. civ.[6]), est limitée.

Le *dommage corporel*, pour sa part, est systématiquement qualifié de prévisible, et la victime bénéficie d'une réparation intégrale[7]. Aucune évolution de la jurisprudence n'est perceptible sur ce

[1] Civ. 1ère, 14 janv. 2016, n°14-28.227, Bull. ; D. 2016, p. 981, note C. Gauchon, et p. 1396, obs. H. Kenfack ; D. 2017, p. 24 et suiv., obs. O. Gout ; RTD com. 2016. 326, obs. B. Bouloc : « l'obligation de ponctualité à laquelle s'engage un transporteur ferroviaire constitue une obligation de résultat dont il ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère ne pouvant lui être imputée ; que la méconnaissance de cette obligation est réparée à concurrence du préjudice strictement prévisible lors de la conclusion du contrat et qui constitue une suite immédiate et directe du retard dans l'exécution de celui-ci ».

[2] Civ. 1ère, 26 septembre 2012, n°11-13.177, Bull. n°185 ; D. 2012, p. 2305, note Inès Gallmeister ; RLDC 2012, n°4843, note Céline Le Gallou : « Prive sa décision de base légale la juridiction de proximité qui, pour accueillir la demande en remboursement du prix du voyage et en paiement de dommages-intérêts formée à l'encontre de la SNCF par un avocat qui n'avait pu assister son client à la suite du retard du train qui devait le conduire à l'audience, s'est déterminée par des motifs impropres à établir que le dommage invoqué était prévisible lors de la conclusion du contrat de transport, si ce n'est quant au coût de celui-ci, rendu inutile par l'effet du retard subi, et constituait une suite immédiate et directe de l'inexécution de ce contrat. »

[3] Civ. 1ère, 3 juin 1998, n°95-16.887, préc. : « le transporteur pouvait prévoir que, compte tenu du programme du voyage, les voyageurs emporteraient dans leurs bagages des objets de valeur ».

[4] Civ. 1ère, 3 juillet 2002, n°99-20.217, Bull. n°183 (voyageuse dépouillée de ses bijoux lors d'un transport en train).

[5] À propos du vol ou du dommage causé aux effets des voyageurs, art. 1953 al. 3 c. civ. (loi n°73-1141 du 24 déc. 1973) : « Ils [les aubergistes et hôteliers] sont responsables du vol ou du dommage de ces effets (.). / (…) / « Dans tous les autres cas, les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de cent fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre. »

[6] À raison des objets laissés dans les véhicules stationnés dans le parking de l'hôtel, l'art. 1954 c. civ. limite la responsabilité à cinquante fois le prix de location par journée. Art. 1954 al. 2 c. civ. : « Par dérogation aux dispositions de l'article 1953, les aubergistes ou hôteliers sont responsables des objets laissés dans les véhicules stationnés sur les lieux dont ils ont la jouissance privative à concurrence de cinquante fois le prix de location du logement par journée. »

[7] Civ. 1ère, 16 juillet 1997, n°95-17.880, Bull. n°243 (blessure lors du transport d'un meuble).

point, sauf peut-être à remarquer que la faute commise par la victime est davantage prise en compte[1].

2/ Le dommage prévu *: le problème de l'obligation contractuelle de sécurité*

443. Le **dommage prévu** par les parties résulte d'une clause précise du contrat instaurant un forfait de réparation ou un montant maximal d'indemnisation, afin d'écarter l'application du dommage prévisible (supplétif de volonté). Techniquement, la clause pénale, qui prévoit une réparation au forfait (a priori supérieure au dommage effectivement subi par le contractant victime), ne se distingue pas de la clause limitative (ou exonératoire) de responsabilité, qui prévoit un montant de réparation moindre que le dommage effectivement subi par le contractant. Dans un cas comme dans l'autre, le dommage est prévu.

La *clause limitative de responsabilité* pose néanmoins deux problèmes spécifiques.

- En droit du contrat, la clause limitative de responsabilité risque de porter atteinte à la confiance légitime du contractant. Le client ou le consommateur[2] croit obtenir une prestation professionnelle, alors que le professionnel en question cherche à éluder ses obligations en fournissant des prestations indignes. Afin d'éviter de mettre sur le marché des prestations de trop faible qualité, la clause limitative de responsabilité sera fréquemment annulée : ce sera une clause abusive[3] ou un manquement à une obligation essentielle[4]. La liberté contractuelle est dirigée : elle ne permet pas aux professionnels de fournir des prestations de trop mauvaise qualité.
- En droit de la responsabilité civile, la clause limitative de responsabilité a pour objet de permettre au contractant responsable d'une exécution défectueuse de ses obligations de n'octroyer qu'une réparation partielle. Le juge judiciaire est donc confronté à la question de savoir s'il faut admettre une réparation partielle en présence d'un dommage corporel subi par le contractant : la question se pose quand on admet que le dommage contractuel subi par le contractant englobe aussi bien celui causé par une télévision dangereuse que celui causé par une télévision qui ne fonctionne pas.

---

[1] Civ. 1ère, 16 avril 2015, n°14-13.440, Bull. n°; D. 2015 p. 1137, note Denis Mazeaud (le passager d'un bateau lève le bras pour toucher la voûte d'un pont) : la faute de la victime explique partiellement son dommage.

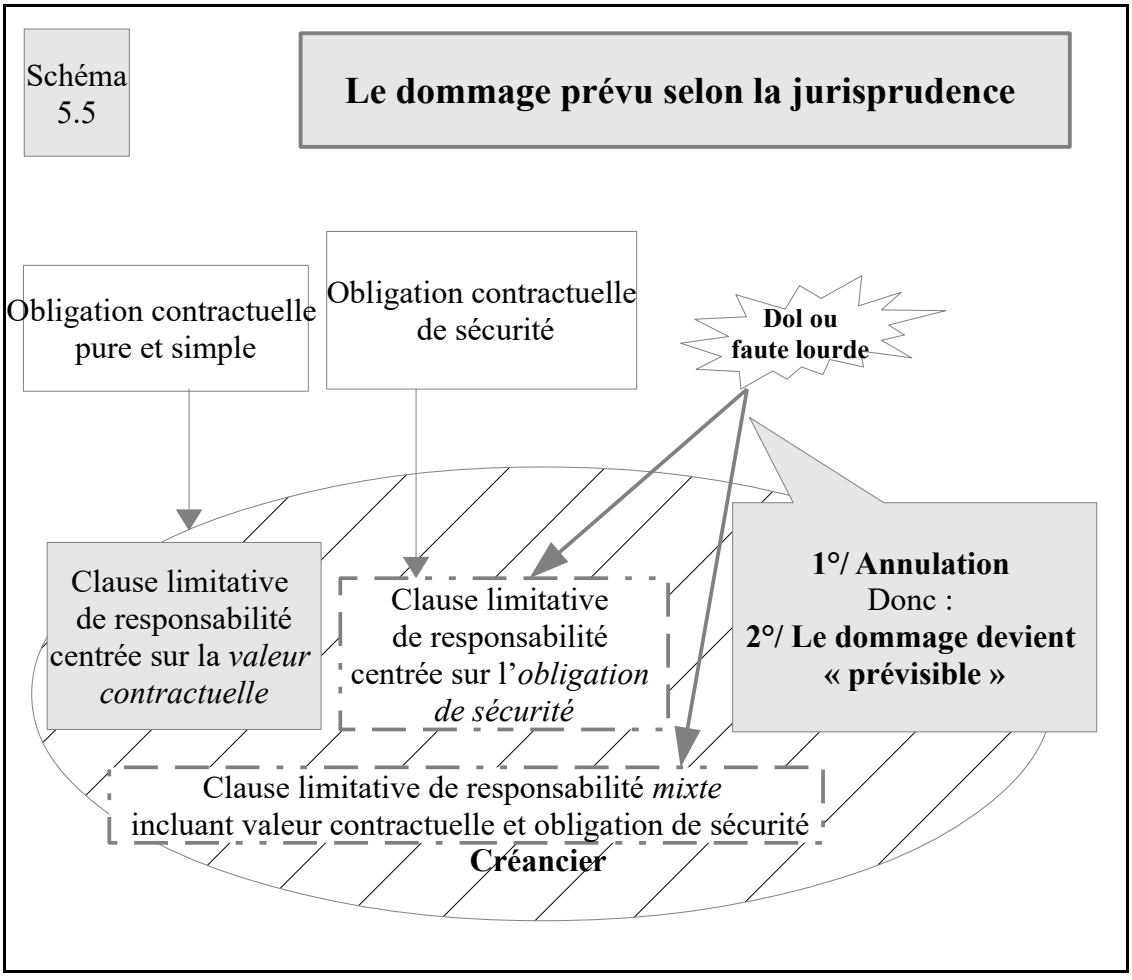
[2] Art. L 212-1 c. conso. : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. [...] »

[3] Art. 1171 c. civ. : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. [...] ». Voir : Droit du contrat, n°535 et suiv.

[4] Art. 1170 c. civ. : « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. » Voir : Droit du contrat, n°526 et suiv.

La *jurisprudence française contemporaine* est devenue délicate à cerner, dans la mesure où coexistent deux tendances, l'une plutôt inspirée par le courant réaliste, l'autre plutôt inspirée par le courant réparateur. Mais ces divergences d'appréciation ne portent que sur le dommage matériel (atteintes aux biens) ou les conséquences du retard à exécuter (lorsqu'un voyageur manque une correspondance en raison du retard d'un train). En revanche, la jurisprudence reste (relativement) homogène quand il s'agit d'assurer une réparation intégrale du dommage corporel ou quand il s'agit de permettre une réparation partielle, quand la clause limitative de responsabilité (si elle est valide) porte uniquement sur la prestation (télévision qui ne fonctionne pas). La jurisprudence française, face aux clauses limitatives de responsabilité, présente donc un caractère baroque.

444. L'application des **clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité** est tantôt admise, tantôt rejetée en fonction de l'objet de la clause (affecte-t-elle l'obligation contractuelle de sécurité ?) et du type de dommage subi par le contractant (atteinte à la personne ou simple retard dans une correspondance ?).



Les juges français semblent admettre intuitivement une *distinction en fonction de l'objet de la clause*. Si la clause signifie que la prestation ne fonctionne pas, elle est (a priori) valide ; si la clause signifie que le dommage corporel ne sera pas intégralement réparé, elle sera annulée.

- Si la clause limitative de responsabilité a simplement pour objet d'avertir le cocontractant que la chose vendue risque de ne pas fonctionner correctement, l'acquéreur est loyalement averti que la *prestation contractuelle* transmise n'est pas garantie. Lorsque ces clauses limitatives de responsabilité sont admises, parce que conclues entre professionnels de même spécialité[1] ou entre consommateurs (ni soumises à l'art. L 212-1 c. conso., ni à l'art. 1171 c. civ.), la clause est valable[2]. A priori, il n'y a rien de répréhensible dans une telle convention.
- Si la clause limitative de responsabilité a pour fonction de décharger le débiteur de son *obligation contractuelle de sécurité*, spécialement en présence d'une atteinte corporelle, la jurisprudence française dans son ensemble cherche à annuler la clause.

En revanche, la jurisprudence française contemporaine est devenue beaucoup plus délicate à saisir lorsque le contractant victime subit une atteinte à ses biens. Une divergence de jurisprudence oppose ici le courant réaliste au courant réparateur.

- La clause limitative de responsabilité est appliquée, lorsque l'inexécution du transporteur cause un dommage matériel aux marchandises transportées (Com., 30 juin 2004[3] ; Com., 26 mai 2010[4]) ou lorsque le vol affecte la marchandise elle-même (Civ. 1ére, 18 février 2009[5]). Certaines dispositions légales ponctuelles[6] admettent également une limitation de

---

[1] Ne sont pas de même spécialité un fournisseur de rotatives et l'éditeur d'un journal : Com., 19 mars 2013, n°11-26.566 ; Bull. n° 45 ; D. 2013, p. 835, note Xavier Delpech ; RLDC, n°5076, p. 15-16, note Cécile Le Gallou ; Contrats, conc., consomm., n°6, juin 2013, commentaire n°129, note Laurent Leveneur ; JCP E 2013, n°1309, note Sophie Le Gac-Pech. L'arrêt retient que « l'acheteur ne disposait pas des compétences techniques nécessaires pour déceler les vices affectant la chose vendue » et conclut « que le vendeur ne pouvait lui opposer une clause limitative de responsabilité ».

[2] Com., 3 fév. 1998, n°95-18.602, Bull. n°60 (un garagiste avait acquis un véhicule défectueux auprès d'un autre garagiste, une clause excluant toute garantie au profit de l'acquéreur) : « Une clause excluant la garantie du vendeur est valable dans une vente conclue entre professionnels de la même spécialité. »

[3] Com., 30 juin 2004, n°02-17.048, Bull. n°143 : la marchandise transportée périt lors d'un accident de la circulation causée par l'assoupissement du chauffeur, une clause limitative de responsabilité ayant été insérée dans le contrat : « l'assoupissement du chauffeur n'était pas dû à une cause exogène telle que l'alcool, que l'accident s'était produit un mardi tandis que le conducteur, qui n'avait pas conduit pendant la fin de semaine précédente n'avait parcouru que 300 kilomètres et que les conditions atmosphériques comme celles concernant le trafic étaient normales ; qu'en l'état de ces constatations la cour d'appel a pu retenir, en l'absence de tout élément aggravant, que la faute commise ne pouvait constituer une faute lourde ».

[4] Com., 26 mai 2010, n°07-11.744, Bull n°100 ; D. 2010, p. 1414, note Inès Gallmeister ; RLDC, 2010, n°3879, note Gaëlle Le Nestour Drelon.

[5] Civ. 1ére, 18 février 2009, n°08-12.855, Bull. n°35.

[6] Voir, en droit de la responsabilité du fait des produits défectueux, art. 1245-14 al. 2 c. civ. validant les clauses limitatives de responsabilité conclues entre professionnels, en présence d'un dommage « *causé aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée* » (infra, n°809-1). Voir également, art. 1953 c. civ. (supra n°442-1).

l'indemnisation en cas de dommage matériel. Ces solutions correspondent aux thèses défendues par le courant réaliste.

- D'autres arrêts, inspirés du courant réparateur, refusent au transporteur négligent de bénéficier de la clause limitative de responsabilité, quand il ne peut pas s'expliquer sur le retard à transporter une marchandise (Com., 22 oct. 1996, *Chronopost* ; A.P., 30 juin 1998[1]) ou quand il ne prévoit pas un dispositif pour extraire l'humidité et éviter le dommage subi par les marchandises (Civ. 1ère, 29 oct. 2014[2]).

Dans l'ensemble, la jurisprudence française contemporaine est confrontée à une difficulté quand une clause limitative de responsabilité a été conclue : en droit de la responsabilité (et indépendamment de la position adoptée en droit du contrat), la clause limitative de responsabilité est valide si elle porte sur la prestation elle-même et nulle si elle limite la réparation du dommage corporel. Quand elle limite la réparation du dommage matériel subi par le contractant victime, la clause a un statut douteux.

(445- à 448. : réservés)

Conclusion §1er/ Le dommage dans la responsabilité contractuelle

449. Le **dommage dans la responsabilité contractuelle** est devenu une notion excessivement complexe à saisir en droit français, alors même que le code civil prévoit des solutions simples.

Selon le *code civil* (de 1804, non modifié par l'ordonnance du 10 février 2016), le dommage contractuel est subi spécifiquement par le contractant : c'est la valeur de la prestation contractuelle (le dommage) ou le retard à la fournir (les intérêts).

- Ces « dommage et intérêts » dus au créancier sont prévisibles : ils sont prévus par une clause pénale (art. 1231-5 c. civ.) explicite.
- Quant au dommage imprévisible, qu'un contractant subit à l'identique d'un tiers, il s'agit d'un dommage en réalité délictuel : les articles 1240 et suiv. c. civ. s'appliquent, puisque ces textes sont d'ordre public.

[1] A.P., 30 juin 1998, n°96-11866 ; Bull. AP n°2 ; JCP 1998.II.10146, note P. Delebecque ; Petites Affiches, 6 août 1998, n°63, p. 7, note P. M. ; JCP E 1998, n°42, p. 1649, note P. Delebecque : « le colis avant d'être expédié avait été conservé 12 jours par la compagnie aérienne qui n'a pu expliquer les causes de ce retard ». La faute lourde est admise, et la clause limitative de responsabilité est écartée.

[2] Civ. 1ère, 29 octobre 2014, n°13-21.980, Bull. n°180 ; D. 2014, p. 2240 : « la faute lourde, assimilable au dol, empêche le contractant auquel elle est imputable de limiter la réparation du préjudice qu'il a causé aux dommages prévus ou prévisibles lors du contrat et de s'en affranchir par une clause de non-responsabilité ». Selon l'arrêt, est une faute lourde le fait d'« omettre d'assurer la ventilation nécessaire et de placer des absorbeurs d'humidité à l'intérieur d'un conteneur »

La confusion qui règne actuellement en droit positif résulte pour l'essentiel de l'*influence de l'autonomie de la volonté*.

- La définition extensive du dommage contractuel imposera au contractant victime de devoir se contenter d'une réparation limitée : le régime de la responsabilité contractuelle de droit commun se caractérise par une causalité directe et immédiate ; la limitation du dommage réparable au dommage courant (à l'exclusion du dommage inattendu) ; le tronçonnage entre obligations de moyens et de résultat (conduisant à réintroduire la faute) vont conduire à limiter la réparation allouée à la victime.
- Le contractant n'obtiendra réparation intégrale qu'en présence d'une faute intentionnelle, et ce spécialement quand il subit un dommage exceptionnel. Le respect de la prévision du contractant, auteur de l'inexécution, est admis en présence d'une inexécution simple. Ce courant de pensée exerce une influence ponctuelle sur la jurisprudence et le législateur en cas de dommage matériel subi par le contractant victime.

La *jurisprudence contemporaine* a adopté le schéma de l'autonomie de la volonté, mais l'a modifié sur des points importants de sorte qu'aujourd'hui le contractant peut espérer être correctement indemnisé du dommage qu'il subit.

- L'obligation contractuelle de sécurité fonctionne de façon obscure : l'imputation est imprévisible (puisque son régime est prétorien), mais ses résultats concrets sont globalement protecteurs des intérêts du contractant. Le contractant, victime de l'inexécution contractuelle, subit alors un dommage contractuel, qualifié de prévisible (à défaut de stipulation contractuelle contraire).
- En présence d'une clause limitative de responsabilité, une annulation massive est encourue lorsque le dommage est étranger au transfert de la valeur contractuelle : l'obligation contractuelle de sécurité ne peut donc pas être contractuellement modifiée ou supprimée.

En droit français, selon la jurisprudence, les biens et services ne doivent pas être dangereux.

Le droit français de la responsabilité contractuelle donne lieu à trois lectures d'inspiration différente : on comprend donc pourquoi il peut paraître excessivement complexe. Techniquement, la source de ces difficultés est la conséquence de la perception du domaine de cette responsabilité contractuelle, dans les relations entre les contractants, mais également aussi avec les tiers.

§2ème/ L'impact de l'exécution incorrecte du contrat sur les tiers

450. L'**impact de l'exécution incorrecte du contrat sur les tiers** a pour objet d'identifier le régime de responsabilité applicable, lorsqu'un tiers est victime d'une prestation négligente, tardive ou absente.

- Si le réparateur de l'ascenseur commet une négligence lors de l'accomplissement de son travail (en ne vérifiant pas les câbles) et que cette négligence explique la chute de l'ascenseur, la prestation négligente du contractant expliquera le dommage délictuel subi par les tiers.
- Si le transporteur livre une marchandise (des puces électroniques) avec retard à son client, ce dernier ne sera pas en mesure d'exécuter sa prestation (livraison d'une machine). La chaîne de production de l'usine (à qui la machine devait être livrée) sera immobilisée : l'usine d'assemblage devra s'arrêter, et les salariés mis au chômage.
- Si le fournisseur de tuiles livre des tuiles poreuses au constructeur, la maison (livrée au client) aura un toit qui fuira. Il faudra à la fois remplacer les tuiles et réparer le dégât des eaux (lequel a permis de se rendre compte de l'absence d'étanchéité des tuiles).

Lorsqu'un contractant réalise une prestation incorrecte, tardive ou dangereuse, il arrive fréquemment que des tiers en soient victimes. Le régime de responsabilité applicable à ces tiers a conduit la jurisprudence, pendant un temps, à distinguer parmi ces tiers.

Ceux qui ont noué une relation contractuelle, directement ou indirectement, avec le débiteur de la prestation incorrecte (le client final, victime d'une prestation incorrecte ou tardive réalisée par un sous-traitant) sont (ou seraient) dans une situation particulière, car la prestation de chaque intervenant est destinée à profiter au client final. Il existe une *chaîne de contrats*.

- L'inexécution de l'un (contractant situé en amont de la chaîne) causera un dommage qui ne sera subi que par le contractant final : c'est l'acquéreur de la maison qui subira le dégât des eaux, causé par la présence de tuiles poreuses sur le toit. Il possède donc un intérêt spécifique à ce que la prestation soit exécutée correctement.
- La chaîne de contrats qui lie ces tiers doit-elle justifier une modification du régime applicable à des tiers (non contractants directs), qui sont les destinataires réels des prestations fournies par les contractants qui interviennent en amont (dans la chaîne de contrats) ? Certains ont affirmé que ces tiers occupaient une position médiane : les sous-

contractants (présents dans la chaîne contractuelle) ne sont pas (ou ne seraient pas) des tiers comme les autres.

Les *tiers quelconques*, dépourvus de tout lien contractuel avec l'un des contractants (ainsi, les passagers de l'ascenseur défectueux), subiront les conséquences de la négligence commise par un responsable, et peu importe que cette négligence soit commise lors de l'exécution d'une prestation (réparation d'un ascenseur) ou lors d'une activité non contractuelle (comme la conduite d'une automobile).

- Le dommage subi par ces victimes est toujours le même : c'est un dommage délictuel (atteinte à la personne ou aux biens). Les tiers quelconques n'ont jamais vocation à s'enrichir de la prestation réalisée par un contractant.
- En présence d'un dommage par ricochet, subi par un passager (contractant) tué lors de l'exécution d'un contrat de transport, la question se posera de savoir si les membres de la famille se contenteront de constater que l'obligation contractuelle de sécurité de résultat (pesant sur le transporteur) n'est pas correctement exécutée, ou s'ils doivent établir la négligence du transporteur (preuve dont la victime directe est dispensée).

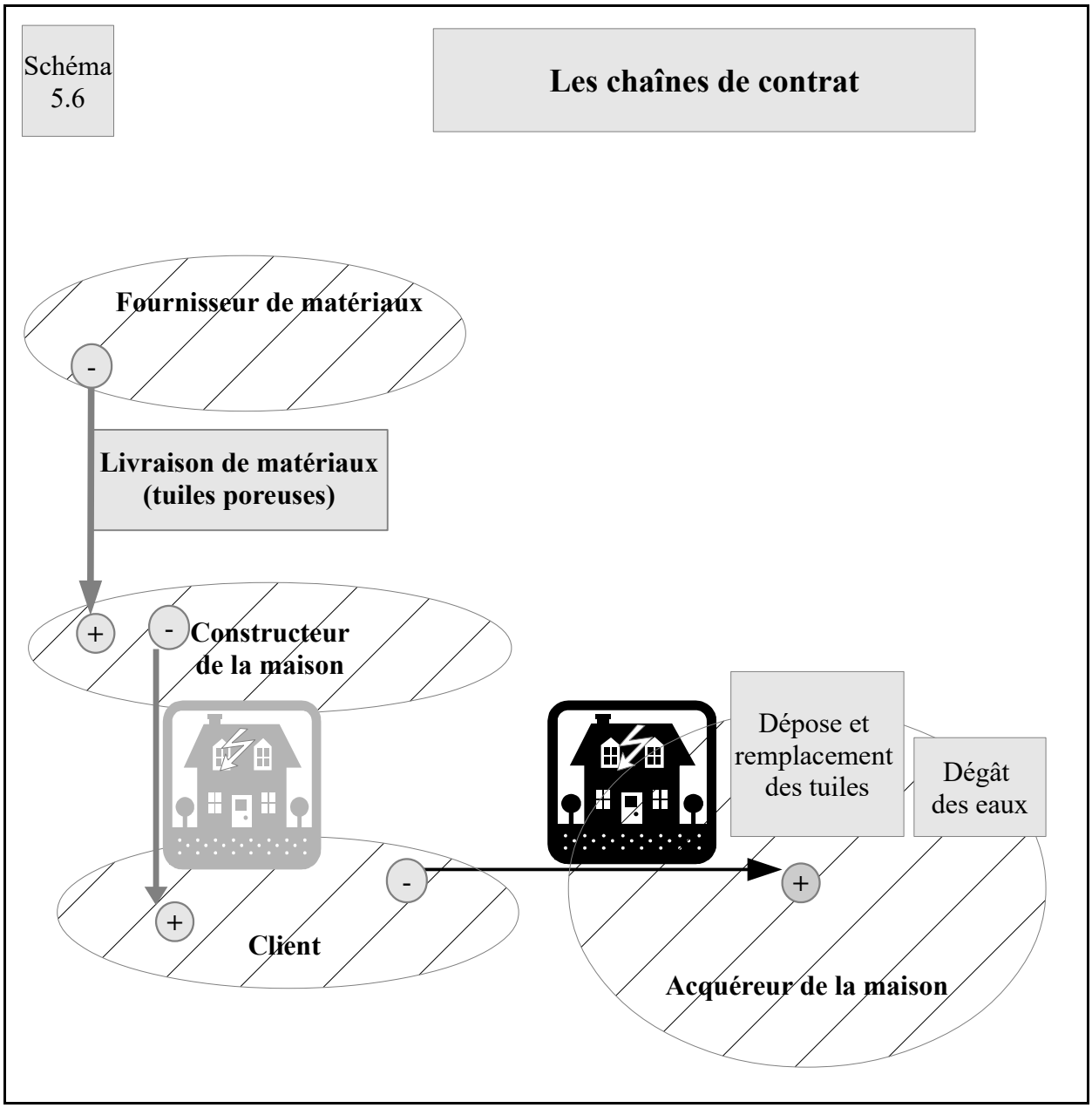
L'impact sur les tiers de l'exécution incorrecte du contrat a donc conduit la doctrine et la jurisprudence à s'interroger sur la pertinence de distinguer, parmi les tiers, entre les sous-contractants (intégrés à une chaîne de contrats) et les tiers quelconques. Pendant un temps, la présence d'une chaîne de contrats (I) a été perçue comme justifiant un régime spécifique ; la jurisprudence contemporaine s'est simplifiée, et un régime uniforme régit les accidents causés par le fait de l'exécution incorrecte d'un contrat (II).

I/ La chaîne de contrats : *le régime de responsabilité applicable au sous-contractant*

451. La **chaîne de contrats** est une image signifiant qu'une suite de contrats relie indirectement entre eux des contractants extrêmes, grâce à un ou plusieurs intermédiaires. Le fournisseur d'une pièce détachée la livre à un constructeur, lequel l'incorporera au produit destiné au client final, lequel aura pu vendre son bien à un acquéreur, qui sera devenu son propriétaire actuel. Lorsqu'un contractant n'exécute pas correctement sa prestation (pièce détachée défectueuse), un sous-contractant dispose-t-il d'un intérêt juridiquement légitimement protégé spécifique, qui justifierait l'application d'un régime spécifique de responsabilité (sous-)contractuelle ?

De nombreux contrats ont vocation à s'insérer dans un ensemble plus complexe. La fabrication d'un bien (automobile, maison) suppose la réalisation de nombreuses prestations combinées entre elles et

destinées au client final. L'exécution incorrecte de l'un des intervenants interdira donc de fournir un bien (ou un service) correct au client final (schéma 5.6).



– Un contractant intermédiaire (constructeur d'un bâtiment) aura noué différents contrats, l'un avec le vendeur de matériaux, un autre avec un sous-traitant, et encore un autre avec le client final. Si des tuiles poreuses ont été fournies, le client final obtiendra une prestation globale incorrecte ;

– Le client final a pu, entretemps, revendre sa maison à un tiers. C'est donc l'acquéreur qui se plaindra du dommage causé par les tuiles poreuses et non fonctionnelles (qu'il faudra donc remplacer) ainsi que du dégât des eaux. Les contractants intermédiaires (constructeur, client final) n'auront pas forcément conscience du manquement commis par le cocontractant direct.

L'application d'un *régime spécifique à la responsabilité d'un sous-contractant* envers un contractant avec lequel il n'a pas contracté directement n'est pas évidente à admettre. La procédure à suivre, dans le cadre d'une action en justice, permet à la victime d'agir soit contre le son propre contractant, soit contre un sous-contractant (véritable responsable).

– Chaque contractant peut exiger de son cocontractant qu'il exécute correctement ses obligations. L'action en responsabilité exercée par l'acquéreur contre le vendeur (client) au titre de la garantie des vices cachés conduira ce dernier à exercer une action récursoire contre le constructeur, etc... L'action récursoire permettra de remonter la chaîne de responsabilité, jusqu'à identifier le véritable responsable (auteur de l'accident ou de l'inexécution de sa prestation). Techniquement, dans un procès, le client appellera en garantie (et mettra en cause) le constructeur, lequel fera de même avec son fournisseur ;

– Le recours à une *action directe*, qui permettrait au contractant final d'agir directement contre le contractant responsable (situé en amont dans la chaîne de contrats), est envisageable, afin d'éviter la cascade de recours entre les différents intervenants. Si l'action directe (qui doit être prévue par la loi : art. 1341-3 c. civ.[1]) est admise, le contractant victime (situé à un bout de la chaîne) pourrait agir contre celui situé à l'autre bout de la chaîne, sans que l'indemnisation ait à transiter par les patrimoines de chacun des intermédiaires (solution problématique pour la victime, lorsque l'un des intermédiaire est devenu insolvable).

L'exercice de l'action en responsabilité donnera donc lieu à un régime procédural qui conduit à hésiter entre une succession d'actions permettant de remonter la chaîne ou une action directe.

En droit de la responsabilité civile, la question qui se pose spécifiquement consiste à identifier le type de responsabilité, contractuelle ou délictuelle, que le contractant en bout de chaîne doit invoquer. Le contractant qui livre des tuiles poreuses (fournisseur) engage-t-il sa responsabilité délictuelle envers le sous-contractant (acquéreur de la maison revendue) ? Si l'action directe est admise, cette responsabilité peut-elle être contractuelle ?

[1] Art. 1341-3 c. civ. : « Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur. »

452. Entre les années 1980 et 2000, la question des chaînes de contrats a donné lieu à un vaste débat doctrinal et à une jurisprudence nourrie. La **nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité pesant sur le sous-contractant** a généré un contentieux massif, qui s'est brutalement tari au début des années 2000.

Le contentieux massif, nourri par une divergence de jurisprudence, s'est développé, alors même que les enjeux pratiques de la question semblaient passer à l'arrière-plan. Les différences de régime entre responsabilités contractuelle et délictuelle portent sur des points techniques précis :

- Le risque d'insolvabilité d'un contractant intermédiaire sera supporté par le cocontractant direct qui exerce l'action récursoire ; il y échappera en cas d'action directe. Dans les deux cas, la responsabilité est contractuelle (infra).
- La clause limitative de responsabilité est admise (sous certaines réserves) en présence d'une responsabilité contractuelle ; elle est rejetée en présence d'une responsabilité délictuelle.
- La causalité directe n'est exigée qu'en présence d'une responsabilité contractuelle (art. 1231-4 c. civ.), non en présence d'une responsabilité délictuelle. Mais on sait que la jurisprudence française, bien qu'elle dise le contraire, a recours à une causalité aussi bien directe qu'indirecte en présence d'une responsabilité contractuelle. Ce facteur n'explique donc pas le contentieux.
- La prescription extinctive des actions en responsabilité contractuelle et délictuelle est désormais (depuis 2008) similaire. En cas de dommage matériel, les actions en responsabilité contractuelle et délictuelle se prescrivent par cinq ans (art. 2224 c. civ.[1]). En cas de dommage corporel, la prescription est de dix ans (art. 2226 c. civ.[2]), et peu importe que la responsabilité civile soit délictuelle ou contractuelle. Avant 2008, seuls quelques litiges dépendaient de la qualification (en raison des durées très différentes de prescription : trente ans, pour la responsabilité contractuelle contre dix ans pour la responsabilité délictuelle).

[1] Art. 2224 c. civ. : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

[2] Art. 2226 c. civ. : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé.
« Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. »

Le risque d'insolvabilité et le statut de la clause limitative de responsabilité sont donc les deux questions concrètes qui étaient de nature à justifier un débat sur la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité du sous-contractant envers un contractant final.

Le code civil de 1804 n'a consacré aucune disposition spécifique à cette hypothèse (1) ; l'autonomie de la volonté a proposé une définition extensive de l'action directe en responsabilité contractuelle, permettant d'inclure le sous-contractant (2) ; la jurisprudence française (3), s'est laissée séduire un temps, avant de se rendre compte des implications de cette position.

1/ Le silence du code civil de 1804 : *l'absence d'action directe*

453. Le **silence du code civil de 1804** au sujet de l'action directe que le contractant final chercherait à exercer contre un membre de la chaîne de contrat s'explique par la logique de la distinction entre dommage contractuel et dommage délictuel et par l'absence d'action directe consacrée dans la responsabilité contractuelle (sauf quelques cas particuliers, relevant des régimes spéciaux de responsabilité contractuelle).

Dans la logique de la distinction entre dommage contractuel et dommage délictuel, l'absence d'action directe s'explique par son rejet.

- En présence d'un dommage prévisible (soumis à la loi contractuelle), la force obligatoire des conventions est en cause. Seul le créancier (contractant victime) est en droit de réclamer à son débiteur (contractant responsable de l'inexécution du contrat) le montant des dommages-et-intérêts prévisibles ou prévus. Le contractant, auteur de l'inexécution, n'a rien promis à un tiers ou à un sous-contractant : il ne lui doit rien ;
- En présence d'un dommage imprévisible (soumis aux dispositions impératives des articles 1240 et suiv. c. civ.), l'auteur de l'accident doit indemniser la victime. Le contractant, auteur d'une négligence, indemnise toute victime de la prestation dangereuse réalisée : peu importe que la victime soit le cocontractant, un sous-contractant ou un tiers.
    - Si le fournisseur a réalisé une prestation négligente en livrant des tuiles poreuses, il commet une faute qui l'obligera à réparer le dommage délictuel (dégât des eaux) subi par « autrui » (art. 1240 c. civ.).
    - Si les tuiles étaient étanches, et qu'elles ont été mal posées, c'est le couvreur qui a commis la faute.

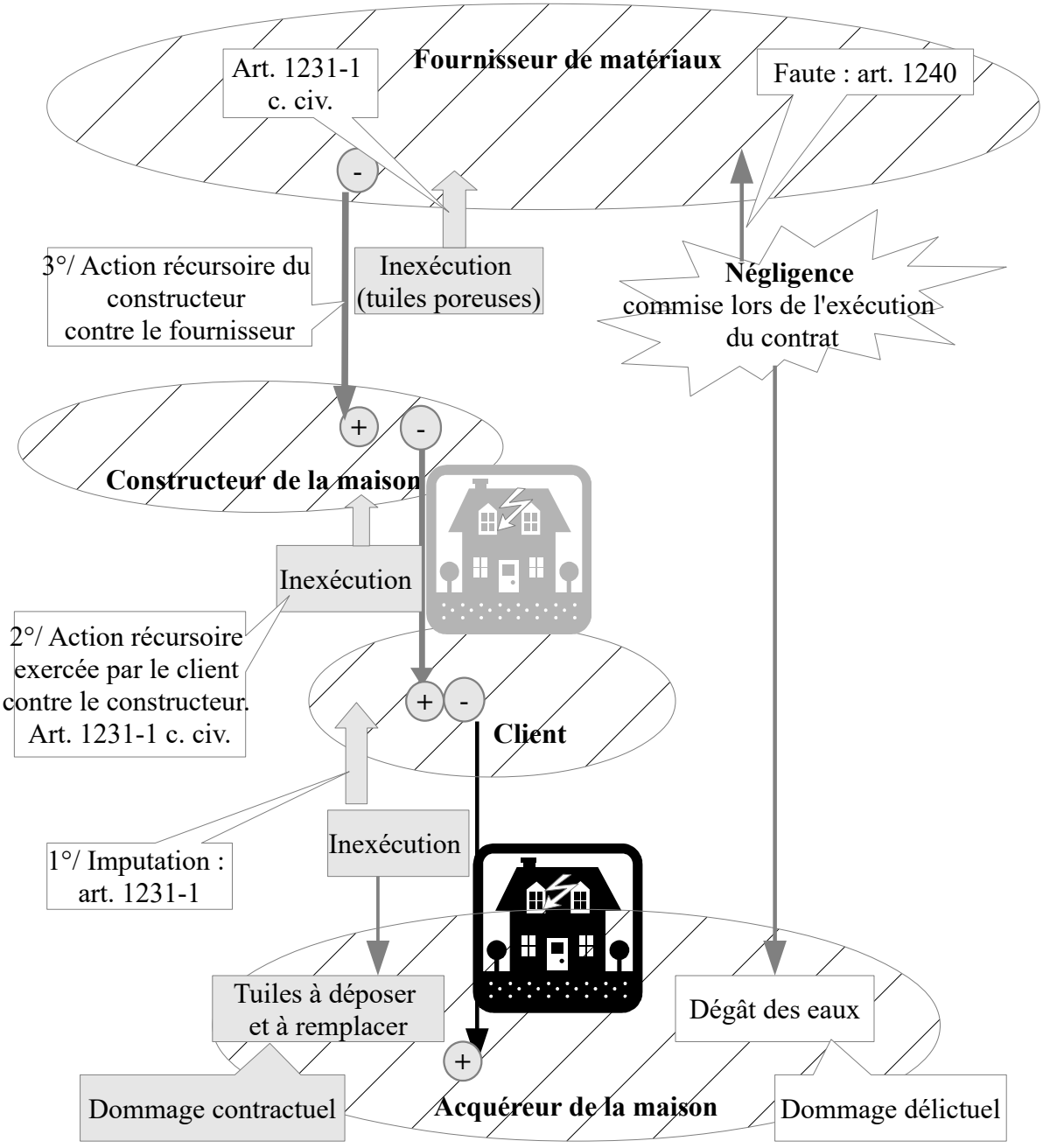
La victime agit contre l'auteur de la faute : ce n'est pas une action directe (car seul le fautif répond : les intermédiaires ne sont pas tenus ; l'indemnisation ne transite donc pas par leurs patrimoines).

Le dommage subi par un sous-contractant conduira donc à distinguer en fonction du type de dommage, contractuel ou délictuel. Cette solution de principe sera appliquée dans deux cas de figure différents : lorsque la prestation prestation effectuée est incorrecte (auquel cas elle devra être remplacée), et lorsqu'elle est absente (et même lorsque son absence cause l'arrêt d'une chaîne de production).

454. En présence d'une **prestation incorrecte (non fonctionnelle)**, le dommage sera subi par le client final (ou celui à qui la chose non fonctionnelle a été transmise). La distinction entre dommage contractuel et dommage délictuel s'applique sans difficulté (schéma 5.7).

Schéma 5.7

La responsabilité du sous-contractant selon le code civil de 1804 : *l'absence d'action directe*



La position du code civil français de 1804 correspond à celle des autres droits civils européens[1] et également à celle adoptée par le *droit communautaire* (applicable aux relations entre consommateur et professionnels), lequel traite de la question dans deux directives distinctes (transposées en droit français) :

La directive du 25 mai 1999 sur certains *aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*[2] traite de la question du défaut de conformité d'un bien vendu par un professionnel à un consommateur (art. 1er).

- Dans ce cas, le vendeur professionnel est tenu soit : de remettre le bien en état[3] ; ou de réduire son prix ; ou de résoudre le contrat[4]. Il s'agit donc ici d'une question relative à la valeur transférée, et uniquement de cela (art. 3 directive : « le vendeur répond vis-à-vis du consommateur ») : le consommateur, n'ayant traité qu'avec le vendeur professionnel, ne dispose d'une action contractuelle que contre lui.
- L'article 4 traite de l'*action récursoire* du vendeur professionnel final contre le « *producteur, vendeur antérieur placé dans la même chaîne contractuelle* »[5] : il est donc là encore question de la prestation contractuelle, transférée par contrats.
- Entre professionnels, la clause limitative de responsabilité est valable (art. 7 implicite[6]) : la solution ne se heurte pas au code civil, puisqu'il s'agit là d'un dommage prévisible, c-à-d. contractuel.

---

[1] Ainsi, en droit allemand : la responsabilité contractuelle (§280 al.1er BGB relatif à la violation du contrat) se cumule avec la responsabilité délictuelle (§823 et suiv. BGB).
§ 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung : « (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. (...). » (trad. libre : « Si le débiteur viole une obligation contractuelle, le créancier peut réclamer réparation à raison du dommage qui en résulte. »).
§ 823 Schadensersatzpflicht : « (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (…) » (trad. libre : « Celui qui, par intention ou imprudence, porte atteinte à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à un autre droit d'autrui, doit réparer le dommage qui en résulte »).

[2] Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, transposée par l'ordonnance n°2005-136 du 17 fév. 2005 dans le code de la consommation (art. 217-9 et suiv.)

[3] Art. L 217-9 c. conso. : « En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien. [...]

[4] Art. L 217-10 c. conso. : « Si la réparation et le remplacement du bien sont impossibles, l'acheteur peut rendre le bien et se faire restituer le prix ou garder le bien et se faire rendre une partie du prix. [...) »

[5] Art. 4 *Action récursoire* : « Lorsque la responsabilité du vendeur final est engagée vis-à-vis du consommateur en vertu d'un défaut de conformité qui résulte d'un acte ou d'une omission du producteur, d'un vendeur antérieur placé dans la même chaîne contractuelle ou de tout autre intermédiaire, le vendeur final a le droit de se retourner contre le ou les responsable(s) appartenant à la chaîne contractuelle. Le droit national détermine le ou les responsable(s) contre qui le vendeur final peut se retourner, ainsi que les actions et les conditions d'exercice pertinentes. »
Art. L 217-14 c. conso. : « L'action récursoire peut être exercée par le vendeur final à l'encontre des vendeurs ou intermédiaires successifs et du producteur du bien meuble corporel, selon les principes du code civil. »

[6] Art. 7 : les clauses limitatives de responsabilité entre professionnels « *ne lient pas le consommateur* ».

À raison de cette prestation contractuelle (mal) transférée, et donc dans le cadre de la directive du 25 mai 1999, le consommateur ne dispose d'*aucune action directe* contre les autres membres de la chaîne contractuelle se situant en amont.

La directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux s'applique, lorsque le bien vendu au consommateur lui cause un *dommage délictuel* (un dommage matériel autre qu'au bien vendu, un dommage corporel : art. 1245-1 al. 2 c. civ. [1]). Le fabricant, auteur véritable de l'accident, verra sa responsabilité recherchée par toute victime, contractante, sous-contractante ou tiers[2].

La distinction selon les types de dommages, contractuel et délictuel, fait l'économie de l'action directe (au sens technique du terme), ce qui explique son absence de principe. Si un contractant, l'auteur d'un accident ou d'une inexécution, est insolvable, la victime ne sera pas indemnisée :

- Si le constructeur de la maison fissurée (prestation partiellement exécutée) est insolvable, l'acquéreur de la maison disposera d'une action contre son vendeur (client qui a fait construire), puisque la maison « ne fonctionne pas ». Le client, lors de son action récursoire, sera confronté à un constructeur insolvable ;
- Si l'acquéreur de la maison est confronté à une maison dangereuse (chute d'une poutre sur l'acquéreur et/ou un tiers), en raison du vice de construction dont le constructeur est responsable, l'acquéreur ne pourra agir que contre le constructeur (et il subira l'inefficacité de son action en paiement). Le vendeur n'est pas l'auteur d'un accident (imprudence), il n'est donc pas tenu d'indemniser un dommage délictuel pour lequel il n'y est pour rien.

Lorsqu'un contractant final subit les dommages causés par l'exécution d'une prestation dysfonctionnelle et dangereuse, la présence de la chaîne de contrats n'est pas prise en compte par le code civil ; en droit communautaire, l'hypothèse de la chaîne de contrat est envisagée, et aucun régime spécifique n'est édicté. L'exécution incorrecte de la prestation, qui donnera lieu à son remplacement, conduit à appliquer cumulativement les deux régimes de droit commun, celui de la responsabilité contractuelle et celui de la responsabilité délictuelle.

---

[1] Art. 1245-1 c. civ. : « Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.
« Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret [500€], qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. »

[2] L'art. 1245 c. civ., transposant la directive européenne, affirmant : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »

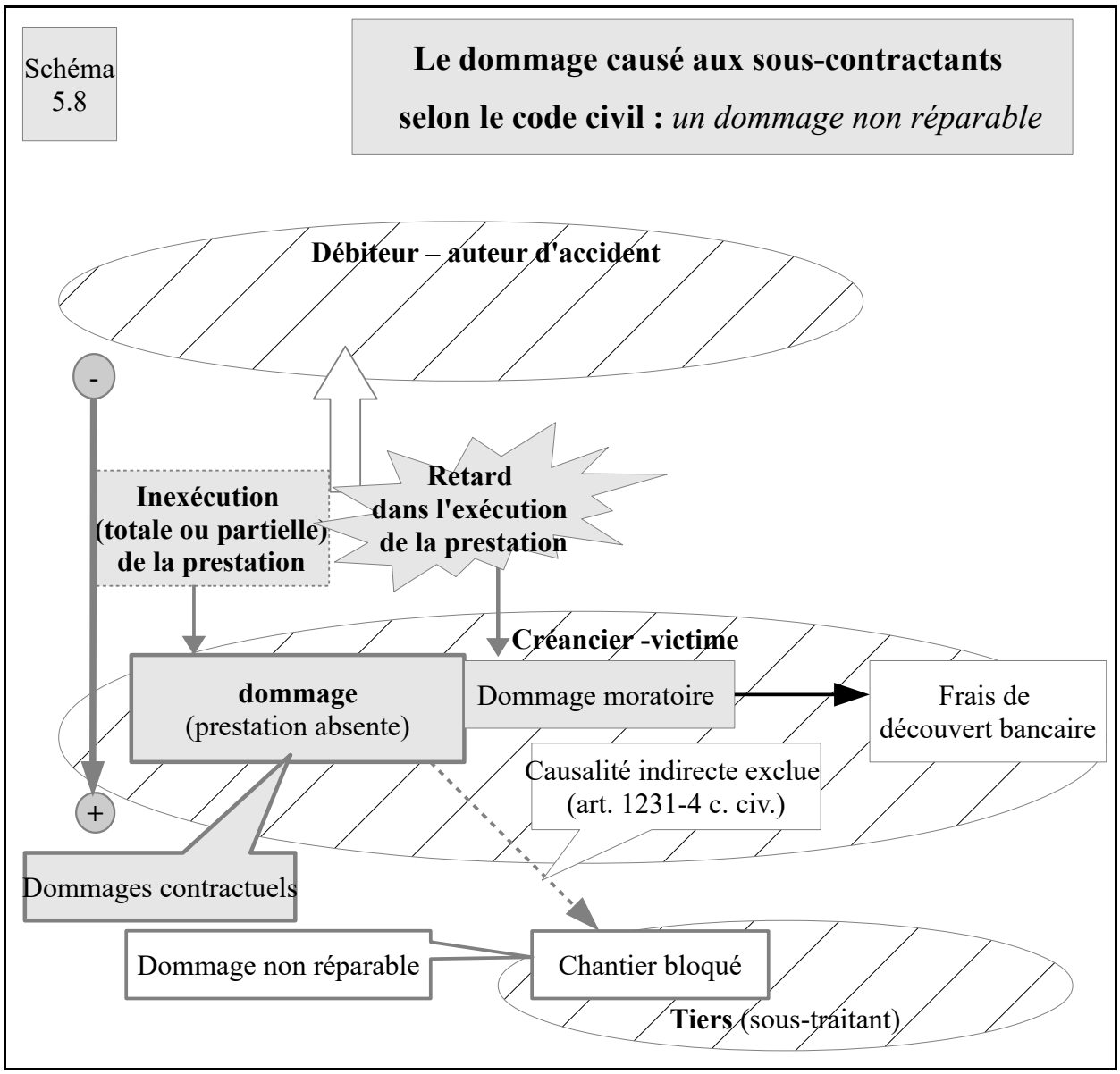
455. En l'**absence de toute exécution**, le créancier (contractant) subira un dommage contractuel (supra) comprenant le remplacement de la prestation et les conséquences du retard. Dans ce cas de figure, et en présence d'une chaîne de contrats, la prestation absente de l'un conduira à bloquer toute la chaîne de production : si les puces électroniques ne sont pas livrées, elles ne seront pas installées sur la machine (ou la voiture), de sorte que le client final devra cesser la production et mettre ses ouvriers au chômage. Les membres de la chaîne de contrat peuvent-ils être indemnisés, selon le code civil de 1804 ?

Le recours à la *causalité directe* (art. 1231-4 c. civ.[1]) (supra n°277) interdit aux sous-contractants (comme au contractant) de pouvoir être indemnisés de leurs dommages (schéma 5.8).

- La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé n'est pas admise. Ne sont réparables ni le dommage indirect subi par le contractant (à raison des conséquences de la perte d'une journée de travail : les frais d'un découvert bancaire), ni le dommage indirect subi par les tiers (devant cesser leur activité) au titre du retard de livraison ou de l'absence de livraison d'une prestation.
- C'est la position de principe qui régit le droit commun de la responsabilité contractuelle, et qui s'applique sauf exceptions (qui existent, en régime général de l'obligation : certaines actions directes permettent à un tiers de réclamer la prestation[2] ; l'obligation réelle permet au propriétaire actuel d'un bien de remplacer un contractant originaire).

[1] Art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

[2] Art. 1341-1 c. civ. : « Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne. » Voir : *Régime général des obligations*, n°470 et suiv.



La *liberté contractuelle* des parties peut les conduire à prendre en compte l'existence de l'ensemble contractuel constitué par la chaîne de contrat. L'hypothèse est admise en droit des contrats, avec les contrats interdépendants (art. 1186 al. 2 c. civ.[1]). Si le fournisseur d'un produit nécessaire à toute la chaîne de production l'accepte, il sera tenu de réparer le dommage résultant de son défaut de livraison, en renonçant explicitement à la causalité directe ; à moins qu'une clause limitative de responsabilité ne soit convenue.

Le défaut de livraison (ou son retard) est donc de nature à causer des dommages en chaînes. Économiquement, ce type de dommage est devenu la question centrale dans la logistique de

[1] Art. 1186 al. 2 c. civ. : « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie. »

production : une économie fonctionnant à flux tendus est sensible au risque de retard. Pour limiter la charge pesant sur un fournisseur, la causalité directe ou la liberté contractuelle devront être utilisées. L'autonomie de la volonté s'est, sans surprise, saisie de la question.

(456- à 459. : réservés)

2/ La doctrine de l'autonomie de la volonté : *l'action directe contractuelle*

460. La **doctrine de l'autonomie de la volonté** a proposé un système ingénieux permettant de soumettre le sous-contractant au régime de la responsabilité contractuelle, grâce à une certaine vision de l'action directe, qui est effectivement prévue (désormais en régime général des obligations, depuis 2016 : art. 1341-3 c. civ.[1]) dans certaines situations.

- Lorsque le client a fait construire sa maison par un constructeur, responsable de malfaçons, et que la maison a été entretemps vendue, le sous-acquéreur exercera une action directe en responsabilité contre le constructeur : l'action en responsabilité est transmise avec la chose (obligation réelle).
- De même, une disposition spéciale permet au bailleur impayé d'exercer une action directe contre le sous-locataire, quand ce dernier n'a pas versé le sous-loyer au locataire (partie intermédiaire).

L'autonomie de la volonté a donc proposé de créer la théorie de l'ensemble contractuel, conduisant à étendre le domaine de la responsabilité contractuelle aux sous-contractants[2].

La *théorie de l'ensemble contractuel* est née lorsque la jurisprudence française a admis (dans les années 1970-1980 : infra) que le client final (consommateur) pouvait exercer une action directe contre un membre de la chaîne contractuelle se situant en amont. La doctrine s'est alors interrogée sur la nature (contractuelle ou délictuelle) de cette action directe. Deux solutions étaient proposées, l'une par la doctrine classique, l'autre par l'autonomie de la volonté.

- Selon la *thèse classique (jurisprudence traditionnelle)*, la théorie de l'ensemble contractuel n'existe pas. Aucun régime spécifiquement applicable à des sous-contractants n'existe. Comme le client final n'a pas contracté avec le fabricant, les deux sont tiers l'un par rapport à l'autre : le client exerce contre lui une action en responsabilité délictuelle, quand le

[1] Art. 1341-3 c. civ. : « Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur. »

[2] Georges Durry, RTD civ. 1980, p. 335 : « Si l'on pose, en postulat, que la responsabilité contractuelle est justiciable d'un régime spécifique parce que le débiteur a dû prévoir à quoi il s'engageait et quelles règles lui sont applicables en cas de défaillance, il ne faut pas tolérer que la qualification de tiers au contrat permette de déjouer ces prévisions, du moins chaque fois que cette qualification est, pour une large part, artificielle ». Voir : G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, préc., n°214, p. 398.

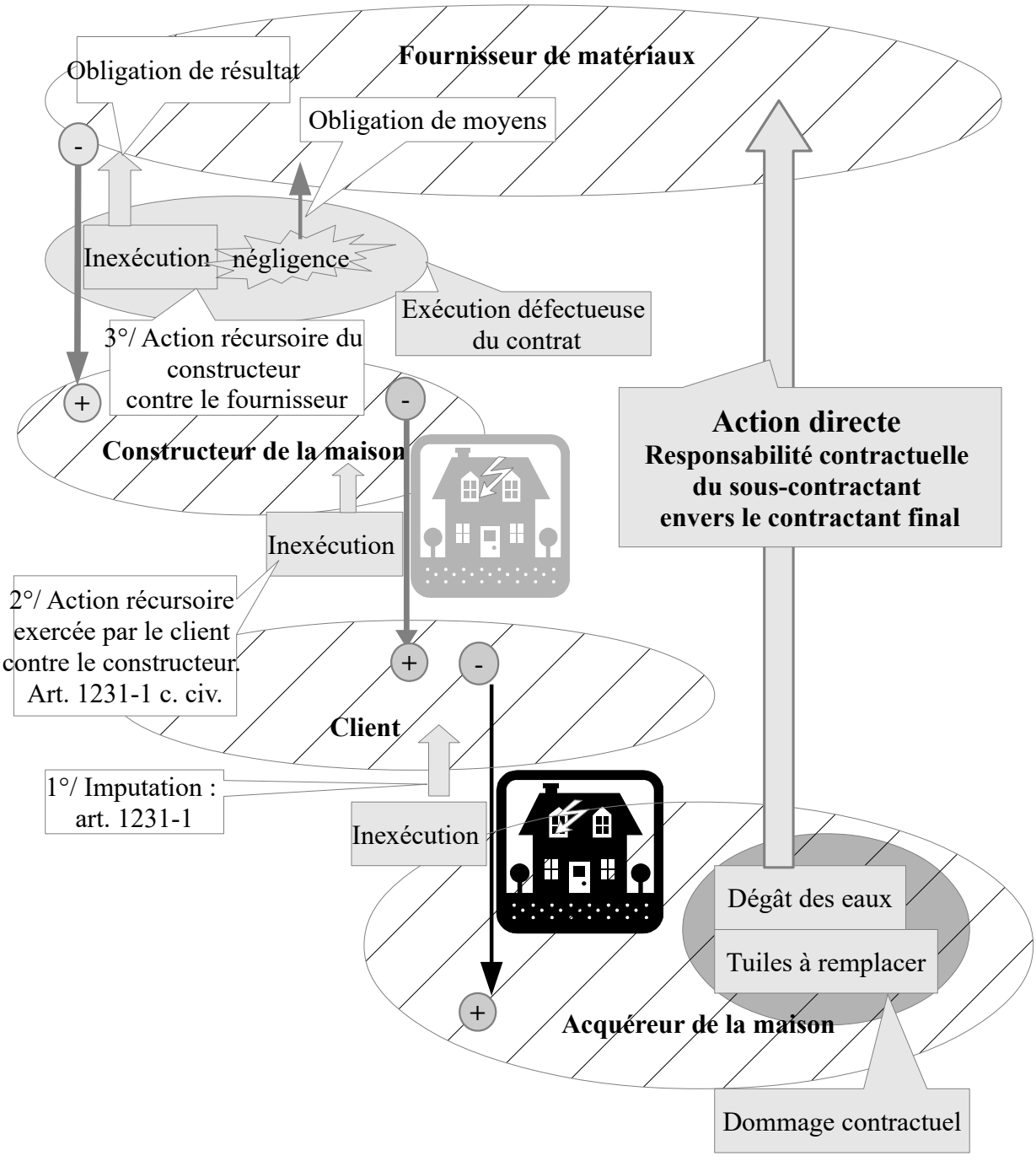
fabricant a commis une faute (négligence dans l'accomplissement de sa prestation : art. 1240 c. civ.[1]). Le réparateur d'un ascenseur qui exécute une prestation dangereuse engage sa responsabilité (délictuelle) envers tout tiers, sous-contractant ou non.

– Selon la *thèse moderne* (en réalité, de l'autonomie de la volonté), la théorie de l'ensemble contractuel (qui n'est pas consacrée dans le vieux code civil de 1804) répond à un besoin spécifique, lorsqu'il existe une chaîne de contrat. Le client final (maître de l'ouvrage) exercera une action en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur (en présence d'un défaut : aussi bien une maison fissurée qu'une maison dangereuse) ; si le défaut est imputable au fournisseur ou à un sous-traitant, l'entrepreneur exerce une action (récursoire) en responsabilité contractuelle. $\boxed{A \rightarrow B + B \rightarrow C = A \rightarrow C}$ Le client final peut ainsi agir contractuellement contre le fournisseur (schéma 5.9). La théorie de l'ensemble contractuel peut être justifiée par quelques textes ; elle remplit une fonction précise en droit de la responsabilité civile.

[1] Art. 1240 c. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Schéma 5.9

La responsabilité du sous-contractant selon l'autonomie de la volonté : *l'admission de l'action directe*



461. Quelques textes peuvent justifier certaines applications (à critiquer) de la théorie de l'ensemble contractuel. Lorsque l'immeuble est affecté de désordres, le constructeur est responsable, envers son client (cocontractant) ou envers le sous-acquéreur. Lorsqu'une pension alimentaire n'est pas versée, l'enfant (créancier final) obtiendra son versement par l'employeur (du salarié, débiteur d'aliments).

La loi n°78-12 du 4 janv. 1978, relative à la *responsabilité des constructeurs d'immeuble*, prévoit (art. 1646-1 c. civ.[1]) que le constructeur de l'immeuble doit garantir l'acquéreur contre tous les défauts de l'immeuble.

- L'alinéa 2 précise : « Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble »[2]. L'action en responsabilité est attachée à l'immeuble (obligation réelle), au même titre qu'une sûreté est attachée à une créance pour en garantir le paiement.
- Le propriétaire actuel de l'immeuble (ou le cessionnaire de la créance) est celui qui a vocation à profiter du service attaché au bien qu'il a acquis (par contrat ou non[3]). L'action en responsabilité est une application de l'obligation réelle : c'est un service attaché à une chose. La théorie de l'ensemble contractuel n'est pas ici nécessaire.

Lorsqu'un locataire est défaillant et que l'immeuble fait l'objet d'une *sous-location*, l'article 1753 c. civ.[4] permet au bailleur de réclamer paiement au sous-locataire, à raison de ce qu'il doit au locataire.

- Si le sous-locataire doit le sous-loyer (250€) au locataire, et si le locataire doit le loyer (300€) au bailleur, le bailleur dispose d'une action (directe) pour réclamer le sous-loyer (250€) au sous-locataire[5]. Le sous-locataire paiera ce qu'il doit, mais évidemment pas davantage ; les 50€ manquants au bailleur seront réclamés au locataire.
- Si le sous-locataire doit 300€ au locataire et si ce dernier doit 250€ au bailleur, le bailleur réclamera ce qui lui est du au sous-locataire réclamera (soit 250€). Les 50€ restants seront versés par le sous-locataire au locataire.

---

[1] Art. 1646-1 c. civ. : « Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code.
« Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble. / (...) ».

[2] Les vices affectant l'immeuble ne nuisent qu'au propriétaire actuel de l'immeuble, qui subit la perte de la valeur contractuelle promise. Une substitution de contractant se produit, selon la théorie de l'obligation *in rem*, obligation attachée à la chose.

[3] Lorsqu'un créancier est impayé, il fera saisir le bien de son débiteur pour le faire vendre aux enchères publiques : la cession réalisée à la suite d'une exécution forcée n'est pas convenue.

[4] Art. 1753 c. civ. : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation. »

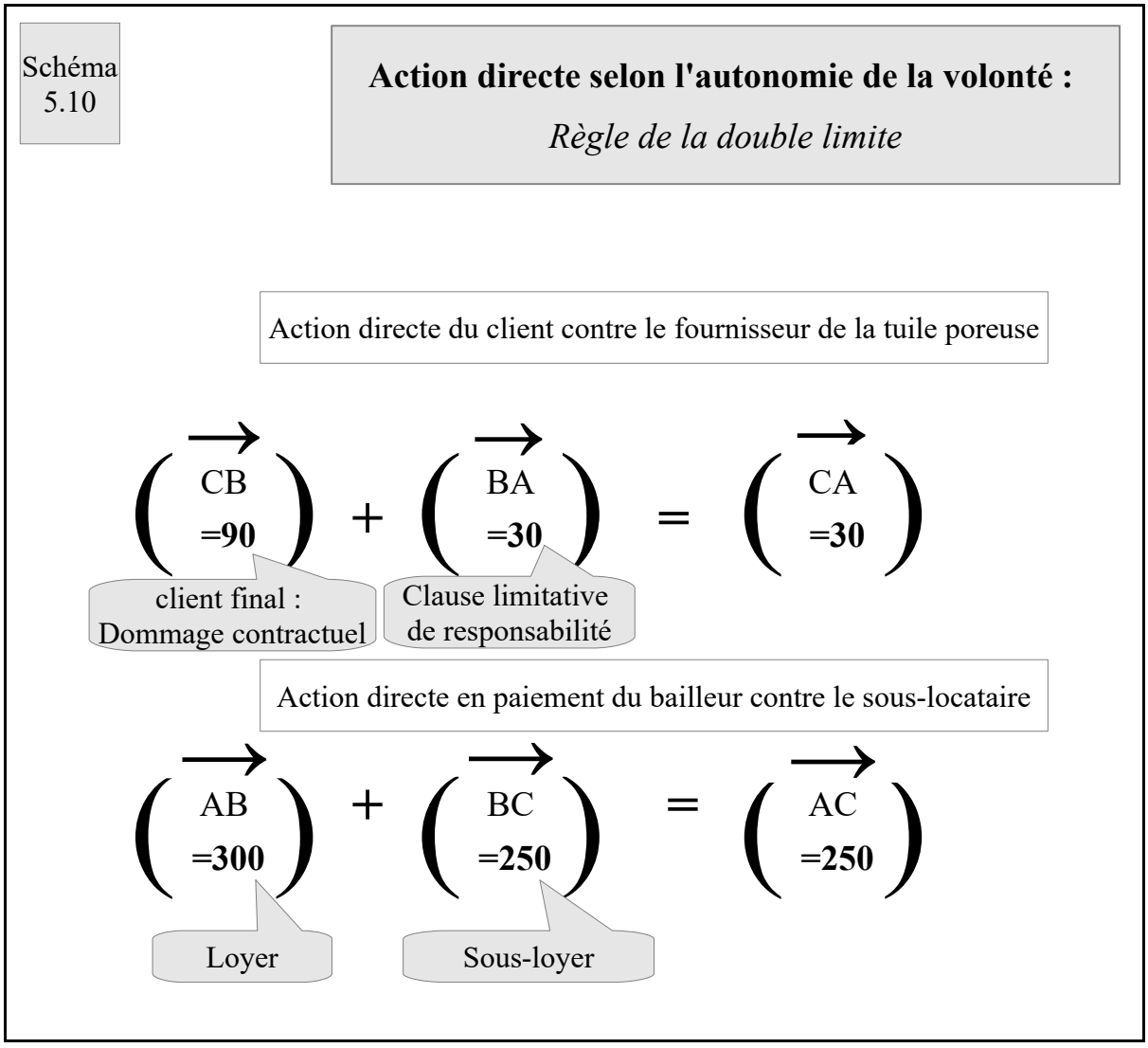
[5] Civ. 3ᵉ, 19 fév. 1997, n°95-12.491, Bull. n°35 : (abstrat) « Le propriétaire a une action directe à l'encontre du sous-locataire dans la limite du sous-loyer ».

L'action directe s'exerce donc dans la double limite de ce que doit chacun à son propre contractant direct. AB + BC sera toujours égal à la plus faible des deux sommes affectées l'une à AB, l'autre à BC (schéma 5.10).

Schéma 5.10

Action directe selon l'autonomie de la volonté :

Règle de la double limite



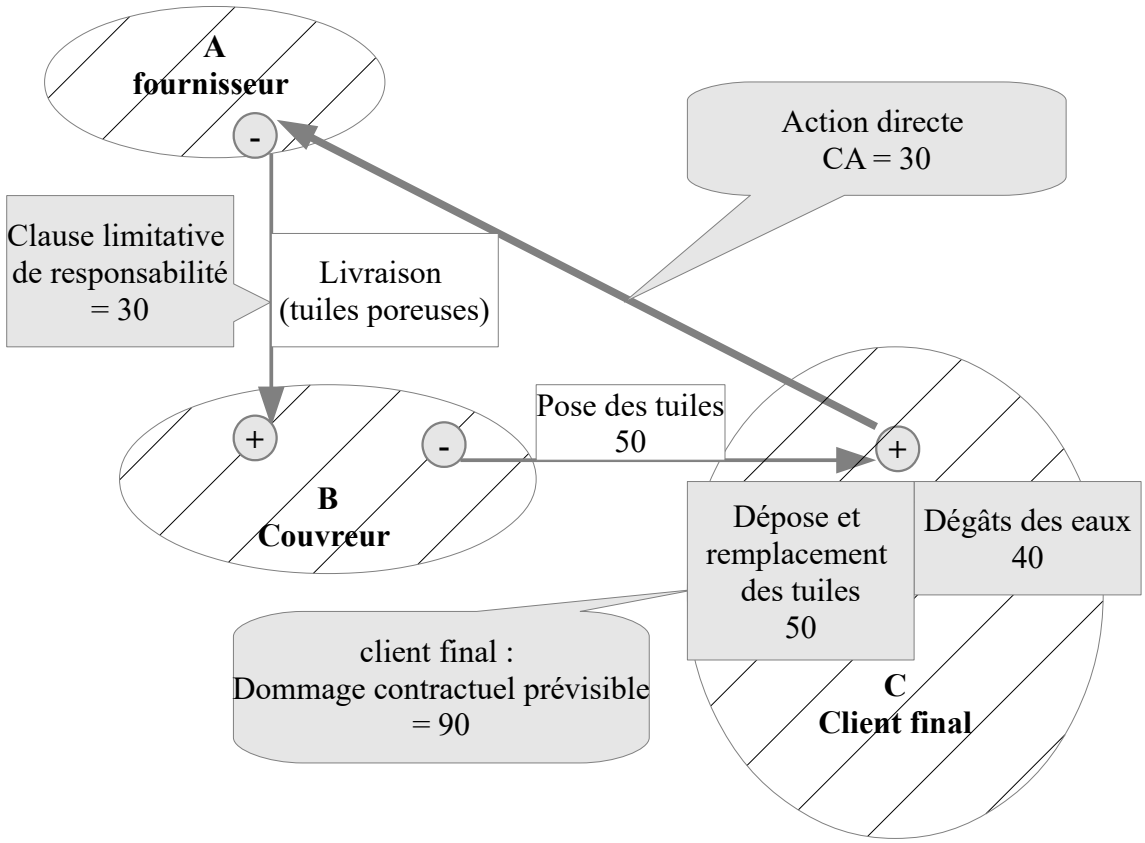
La théorie de l'ensemble contractuel proposée par l'autonomie de la volonté permet donc à un contractant de convenir avec son cocontractant direct que sa responsabilité en cas d'inexécution sera limitée envers les sous-contractants (schéma 5.11).

- Le contractant (auteur de l'inexécution) sera tenu dans les mêmes termes envers son cocontractant direct ou envers un sous-contractant. Si une clause limitative de responsabilité est valablement conclue (ente deux professionnels), elle sera opposable au client final.

– La prévision contractuelle d'un contractant sera appliquée de manière extensive à l'ensemble des membres de la chaîne de contrats.

Schéma 5.11

Action directe selon l'autonomie de la volonté :
la responsabilité contractuelle entre membres d'une chaîne de contrats



462. En droit de la responsabilité civile, les **résultats de la théorie de l'ensemble contractuel** conduisent à étendre la prévision contractuelle à des personnes qui n'ont pas directement contracté entre elles. Il s'ensuit que le sous-contractant subira un dommage contractuel (défini de manière extensive), y compris quand un intermédiaire a conclu différents contrats

On sait que l'autonomie de la volonté définit de manière large le dommage contractuel subi par le cocontractant : il inclut non seulement l'inexécution de la prestation et son exécution tardive, mais également tous les dommages corporels ou matériels.

– L'acquéreur (sous-contractant) qui exerce une action en responsabilité contractuelle directement contre le fournisseur de tuiles subira donc un dommage contractuel (aussi bien en présence d'un dégât des eaux que de tuiles poreuses à remplacer).

– En conséquence, la clause limitative de responsabilité devient opposable au sous-contractant[1] : l'annulation de cette clause n'étant acquise que par la preuve d'un dol, défini comme une inexécution intentionnelle (supra), il en résulte que les sous-contractants seront, eux aussi, soumis à une prévision contractuelle étendue à tous les membres de la chaîne contractuelle[2].

L'action directe contractuelle permet donc à un contractant de limiter le montant de sa responsabilité envers tous les membres de la chaîne de contrat. L'obligation contractuelle de sécurité (à laquelle la jurisprudence a eu recours) pourra même complètement disparaître …

(463- à 469. : réservés)

3/ La jurisprudence ***:*** *l'histoire mouvementée de l'action directe*

470. La **jurisprudence**, qui avait eu recours à l'action directe afin de permettre au consommateur final de ne pas subir l'insolvabilité de son contractant intermédiaire, hésitait sur le fondement (délictuel ou contractuel) de cette action directe. Après une période de profonde divergence, la jurisprudence a fini par se stabiliser.

La première chambre civile, traditionnellement novatrice, s'était laissée convaincre par la proposition de soumettre à la responsabilité contractuelle cette action directe. Le sous-contractant apparaissait donc comme un « faux-tiers ». La troisième chambre civile fut, en revanche, rétive : le sous-contractant étant un tiers comme un autre, l'action directe étant donc délictuelle. La *divergence* persista jusqu'au moment où les juges de la première chambre civile se rendirent compte des conséquences concrètes de la reconnaissance du caractère contractuel de l'action directe. Que restait-il, en effet, de l'obligation contractuelle de sécurité, lorsque le consommateur final ne se plaignait pas du non-fonctionnement du bien acquis, mais de son caractère dangereux ?

Au début des années 2000, la jurisprudence s'est de nouveau unifiée, en réexaminant la question sous un nouveau jour : la question consistait à déterminer l'impact que pouvait causer l'inexécution

[1] Voir, appliquant ce raisonnement : Civ. 1ère, 8 mars 1988, *Clic clac photo*, Bull. n°69 ; RTD civ. 1988, p. 551, obs. Ph. Rémy ; p. 741, 761 et 764, obs. J. Mestre ; JCP G 1988.II.21070, note Jourdain.

[2] Bernard Teyssié, *Les groupes de contrat*, préface J.-M. Mousseron, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 139, 1975, n°580 à n°583, p. 288 à 291 : après avoir envisagé les avantages de la responsabilité délictuelle par rapport à la responsabilité contractuelle (n°563 à 572, p. 282 à 285) « *Le caractère contractuel des actions médiates en responsabilité, au sein des groupes de contrats, n'est-il pas imposé par l'équité d'abord, la logique ensuite ?* » (n°582, p. 290).

commise par un contractant. Le degré d'exigence imposé aux professionnels dans l'exécution de leurs prestation a conduit à un durcissement de la jurisprudence.
Cette histoire mouvementée, centrée a priori sur une question très technique (l'action directe exercée par la victime finale est-elle contractuelle ou délictuelle ?), a conduit les juges français à explorer des pistes dont certaines se sont avérées peu convaincantes.

471. Dans les années 1980, la reconnaissance de l'action directe avait pour objectif une meilleure **protection des consommateurs**, victimes de la défaillance d'un professionnel en amont, dans la chaîne contractuelle.
La première chambre civile avait inauguré le bal par l'arrêt *Lamborghini* du 9 oct. 1979[1]. Un consommateur avait acheté d'un garagiste une voiture, dangereuse en raison de vice caché dont elle était atteinte. La cour de cassation admit que le client final (consommateur) pouvait exercer une action contractuelle directe contre le fabricant. Le sous-acquéreur disposait d'une action "*nécessairement contractuelle*" contre le vendeur initial (solution avantageuse pour le consommateur, qui bénéficiait de l'imputation de plein droit de l'article 1231-1 c. civ.). Techniquement, le raisonnement suivait trois étapes :

- premièrement, le garagiste avait promis au client une voiture normale ; comme la voiture était défectueuse, l'inexécution lui était automatiquement imputée ;
- deuxièmement, le fabricant avait promis de vendre au garagiste une voiture en bon état. Comme elle était en mauvaise état, l'inexécution lui était pareillement automatiquement imputée.
- donc (?), troisièmement, l'action directe exercée par le client contre le fabricant donne lieu à imputation de plein droit, à raison de l'inexécution commise par le fabricant. Ce raisonnement n'est pas scientifique : c'est un " raisonnement " analogique.

Dans cet arrêt, où il était autant question du transfert de valeur que du dommage causé par ce véhicule, la réparation intégrale du contractant victime butait toutefois sur un obstacle. Selon le système proposé par l'autonomie de la volonté (système qu'applique apparemment purement et simplement l'arrêt Lamborghini), la réparation intégrale était soumise à une preuve spécifique : le dol, du garagiste, du fabricant. L'autre apport fondamental de l'arrêt consistait à affirmer que le vendeur professionnel (garagiste), tout comme le fabricant, étaient, en tant que professionnels,

[1] Civ. 1ère, 9 oct. 1979 *Lamborghini* n°78-12.502, Bull. n°241 ; D. 1980 IR p. 222, note Christian Larroumet : « L'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire, pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue, est de nature contractuelle ».

nécessairement de mauvaise foi[1]. La réparation du dommage imprévisible (échappant à la prévision raisonnable du débiteur, selon la réinterprétation de l'autonomie de la volonté) s'imposait alors.
Le tout formait une construction protectrice pour la victime : une action « *nécessairement contractuelle* », un fabricant professionnel « *censé* » être de mauvaise foi, l'arrêt Lamborghini dévoie complètement le schéma de l'autonomie de la volonté. Dans cet arrêt (en réalité solidariste), le consommateur final était au final bien indemnisé. Les juges ont imposé aux professionnels de réaliser des prestations de qualité, avec professionnalisme.

471-1. La première chambre civile a continué sa construction, mais en perdant progressivement de vue son objectif initial, à savoir assurer une bonne réparation. Elle a affirmé que sa théorie de l'ensemble contractuel valait pour d'autres contrats : ainsi, en présence d'un *contrat d'entreprise* (c-à-d de service). Selon Civ. 1ère, 29 mai 1984, « *le maître de l'ouvrage dispose contre le fabricant de matériaux d'une action directe pour la garantie des vices cachés* ». Le maître de l'ouvrage (client) peut agir contractuellement contre le sous-traitant, qui livre des tuiles poreuses, afin d'obtenir réparation de l'ensemble des préjudices subis (remplacer la toiture ; indemniser le dégât des eaux). La construction est confirmée en 1988[2].

Mais la première chambre civile sera bientôt confrontée aux clauses limitatives de responsabilité. Dans son arrêt Civ. 1ère, 8 mars 1988, *Clic-Clac Photo*[3] (confirmé par Civ. 1ère, 7 juin 1995), la première chambre civile valida les clauses limitatives de responsabilité insérées par le contractant professionnel, auteur de l'inexécution. Cela ôtait tout intérêt à l'action directe : le consommateur final subissait les clauses limitatives de responsabilité, et il ne restait rien de l'obligation contractuelle de sécurité, entièrement passée à la trappe, en raison de l'extension prise par la responsabilité contractuelle (et donc par l'affirmation de la règle du non-cumul).

472. En revanche, la troisième chambre civile persista à analyser la situation de manière classique, ce qui créait donc une divergence. Elle estimait que l'action était **délictuelle**, pour des faits d'espèce quasiment identiques (Civ. 3e, 19 juin 1984, *affaires des tuiles gélives*[4]). A priori, le

[1] Civ. 1ère, 9 oct. 1979 *Lamborghini* n°78-12.502, préc. : « Un garagiste est, en sa qualité de vendeur professionnel censé connaître le vice dont l'automobile vendue est affectée ». Jurisprudence maintenue : Civ. 1ère, 30 sept. 2008, n°07-16.876 : « Acquiert la qualité de vendeur professionnel, dès lors réputé connaître les vices de la chose vendue et tenu de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur, la personne qui se livre de façon habituelle, à une fréquence inhabituelle pour un particulier, à des opérations d'achat et de revente de véhicules d'occasion dont elle tire profit. »

[2] Civ. 1ère, 8 mars 1988, infra ; Civ. 1ère, 21 juin 1988, n°85-12.609 ; Bull. n°202 ; D. 1989, p. 5, note Larroumet ; JCP G 1988.II.21125, note Jourdain ; RTD civ. 1989, p. 74, obs. Mestre ; RTD civ. 1989, p. 107, obs. Rémy : « dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial ».

[3] Civ. 1ère, 8 mars 1988, *Clic clac photo*, Bull. n°69 ; RTD civ. 1988, p. 551, obs. Ph. Rémy ; p. 741, 761 et 764, obs. J. Mestre ; JCP G 1988.II.21070, note Jourdain (une action directe « nécessairement contractuelle » exercée par le maître d'ouvrage contre un sous-traitant ayant réalisé une prestation de services sans transfert de propriété d'une chose)

[4] Civ. 3e, 19 juin 1984, n°83-10.901, Bull. n°120. En l'absence de contrat conclu entre le maître de l'ouvrage et le fabricant de tuiles, la responsabilité de ce dernier est délictuelle : la solution permettait au consommateur d'échapper à un délai de prescription, acquis dans la responsabilité contractuelle, non encore échu dans la responsabilité délictuelle. Position confirmée par Civ. 3e, 22 juin 1988, Bull. n°115 ; RTD civ. 1988, p. 763, obs. Jourdain ; RTD civ. 1989, p. 110, obs. Rémy.

consommateur était confronté à une preuve délicate à rapporter, celle de la faute du débiteur. Toutefois, la troisième chambre civile procédait à un raisonnement en deux étapes :

- premièrement, le fabricant qui manquait à sa promesse de livrer de bonnes tuiles, alors que celles qu'il livrait étaient destructibles par gel (et donc poreuses), commettait une inexécution contractuelle envers l'entrepreneur, son cocontractant ;
- deuxièmement, cette inexécution contractuelle valait faute à l'égard du tiers. Le tiers (consommateur) pouvait ainsi exercer une action en responsabilité délictuelle contre le fabricant. La troisième chambre civile affirmait en substance que *toute inexécution contractuelle imputable au débiteur (art. 1231-1 c. civ.) valait faute à l'égard des tiers (art. 1240 c. civ.).*

En posant cette équation, les juges affirmaient l'existence d'un nouveau chef de responsabilité délictuelle, à savoir la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution contractuelle. Tout non-contractant était protégé aussi bien que le contractant.

(473. : réservés)

474. La **chaîne de contrats** qui justifiait une responsabilité (contractuelle) du sous-contractant envers le contractant final a donc fini par être abandonnée par la jurisprudence.
La proposition de l'autonomie de la volonté de traiter de manière spécifique le sous-contractant, en lui permettant de limiter sa responsabilité (contractuelle) envers les membres de la chaîne de contrat a été rejetée : la théorie de l'ensemble contractuel fonctionne correctement lorsqu'elle est centrée sur la prestation qui doit transiter d'un patrimoine à un autre ; elle ne donne aucun résultat probant quand le contractant victime subit un dommage délictuel.
Lorsque les juges ont fini par se rendre compte que l'action directe avait pour effet de supprimer l'obligation contractuelle de sécurité, ils ont purement et simplement abandonné la théorie de l'ensemble contractuel. Le sous-contractant sera un tiers comme un autre.

II/ La responsabilité délictuelle du contractant envers les tiers

475. La **responsabilité délictuelle du contractant envers les tiers** impose au contractant, responsable d'une exécution incorrecte du contrat, de réparer les dommages délictuels subis par les tiers. Lorsqu'un ascenseur est mal réparé, les tiers blessés par sa chute exerceront une action en responsabilité délictuelle, parce que leur dommage est délictuel (selon le code civil) ou parce

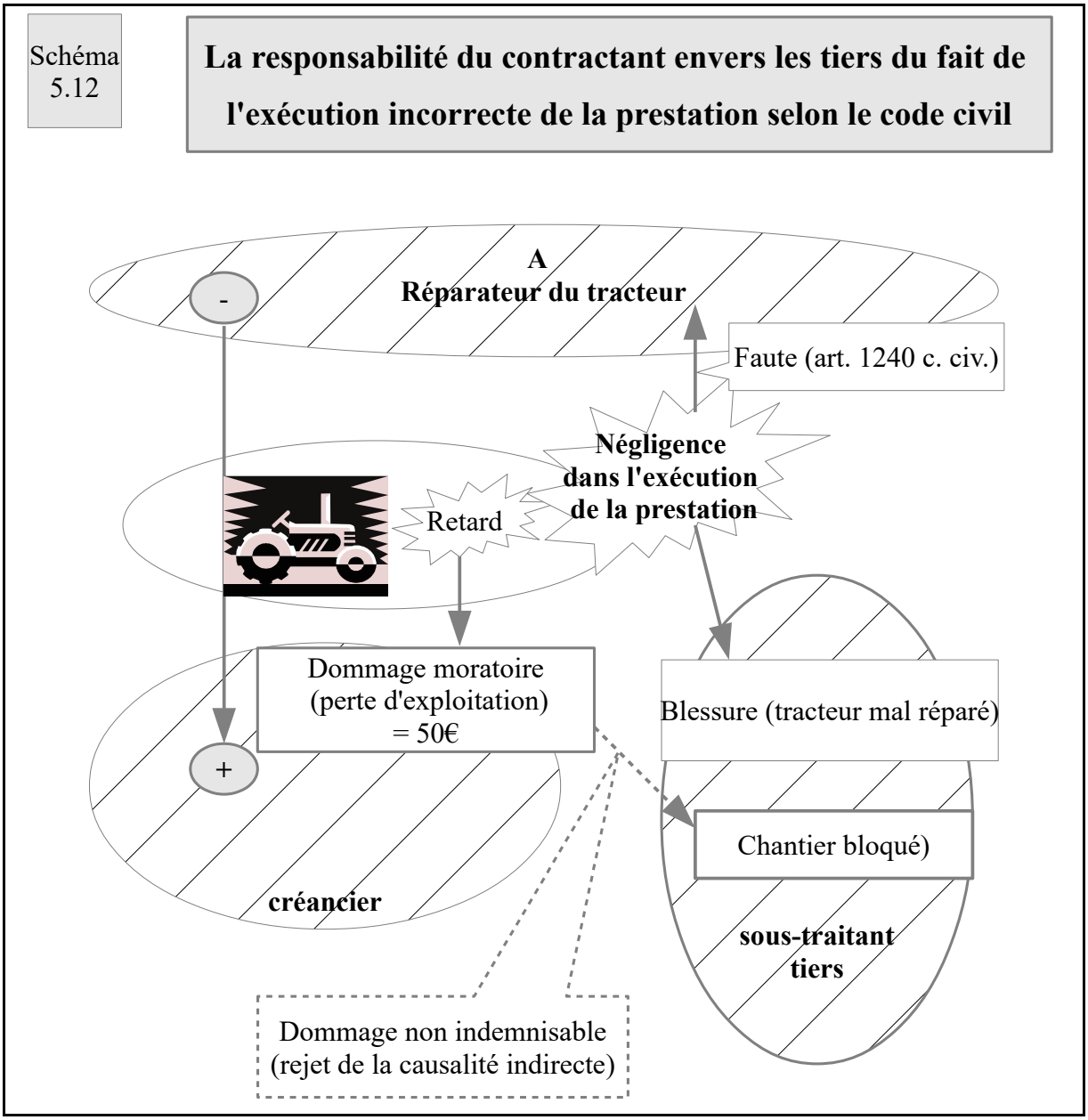
qu'aucun contrat ne lie la victime à l'auteur de l'accident (selon l'autonomie de la volonté et la jurisprudence française).

1/ Le code civil : *la responsabilité délictuelle du contractant fautif*

476. Selon le **code civil de 1804**, le contractant fautif engage sa responsabilité délictuelle envers les tiers (comme envers son cocontractant), à raison des dommages résultant d'une négligence, mais pas d'un retard dans l'exécution d'une prestation (schéma 5.12).

Schéma 5.12

La responsabilité du contractant envers les tiers du fait de l'exécution incorrecte de la prestation selon le code civil



Selon le code civil, toute négligence, commise à l'occasion ou en dehors de l'exécution d'un contrat a le même statut. C'est une faute objective qui engage la responsabilité civile délictuelle de son auteur envers toute victime (contractante ou tiers). La présence ou l'absence de contrat ne change pas la situation.

En revanche, les tiers ne sont pas fondés à réclamer l'indemnisation du dommage causé par l'inexécution de la prestation, en raison du recours à la causalité directe : le retard de livraison, causant l'arrêt d'un chantier (dommage subi par les tiers) n'est pas réparable. L'effet relatif du contrat prévoit explicitement la solution : selon l'article 1199 al. 2 c. civ.[1], « Les tiers ne peuvent [pas] demander l'exécution du contrat », c-à-d. de la prestation, à leur profit.

La preuve d'une négligence, pesant sur le tiers victime, commise par le contractant lors de l'exécution de sa prestation, conduira donc à appliquer, purement et simplement, le droit commun de la responsabilité délictuelle. Le réparateur d'un tracteur qui néglige de vérifier les freins commet une faute, envers les tiers comme envers son contractant.

2/ L'autonomie de la volonté : *la faute commise par le contractant*

477. Selon l'**autonomie de la volonté**, le tiers, victime d'une prestation dangereuse, devra prouver la faute (subjective) commise par le contractant, qui néglige de vérifier les freins du tracteur qu'il répare.

On sait que l'autonomie de la volonté retient une définition restreinte du tiers (à l'exclusion du sous-contractant : supra), parce que les tiers ont droit à une réparation intégrale du dommage (délictuel) qu'ils subissent.

- La faute sera établie en présence d'un manquement à un devoir général de prudence. La faute est subjective ;
- La causalité directe est retenue en principe.

Il s'agit donc d'une application classique de la responsabilité pour faute.

3/ La jurisprudence : *la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat*

478. La **jurisprudence** française, pour sa part, a élaboré un nouveau chef de responsabilité par lequel un contractant, auteur d'une inexécution, doit réparer le dommage que cette inexécution

[1] Art. 1199 c. civ. : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.
« Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. »

cause sur une victime quelconque. La jurisprudence affirme ainsi que l*'inexécution contractuelle vaut faute à l'égard des tiers*.

En affirmant que « *toute inexécution vaut faute à l'égard des tiers* » (sans avoir d'autre preuve à rapporter : à savoir la preuve d'une faute) (A.P., 6 oct. 2006[1]), un tiers est protégé aussi bien qu'un contractant, et il n'est plus nécessaire de distinguer selon que le tiers appartiendrait ou non à une chaîne de contrats (conformément à la solution préconisée par la Civ. 3e, 1984, dans l'affaire des tuiles gélives).

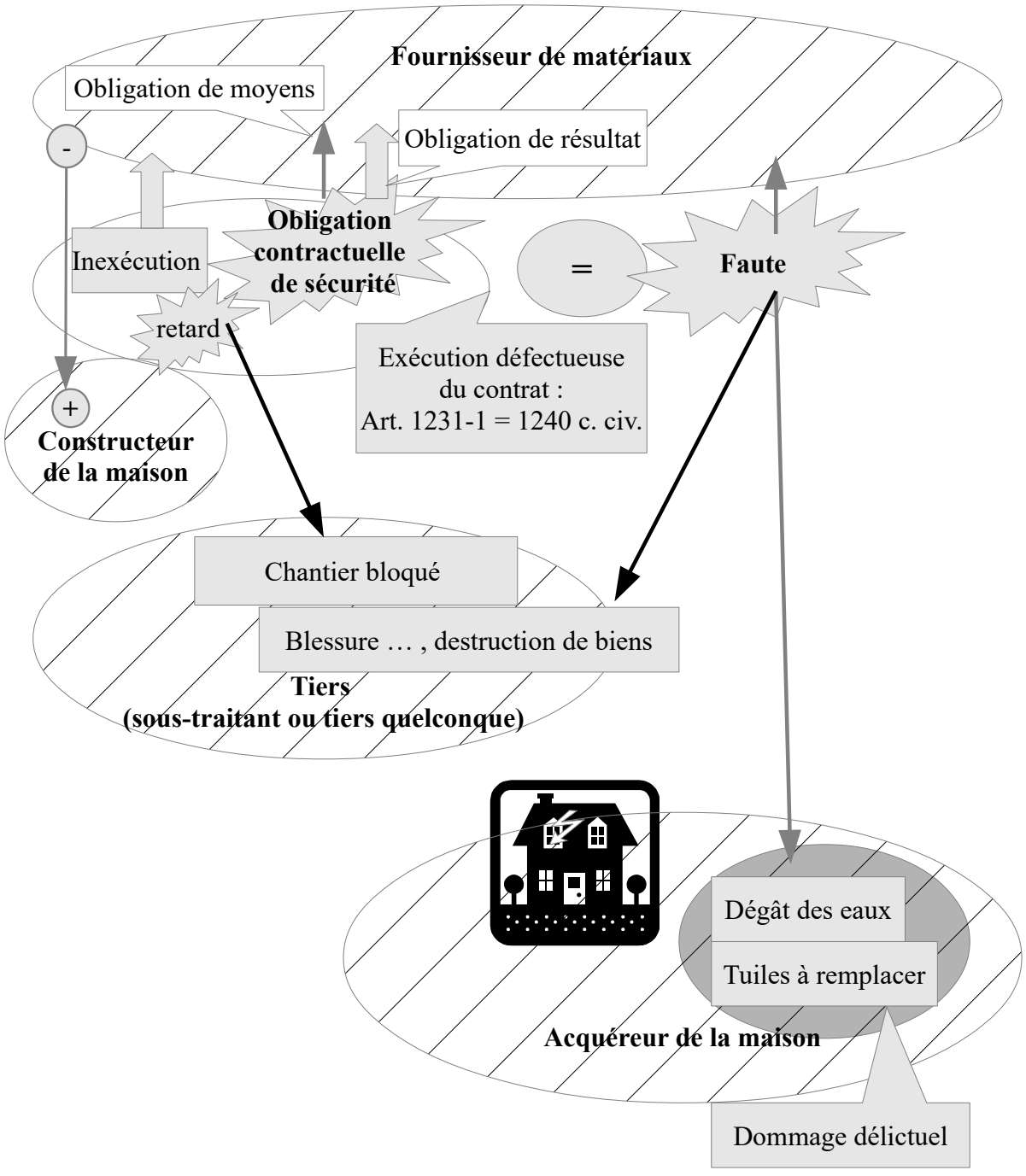
Ce faisant, la jurisprudence a pris quelques libertés avec le code civil.

- On sait que les juges français ne distinguent pas selon le type de dommage subi par le créancier (contractant) : l'inexécution d'une prestation peut suivre le même régime que la violation de l'obligation contractuelle de sécurité.
- Envers les tiers, les juges français ne distingueront pas davantage entre les conséquences résultant d'une violation de l'obligation contractuelle de sécurité et celles résultant du retard (à verser une prestation) (schéma 5.13).

[1] A.P., 6 oct. 2006, n°05-13.255, *Bootshop*, Bull. n°9, BICC 1er déc. 2006, note et rapp. M. Assié, concl. A. Gariazzo ; D. 2006, p. 2484, obs. I. Gallmeister, et p. 2825, note G. Viney ; D. 2007, p. 1827, obs. L. Rozès, p. 2897, obs. P. Jourdain et p. 2966, obs. B. Fauvarque-Cosson ; AJDI 2007. 295, obs. N. Damas ; RDI 2006. 504, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2007. 61, obs. P. Deumier, 115, obs. J. Mestre et B. Fages, et 123, obs. P. Jourdain ; JCP G 2006. II.10181, comm. M. Billiau, 10132, comm. A. Gariazzo, et 2007. I. 115, obs. P. Stoffel-Munck ; RDC 2007. 269, obs. D. Mazeaud, 279, obs. S. Carval, et 379, obs. J.-B. Seube. : (abstrat) « Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

Schéma 5.13

La responsabilité du fait de l'inexécution du contrat selon la jurisprudence



479. La jurisprudence a commencé par affirmer que la **violation de l'obligation contractuelle de sécurité** établie envers le contractant vaut faute envers les tiers. Un tiers pourra donc obtenir réparation de son dommage par ricochet. Selon Civ. 1ère, 18 juillet 2000[1] : « *Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autres preuves.* »

En présence d'une *obligation de moyens*[2], le contractant victime doit établir que le débiteur a commis un manquement contractuel (une faute), et que cette faute est bien la cause du dommage (corporel ou matériel) qu'il subit. La faute (contractuelle) prouvée envers le débiteur devient, ipso facto, une faute (délictuelle) prouvée à l'égard des tiers, et peu importe leur qualité : victime par ricochet[3] ou tiers directement lésé[4]. Il n'existe aucune différence entre une obligation de moyens et l'article 1240 c. civ.[5]. Ainsi :

- si la clinique avait surveillé correctement la patiente internée en hôpital psychiatrique (en affectant suffisamment d'infirmières à cette tâche), la patiente n'aurait pas pu se suicider et la famille (tiers) n'aurait pas perdu un proche (Civ. 1ère, 18 juillet 2000[6]). La négligence prouvée envers la patiente (cocontractant) est pareillement prouvée envers les membres de la famille. Pour le tiers, la solution est ici identique à celle prévue par le code civil ;
- si le contractant (patient) ne prouve pas la faute commise par le médecin dans la détection d'une maladie, le patient sera victime d'une fatalité, au même titre que les tiers (contaminés).

---

[1] Civ. 1ère, 18 juillet 2000, n°99-12135, Bull. n°221 : « Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autres preuves. Dès lors qu'une clinique a commis une faute contractuelle vis-à-vis de son patient, les parents de celui-ci peuvent invoquer cette même faute à l'appui de leur action délictuelle tendant à la réparation de leur préjudice par ricochet. » Certes, l'arrêt établit une faute à la charge du débiteur : son obligation était de moyens ; mais la généralité de la formulation établissant l'équation inexécution contractuelle-faute est plus large.

[2] A.P., 17 nov. 2000, *Perruche*, n°99-13.701, Bull. n°9.

[3] Civ. 1ère, 18 juillet 2000, n°99-12135, Bull. n°221 ; Civ. 2e, 23 oct. 2003, n°01-15391, Bull. n°330 : la victime directe, emprunteur d'une chose dangereuse, devait (art. 1891 c. civ.) prouver la faute du prêteur (négligence à avertir du caractère dangereux de la chose) ; la victime étant décédée, sa famille demande réparation du dommage par ricochet. L'arrêt affirme que « la victime par ricochet d'un accident relevant de la responsabilité contractuelle dispose d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice ».

[4] Civ. 1ère, 18 mai 2004, n°01-13844, Bull. n°141 : l'avocat mandaté par un créancier voulant surenchérir agit hors délai. Envers le débiteur saisi, il en résulte un dommage (un prix de vente supérieur aurait réduit son passif). L'arrêt déclare : « la faute commise dans l'exécution du contrat était susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de son auteur à l'égard des tiers à ce contrat ».

[5] Sauf à affirmer, comme a tenté de le faire la chambre commerciale, qu'un tel médecin ne commettrait pas de faute délictuelle, motif pris qu'il n'aurait pas, dans la société, l'obligation de soigner autrui.

[6] Civ. 1ère, 18 juillet 2000, n° 99-12135, Bull. n° 221 : « Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autres preuves. Dès lors qu'une clinique a commis une faute contractuelle vis-à-vis de son patient, les parents de celui-ci peuvent invoquer cette même faute à l'appui de leur action délictuelle tendant à la réparation de leur préjudice par ricochet. » ;

En présence d'une *obligation de résultat*, le dommage par ricochet subi par les tiers est entièrement réparé dès lors que le contractant victime obtient réparation intégrale.

- Dès lors que le centre de transfusion est tenu d'une obligation de résultat envers le transfusé, les proches de ce derniers (tiers) obtiennent réparation (Civ. 1ère, 13 fév. 2001[1]), sans avoir à établir une faute envers le centre de transfusion. La solution diverge de celle du code civil :
- Si le contractant qui a prêté une chose dangereuse (garage munie d'une porte fragile) l'avait fait réparer, l'emprunteur (contractant) n'aurait pas été tué par la chute de la porte, et la famille (tiers) n'aurait pas subi de dommage par ricochet (Civ. 2e, 23 oct. 2003[2]). La solution diverge de celle du code civil, quand le prêteur doit indemniser, même quand il ignore le danger de la porte.

La jurisprudence a donc établi un nouveau chef de responsabilité délictuelle, à côté du fait personnel fautif (art. 1240-1241 c. civ.) et du fait des choses ou d'autrui, conduisant à établir un régime homogène de responsabilité. Lorsqu'un contractant et un tiers sont dans un ascenseur, qui chute en raison d'une inexécution contractuelle commise par le réparateur, ce dernier engage sa responsabilité contractuelle (violation de l'obligation contractuelle de sécurité) envers le contractant, et, du même coup, envers le tiers, mais sa responsabilité devient délictuelle.

480. L'**inexécution de la prestation** par un contractant sera pareillement invoquée par un tiers, quand le service promis n'est pas effectué. La jurisprudence a alors procédé à une interprétation déformante du code civil. On sait que le dommage indirect causé par le retard à exécuter une prestation n'est pas indemnisable selon le code civil (qui recourt à une causalité directe : art. 1231-4 c. civ.). Désormais, tout manquement contractuel dans l'exécution de la prestation sera réparable, aussi bien envers le cocontractant qu'envers le tiers.

- si le bailleur avait correctement entretenu les locaux loués (c-à-d. exécuté correctement ses obligations), le sous-locataire n'aurait pas dû fermer sa boutique et il aurait pu éviter une perte d'exploitation (A.P., 6 oct. 2006, *Boot shop* [3]) ;

---

[1] Civ. 1ère, 13 fév. 2001, n°99-13589, Bull. n°35 : « un centre de transfusion sanguine est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits sanguins qu'il cède et que le manquement à cette obligation peut être invoqué aussi bien par la victime immédiate que par le tiers victime d'un dommage par ricochet ».

[2] Civ. 2e, 23 oct. 2003, n°01-15391, Bull. n° 330 : « la victime par ricochet d'un accident relevant de la responsabilité contractuelle dispose d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice »

[3] A. P., 6 oct. 2006, *Boot shop* ou *Myr'ho* n° 05-13.255, Bull. n°9 ; D. 2006. 2825, note G. Viney, 2007. 2897, obs. P. Jourdain, et 2966, obs. B. Fauvarque-Cosson

– Le tiers (locataire voisin, dans une galerie marchande) peut s'estimer lésé par l'irrespect d'un service (clause de non-concurrence) par un locataire. Le locataire auteur de l'inexécution engage sa responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du service promis (Civ. 3e, 13 juillet 2010 [1]).

– Si le fabricant d'électricité ne livre pas d'électricité à son client, ce dernier cessera son activité et ne pourra pas remplir ses obligations contractuelles envers ses propres clients : ces derniers seront en droit de réclamer réparation du préjudice qu'ils subissent au fabricant d'électricité (A.P., 13 janvier 2020[2]).

La jurisprudence contemporaine adopte ainsi une vision extensive de l'impact de l'inexécution du contrat sur les tiers. Cette solution, inspirée par le solidarisme (et critiquée par l'autonomie de la volonté), impose au contractant (notamment professionnel) de réparer tous les dommages délictuels qui résultent de son inexécution.

480-1. Cette solution est **critiquée par l'autonomie de la volonté**, qui parle de « manquement contractuel dérelativisé »[3]. Le contractant auteur de l'inexécution voit sa prévision déjouée : il est désormais tenu sans limite, aussi bien en présence d'une prestation fautive, tardive ou incomplète[4].

La *chambre commerciale* est en divergence théorique avec la jurisprudence majoritaire, sur deux points fondamentaux : non seulement une faute est exigée, mais cette faute doit être délictuelle pour que le débiteur engage sa responsabilité envers un tiers[5]. La chambre commerciale a même affirmé que non seulement la faute contractuelle doit être établie, mais cette faute doit être détachable du contrat. Comprendre : il faut une violation d'un devoir général de prudence[6].

---

1 Civ. 3e, 13 juillet 2010, n°09-67.516 : « Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (locataire violant une clause de non-concurrence contractée envers le bailleur, et invoquée par un tiers, à savoir le locataire concurrencé).

2 A.P., 13 janvier 2020, n°17-19.963, Bull. ; D. 2020 p.394, note Mireille Baccache ; D. 2020. 78, et 416, note J.-S. Borghetti.

3 Jean-Pierre Tosi, « Le manquement contractuel dérelativisé », in *Mélanges Gobert*, Economica, 2004, p. 479 à 493.

4 Mireille Bacache, *Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers*, Dalloz 2016 p. 1454, spéc. n°10 : ce chef de responsabilité présente « l'inconvénient de porter atteinte aux prévisions du débiteur défaillant. Plaçant la réparation sur le terrain délictuel, il permet au tiers victime d'échapper au régime contractuel autour duquel le débiteur avait pourtant construit l'équilibre de son contrat. En d'autres termes, si on permet au tiers de s'appuyer sur le contrat pour établir la faute du débiteur poursuivi, on ne permet pas à ce dernier de se prévaloir de ce même contrat pour soumettre l'action du tiers au régime de réparation qu'il a pu prévoir. Il en est ainsi des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, des clauses attributives de compétences ou des clauses d'arbitrage. »

5 Com. 18 janv. 2017, n°14-16.442, D. 2017. 1036, note D. Mazeaud ; AJ Contrat 2017. 191, obs. A. Lecourt ; RTD civ. 2017. 651, obs. H. Barbier. Voir également : Civ. 3e, 18 mai 2017, n°16-11.203, D. 2017. 1225, note D. Houtcieff ; RDI 2017. 349, obs. P. Malinvaud ; AJ Contrat 2017. 377, obs. F. Chénedé ; RTD civ. 2017. 651, obs. H. Barbier, et 666, obs. P. Jourdain.

6 Com., 5 avril 2005, n°03-19.370, Bull. n°81 : « Un tiers ne peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, se prévaloir de l'inexécution du contrat qu'à la condition que cette inexécution constitue un manquement à son égard au devoir général de ne pas nuire à autrui. »

Conclusion §2ème/ L'impact de l'exécution incorrecte du contrat sur les tiers : la responsabilité du contractant envers les tiers

481. L'**impact de l'exécution incorrecte du contrat sur les tiers** conduira le contractant à engager sa responsabilité délictuelle quand il commet une faute, source de dommage délictuel envers les tiers.

En 1804, une faute commise lors de l'exécution de la prestation était nécessaire. La faute prouvée conduira le contractant négligent à réparer le dommage délictuel subi par la victime (contractante ou tiers). Le contractant, auteur d'un retard, n'était toutefois pas tenu envers les tiers de réparer le dommage causé l'arrêt du chantier.

L'autonomie de la volonté a proposé de tenir compte de la chaîne de contrats pour soumettre le sous-contractant à une réparation raisonnable, respectant la prévision économique du débiteur. Cette proposition n'est plus pratiquée aujourd'hui.

Dans son dernier état, la jurisprudence affirme que toute inexécution contractuelle vaut faute à l'égard d'un tiers, ce qui rend purement formelle la distinction entre responsabilité contractuelle envers le cocontractant et la responsabilité délictuelle envers le tiers :

- Une victime quelconque est aussi bien indemnisée, qu'elle soit contractante (bénéficiant de l'obligation contractuelle de sécurité) ou bien tiers (bénéficiant de la responsabilité du fait de l'inexécution contractuelle). Le système prétorien de l'obligation contractuelle de sécurité s'était avéré protecteur pour le contractant. Il est désormais appliqué aux tiers.
- La règle du non-cumul demeure affirmée, mais son application conduit à protéger largement les victimes, dans des hypothèses plus larges que celles prévues en 1804 : il n'est pas toujours nécessaire de prouver la faute (sauf dans l'obligation de moyens).
- En droit positif jurisprudentiel, un débiteur a désormais tout intérêt à exécuter ses obligations avec professionnalisme : sa responsabilité est illimitée. Ce droit commun jurisprudentiel peut apparaître comme une construction bancale, truffée de distinctions confuses (règle du non-cumul, obligation contractuelle de sécurité dite de moyens ou de résultat), mais il protége efficacement les victimes. Tous les régimes spéciaux n'ont pas nécessairement cette fonction.

(483- à 489. : réservés)

Conclusion du chapitre 2ème
La responsabilité contractuelle

491. La **responsabilité contractuelle**, en droit français, fonctionne de manière complexe, en raison des différentes interprétations qui ont été menées, en réalité afin de justifier des politiques précises de réparation.

Au *début du XIXe siècle*, la responsabilité contractuelle n'a pas été perçue comme un problème économique majeur.

- Il s'agit d'identifier le dommage subi spécifiquement par celui à qui la prestation doit être versée (le créancier) : l'inexécution de la prestation et/ou son retard donnent lieu à réparation. Dans l'ensemble, les codificateurs appartiennent au courant réparateur.
- On note toutefois une certaine dose de réalisme, avec la causalité contractuelle (directe : art. 1231-3 c. civ.). Il n'y a pas de dommage indirect ou par ricochet quand le retard à livrer une marchandise immobilise un chantier, et fait perdre leurs revenus aux ouvriers du chantier.

Au *début du XXe siècle*, le paysage a changé. La doctrine de l'autonomie de la volonté a proposé un schéma de réparation " réaliste ", afin de limiter la charge financière que représente la responsabilité contractuelle : seul le dommage « raisonnable » est réparable.

- Les textes de 1804 ont été complètement dénaturés : la distinction entre obligations de moyens et de résultat, la règle du non-cumul et la distinction selon la qualité de la victime (contractante ou tiers) sont inventées afin de limiter la charge de la réparation.
- L'autonomie a créé la théorie de l'ensemble contractuel, puis a revisité la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat, afin d'opposer aux tiers la prévision du débiteur.

À la *fin du xxe siècle*, la jurisprudence française (majoritaire) est devenue solidariste.

- L'annulation systématique des clauses limitatives de responsabilité prétendant écarter cette obligation contractuelle de sécurité montrent que les juges français entendent indemniser intégralement les victimes.

– Malgré quelques oscillations au sujet du dommage matériel (causé par le retard, notamment), la causalité contractuelle est aussi bien directe qu'indirecte.

La jurisprudence est devenue tellement protectrice des intérêts du contractant victime que les tiers ont réclamé (et obtenu) une protection similaire (avec la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat). Cette orientation du droit commun conduira naturellement les victimes à s'intéresser à l'option, lorsqu'un régime spécial de responsabilité a vocation à s'appliquer.

492. Dans l'ensemble, les juges français ont imposé aux contractants professionnels de réaliser des prestations ne présentant aucun danger, en présumant l'existence d'un accident. C'est le produit d'un choix économique, qui n'est pas évident.

À compter de la fin des années 1970, la jurisprudence française a imposé aux professionnels de délivrer des *prestations contractuelles inoffensives*, en leur imposant de réparer intégralement la survenance de dommages délictuels subis par le cocontractant (obligation contractuelle de sécurité) ou un tiers (par l'émergence d'une responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution contractuelle).

– La protection du contractant victime a été opérée par diverses techniques : l'obligation de résultat, le professionnel réputé de mauvaise foi[1] …

– L'obligation contractuelle de sécurité imposée à un contractant (restaurateur) peut conduire le client à bénéficier d'un filet de sécurité : le client ayant ingéré un aliment avarié peut agir contre le restaurateur (sauf à admettre son exonération, peu probable, par la preuve de la force majeure), même si le produit est avarié du fait d'un fournisseur. Selon le code civil, le restaurateur qui n'est l'auteur d'aucune négligence n'est pas responsable. Selon la jurisprudence, toute la chaîne des contractants l'est, envers le contractant (et donc envers les tiers).

Ce choix des juges français peut être critiqué. La théorie du risque ne permet pas, le plus souvent, d'identifier un accident (présumé, parfois de manière quasiment irréfragable).

– Est-on véritablement en présence d'un accident, lorsque le transporteur de personnes doit assumer le risque lié au comportement de passagers qui sautent d'un train en marche[2] ou lorsque le fabricant d'un médicament doit assumer le risque lié à l'inconnu scientifique ?

– Le filet de sécurité dont bénéficie le contractant (et les tiers) répond-il à une nécessité, lorsque le responsable n'a commis aucun manquement (restaurateur servant une nourriture avariée en raison d'un manquement commis par un fournisseur) ? Quand le pouvoir d'éviter l'accident est absent, comment justifier la responsabilité civile ?

---

1 Civ. 1ère, 9 oct. 1979 *Lamborghini* n°78-12.502, Bull. n°241 ; D. 1980 IR p. 222, note Christian Larroumet.

2 Civ. 2e, 13 juillet 2006, n°05-10250, Bull. n°216 : voyageur sans billet qui, pour échapper à un contrôle, force la porte du train en circulation. (abstrat) : « Ne présente pas les caractères de la force majeure seule de nature à exonérer en totalité la SNCF de sa responsabilité encourue sur le fondement de l'article [1242], alinéa 1er, du code civil le comportement d'un voyageur démuni de billet, décédé en chutant d'un train, qui, pour ouvrir la porte du wagon dans lequel il se trouvait, a forcé le plombage du système de neutralisation de la fermeture automatique de cette porte. ». Supra, n°318.

Deuxième partie

Les régimes spéciaux de responsabilité civile (délictuelle)

500. Les **régimes spéciaux de responsabilité civile** ont vocation à régir la réparation de dommages (délictuels) survenant lors d'une activité spécifique. Ils dérogent donc au droit commun, ce qui conduira la victime à s'interroger sur l'éventuelle option qu'elle pourrait invoquer, dans l'hypothèse où un régime spécial de responsabilité civile serait moins protecteur que le régime de droit commun (profondément interprété par la jurisprudence, en droit français).

Les *régimes spéciaux* ne se bornent pas à établir une différence ponctuelle par rapport au droit commun (comme le recours à la causalité directe, en présence d'un diagnostic médical erroné ne décelant pas la maladie du foetus : art. 114-5 al. 3 c. act. soc. fam.[1], supra n°280). Ils établissent un régime, c-à-d. un ensemble de dispositions régissant l'exercice d'une activité spécifique (fabrication de produits, … , accidents du travail), avec des conditions propres et des effets particuliers.

Le *domaine d'application* des régimes spéciaux portera donc sur toute activité spéciale visée par le législateur, qu'il s'agisse d'une activité contractuelle (comme la construction d'immeuble) pouvant générer des dommages (variés) ou d'une activité caractérisée par son fait générateur (un accident de la circulation) ou par la qualité de la victime (un accident du travail). Parmi tous ces régimes spéciaux, il faudra donc trier :

– Les régimes spéciaux de responsabilité contractuelle relèvent traditionnellement du droit des contrats spéciaux. On notera à leur sujet que le législateur français applique souvent les solutions proposées par l'autonomie de la volonté. Les conséquences de l'exécution défectueuse d'un contrat spécial (contrat de location d'un immeuble à usage d'habitation ; contrat de garde-meubles … ; prestation de service de paiement[2]) donnent souvent lieu à une vision englobante, incluant les imprudences diverses qui peuvent avoir été commises et avoir causées des dommages (notamment matériels : perte de la chose surveillée ; dégât des eaux dû à un défaut d'étanchéité de la toiture … ; incendie causant la destruction de l'immeuble loué[3]).

---

[1] Art. 114-5 c. act. soc. fam. (issu loi n°2002-303 4 mars 2002, codifié par ord. n°2005-102 du 11 fév. 2005) : « I. Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.
« La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.
« Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. »

[2] Art. 133-18 à 133-22-1 c. mon. et fin. Sur l'application exclusive de ce régime : Cjue, 16 mars 2023, *Beobank*, aff. C-351/21 ; Com., 27 mars 2024, n° 22-21.200, Bull. ; D. 2024 p.636.

[3] Art. 1733 c. civ. : « Il [le locataire de l'immeuble loué] répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve :
- Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction.
- Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

– Certains régimes spéciaux sont étudiés dans le cadre d'autres droits spéciaux (droit du travail ; droit administratif). Lorsqu'un salarié subit un dommage pendant son temps de travail (ou de trajet), il subit un accident du travail (régi par les dispositions du code du travail et du code de la sécurité sociale).

– En droit de la responsabilité civile, notre étude sera désormais bornée aux régimes spéciaux établissant une responsabilité délictuelle (figurant aux article 1242 et suiv. du code civil ou établis par une loi spéciale, comme celle du 5 juillet 1985, avec les accidents de la circulation).

Le trait caractéristique de tous les régimes spéciaux est qu'ils sont gouvernés par une logique propre, tendant soit à faciliter l'indemnisation des victimes, soit, à l'inverse, à établir un régime plus restrictif (ainsi, le régime de la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux de la justice, imposant à la victime d'établir une faute lourde). Si un régime spécial se bornait à reprendre, purement et simplement, celui de droit commun, sa ratio legis manquerait.

501. La **dérogation au droit commun** établie par chaque régime spécial ne conduit toutefois pas systématiquement à priver les victimes de l'option. La question de l'option est extérieure à l'économie propre de chaque régime : elle consiste à savoir si le législateur (ou le juge) s'inscrit dans une logique réparatrice (auquel cas l'option demeure concevable) ou dans une logique « réaliste » (auquel cas l'équilibre financier réalisé par un régime spécial ne devra pas être remis en cause par l'option). Ces deux logiques coexistent.

Les régimes spéciaux fondés sur la garde (art. 1242 à 1244 c. civ.) laissent à la victime, dans une certaine mesure, l'option. Elle pourra donc invoquer à son choix, l'article 1241 c. civ. ou la responsabilité du gardien : la faute coexistera avec le risque.

D'autres régimes spéciaux apparus à la fin du xx^{e} siècle (accidents de la circulation, produits défectueux) interdiront l'option à la victime, alors même que ces régimes font application de la théorie du risque, a priori plus favorable à la victime que le droit commun (de la responsabilité pour faute).

– L'équilibre financier recherché par le législateur ne sera donc pas remis en question par les interprétations jurisprudentielles, celles du droit commun comme celles de la garde.

– Dans la répartition entre les risques assumés par les auteurs d'activité (à savoir : des accidents) et les risques subis par les victime (au titre de la fatalité), le législateur fera ses choix, et ils ne seront pas toujours favorables aux victimes.

- Lorsqu'un véhicule est volé, son propriétaire (volé) doit-il demeurer responsable de l'accident de la circulation dans lequel son véhicule, conduit par le voleur, est impliqué ?
- Lorsqu'un produit est atteint d'un vice de fabrication le rendant dangereux (produit défectueux), la victime devra-t-elle subir le risque de disparition ou d'insolvabilité du fabricant ?

Les régimes spéciaux de responsabilité délictuelle permettent donc d'identifier une activité spécifique, laquelle générera différents types de risques envers la victime.

- Le *risque lié à la garde* (chapitre 1er) est, dans l'ensemble, protecteur pour les victimes : l'interprétation jurisprudentielle des articles 1242 à 1244 c. civ. conduira donc les victimes à s'interroger sur le degré de protection des régimes légaux ;
- Les *risques liés à des activités spécifiques* font l'objet de régimes légaux modernes (chapitre 2ème). Ils sont nettement plus précis, et ils identifient des risques propres à certaines activités.

chapitre 1er

Les régimes de responsabilité fondés sur la garde

502. Les **régimes de responsabilité fondés sur le risque de garde** (art. 1242 à 1244 c. civ.) ont pour trait commun d'avoir été « rationalisés » par la jurisprudence. La « rationalisation » est une technique d'interprétation qui consiste à détecter un trait spécifique (présent dans différents régimes spéciaux) afin de généraliser son application (en dehors des régimes spéciaux légalement prévus). La garde a été ce critère. Il a permis, dans une certaine mesure, de généraliser la responsabilité du fait des choses et la responsabilité du fait d'autrui, grâce à l'annonce de plan effectuée par l'alinéa 1er de l'article 1242, selon lequel « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

La *responsabilité du fait d'autrui* donnait lieu et donne toujours lieu à une série de régimes spéciaux (art. 1242 c. civ.), ce qui n'a pas empêché la jurisprudence de tenter une "rationalisation", afin d'étendre le domaine d'application de ces régimes spéciaux (A.P., 29 mars 1991, *Blieck*[1]). Les réserves apparues dans la jurisprudence contemporaine montrent que la technique de la rationalisation comporte des limites.

La *responsabilité du fait des choses* imposait, en 1804, au propriétaire d'un animal (art. 1243 c. civ.) et d'un bâtiment (art. 1244 c. civ.) de devoir assumer les risques que le propriétaire maîtrisait peu. Un animal possède un comportement autonome ; le vice de construction d'un bâtiment était également un risque que le propriétaire devait assumer (alors même qu'il n'avait pas édifié l'immeuble). En 1896, la généralisation de la responsabilité du fait des choses est effectuée, dans le célébrissime arrêt *Teffaine* (Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*[2]).

La *garde* a été retenue comme l'expression d'un pouvoir suffisamment lointain (et englobant) pour rendre responsable (schéma 6.1) : le gardien d'une personne ou d'une chose assumera un certain nombre de risques, solution de nature à protéger efficacement les victimes du fait d'autrui (section 1ère) ou du fait d'une chose (section 2ème).

503. Les **articles 1242 à 1244 c. civ., dans leur version de 1804**, font référence à une certaine variété de pouvoirs qui auraient pu rendre responsable. Outre le fait personnel, traduisant un pouvoir immédiat, trois types de pouvoir peuvent être distingués :

- le pouvoir proche, matérialisé par la surveillance exercée sur autrui (instituteur, artisan) ou l'utilisation d'un animal (« celui qui s'en sert ») ;

[1] A.P., 29 mars 1991, *Blieck*, n°89-15231, Bull. A.P. n°1 ; JCP G 1991.II.21.673, concl. D.-H. Dontenwille et note J. Ghestin ; RTC com, 1991, p. 258, note E. Alfandari et M. Jeantin ; D. 1991, p. 324, note Christian Larroumet ; Defrénois 1991, p. 729, note Jean-Luc Aubert ; RTD civ. 1991, p. 541, note Patrice Jourdain ; D. 1997, p. 327, note G. Blanc.

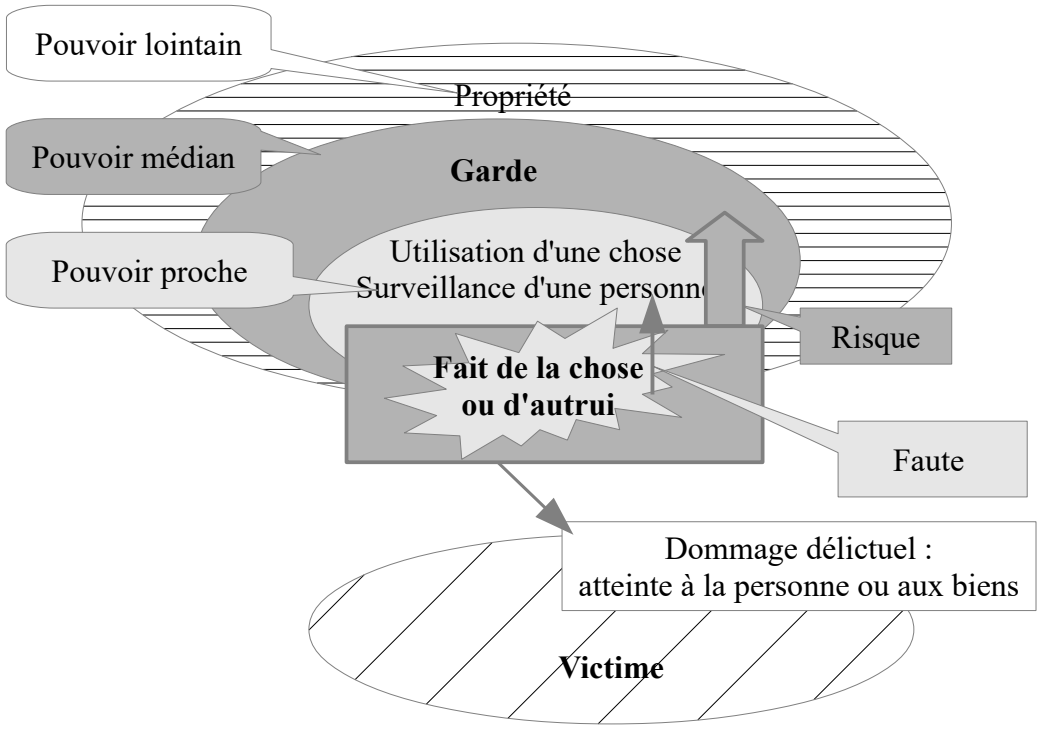
[2] Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, S. 1897.1.17, note A. Esmein ; D. 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles

– le pouvoir plus lointain, de garde (explicitement visé à l'article 1242 al. 1er, relatif à la responsabilité du fait « des choses que l'on a sous sa garde » et à l'article 1243, « soit que l'animal fût sous sa garde »)[1] ;

– le pouvoir exercé par le propriétaire d'un animal » (art. 1243 c. civ.[2]) ou d'un bâtiment (art. 1244 c. civ.).

Schéma 6.1

Le pouvoir dans les articles 1242 à 1244 c. civ.



[1] Art. 1242 c. civ. (1804) : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.
« Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ;
« Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;
« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.
« La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

[2] Art. 1243 c. civ. : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. » ; art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »

(507- à 514. : réservés)

Section 1ère / La responsabilité du fait d'autrui

Résumé

La responsabilité du fait d'autrui impose à celui qui exerce un pouvoir sur autrui de réparer le dommage commis par le fait d'autrui. Les cas spéciaux visés à l'article 1242 c. civ. ont donné lieu à une généralisation jurisprudentielle.

Les parents répondent du fait de leur enfant mineur, en raison de leur pouvoir de garde (autorité parentale). L'imputation envers les parents a lieu de plein droit, même lorsque le fait de l'enfant n'est pas fautif, au terme d'une jurisprudence contestée. Lorsque les parents sont assurés et responsables envers la victime, l'enfant bénéficie d'une immunité : l'assureur ne dispose d'aucune action récursoire contre lui.

Le second cas spécial impose à l'instituteur (auquel son employeur se substitue) de répondre du fait de l'enfant qu'il surveille. Une faute de surveillance de l'instituteur, cause indirecte du dommage subi par la victime, est exigée depuis de 1937.

Enfin, le commettant (employeur), disposant sur son préposé (employé) d'un pouvoir de direction et de contrôle, répond du fait de son préposé en fonction.

- L'imputation de plein droit envers le commettant est toutefois exclue lorsque le préposé est hors fonction, auquel cas le préposé engage sa responsabilité personnelle envers la victime.
- En fonction, le préposé bénéficie d'une immunité : il n'engage pas, en principe, son patrimoine personnel., sauf en cas de faute intentionnelle, auquel cas la victime peut agir à la fois contre le commettant et contre le préposé. Le commettant dispose alors d'une action récursoire contre le préposé.

La jurisprudence a donc identifié deux pouvoirs justifiant la responsabilité du fait d'autrui : le pouvoir de garde, englobant (théorie du risque), et le pouvoir de surveillance, moins englobant (faute). Ces deux pouvoirs ont conduit la jurisprudence à effectuer une généralisation :

- Le gardien général d'autrui (association sportive, non visée par le texte) répond envers autrui, à raison de son pouvoir de direction sur autrui. Toutefois, le critère fixant la garde demeure donc obscur ; la jurisprudence refuse de reconnaître la qualité de gardien à des personnes exerçant pourtant des prérogatives comparables. Le gardien répond d'un risque.
- Une jurisprudence plus marginale impose au surveillant général, comme le parent (non gardien) ou les grands-parents, de répondre également du fait de l'enfant qu'il héberge. Le surveillant doit commettre une faute causale pour engager sa responsabilité.

La responsabilité du fait d'autrui conduit donc fréquemment à transférer certains risques sur certaines personnes dirigeant le mode de vie ou contrôlant l'activité d'autrui. La garde ne donne toutefois pas lieu à un régime homogène. La jurisprudence n'est pas encore fixée.

504. La **responsabilité du fait d'autrui** impose à l'auteur d'un pouvoir (pertinent) exercé sur autrui de réparer le dommage subi par la victime, en présence d'un accident dont autrui est l'auteur matériel. Ce chef spécifique d'imputation permet donc à la victime de réclamer une indemnisation au détenteur d'un pouvoir exercé sur autrui[1], parce qu'il le dirige, contrôle ou surveille :

- si l'enfant (de huit ou seize ans) avait été correctement surveillé et bien élevé, il n'aurait pas brûlé la voiture des voisins ;
- si l'instituteur avait surveillé les enfants pendant la récréation, l'un des enfants n'aurait pas utilisé un bâton lors d'un jeu, ce qui aurait permis d'éviter à l'enfant de blesser un autre enfant ;
- si l'employeur avait recruté un préposé (employé) prudent, le camion n'aurait pas causé d'accident de la circulation.

Sans préjuger de l'imputation à l'auteur du fait matériel causant le dommage (lequel pourra ou non être également responsable de son fait personnel), l'action en responsabilité exercée par la victime est prévue dans certains cas, sans pour autant que le régime de ce chef de responsabilité soit précisé.

En 1804, le législateur a conçu la responsabilité délictuelle du fait d'autrui[2] comme une protection pour les victimes : après avoir annoncé (art. 1242 al. 1er c. civ.) que l' « on est non seulement responsable de son fait personnel, mais aussi du fait des personnes dont on doit répondre et du fait des choses que l'on a sous sa garde », le législateur traite, conformément au plan annoncé, des *cas dans lesquels certaines personnes* exercent une autorité ou des prérogatives qui peuvent expliquer le comportement adopté par l'auteur du fait matériel : les parents seront responsables du fait de leur enfant ; les employeurs (maîtres et commettants), du fait de leur employé (domestique et préposé) ; les éducateurs (instituteurs et artisans), du fait du jeune en formation (élève et apprenti). Dans sa version de 1804, l'article 1242 c. civ., centré sur la responsabilité du fait d'autrui, établit des cas où il apparaît que le véritable responsable du fait dommageable n'est pas (seulement ?) celui qui l'a matériellement commis.

Le texte ne précise pas, en revanche, le *régime applicable* à ce chef de responsabilité. On ignore si la victime dispose ou non d'une option pour agir également contre l'auteur du fait matériel, ni si le

[1] Tarrible, « Discussion devant le corps législatif », in *Fenet*, tome 13, p. 488 : « ces écarts sont attribués avec raison au relâchement de la discipline domestique qui est dans la main du père, de la mère, du maître, du commettant, de l'instituteur, de l'artisan. Ce relâchement est une faute : il forme une cause du dommage indirecte, mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation ».

[2] Consacrant sur ce point certaines des solutions reçues de l'Ancien Droit. Le chef de famille répondait du dommage causé par ses gens : femme, enfant, notamment dans les pays de droit écrit (sud de la France) pratiquant la patria potestas. Dans le nord, les coutumes n'avaient, dans l'ensemble eu recours à l'incapacité de la femme qu'afin d'unifier le pouvoir du mari. Il en résultait donc que le mari était responsable des délits causés par sa femme, tout comme la femme des délits causés par le mari (ivrogne …).

responsable du fait d'autrui dispose d'un recours contre l'auteur du fait matériel. Les réponses à ces questions importent pourtant car elles permettent d'identifier *le véritable auteur de l'accident*. En théorie, face au fait dommageable, la victime peut l'imputer soit à l'auteur du fait personnel (art. 1240 c. civ.), soit à celui qui exerce un contrôle sur l'activité d'autrui (art. 1242 c. civ.), soit encore aux deux :

- La victime peut-elle agir contre le conducteur du camion et lui seul, quand elle a été blessée dans un accident de la circulation ?
- Si la victime a agi contre le préposé (conducteur du camion) et contre son commettant (employeur), ce dernier peut-il exercer un recours contre le premier ?
- Le préposé (conducteur du camion) peut-il prétendre que seul son employeur est responsable (en devant assumer un risque) ?

Puisque le texte de l'article 1242 c. civ. (faiblement remanié depuis 1804) fixe des cas (illustratifs ou spéciaux ?) de responsabilité du fait d'autrui, mais sans préciser le régime de cette responsabilité (option de la victime ?, action récursoire ?), les divergences d'approche entre les deux grandes théories générales ont pu apparaître clairement. Comme ces théories générales (1) représentent, en réalité, des intérêts divergents (2), la prise de position adoptée par les juges (3) est apparue comme politiquement orientée.

1/ Les deux théories en présence

505. Les deux théories en présence proposent chacune un schéma différent de la responsabilité du fait d'autrui.

Selon la **théorie de l'autonomie de la volonté**, l'auteur effectif de l'accident est celui dont le pouvoir mal exercé explique l'accident et le dommage qui en résulte. La faute étant considérée comme le fondement de principe de toute responsabilité envers autrui, et en présence d'un fait matériellement commis par autrui, il y a tout lieu de penser que c'est, en dernier ressort, à ce dernier d'assumer les conséquences de son activité dommageable. Il s'ensuit que :

- premièrement, le *domaine* de la responsabilité du fait d'autrui est circonscrit à la liste légale de l'article 1242 c. civ. Les cas de responsabilité du fait d'autrui sont spéciaux, et, en dehors des cas spécialement (et étroitement) réglementés, on retourne au principe général (de la responsabilité pour faute : art. 1240, 1241 c. civ.), chacun ne répondant que de son fait fautif, direct et immédiat ;

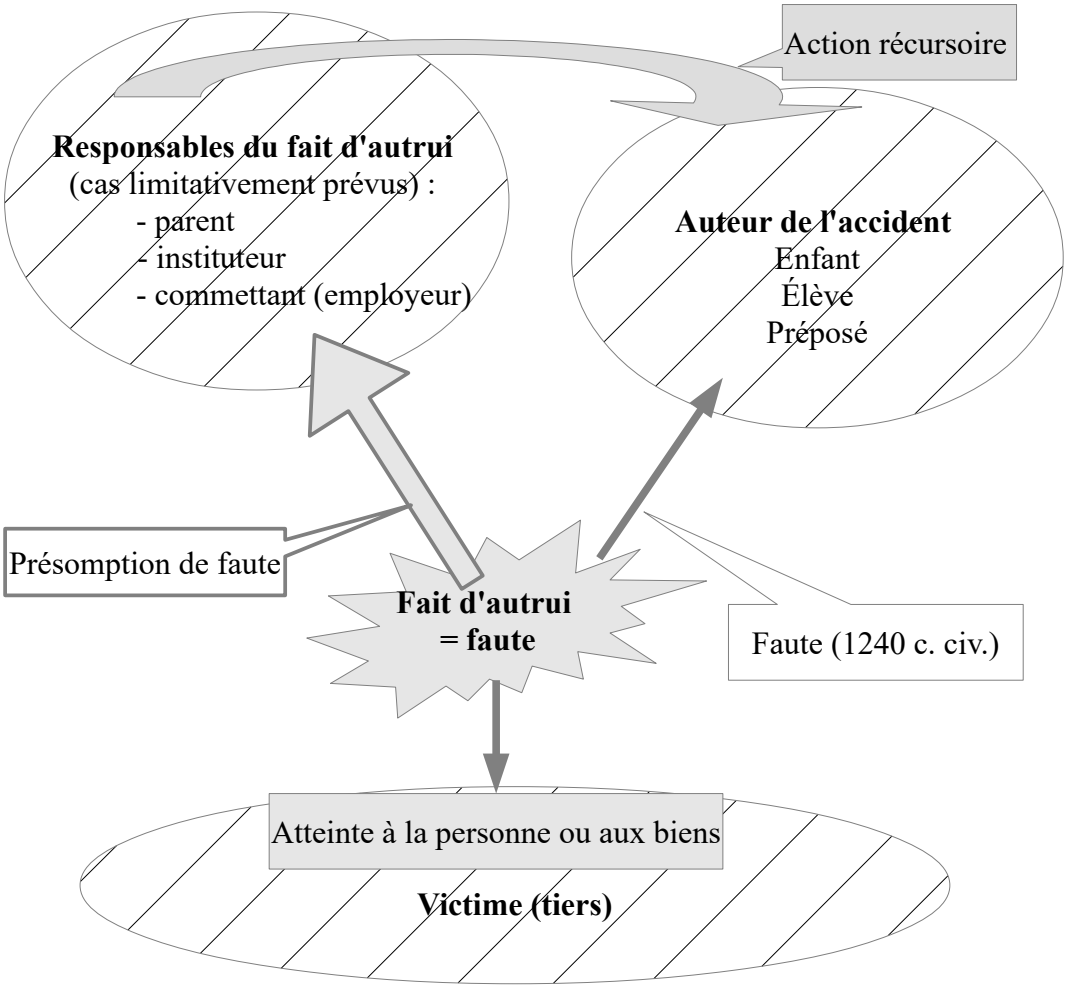
- deuxièmement, le responsable du fait d'autrui devra (au moins implicitement) avoir commis lui-même une imprudence ou une *faute*, cause indirecte du dommage, pour être responsable. Si un enfant cause un dommage à un tiers, c'est vraisemblablement parce qu'il est mal élevé : son parent est présumé fautif. De même, sauf exception, le salarié causant un dommage aura été probablement mal dirigé. Le régime de l'imputation se réfère implicitement à l'article 1240 c. civ. : tout au plus une *présomption de faute* sera établie ;
- troisièmement, le responsable du fait d'autrui ne sera responsable que si *autrui a commis un fait fautif*. L'enfant doit avoir commis une faute au préjudice d'un tiers, pour que ses parents soient responsables ; de même pour le salarié (préposé). Le responsable du fait (fautif) d'autrui ne sera qu'un garant provisoire : c'est une garantie octroyée à la victime, afin qu'elle dispose d'un patrimoine solvable. Sauf exclusion spéciale, le garant du fait d'autrui (parent, employeur) disposera d'une action récursoire contre le préposé, voire l'enfant[1] : la charge finale du poids de la réparation pèsera sur autrui, auteur d'une faute.

Selon l'autonomie de la volonté (schéma 6.2), la responsabilité du fait d'autrui se conçoit ainsi dans l'optique générale de la responsabilité pour faute (une faute présumée du responsable du fait d'autrui ; une faute commise par autrui, ce qui justifie l'action récursoire du responsable contre autrui). La faute témoignant d'un pouvoir proche, la responsabilité du fait d'autrui sera faiblement englobante. Chacun ne répond que de ses fautes : toute idée de risque est ici absente.

[1] L'action récursoire, exclue en droit des assurances en cas de cohabitation, conduirait alors à effectuer un partage des torts, la faute de surveillance du parent ayant contribué, avec la faute de l'enfant, à la réalisation du dommage.

Schéma 6.2

Schéma de la responsabilité du fait d'autrui selon l'autonomie de la volonté



506. Selon la doctrine **solidariste**, la responsabilité du fait d'autrui s'explique par la théorie du risque. Celui qui prend en charge une personne (autrui), en l'employant ou en l'éduquant, doit assumer le risque (ou certains risques) qu'il prend en exerçant un pouvoir sur autrui : il devra alors réparer les dommages que cette personne (autrui) a causé. L'interprétation menée sera extensive :

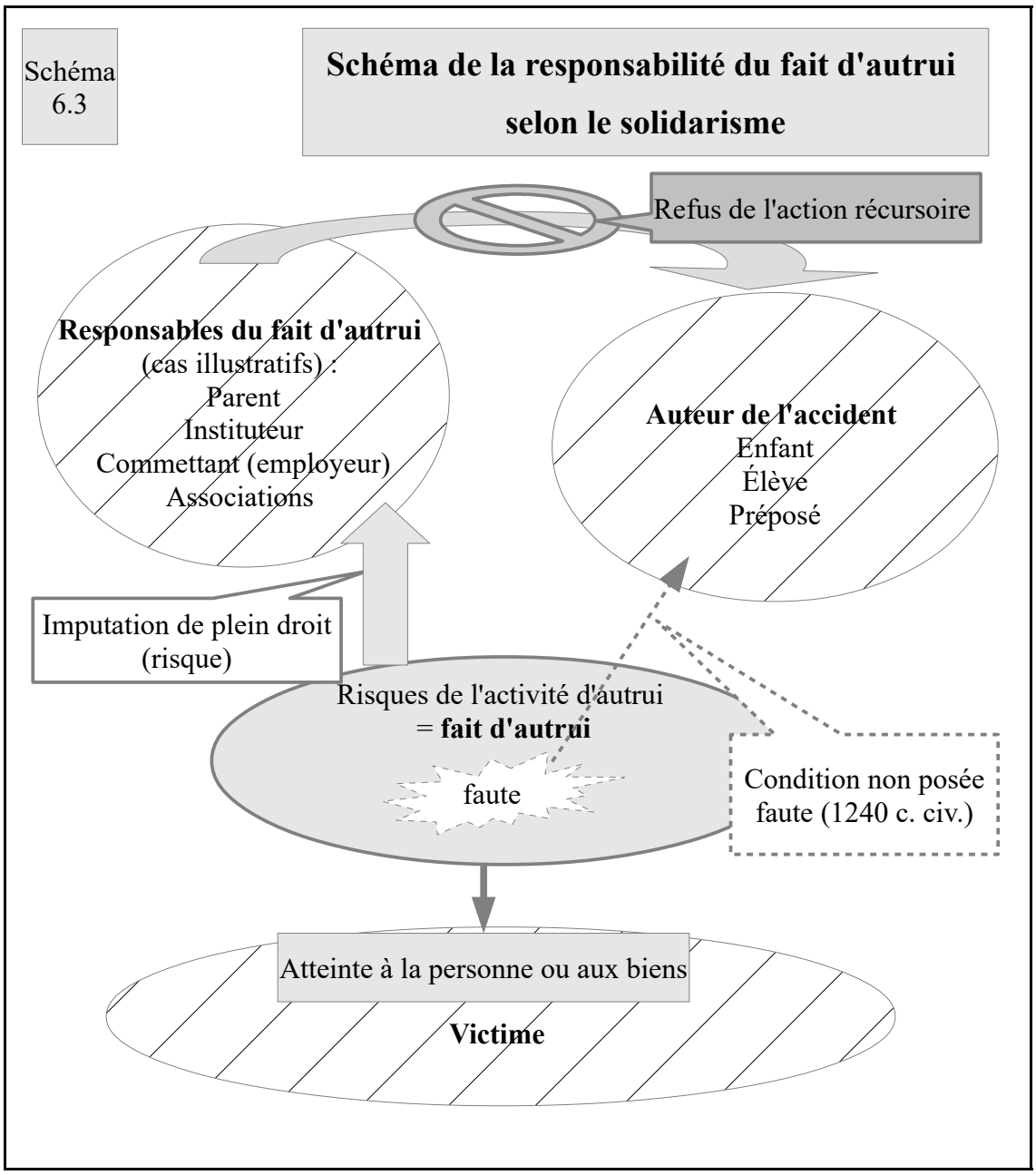
- premièrement, quant à son *domaine*, pourquoi limiter la responsabilité du fait d'autrui aux seuls cas légalement prévus ? La liste des cas énumérés à l'article 1242 c. civ. est illustrative de la variété des pouvoirs exercés sur autrui. Il est possible de généraliser les

cas légaux visés à des hypothèses analogues : rien n'est dit sur les handicapés mentaux pris en charge par des associations. Ce silence n'étant pas dirimant ;

- deuxièmement, quant à la technique d'imputation, le responsable du fait d'autrui doit couvrir les risques que l'activité d'autrui fait courir. L'imputation envers le responsable du fait d'autrui s'effectuera *de plein droit*, les causes d'exonération étant étroitement circonscrites. Seule la force majeure sera exonératoire (à l'instar du gardien d'un animal, chose vivante dotée d'une certaine autonomie) ;
- troisièmement, enfin, le fait d'autrui n'est pas nécessairement fautif, de sorte que la victime disposera fréquemment d'une action contre le seul responsable du fait d'autrui, tenu à titre définitif (solution qui correspond à la théorie du risque-profit : le salarié exerce son activité au profit de l'employeur). Ainsi, lorsque le commettant emploie un préposé à la conduite d'un véhicule automobile, le premier répond de cette activité risquée envers toute victime, sans que la victime ait à établir la faute de conduite, et sans que le commettant dispose d'action récursoire contre son préposé (sauf faute intentionnelle du préposé). De même, lorsqu'un enfant en blesse un autre, le parent est responsable[1]. Le fait d'autrui, fautif ou non fautif, rendra responsable celui qui contrôle une activité ou un comportement. Cela signifie que l'imputation à autrui du fait dont il est matériellement l'auteur pourra être rejetée : son activité apparaîtra comme transparente par rapport au pouvoir exercé sur lui. La solution n'est pas neutre pour les salariés : ils bénéficieront souvent d'une immunité.

Dans la théorie solidariste (schéma 6.3), le risque forme le système de référence : celui qui dirige ou contrôle l'activité d'autrui exerce un pouvoir lointain, et il devra assumer ces risques envers les victimes. Le parent de l'enfant devra assumer (à titre définitif ?) les risques liés à l'activité de l'enfant, même si l'enfant n'est pas fautif.

[1] Ainsi, en présence d'un dommage subi au cours d'une activité sportive, il ne sera pas nécessaire qu'une faute de jeu soit caractérisée : l'association prendra à sa charge tous les dommages survenant au cours de l'activité.



2/ Les intérêts en présence

507. Les **intérêts en présence** face au régime de la responsabilité du fait d'autrui opposent la victime, celui qui exerce un pouvoir sur autrui et autrui, auteur matériel du fait dommageable. La thèse spécifique défendue par chacun apparaîtra dans le cas le plus fréquent (zone grise), lorsque autrui a fait preuve d'initiative personnelle (en n'étant ni complètement transparent, ni complètement autonome). La victime cherchera à bénéficier d'une protection face à un groupe ; le détenteur d'un

pouvoir sur autrui cherchera à circonscrire l'effectivité de son pouvoir ; autrui cherchera à exclure son risque personnel, lorsque son activité n'est pas entièrement autonome.

Si la responsabilité du fait d'autrui est perçue comme une *protection pour la victime*, cette dernière a intérêt à multiplier les patrimoines coresponsables. En bénéficiant d'options diverses, la victime cherchera à voir dans le fait d'autrui l'expression de l'activité d'un groupe solidaire. Face au préposé, qui prend l'initiative d'une action malencontreuse, la victime pourra choisir : agir contre l'employeur (solvable ou devant assumer un risque spécifique), contre le préposé (si son employeur est en faillite, non assuré ou insolvable), et le plus souvent possible contre les deux[1]. La victime considère que le fait d'autrui n'est ni entièrement transparent, ni entièrement autonome : elle perçoit et le tueur à gages, et le commanditaire. La question de l'action récursoire ne la concerne en rien.

Aux yeux d'autrui (spécialement du préposé), la responsabilité du fait d'autrui peut apparaître comme un chef de responsabilité spécifique, lorsqu'un *pouvoir spécifique et distinct* du simple fait personnel apparaît comme la cause effective d'un dommage. Un préposé, chargé d'exécuter une mission qui est ordonnée par son employeur, invoquera la transparence de son activité et les risques que son employeur doit assumer. Il tire profit de l'activité du préposé ; il en assume la charge. L'auteur du fait matériel (autrui) a intérêt à se présenter comme l'image plus ou moins fidèle d'une direction (exercée par un autre) qu'il ne maîtrise pas, et dont il ne répondra pas sur son patrimoine personnel. L'enfant est à l'image de ses parents, le préposé à celle des instructions qu'il reçoit. Ainsi, le dommage causé à la victime s'explique spécifiquement par celui qui exerce une autorité. Le préposé invoquera la transparence de son action (son manque d'indépendance), afin de bénéficier d'une immunité (en n'engageant pas son patrimoine personnel) : seul le commettant sera tenu envers la victime, de préférence pour risque (thèse solidariste[2]).

Celui tenu du fait d'autrui, ainsi le commettant, percevra la responsabilité du fait d'autrui comme une garantie conditionnelle et provisoire envers les victimes ; le risque éventuel de son activité de direction ou de contrôle sera alors cantonné. Ainsi, lorsque le fait commis par autrui apparaît comme le produit d'une *initiative personnelle* et intempestive, la garantie sera exclue si l'activité du préposé s'avère indépendante (non transparente) ; et même lorsque l'activité du préposé apparaît reliée à sa fonction, son fait personnel n'est plus effectivement transparent en présence d'une faute

[1] C'est le régime applicable aux professions indépendantes, admis par différents statuts professionnels. Ainsi : Com., 21 juin 2011, n°10-22.790, Bull. n°102 (expert-comptable, dont le statut est fixé par ord. n°45-2138 du 19 sept. 1945). Voir également : Civ. 2e, 11 sept. 2014, n°13-16.897, Bull. n°185 ; AJ Famille, octobre 2014, p. 566-567, note Louis Perdrix ; JCP G 2014, Jurisprudence, n°1074, note Gaëlle Deharo (l'enfant et ses parents sont tenus in solidum envers la victime).

[2] On remarque incidemment que la thèse solidariste est mise en porte-à-faux dans la responsabilité du fait d'autrui : les intérêts catégoriels des salariés conduisent à instaurer une immunité à leur profit, alors que les intérêts de la victime conduisent à la leur refuser.

(de sorte qu'une action récursoire sera envisageable). Comme il est rare que le pouvoir de direction exercé sur autrui spécifie explicitement de commettre une faute, le fait d'autrui manquera souvent de transparence : l'accident sera imputable à titre exclusif à autrui, la garantie envers la victime étant au mieux provisoire (thèse de l'autonomie de la volonté).

Dans la responsabilité du fait d'autrui, la difficulté spécifique consiste ainsi à apprécier le degré de transparence de l'activité d'autrui, sachant que le fait d'autrui apparaîtra rarement comme intégralement transparent ou complètement autonome. Les intérêts divergents des trois protagonistes et l'absence de précision donnée par le texte de l'article 1242 c. civ., ont imposé aux juges de préciser le régime (complexe) de la responsabilité du fait d'autrui.

508. Le régime de responsabilité des **professions indépendantes** donne lieu à des régimes spéciaux qui ont pour finalité de régler la question (délicate) de la transparence relative de l'activité exercée, lorsqu'il existe un contrat. En principe, le contrat conclu exclut la responsabilité du fait d'autrui : envers le client, le sous-traitant n'est pas un préposé[1]. Le statut (salarié, associé, indépendant) du professionnel a toutefois conduit à établir des cas de responsabilité, contractuelle comme délictuelle, du fait d'autrui.

En présence d'un *médecin salarié*, la jurisprudence a admis un régime mixte, par lequel la victime dispose d'une action contre l'employeur (la clinique), et non contre le médecin salarié, lequel dispose donc (comme le préposé en fonction auteur d'une faute simple) d'une immunité[2] ; en revanche, le commettant, tenu d'indemniser la victime au titre des risques de l'entreprise, dispose d'une action récursoire contre l'assureur du médecin[3]. Le médecin salarié bénéficie d'une transparence personnelle (c-à-d. d'une immunité similaire à celle des préposés), mais son assureur ne peut pas s'en prévaloir.

En présence d'un *expert-comptable*, l'ordonnance de 1945 refuse toute transparence, mais prend en compte la forme juridique sous laquelle l'activité est exercée : l'employeur (de l'expert-comptable salarié) ou la société (dans laquelle l'expert-comptable est associé) répond envers la victime, au titre de la responsabilité contractuelle de droit commun. La victime dispose d'une option : il existe ainsi des cas spéciaux de responsabilité contractuelle du fait d'autrui (ce qui ne préjuge pas de la question de l'action récursoire).

En présence d'une profession indépendante (médecin, avocat, expert-comptable), il est fait abstraction du statut (exercice individuel, salarié, associé), sous lequel exerce le professionnel. Ce dernier n'est pas transparent pour la victime.

---

[1] Civ. 3e, 22 septembre 2010, n°09-11007, Bull. : « L'entrepreneur principal n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant dont il n'est pas le commettant »

[2] Civ. 1ère, 9 nov. 2004, n°01-17.168 et n°01-17.908, D. 2005. 253, note F. Chabas, 403, obs. J. Penneau, et 2006. 111, chron. C. Riot ; RTD civ. 2005. 143, obs. P. Jourdain : « le médecin salarié qui agit dans les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient » ; Soc., 26 janvier 2022, n°20-10.610, Bull. : « Le médecin du travail, salarié de l'employeur, qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie, n'engage pas sa responsabilité civile personnelle ».

[3] Civ. 1ère, 12 juillet 2007, n°06-12.624, Bull. n°270.

3/ Le choix effectué par la jurisprudence

509. En droit positif, la **jurisprudence** a cherché à rationaliser les cas de responsabilité du fait d'autrui en identifiant le pouvoir justifiant la responsabilité du fait d'autrui, ce qui a conduit les juges à effectuer une généralisation, comme ils l'avaient fait avec l'arrêt Teffaine de 1896.

Les juges avaient un premier choix à effectuer pour identifier le *type de pouvoir, proche ou lointain,* exercé. Si le pouvoir est proche, le pouvoir exercé sur autrui sera limité (thèse de l'autonomie de la volonté). Si le pouvoir est lointain, l'activité autonome exercée par autrui rendra responsable, implicitement en présence d'un risque (thèse solidariste).

La généralisation du domaine de la responsabilité du fait d'autrui a eu lieu avec l'arrêt A.P., 29 mars 1991, *Blieck*[1]. La jurisprudence fit ce qu'elle avait fait un siècle auparavant avec la responsabilité du fait des choses (Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*[2]), mais les juges ont toutefois été rapidement confrontés à l'extension à donner à leur construction. La question de la charge financière pesant sur les associations (organisant une manifestation sportive ou syndical) ou les tuteurs (acceptant de prendre en charge des personnes handicapées mentales) a conduit les juges à devenir hésitants.

La jurisprudence française a donc d'abord cherché à justifier les responsabilités spéciales du fait d'autrui (§1er) pour ensuite procéder à une généralisation (devenue problématique) de la responsabilité générale du fait d'autrui (§2ème).

(510- à 514. : réservés)

§1er/ Les responsabilités spéciales du fait d'autrui

515. Les **responsabilités spéciales du fait d'autrui** apparaissent à l'article 1242 c. civ. : le texte de 1804 (exclusivement centré sur cette question) prévoyait quatre cas de figure[3] en présence d'un fait dommageable commis par un jeune (enfant, élève ou apprenti) et un employé (préposé).

[1] A.P., 29 mars 1991, *Blieck*, n°89-15231, Bull. A.P. n°1 ; JCP G 1991.II.21.673, concl. D.-H. Dontenwille et note J. Ghestin ; RTC com, 1991, p. 258, note E. Alfandari et M. Jeantin ; D. 1991, p. 324, note Christian Larroumet ; Defrénois 1991, p. 729, note Jean-Luc Aubert ; RTD civ. 1991, p. 541, note Patrice Jourdain ; D. 1997, p. 327, note G. Blanc.

[2] Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, S. 1897.1.17, note A. Esmein ; D. 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles

[3] Art. 1384 c. civ. (rédaction de 1804), devenu 1242 : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.
« Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ;
« Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;
« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.
« La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».

Ces responsabilités spéciales peuvent se justifier par la *relation de pouvoir ou d'autorité* que certains adultes exercent sur un jeune ou sur un autre adulte. L'enfant est soumis à l'autorité parentale (puissance paternelle de 1804 à 1970 ; autorité parentale par la suite) ; l'élève à celle de son instituteur ; l'apprenti à celle de son artisan ; le préposé à celle de son commettant. Différents types de pouvoirs justifient ainsi l'imputation.

Les différents régimes prévus apparaissent comme hétérogènes. Alors que la responsabilité du commettant fait clairement application de la théorie du risque, celle de l'instituteur, modifiée par une loi 1937, repose sur la faute (de surveillance). Quant aux parents, les juges ont été confrontés à un texte difficile à manier, entremêlant les deux hypothèses.

Face à ces textes[1], la jurisprudence a procédé à une rationalisation, en identifiant les pouvoirs rendant responsable du fait d'autrui, ces pouvoirs expliquant les différents régimes applicables, lorsque le fait de l'enfant (I) ou du préposé (II) cause un dommage à une victime.

I/ La responsabilité du fait de l'enfant

516. La **responsabilité du fait de l'enfant** impose à certains adultes d'assumer la réparation des dommages causés par l'enfant, dans la mesure où ceux-là exercent un pouvoir susceptible d'empêcher le mineur de commettre l'accident portant préjudice à autrui.

Les premiers concernés sont les *parents,* à l'égard de leurs enfants : investis de l'autorité parentale, les parents doivent éduquer leur progéniture. Organisant le mode de vie du mineur, les parents se verront imputer son fait en raison du pouvoir de garde qu'ils exercent.

L'enfant est le plus souvent confié à *certains éducateurs* : les prérogatives exercées par l'instituteur (ou l'artisan[2] qui prend un mineur en formation chez lui) se distinguent de celles exercées par les parents. L'instituteur exerce un pouvoir de surveillance sur l'enfant.

Les juges ont donc découvert deux types de pouvoir exercé sur l'enfant, le pouvoir de garde exercé par les parents (1) pouvant se combiner avec le pouvoir de surveillance exercé par l'instituteur (2), la victime disposant alors éventuellement d'une double protection.

[1] Une exonération semble envisageable pour les parents, instituteurs et artisans (« à moins qu'[ils] ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité »), et non pour le commettant (visiblement tenu à raison du risque).

[2] La responsabilité de l'artisan du fait de son apprenti a disparu. Selon l'article L 6223-3 c. trav. « L'employeur assure dans l'entreprise la formation pratique de l'apprenti ». Le régime applicable à l'apprenti est donc devenu le même que celui applicable au préposé. Voir toutefois : Crim., 13 juin 1991, n°90-84.242, inédit, infra n°622.

1/ La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur *: la garde*

517. La **responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur** est désormais réglementée à l'article 1242 al. 4 c. civ. (qui était, en 1804, le premier cas de responsabilité du fait d'autrui : anc. al. 2) : « Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux »[1].

Le texte ne précise pas le statut du fait de l'enfant : l'enfant doit-il avoir commis une faute pour que ses parents puissent être responsables ? Dans l'affirmative, la victime peut-elle agir contre l'enfant et contre ses parents, ou contre l'un ou l'autre ? Dans la négative, si le fait de l'enfant n'est pas fautif, les parents devront seuls assumer un risque, à titre définitif, envers la victime.

La jurisprudence a identifié le pouvoir exercé sur l'enfant, l'autorité parentale qui justifie la responsabilité des parents (a), et a précisé le régime de cette responsabilité (b).

a/ Le pouvoir résultant de l'autorité parentale *: la garde à temps plein*

518. Le **pouvoir résultant de l'exercice de l'autorité parentale** peut donner lieu à une hésitation sur son caractère plus ou moins englobant. Lorsque l'enfant cause un dommage à autrui,

- soit les parents disposent d'un pouvoir lointain (de garde), de sorte que les parents sont tenus (à temps plein) l'activité autonome de leur enfant (même confié à un tiers) ;
- soit les parents disposent d'un pouvoir proche (de surveillance) sur l'enfant, de sorte qu'ils ne seront tenus (à temps partiel) que si l'enfant est présent chez eux (et non lorsque l'enfant est confié à un tiers).

Parmi les *trois conditions* que pose l'article 1242 al. 4 c. civ. (autorité parentale, minorité de l'enfant et cohabitation), la jurisprudence a été confrontée à une difficulté, lorsque manque l'une des trois conditions requises par le texte :

- si les trois conditions posées sont cumulatives, et que l'une d'elles manque (l'enfant est confié à un tiers, sans cohabiter effectivement avec ses parents[2]), la victime ne peut pas agir contre les parents (responsables à temps partiel). Lorsque l'enfant est confié aux grands-parents, pendant les vacances, ou à l'instituteur, pendant le temps scolaire, et qu'il commet un accident durant cette période, les parents ne sont pas responsables ;

---

[1] Ce texte a fait l'objet de deux réformes. La première, par la loi n°70-459 du 4 juin 1970, a établi une responsabilité solidaire des parents, substituée à l'ancienne responsabilité du seul mari, qui était chef de famille ; la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 a supprimé la référence à la garde de l'enfant, supprimée par la loi n°85-570 du 22 juillet 1987, et l'a remplacée par l'autorité parentale.

[2] Civ. 2e, 8 février 1962, Bull. n°180 (enfant confié à un tiers pour les vacances, et qui en blesse un autre lors d'un tir à l'arc) : « après avoir observé que l'article 1384 [devenu 1242], alinéa 4, du code civil, n'était pas applicable en l'espèce, le jeune A... ne co-habitant pas alors avec son père (...) ». Le père n'est pas responsable, ni l'enfant, puisqu'à l'époque, son absence de discernement interdit l'imputation à faute (supra, n°112).

- si les trois conditions sont illustratives, les juges vont choisir la prérogative qui illustre le mieux le pouvoir des parents (un pouvoir soit proche, soit lointain). Lorsque manque une des trois conditions, les parents resteront responsables si un pouvoir lointain est retenu. Les parents sont alors responsables à temps plein, même quand l'enfant devient plus autonome (à mesure qu'il grandit) ou lorsqu'il est confié à un tiers, C'est la thèse solidariste.

Les juges étaient confrontés à un choix : soit appliquer le texte (avec ses trois conditions cumulatives), soit l'interpréter (et décider d'en supprimer une, en « rationalisant » le texte). La "rationalisation" signifie en substance que les juges ont décidé de réécrire la loi (et donc d'adopter une jurisprudence contra legem).

519. La rationalisation du texte de l'article 1242 al. 4 c. civ. a conduit les juges à identifier deux types de **prérogatives**. Les parents surveillent et gardent leur enfant, en vertu de leur autorité parentale : c'est ce à quoi font référence les trois conditions.

La condition de *minorité* fait spécifiquement référence à la durée du pouvoir d'éducation : le mode de vie et d'éducation de l'enfant dure pendant toute la minorité. Ce n'est qu'une fois l'enfant devenu majeur que les prérogatives de l'autorité parentale cessent. Le critère de la minorité peut ainsi se référer à un pouvoir relativement lointain exercé sur l'enfant : analogue au pouvoir de garde (direction et contrôle) exercé sur une chose, le pouvoir de direction du mode de vie de l'enfant est exercé par les parents.

La condition relative à la *cohabitation* (« *mineur habitant avec eux* »), fait référence à l'instant et à à l'exercice d'un pouvoir proche sur l'enfant. Le devoir de surveillance est en cause. À défaut de cohabitation (lorsque l'enfant est en vacances chez ses grands-parents), le parent ne peut pas surveiller son enfant, et donc « empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité » (art. 1242 al. 7 c. civ.[1]). En 1804, l'enfant ne pouvait pas, par son fait, engager la responsabilité de ses parents.

Enfin, la condition relative à l'*autorité parentale exercée par les parents*[2] (« en tant qu'ils exercent l'autorité parentale »)[3], condense deux autres de prérogatives. Les parents disposent d'un pouvoir lointain, qui consiste à diriger le mode de vie de l'enfant (l'éducation, dans la durée), et d'un pouvoir proche, qui consiste à surveiller l'enfant (instant). Si l'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, il ne peut pas être déclaré responsable (faute de pouvoir sur l'enfant).

[1] Art. 1242 al. 7 c. civ. : « La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

[2] Avant la loi du 4 mars 2002, le texte faisait référence à « la garde de l'enfant ».

[3] *A contrario*, le tuteur, le grand-parent ou la baby-sitter ne peuvent encourir de responsabilité à raison du fait de l'enfant, sur le fondement de 1242 al. 4 c. civ. : ces derniers, en effet, ne sont pas parents.

Au total, l'article 1242 al. 4 c. civ. décrit une situation où se combinent pouvoir de garde (au sens non technique : direction du mode de vie) et pouvoir de surveillance. Lorsque manque l'une de ces conditions, parce que l'enfant est confié à un tiers (voire lorsqu'il exerce une activité autonome), les parents demeurent-ils responsables envers la victime ?

520. La **condition de cohabitation a été supprimée** par les juges. Lorsque l'enfant est confié à un tiers (éducateur, grands-parents, parent divorcé exerçant son droit de visite en hébergeant l'enfant durant le week-end), le parent gardien demeure responsable, solution qui s'inscrit dans une logique solidariste.

Les juges auraient pu affirmer que les trois conditions, cumulatives, empêchaient la victime d'invoquer la responsabilité des parents. Avant 1997, c'était la position de la jurisprudence :

- la grand-mère, à qui l'enfant était habituellement confié, n'était pas investie de la garde (Civ. 2e, 25 janvier 1995[1]) ;
- les parents (non cohabitants au moment de l'accident) n'étaient pas tenus (même arrêt) ;

En effectuant un *tri*, les juges devaient au préalable identifier le pouvoir rendant responsable (schéma 5.3). Ils avaient le choix entre soit le pouvoir de surveillance (faiblement englobant: position de l'autonomie de la volonté), soit le pouvoir de garde (fortement englobant[2] : position solidariste), solution retenue à la fin des années 1990. Le texte de l'article 1242 al. 4 c. civ. a donc été réécrit. Désormais, il suffit qu'un parent soit investi, à titre habituel, de la garde pour qu'il soit responsable du fait de l'enfant.

La condition de cohabitation (c-à-d. le pouvoir de surveillance) a été purement et simplement détruite[3]. Le parent qui s'occupe à titre habituel de l'enfant, c-à-d le parent chez qui l'enfant a sa résidence principale, est alors *réputé cohabiter* : même lorsque l'enfant est placé dans un centre pour mineurs, est en vacances chez ses grands-parents ou passe son week-end chez l'autre parent (divorcé). Cette fiction de cohabitation est acquise, même lorsque l'enfant ne cohabite quasiment

[1] Civ. 2e, 25 janv. 1995, n°92-18.802, Bull. n°29 ; D. 1995.Som.232, obs. P. Delebecque ; JCP G 1995.I.3853, n°15, obs. G. Viney ; RTD civ. 1995.614, obs. J. Hauser : (abstrat) « La responsabilité édictée par l'article [1242], alinéa 4, du Code civil ne s'applique qu'aux père et mère. Est par suite légalement justifié l'arrêt qui rejette la demande en réparation formée contre le père et la grand-mère d'un mineur ayant mis le feu à une grange en relevant que le mineur reconnu par ses deux parents naturels et confié à la grand-mère vivait au domicile de celle-ci et avait mis le feu dans un tas de foin en allumant un briquet qu'il venait d'acheter, constatations dont il résulte que l'enfant n'habitait pas avec son père et qu'aucune faute n'était établie à l'encontre de la grand-mère. »

[2] Ainsi, l'enfant est toujours gardé par le parent chez qui l'enfant a sa résidence habituelle : même lorsqu'il est confié à autrui (éventuellement l'autre parent, divorcé, qui dispose du droit de visite et d'hébergement), seul son parent gardien est responsable (à l'exclusion du grand-parent ou du parent divorcé, disposant du pouvoir, non pertinent, de surveillance).

[3] Civ. 2e, 20 janv. 2000, n°98-14.479, D. 2000. 469, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2000. 340, obs. P. Jourdain. Voir aussi : Anne Ponseille, *Le sort de la condition de cohabitation dans la responsabilité civile des père et mère du fait dommageable de leur enfant mineur*, RTD civ. 2003. 645.

jamais avec ses parents, officiellement investis de l'autorité parentale[1]. Seul compte le titre officiel de « gardien » de l'enfant, même quand cette fonction n'est pas exercée en fait[2], ou ne l'est qu'en droit fictif[3].

Pour les victimes, la solution était favorable : le pouvoir de direction du mode de vie de l'enfant (ce qui correspondait alors à la notion de garde) accrédite l'idée que l'activité de l'enfant est source de risques et que ces risques justifient la responsabilité de son parent-gardien. En effet, l'enfant est *toujours* gardé (à temps plein) : toutes les activités de l'enfant, exercées de jour comme de nuit, quel que soit le degré d'autonomie de l'enfant engagent la responsabilité de ses parents.

521. Depuis la loi n°2002-305 du 4 mars 2002, autorisant la **résidence alternée** de l'enfant en cas de divorce des parents (art. 373-2-8 c. civ.[4]), l'hésitation était permise :

- soit il existe un gardien en titre, en alternance, en fonction du moment où survient le fait de l'enfant (Crim., 6 novembre 2012[5]). Cette solution adoptée par la chambre criminelle (qui a longtemps milité pour la cohabitation avant de revirer) redonne une certaine consistance à la cohabitation ;
- soit les deux parents demeurent solidairement responsables, car gardiens. Cette solution vient d'être adoptée par A.P., 28 juin 2024[6]. Les deux parents sont gardiens : la résidence alternée ne modifie pas la solution.

La solution est donc une garantie pour la victime obtient une indemnisation des deux parents[7].

---

[1] Crim., 8 fév. 2005, n°03-87447, Bull. n°44 : le petit-fils, âgé de 13 ans, vit depuis l'âge de un an avec sa grand-mère ; les parents prétendent que la charge d'organiser et de contrôler le mode de vie du mineur était exercée par la grand-mère, gardienne de l'enfant : « Les père et mère d'un enfant mineur dont la cohabitation avec celui-ci n'a pas cessé pour une cause légitime ne peuvent être exonérés de la responsabilité de plein droit pesant sur eux que par la force majeure ou la faute de la victime ».

[2] Ce qui vaut aussi pour le gardien général (art. 1242 al. 1er c. civ.) : C.E., 11 fév. 2005, n°252169 (la décision du juge des enfants confiant la garde d'un mineur à une association transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur).

[3] Ainsi, en présence d'une annulation du lien de filiation, l'effet rétroactif du lien de filiation conduit à imputer le fait de l'enfant au nouveau père : Crim., 8 déc. 2004, n°03-84.715 ; AJ Famille 2005, p. 105, obs. F. Chénédé ; Dr. Fam., 2005, Comm. n°50, note P. Murat ; D. 2005.2268 à 2272, note A. Paulin. On peut se demander si cet effet rétroactif de l'annulation est bien correct : le nouveau père est-il assuré ? En outre, ses pouvoirs fictifs sur l'enfant, liés à la rétroactivité (qui se limite normalement aux actes juridiques : *Droit du contrat*, n°675), peuvent-ils véritablement le rendre responsable ? La chambre criminelle, traditionnellement hostile au pouvoir lointain de garde, a pu chercher la provocation.

[4] Art. 373-2-8 c. civ. : « (…) La résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux ».

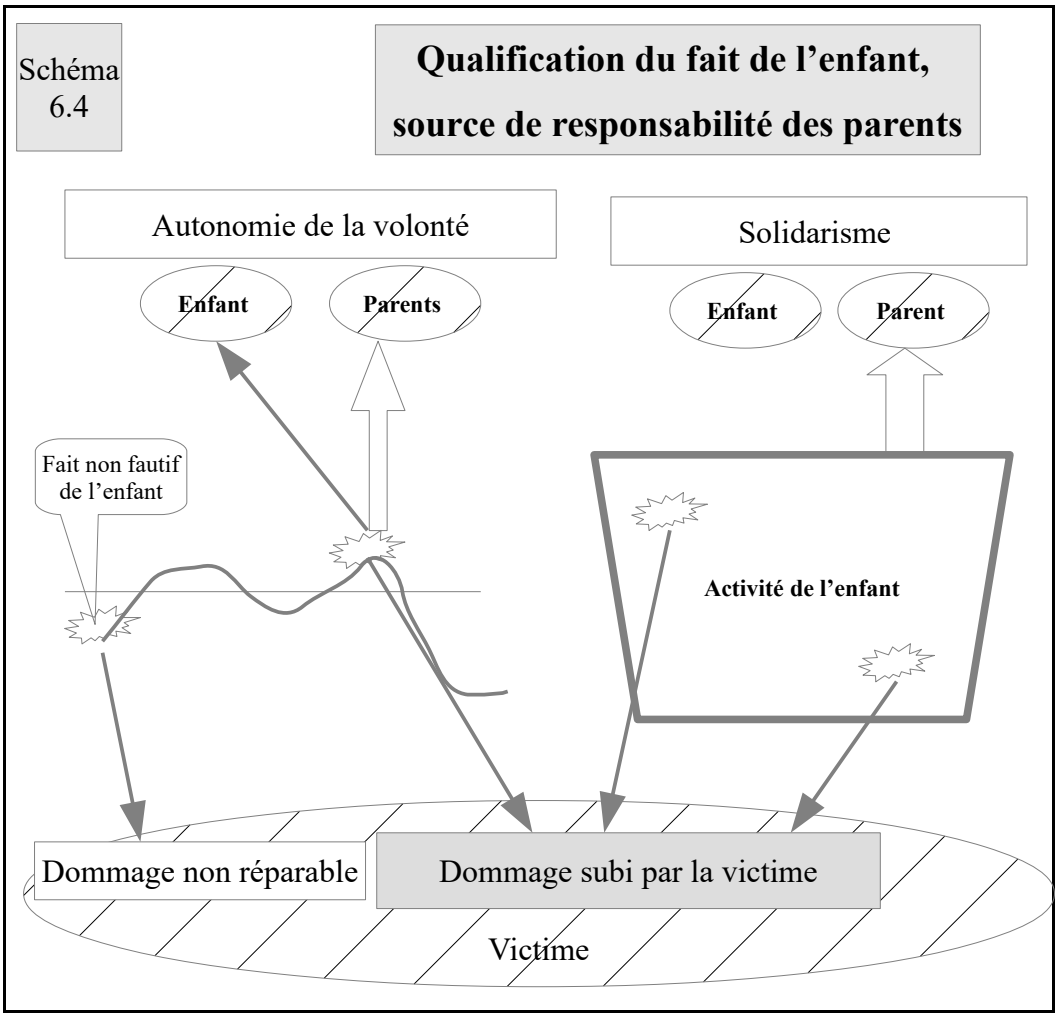
[5] Crim., 6 novembre 2012, n°11-86.857, Bull. n°241 : « En cas de divorce, la responsabilité de plein droit prévue par le quatrième alinéa de l'article [1242] du code civil incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale. »

[6] Ass. Plén., 28 juin 2024, n° 22-84.760, Bull. : « Les deux parents, lorsqu'ils exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard de leur enfant mineur, sont solidairement responsables des dommages causés par celui-ci dès lors que l'enfant n'a pas été confié à un tiers par une décision administrative ou judiciaire. »

[7] En pratique, par l'assureur du parent : 90% de la population est assurée, au titre de son assurance-habitation.

b/ Le régime de la responsabilité parentale *: l'imputation du fait de l'enfant*

522. Le **régime de la responsabilité parentale** applique de manière relativement homogène la théorie du risque. La question centrale consiste à identifier le fait générateur, à savoir la notion de « fait de l'enfant » (schéma 6.4).



Le caractère causal entre l'activité de l'enfant et le dommage subi par la victime n'a rien de spécifique ; en revanche, l'*imputation du fait de l'enfant* suscite deux difficultés.

- Premièrement, comment s'effectue l'imputation à l'égard des parents ?
- Deuxièmement, le fait de l'enfant doit-il lui être imputé à faute ou suffit-il que l'enfant ait commis un simple fait dommageable au cours d'une activité quelconque ?

523. L'imputation aux parents du fait de l'enfant a évolué à la fin du XX^e^ siècle, non pas en raison du texte, inchangé sur ce point depuis 1804 (art. 1242 al. 7 c. civ. : « La responsabilité a lieu, à moins que les père et mère […] ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à responsabilité »), mais en raison de l'inflexion solidariste prise par la jurisprudence.

Sous l'influence de la *théorie de l'autonomie de la volonté*, jusqu'en 1997, la jurisprudence jugeait que l'imputation du fait de l'enfant aux parents était fondée sur une présomption de faute (dans l'éducation ou la surveillance de leur enfant) : si l'enfant a commis un dommage envers autrui, c'est qu'il a été a priori mal surveillé et/ou mal éduqué par ses parents.

- La présomption de faute pesant sur les parents (en réalité : le père, jusqu'en 1970) signifiait que les véritables auteurs de l'accident commis par l'enfant étaient (au moins en partie) les parents, en raison de leur mauvaise éducation (parents surveillant mal leur enfant ; parents démissionnaires …). L'enfant mineur qui commet une faute est souvent un enfant qui n'a pas été élevé correctement par ses parents : c'est le sens de la présomption de faute[1], établie depuis des siècles ;
- Pour renverser cette présomption (simple), les parents pouvaient établir leur absence de faute. Le père de famille pouvait donc prouver qu'il avait correctement surveillé sa fille et lui avait donné une bonne éducation : sa fille (devenue autonome, à un âge proche de la majorité) était, en réalité, la seule responsable de l'accident de la circulation dont elle était l'auteur (Civ. 2^e^, 12 oct. 1955[2]).
- La solution suggérait que le pouvoir pertinent, justifiant la responsabilité parentale, résidait dans un pouvoir relativement proche[3] (et peu englobant face à l'activité éventuellement autonome du mineur[4]), absent lorsque l'enfant était confié à un tiers. Lorsque les trois conditions posées par l'article 1242 al. 4 c. civ. étaient cumulatives, les

[1] Crim., 13 juin 1991, n°90-84.242, inédit (un mineur en apprentissage commet une faute durant son temps de travail, mais l'artisan ne commet pas de faute de surveillance) : « Les parents n'établissent pas l'absence de toute faute d'éducation de leur fils mineur habituant avec eux au moment des faits ».

[2] Civ. 2^e^, 12 oct. 1955, JCP G 1955.II.9003, note P. Esmein ; D. 1956.301 note R. Rodière : « La présomption doit être écartée dès lors qu'il est établi que, tant du point de vue de l'éducation que de la surveillance, le père s'est comporté comme une personne prudente ».

[3] Civ. 2^e^, 16 janv. 1991, n°89-16382, Bull. n°22 : « les époux X.. avaient laissé leur fils sans surveillance dans une maison où ne se trouvait présent aucun des père et mère du camarade de leur fils, mais seulement le grand-père qui passait sa journée à l'extérieur de la maison » ; Civ. 2^e^, 4 nov. 1970, n°69-11960, Bull. n°300 : « la responsabilité du père, à raison du dommage causé par son enfant mineur, habitant avec lui, découle de ses obligations de surveillance et d'éducation sur la personne de ce dernier ; qu'elle repose sur une présomption de faute, et doit être retenue dès lors qu'il est établi que, tant au point de vue de l'éducation que de la surveillance, le père s'est comporté comme une personne imprudente et a pu empêcher l'acte dommageable »

[4] Jusqu'en 1974, l'enfant ne devenait majeur qu'à l'âge de 21 ans : de sorte que (comme dans l'espèce Civ. 2^e^, 12 oct. 1955, préc.), le mineur pouvait causer un accident de la circulation en étant titulaire du permis de conduire. La victime ne pouvait réclamer réparation qu'au mineur.

risques de l'activité du mineur étaient circonscrits pour les parents (responsables à temps partiel).

La jurisprudence a reviré par deux arrêts rendus par la Civ. 2e, 19 fév. 1997, *Bertrand* et *Samda*. L'imputation de plein droit du fait de l'enfant envers les parents est affirmée : seule la force majeure (qui n'a jamais été admise[1]) permettrait une exonération.

- Ce faisant, la jurisprudence a consacré la *théorie du risque* : les parents prennent un risque (à temps plein), lorsqu'ils exercent l'autorité parentale. Le pouvoir rendant responsable est lointain (conforme à la « direction et au contrôle » du mode de vie de l'enfant) et englobe toutes les activités du mineur : ce qui conduit à une autre question.
- Les parents ne sont pas admis à établir qu'ils ne sont pour rien dans l'accident commis par leur enfant. L'exonération prévue par l'article 1242 al. 7 c. civ. (« La responsabilité a lieu, à moins que les père et mère […] ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à responsabilité ») a été supprimée[2] : selon la jurisprudence contemporaine, les parents démissionnaires ou qui ne surveillent pas leur enfant (ou son emploi du temps, quand il grandit) ne doivent faire l'objet d'aucun reproche moral. Les bons parents comme les mauvais assument un risque.

  Critiquée par la doctrine de l'autonomie de la volonté[3], saluée la doctrine solidariste[4], la nouvelle orientation de la jurisprudence conduisait à ne pas se préoccuper de l'accident (d'éducation) commis par les parents, ni même de l'accident commis par l'enfant …

524. L'imputation à l'enfant du fait dont il est l'auteur permet de savoir qui est le véritable auteur de l'accident et de fixer le type de protection dont bénéficie la victime (schéma 6.5). La victime peut-elle agir contre l'enfant et contre ses parents, ou seulement contre ses parents ?

---

1 À vrai dire, on se demande quels contours cette force majeure pourrait prendre : si la cause du dommage subi par le tiers résulte d'un événement imprévisible, irrésistible et extérieur à l'enfant, le fait de l'enfant serait hors de cause. Quant aux parents, quel événement (hors transfert judiciaire de l'autorité parentale) est-il de nature à détruire leur pouvoir de garde ?

2 Christophe Caron,

3 Hervé Lécuyer, note sous Civ. 2e, 19 février 1997, arrêt Bertrand, « Une responsabilité déresponsabilisante », Dr. fam. 1997, n°3, Repères, p.3.

4 Christophe Radé, *Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui (apologie de l'arrêt Bertrand)*, D. 1997, p. 279 (lequel affirme « Dans un vigoureux pamphlet intitulé « Une responsabilité déresponsabilisante »(5), notre collègue Hervé Lécuyer a violemment stigmatisé cette décision et accusé la Cour de cassation de promouvoir « une politique anti-nataliste » tout en encourageant les « parents à persévérer dans une attitude de démission ». Le ton général de la chronique ainsi que les arguments employés n'auront pas manqué de surprendre les lecteurs tant par leur intransigeance à l'égard de la Cour de cassation que par le rôle attribué à la responsabilité civile en matière de rapports familiaux. »

Lorsque l'enfant est responsable de l'accident, parce qu'il a commis une faute (objective, depuis 1984[1]) ou parce qu'il est gardien d'une chose (vélo[2], scooter), la victime peut *agir contre lui et contre ses parents*. La victime a intérêt à multiplier les patrimoines tenus à la dette : cette solution est celle qui est adoptée en jurisprudence. Aux yeux de la victime, l'accident a donc deux auteurs : l'enfant et ses parents.

En suivant sa pente solidariste, la deuxième chambre civile a même admis que le fait quelconque de l'enfant (incluant celui qui n'aurait pas été accidentel pour un adulte[3]) engage *la responsabilité de ses seuls parents*. Sur ce point, une divergence de jurisprudence existe :

- Le fait de l'enfant engage la responsabilité de ses parents, même quand le fait de l'enfant n'est pas un accident : l'enfant en blesse un autre au cours d'un jeu, sans commettre de faute de jeu (Civ. 2e, 10 mai 2001[4] ; solution confirmée A.P., 13 déc. 2002[5]) ; l'enfant en roller est heurté par un cycliste, blessé lors du heurt (Civ. 2e, 17 février 2011[6]). Les juges de la deuxième chambre civile ne veulent stigmatiser ni les parents, ni l'enfant.
- Le fait de l'enfant doit être un accident pour engager la responsabilité de ses parents, selon la chambre criminelle. Selon Crim. 5 janv. 2021[7], si la victime subit une fatalité de la circulation (en présence d'un véhicule conduit par un mineur), le parent n'est pas tenu.

La sociologie des enfants, auteur d'accidents au détriment des victimes, n'est pas neutre : pour éviter ce constat (probablement désagréable pour les juges de la deuxième chambre

[1] A.P., 9 mai 1984, *Derguini*, n°80-93.481, Bull. crim. n°164, Bull. AP n°3 : « la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de vérifier si la mineure était capable de discerner les conséquences de tels actes, a pu, sans se contredire, retenir, sur le fondement de l'article [1240] du Code civil (…) ».

[2] Civ. 2e, 23 fév. 1977, n°75-14620 ; Bull. n°41 : l'enfant est déclaré gardien (art. 1242 al.1er c. civ.), « la responsabilité de l'enfant, condition de celle des parents, pouvait être engagée sur le fondement de l'article [1242], alinéa 1er du code civil, ce que n'excluait pas le seul fait qu'elle fut mineure ».

[3] Civ. 2e, 13 janv. 2005, n°03-12884 et n°03-18918 ; Bull. n°9 ; RTD civ., 2005, p. 410-412, obs. Patrice Jourdain (joueur de football, touché à la tempe par le ballon frappé par le gardien non fautif).

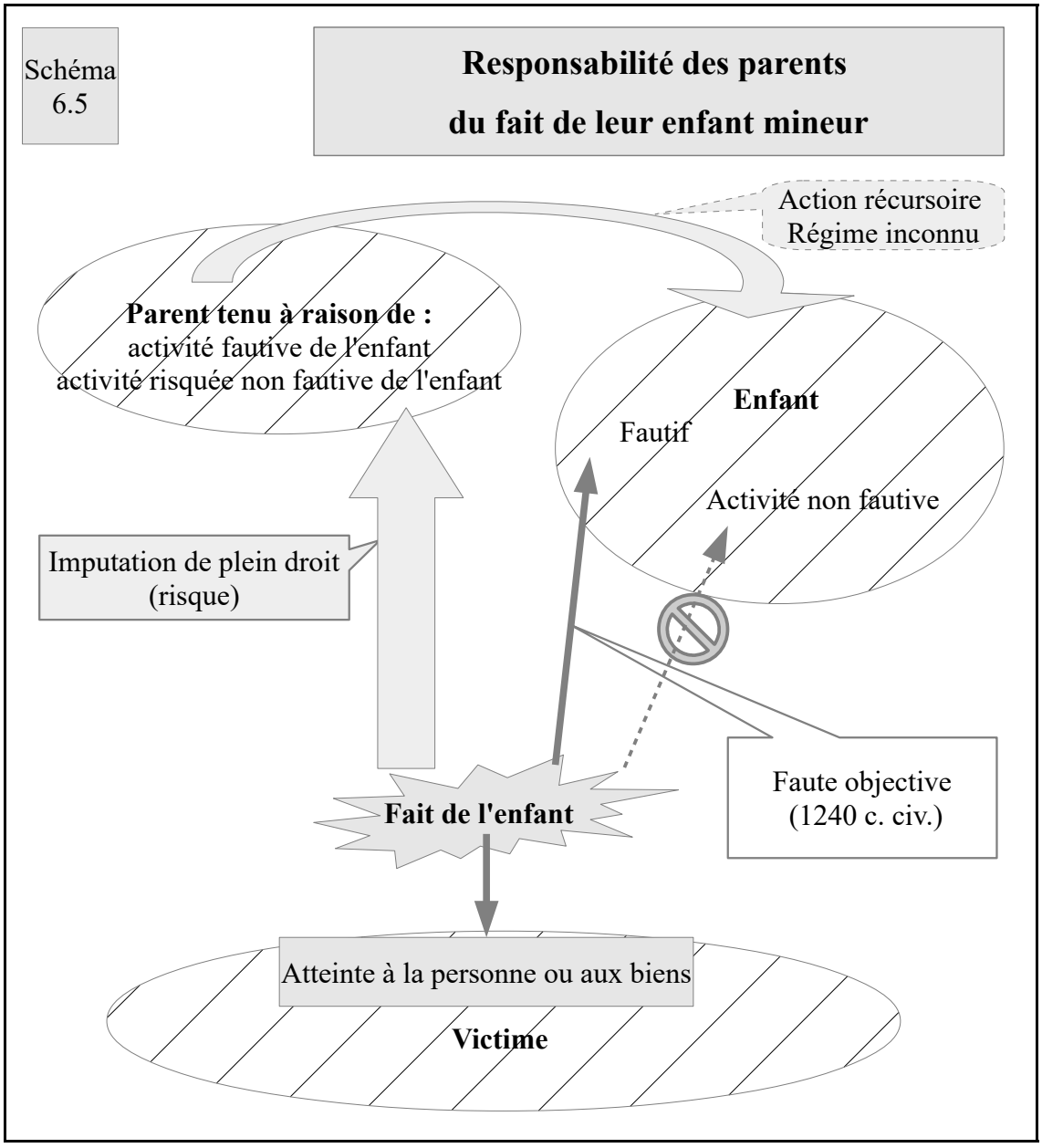
[4] Civ. 2e, 10 mai 2001 : un enfant joue au rugby, et en blesse un autre au cours d'un placage (les règles du jeu ayant été loyalement respecté par l'auteur du placage). La cour d'appel avait estimé que la victime ne pouvait agir ni contre l'enfant, ni donc contre ses parents. Cassation : « La responsabilité de plein droit encourue par les parents du fait des dommages causés par leur enfant … n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute de l'enfant ».

[5] A.P., 13 déc. 2002, n°00-13787 et n°01-14007, Bull. n°3 et n°01-14007 et n°00-13787, Bull. n°4 : (abtrat) « Pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur. Seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité. »

[6] Civ. 2e, 17 février 2011, n°10-30.439, Bull. n°47 ; D. 2011, p. 1117 à 1121, note Magali Bouteille ; JCP G 2011, n°519, p. 859 à 863, note David Bakouche ; RJPF, n°5, mai 2011, p. 20 à 22, note Jérôme Julien ; Gaz. Pal., n°124-125, 4-5 mai 2011, p. 23-24, note Mustapha Mekki.

[7] Crim. 5 janv. 2021, n° 19-86.409, inédit : Point 12 : « les civilement responsables, couverts par une assurance de responsabilité civile, étaient, en l'absence de faute inexcusable de la victime, solidairement responsables du dommage causé par leur enfant mineur » (les parents se voient imputer le fait de l'enfant conducteur d'un véhicule automobile volé).

civile), on ne parlera donc plus de l'accident commis par l'enfant, ni du pouvoir (effectif) de ses parents[1] …



Lorsque le parent est tenu, son assureur-responsabilité, tenu envers la victime, ne dispose d'aucune action récursoire contre l'enfant (dont le patrimoine personnel n'est donc pas exposé : art. L 121-12 c. ass.[2]). Cette immunité familiale ne joue pas, en revanche, quand un fonds de garantie indemnise

[1] Hervé Lécuyer, note sous Civ. 2e, 19 février 1997, arrêt Bertrand, « Une responsabilité déresponsabilisante », Dr. fam. 1997, n°3, Repères, p.3.

[2] Art. L 121-12 c. ass. : « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. /

la victime[1], parce que les parents ne sont pas assurés : l'enfant et les parents restent alors personnellement tenus. Le régime de l'action récursoire est encore inconnu.

(525. : réservé)

526. Le **régime applicable** au fait de l'enfant donne lieu à une jurisprudence qui n'est pas encore entièrement formée ; le régime de l'action récursoire n'est pas connu. Dans l'ensemble, toutefois, ce régime jurisprudentiel correspond à l'intérêt de la victime ; il applique la théorie solidariste.

- La victime bénéficie de la protection de plusieurs patrimoines (celui de l'enfant et de ses parents), lorsque l'enfant est l'auteur d'un accident. La solution correspond à l'intérêt de la victime ;
- Les parents assument un risque étendu : l'imputation de plein droit s'applique même quand le pouvoir (lointain, peu effectif) exercé par les parents n'explique pas l'accident commis par leur enfant. Les parents restent responsables, même quand l'enfant est confié à un tiers. Certains juges admettent même de rendre les parents responsables, même quand le fait de l'enfant n'est pas un accident. Ces solutions correspondent à la théorie solidariste.
- Le régime de l'action récursoire (exercée par les parents contre l'enfant) n'est pas connu (faute de jurisprudence), essentiellement en raison de l'immunité dont bénéficie l'enfant (même auteur d'une faute intentionnelle[2]) en droit des assurances. Le régime de l'action récursoire serait de nature à préciser si les risques pesant sur les parents sont provisoires ou définitifs.

Dans l'ensemble, la responsabilité des parents du fait de leur enfant correspond à la théorie solidariste. À l'inverse, la responsabilité de l'instituteur du fait de ses élèves correspond à la théorie de l'autonomie de la volonté.

2/ La responsabilité de l'instituteur du fait de ses élèves *: la surveillance*

(..)
« Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes. »

[1] Civ. 2e, 11 septembre 2014, n°13-16.897, Bull. n°185.

[2] L'enfant n'est pas l'assuré, le seul qui n'est pas couvert en cas de faute intentionnelle (art. L 113-1 al. 2 c. ass. : « Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive *de l'assuré*. »).

527. La **responsabilité de l'instituteur du fait de ses élèves** est justifiée par la surveillance que l'instituteur doit exercer sur les élèves qui lui sont confiés. Selon l'article 1242 al. 6 c. civ.[3], « les instituteurs [sont responsables] du dommage causé par leurs élèves *[…] pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance* ».

- Ce chef de responsabilité est justifié par le pouvoir de surveillance, exercé par l'instituteur, et plus généralement par un enseignant (art. L 911-4 c. éduc.[2]).
- Le régime de responsabilité de l'instituteur (et assimilé), modifié en 1937, consacre la théorie de l'autonomie de la volonté.

528. Le **pouvoir de surveillance** de l'instituteur traduit un pouvoir proche sur les élèves. Contrairement aux parents, l'instituteur ne dispose d'aucun pouvoir de garde sur les enfants : il ne dirige pas leur mode de vie. Ce pouvoir de surveillance est à la fois limité dans ses prérogatives et dans le temps (« pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance »).

Les prérogatives exercées par l'instituteur consistent à *surveiller.* L'instituteur exerce son pouvoir par des interdictions. L'enfant surveillé se verra interdire une conduite brutale (incorrecte), de nature à causer à autrui un dommage. La surveillance permettra donc d'éviter la survenance de certains dommages (en présence d'un comportement dangereux), mais pas tous (lorsqu'un élève commet subitement une faute).

Le pouvoir exercé par l'instituteur est temporaire : dès que sa mission de surveillance prend fin, l'instituteur n'exerce plus de pouvoir sur "ses" élèves, qui redeviennent des enfants quelconques. Si un dommage survient juste après l'école ou la sortie scolaire, l'instituteur n'exerce légalement aucun pouvoir.

Le pouvoir qui rend l'instituteur responsable du fait de ses élèves est donc un pouvoir proche : c 'est typiquement le pouvoir que retient l'autonomie de la volonté, puisque ce pouvoir effectif (et non pas virtuel) explique comment l'accident commis par l'élève a pu survenir : l'élève était mal surveillé.

---

[3] Art. 1242 al. 6 c. civ. : « Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. »

[2] La responsabilité du surveillant est plus générale, et s'applique aux membres de l'enseignement public, y compris du supérieur. Art. L 911-4 c. éduc. : « Dans tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public se trouve engagée à la suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les élèves ou les étudiants qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions, soit au détriment de ces élèves ou étudiants dans les mêmes conditions, la responsabilité de l'Etat est substituée à celle desdits membres de l'enseignement qui ne peuvent jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants.
« Il en est ainsi toutes les fois que, pendant la scolarité ou en dehors de la scolarité, dans un but d'enseignement ou d'éducation physique, non interdit par les règlements, les élèves et les étudiants confiés aux membres de l'enseignement public se trouvent sous la surveillance de ces derniers. (…) »

529. Le **régime de la responsabilité de l'instituteur du fait de l'élève** correspond au schéma général proposé par l'autonomie de la volonté. Depuis la loi du 5 avril 1937, la faute de surveillance commise par l'instituteur doit être prouvée : selon l'article 1242 al. 8 c. civ., « En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur à l'instance ». La faute de surveillance doit donc être causale.

Une *faute de surveillance* doit avoir été commise par l'instituteur. Depuis 1937, la faute de l'instituteur doit être prouvée, conformément au droit commun ; entre 1804 et 1937, la faute de surveillance commise par l'instituteur était présumée (au même titre que celle du père de l'enfant). La loi du 5 avril 1937 consacre donc la position de l'autonomie de la volonté : à l'époque, cette théorie correspond au schéma général de responsabilité du fait d'autrui, applicable à l'instituteur comme au père (présumé fautif) du fait de l'enfant.

- Lorsque l'instituteur commet une faute de surveillance, il n'engage toutefois pas son patrimoine personnel. L'instituteur est un salarié (préposé) comme un autre : son employeur assume le risque (infra, II/).
- Lorsque l'instituteur ne commet pas de faute de surveillance, prouvée par la victime, la responsabilité du fait d'autrui est écartée. La victime ne bénéficie d'aucune présomption (ni de la théorie du risque). Pendant une sortie scolaire, un élève vole ou blesse la victime : la victime doit prouver la faute de surveillance de l'instituteur. À défaut d'une telle preuve, la victime subit une fatalité. Pendant la récréation, correctement surveillée par l'instituteur, un élève en blesse un autre : la faute de jeu commise par l'élève au détriment d'un autre n'est pas imputable à l'instituteur (Civ. 2e, 10 mai 2001[1]).

La faute de surveillance commise par l'instituteur doit être *causale*. Lorsque l'élève n'était pas surveillé (donc en présence d'un défaut de surveillance), l'instituteur ne sera pas responsable si sa présence n'aurait rien changé.

- Si l'élève (ou l'apprenti) a commis subitement une faute, que le surveillant n'aurait pas été en mesure d'anticiper, sa faute (prouvée) de surveillance ne sera pas causale (Crim.,

[1] Civ. 2e, 10 mai 2001, n°99-11287 ; Bull. n°96 ; D. 2001, p.2851-2861, rapport Pierre Guerder et note Olivier Tournafond ; JCP G 2001.II.10613,note Jean Mouly ; Répertoire du notariat Defrénois, 2001, J, n°37423, p. 1275 1283, note Eric Savaux ; D. 2002, p.1315-1316, note Denis Mazeaud ; RTD civ. 2001, n°3, p. 601-603, note Patrice Jourdain ; Revue Juridique Personnes et famille, septembre 2001, n° 9, p. 22-23, note François Chabas ; Droit et patrimoine, p. 94, note François Chabas : « Ni la responsabilité de l'Etat ni celle de l'établissement privé d'enseignement sous contrat d'association ne se trouvent engagées dans un accident survenu à l'occasion de la pratique amicale du rugby par les élèves pendant une récréation, en l'absence de faute d'un enseignant ou d'un manquement du collège quant à la qualité des lieux et du matériel mis à la disposition des joueurs ».

13 juin 1991[1]). La victime ne pourra pas agir contre l'instituteur (ou le maître d'apprentissage) ;

– En présence d'une surveillance correcte, l'instituteur aurait empêché l'élève de prendre un bâton (cause indirecte du dommage), de sorte que l'élève, muni du bâton, n'aurait pas eu l'occasion de commettre l'accident (cause directe du dommage subi par la victime).

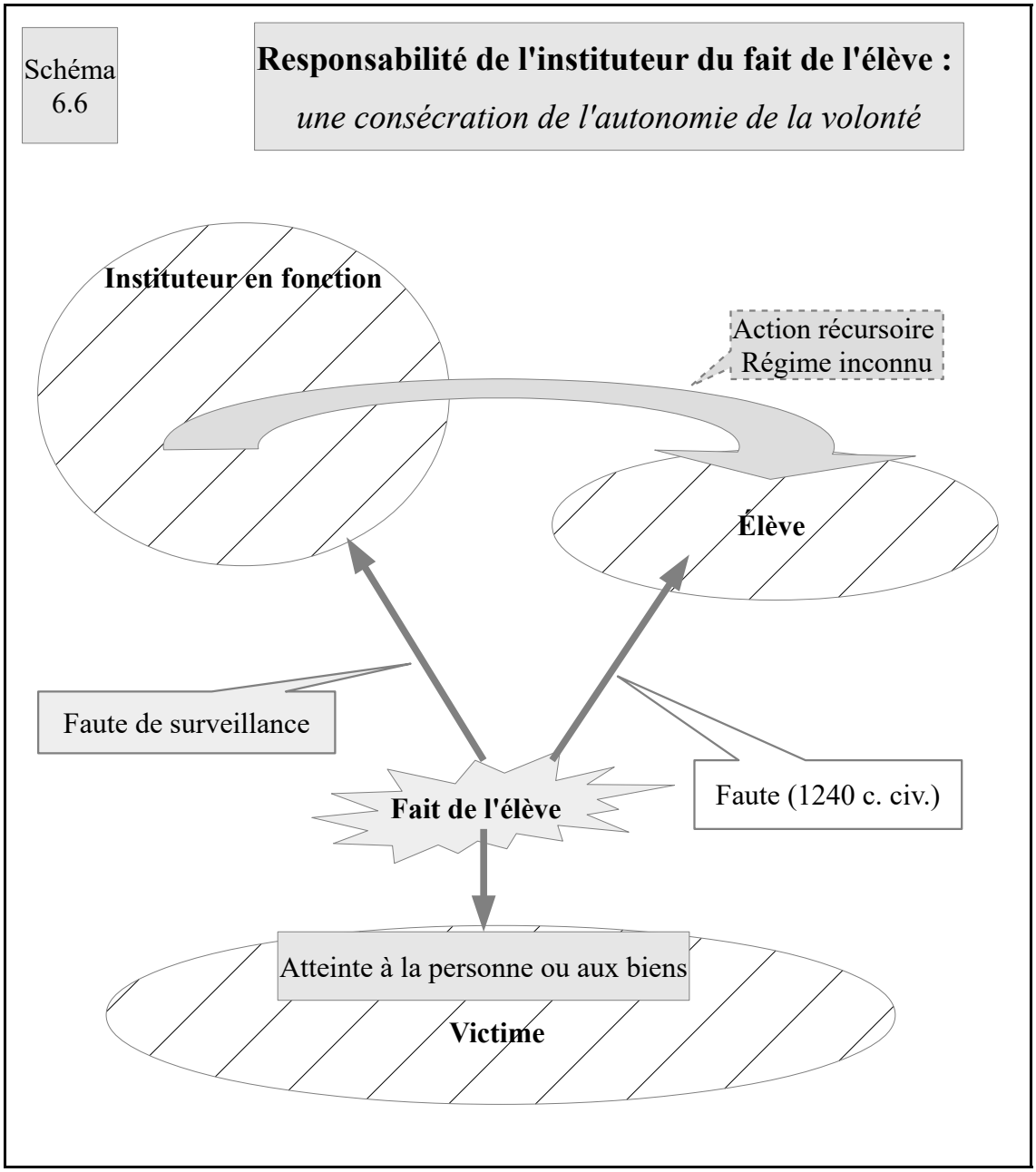
La responsabilité de l'instituteur du fait de l'élève établit donc un cas de causalité indirecte : selon l'autonomie de la volonté, ce type de causalité est exceptionnelle.

La responsabilité de l'instituteur du fait de l'élève est donc une application de la théorie de l'autonomie de la volonté (schéma 6.6). La victime du fait de l'élève doit identifier le fait de détail qui aurait dû être exécuté par l'instituteur, et qui aurait empêché la survenance de l'accident. L'instituteur n'assume donc aucun risque envers la victime.

- La victime d'un fait commis par un élève peut agir contre ses parents (qui assument un risque), contre l'élève (auteur d'un accident) et contre l'instituteur, auteur d'une faute causale de surveillance. L'imputation multiple[2] est possible : mais ce résultat signifie uniquement que l'accident a plusieurs auteurs. La responsabilité de l'instituteur n'est pas établie afin de garantir la victime : il s'agit de constater que le pouvoir mal exercé rend son auteur responsable.
- Le régime de l'action récursoire (lorsque l'employeur de l'instituteur est responsable) n'est pas connu. Toutefois, puisque le régime applique la thèse de l'autonomie de la volonté, on peut en déduire qu'il existe deux véritables responsables de l'accident : l'élève et, dans une moindre mesure, l'instituteur. Si l'employeur de l'instituteur a indemnisé intégralement la victime, son recours exercé contre l'élève sera (le plus souvent) partiel, en fonction du partage des fautes.

[1] Crim., 13 juin 1991, n°90-84.242, inédit : « si les faits ont été commis pendant le temps ou sur les lieux de l'apprentissage, ils l'ont été, en revanche, de manière soudaine et imprévisible sans rapport avec un défaut de surveillance de la part de l'artisan lequel, même présent, n'aurait pu empêcher lesdits faits ».

[2] Civ. 2e, 4 juin 1997, n°95-16.490, Bull. n°168 (institutrice chargée de surveiller l'enfant ; le père en avait la garde).



(530- à 533. : réservés)

534. En somme, le **régime de la responsabilité du fait de l'enfant** a été l'occasion pour la jurisprudence d'identifier plusieurs pouvoirs, et plusieurs responsables potentiels du fait de l'enfant.

Le dommage causé par un fait du mineur a conduit la jurisprudence à retenir deux critères pour identifier le *pouvoir exercé sur un mineur.*

- Le premier est le pouvoir de direction et de contrôle (type autorité parentale) qui fixe le mode de vie de l'enfant et donne lieu à une imputation de plein droit envers le « gardien » : le parent répond du risque de l'activité de son enfant. Cette solution est le modèle préconisé par la théorie solidariste.
- Le second pouvoir joue un rôle plus marginal : c'est le pouvoir de surveillance (type : instituteur) reconnu à celui qui contrôle le comportement d'un enfant. Le surveillant n'engage sa responsabilité que s'il commet une faute, lorsqu'elle explique le dommage causé par l'enfant. Cette solution est le modèle préconisé par la théorie libérale.

Ces deux pouvoirs servent de fondement à la responsabilité du fait de l'enfant : ils peuvent servir de modèle explicatif ou de point d'appui à une généralisation[1]. Dans ce dernier cas, pour justifier l'objectif (la généralisation), on raisonnera par analogie : en affirmant que ce type de raisonnement est une "rationalisation".

Pour *imputer le fait de l'enfant*, la victime peut identifier plusieurs responsables potentiels, éventuellement cumulatifs.

- La victime songera d'abord aux parents de l'enfant : la deuxième chambre civile n'exige pas que le fait de l'enfant soit un accident. Lorsque l'enfant commet un accident, la victime dispose également d'une action contre lui.
- Lorsque l'enfant est mal surveillé, la victime disposera également d'une action contre l'instituteur.

La victime peut identifier plusieurs patrimoines responsables. Mais les différents responsables du fait d'autrui ne sont pas tenus à l'identique : les parents assument un risque ; l'instituteur non.

II/ La responsabilité du commettant du fait de son préposé : *la relative transparence du préposé*

535. La **responsabilité du commettant du fait de son préposé** permet d'imputer à l'employeur l'activité dommageable exercée par son préposé. Selon l'article 1242 al. 5 c. civ., « les maîtres et commettants [sont responsables] du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés »[2]. Les victimes d'un préposé « en fonction » pourront

[1] R. Rolland, *La double nature de la responsabilité du fait d'autrui : garde ou surveillance d'autrui ?*, LPA 2000, n°187, p. 10.

[2] À vrai dire, ces deux cas de responsabilité n'en font qu'un : le domestique est un préposé, le "maître" est un commettant. Le cas est une reprise de l'Ancien Droit. Voir : Robert-Joseph Pothier, *Traité des obligations*, Debure, 1770, t. I, § 121 : « les maîtres [sont] responsables du tort causé par les délits et quasi-délits de leurs serviteurs ou ouvriers qu'ils emploient à quelque service : ils le sont

donc agir contre le commettant, puisque ce dernier fixe le cadre de la mission exercée par le préposé.

Le texte identifie une relation de pouvoir exercée sur un adulte : le commettant donne des instructions, et, lors de l'exécution de la tâche, un fait dommageable est commis par le préposé. Le le texte fixe une limite au risque qui sera assumé par le commettant : il faut que le préposé soit « *en fonction* ». La question consistera à fixer le degré de transparence de l'activité exercée par le préposé : l'initiative personnelle dont fait preuve le préposé, qui est fréquente pour ou lors de l'exécution d'une tâche, traduit-elle une relative autonomie (ou indépendance) qui exclut l'imputation envers l'employeur (préposé plutôt hors fonction), ou bien un lien suffisant avec la fonction (préposé « en fonction »), de sorte que l'employeur doit l'assumer au titre des risques d'entreprise ?

Le texte est lacunaire sur le *régime de la responsabilité* du commettant en présence d'un préposé « en fonction », auteur matériel du fait dommageable.

- La victime doit-elle établir un fait fautif du préposé, ce qui limiterait les risques à assumer par le commettant ?
- Lorsqu'il est tenu envers la victime, le commettant dispose-t-il d'une action récursoire contre son préposé (« en fonction », par hypothèse), afin de limiter la charge financière qui pèse à titre définitif sur l'employeur ?

La jurisprudence a dû préciser le texte, sur une question dont l'importance pratique est considérable : la plupart des adultes au travail sont des préposés (à la conduite d'un véhicule, à la surveillance d'élèves …). Lorsque leur activité produit des conséquences dommageables, quels types de risque (ou de faute) doivent assumer les commettants ? La responsabilité du commettant du fait de son préposé en fonction se fonde sur un pouvoir (lien de préposition) (1) qui englobe certains risques, assumés à titre soit définitif soit provisoire (2).

1/ Le pouvoir du commettant sur le préposé « en fonction »

536. L'identification du **pouvoir du commettant** sur son préposé a conduit la jurisprudence à retenir une vision extensive : le lien de préposition se fonde sur un pouvoir lointain et englobant, sous une réserve de taille néanmoins. En effet, l'article 1242 al. 5 c. civ., au sujet des « fonctions auxquelles [les commettants] ont employé [les préposés] », pose une limite au risque à assumer par

même dans le cas auquel ils n'auraient pas été en pouvoir d'empêcher les délits ou quasi-délits (...) ce qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. À l'égard des délits ou quasi-délits qu'ils commettent hors de leurs fonctions, les maîtres n'en sont point responsables ».

le commettant : le fait du préposé doit avoir une certaine transparence, c-à-d. un certain lien (de connexité) avec la fonction.

Le *lien de préposition* est la première condition, qui fait apparaître une certaine subordination du préposé par rapport au commettant. Visiblement, est préposé celui qui exécute une tâche au nom et pour le compte d'un autre (plus ou moins son employeur). Pour caractériser la préposition, le lien hiérarchique n'est pas seul en cause, car il arrive fréquemment qu'un préposé dispose d'une certaine marge de manœuvre pour exécuter sa mission, voire même d'une certaine indépendance (requise par la fonction). Le professeur, le magistrat ou le médecin (salarié[1]) sont des préposés, même s'ils bénéficient d'un statut d'indépendance. La jurisprudence qualifie donc aisément le lien de préposition, en référence au pouvoir de garde, en réalité : le commettant dispose d'une prérogative analogue à celle des parents, l'un comme l'autre fixant le cadre général d'une activité, qui sera éventuellement exercée de manière autonome.

Sera ainsi commettant, celui qui dispose d'un pouvoir lointain (et englobant), pour donner des instructions, même générales et vagues, afin d'exécuter une tâche à laquelle le préposé est affecté (et ce, même sans disposer du pouvoir de surveillance) :

- par ce pouvoir de direction et de contrôle, le commettant est gardien du préposé qui agit *au nom et pour le compte* du commettant (éventuellement en qualité de mandataire[2]). C'est la théorie du risque-profit (infra n°624), qui est davantage fonctionnelle que scientifique.
- À l'inverse, ne sera pas préposé celui qui agit pour son compte et en son nom, comme le fait un contractant (entrepreneur). Ce dernier est personnellement tenu sur son patrimoine personnel envers un client (maître d'ouvrage).

L'activité spécifique du préposé peut donc apparaître à la fois comme transparente, puisque sa mission est effectuée au nom et pour le compte d'autrui (commettant) et comme relativement autonome, puisque le pouvoir de garde sera suffisamment établi par une prérogative de « direction et de contrôle », somme toute relativement lointaine. Cette double caractéristique est aussi source d'ambiguïté : elle apparaît d'ailleurs avec la seconde condition, celle de préposé « en fonction ».

536-1. Le critère d'action « **au nom et pour le compte** » d'autrui peut sembler objectif, mais il n'est pas entièrement satisfaisant pour définir le type de pouvoir qu'exerce spécifiquement un commettant.

[1] Crim., 5 mars 1992, n°91-81.888, Bull. n°101 : (abstrat) « l'indépendance professionnelle dont jouit le médecin dans l'exercice de son art n'est pas incompatible avec l'état de subordination » qui résulte d'un contrat de travail.

[2] Civ. 2e, 7 février 2013, n°11-25.582, Bull. n°26 (arrêt rendu au visa de l'art. 1242 al. 5 c. civ., en présence d'un mandataire non-salarié ayant détourné des fonds de clients au détriment de son commettant, assureur).

L'indépendance reconnue au contractant qui agit en son nom et pour son compte s'oppose à la situation du mandataire[1], transparent puisqu'il représente le mandant ; la notion de commettant, donneur d'ordre, fait référence à un pouvoir légèrement différent.

Le contractant, même s'il s'engage personnellement, et le préposé, souvent lui-même lié par un contrat (de travail) avec son commettant, peuvent l'un et l'autre exercer une fonction substantiellement analogue, et justifier la responsabilité de leur commettant. Une partie de la doctrine considère d'ailleurs qu'il convient d'assimiler au commettant ceux qui exercent en rapport de dépendance économique[2] (ainsi, l'auto-entrepreneur).

Il est ainsi délicat de spécifier ce pouvoir spécifique qui justifie l'imputation au commettant[3]. Ce n'est pas nécessairement un pouvoir hiérarchique, caractérisé par la faculté de donner un ordre ; le pouvoir du commettant envers son préposé pourrait être fonctionnel. L'activité du préposé est exercée pour le compte du commettant : il en tire profit, il assume le risque envers les victimes.

537. La notion de préposé « **en fonction** » donne lieu à une jurisprudence qui a longtemps été instable (pendant plus de trente ans), mais qui semble s'être unifiée. La question consiste à identifier les risques que le commettant devra assumer, lorsque le fait dommageable du préposé survient dans une « zone grise », la plus fréquente en réalité : le préposé n'est ni complètement transparent (c-à-d. exécutant : lampiste), ni complètement autonome (c-à-d. hors travail : non pas préposé, mais auteur indépendant d'un accident).

Les *deux bornes* en question ne manquent toutefois pas de pertinence.

– Est, à l'évidence « en fonction » le préposé qui se borne à exécuter la tâche prescrite, sans faire preuve de la moindre initiative personnelle : il visse tel boulon sur tel écrou, et les conséquences (nocives) de son activité seront assumées par (imputées à) son commettant, s'il s'avère que le boulon était trop fragile ou l'écrou mal calibré.

– Est, à l'inverse « hors fonction », le préposé qui est en vacances, ou chez lui (en dehors de ses heures de travail). Il pourra en aller de même lorsque le pseudo-préposé qui, de connivence avec le pseudo-client d'une banque, réalise un placement « extra-bancaire »

[1] Le mandataire, auteur d'une imprudence, peut être qualifié de préposé : Civ. 2e, 7 juillet 2011, n°10-21.719, Bull. n°155 (admettant la responsabilité personnelle du mandataire envers la victime, ainsi que celle de son mandant-commettant sur le fondement de l'article 1242 al.5 c. civ.).

[2] Mireille Bacache-Gibeili, *La responsabilité civile extracontractuelle*, préc., spéc. n°261, p. 290 : « rapport de dépendance économique résultant de contrats de franchise, de concession ou de distribution exclusive ou sélective ».

[3] Est et demeure commettant l'entreprise de travail temporaire, même lorsque la main d'œuvre travaille pour le compte d'un entreprise cliente. Lorsque le préposé doit obéir à plusieurs commettants, le commettant d'habitude (entreprise de travail temporaire) est gardien, tandis que le commettant d'occasion (entreprise cliente) ne dispose que de la surveillance.

(et ne restitue pas les fonds placés[1]) ; ou bien le préposé qui utilise (et détourne) un véhicule d'entreprise, en dehors du temps de travail, et effectue une promenade personnelle[2].

Soit le fait dommageable survient pour l'exercice de la fonction (préposé « en fonction »), soit il survient sans lien avec la fonction (préposé « hors fonction »). Dans un cas le commettant est tenu, pas dans l'autre.

Toutefois, en pratique, c'est la *zone grise* qui émerge le plus souvent, lorsque le fait dommageable survient au cours du temps de travail. Le préposé fait preuve d'initiative personnelle, soit pour exercer sa fonction, soit pendant son temps de travail :

- le videur d'une boîte de nuit frappe le client lors de son expulsion ;
- le professeur de musique profite de sa fonction pour violer les enfants qui lui sont confiés ;
- le chauffeur fait démarrer le véhicule d'un collègue pendant une pause.

Lorsque le préposé fait preuve d'initiative personnelle, le commettant doit-il répondre de tous les risques liés à l'activité du préposé (comme les parents répondent de tous les risques de leur enfant) ou bien le commettant peut-il s'exonérer et prétendre que le préposé est, en réalité, autonome (parce qu'il n'a jamais été employé pour violer des enfants) ?

La question principale consiste à délimiter les *risques connexes*[3] *à la fonction* que le commettant doit assumer envers la victime ; elle se pose également en droit commun (pour délimiter responsabilité contractuelle et délictuelle[4]). Plus précisément, comment doser le degré d'autonomie ou de transparence du fait du préposé, face au dommage que subit la victime ? Face à cette question, les intérêts en présence divergent. Pour rappel :

- La victime recherche fréquemment deux responsables solidairement tenus.
- Le préposé rejette systématiquement une responsabilité engageant son patrimoine personnel.
- Le commettant plaidera le « hors fonction », pour s'exonérer du risque ou pour exercer une action récursoire contre son préposé considéré comme trop autonome.

---

1 Civ. 2e, 29 avril 1998, n°95-22068, Bull. n°143 : (abstrat) « Une victime n'avait pu légitimement croire qu'un employé de banque agissait pour le compte de celle-ci dès lors qu'il avait remis une importante somme d'argent en espèces sans recevoir de reçu, en contrepartie d'un ordre de virement établi sur un imprimé à en-tête de la banque faisant ressortir clairement que le compte qui serait débité serait le compte personnel de l'employé et moyennant un taux d'intérêt trop important pour résulter d'une offre de la banque ».

2 Civ. 2e, 14 juin 1957, n°57-06363, Bull. n°427.

3 Civ. 2e, 29 avril 1998, n°95-22.068, Bull. n°143 : l'arrêt exige un « lien de causalité ou de connexité avec la fonction ».

4 Sur l'accident survenant « à l'occasion de l'exécution du contrat » (incendie provoqué lors d'une pause du plombier) : Civ. 1ère, 11 mai 1982, n°80-17.077, Bull. n°170 ; RTD civ. 1983 p. 145, note Georges Durry. Sur la responsabilité de l'employeur en cas d'accident survenu à un salarié en mission à l'étranger : Soc., 7 déc. 2011, n°10-22.875, Bull. n°287 (même en dehors du temps de travail, et lors d'une activité courante, l'employeur doit prendre à sa charge les risques pendant toute la période de la mission ; sauf preuve d'une « interruption de la mission pour motif personnel » : Soc., 19 juillet 2001, n°99-21536, Bull. n°285).

537-1. L'intrusion de la **règle du non-cumul**, depuis le début du XX^e^ siècle, a donné lieu à peu de débats en doctrine sur la question spécifique de la responsabilité du commettant à l'égard de la victime, tiers. Or, il arrive fréquemment que la qualité de tiers puisse être contestée, notamment lorsqu'un client (contractant) est victime du préposé.

La jurisprudence retient parfois la *responsabilité contractuelle* des associations, sportive ou d'insertion de jeunes, sur le fondement de son obligation contractuelle de sécurité[1], lorsqu'un jeune qui leur est confié subit ou cause un dommage. Un contractant peut donc être tenu du fait de son préposé, lorsque l'exécution de la promesse contractuelle suppose d'utiliser des moyens (matériels et humains) adéquats. Comment expliquer que l'on ne songe pas à appliquer la responsabilité contractuelle au client d'une banque ou d'une boîte de nuit ?

Certes, l'obligation contractuelle de sécurité répare un dommage « délictuel » qui est exactement identique à celui réparé dans le cadre de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui, mais le régime applicable diffère. La responsabilité contractuelle ne distingue pas selon que le préposé (moyen humain employé par le contractant pour exécuter sa promesse) est en ou hors fonction ; sa fonction n'est pas de modifier l'imputation (puisque la victime agit contre son cocontractant : le fait du préposé est littéralement transparent, sauf à établir la force majeure en présence d'une obligation de sécurité de résultat) ; l'inexécution contractuelle (accident) et la causalité sont déterminées par la responsabilité contractuelle de droit commun (alors que la responsabilité délictuelle du fait d'autrui semble qualifier l'accident commis par autrui par application d'un autre régime de responsabilité : infra).

538. La jurisprudence contemporaine semble retenir une **conception extensive du préposé en fonction**, lorsque le fait dommageable survient pendant le temps de travail, et avec les moyens mis à disposition du préposé.

Lorsque le fait dommageable survient *pendant le temps de travail*, les juges posent une *présomption* (simple) : a priori, l'auteur du fait matériel commis pendant le temps de travail est un préposé. Mais la présomption peut être renversée.

– Lorsque le fait survient en dehors du temps de travail, la victime peut combattre la présomption « hors fonction » en affirmant que le fait dommageable est en lien avec la fonction (Soc., 11 janvier 2012[2] : harcèlement sexuel commis en dehors du temps de travail).

[1] Civ. 2^e^, 24 mai 2006, n°04-17495, Bull. n°136 : « Un mineur, volontairement confié par ses représentants légaux à une association gérant un centre d'éducation spécialisé, en application d'une décision d'orientation scolaire prise par la commission départementale d'éducation spéciale instituée par la loi n°75-534 du 30 juin 1975, ayant été blessé par un autre mineur interne dans le même centre, la responsabilité de l'association ne peut être recherchée que sur le fondement de l'article 1147 [devenu 1231] du code civil »

[2] Soc., 11 janvier 2012, n°10-12.930, Bull. n°9 : « Le fait pour un salarié d'abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constitue un harcèlement sexuel même si les agissements ont lieu en dehors du temps et du lieu de travail. » L'arrêt n'est pas centré sur la responsabilité du commettant du fait de son préposé, mais sur la faute grave (cause de licenciement) : le raisonnement peut toutefois y conduire.

– De même et à l'inverse, le commettant peut combattre la présomption « en fonction » en affirmant que la victime (client de la banque) ne devait pas croire au lien avec la fonction, quand le préposé propose un placement extra-bancaire (Civ. 2e, 29 avril 1998[1]).

Reste ensuite à fixer le degré de transparence (relative) dans l'activité du préposé (ou, pour le dire autrement, le moment à partir duquel commence l'activité autonome du préposé devenu « hors fonction »). La vision extensive du préposé en fonction, adoptée par la chambre criminelle, le Conseil d'État[2] (lorsque l'agent public commet une faute détachable, en droit administratif) et désormais aussi, semble-t-il, la deuxième chambre civile, englobe l'activité du préposé qui trouve dans le travail « les moyens et l'occasion » de commettre le fait dommageable, « *fût-ce sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions* ».

– Le fait de trouver dans son travail « les moyens » de commettre le fait dommageable signifie que le préposé commet l'accident en exerçant son travail : le livreur vole un trans-palette au profit de son employeur (Civ. 2e, 24 oct. 2002[3]) ; le videur de la boîte de nuit frappe un client pour l'expulser (Civ. 2e, 12 mai 2011[4]) ; des salariés en conflit se battent[5].

– « L'occasion » fournie par le travail inclut le préposé volant un client (Civ. 2e, 22 mai 1995[6]) ou l'agent de sécurité chargé de surveiller les locaux et auteur d'un incendie volontaire[7].

---

1 Civ. 2e, 29 avril 1998, n°95-22068, Bull. n°143 : (abstrat) « Une victime n'avait pu légitimement croire qu'un employé de banque agissait pour le compte de celle-ci dès lors qu'il avait remis une importante somme d'argent en espèces sans recevoir de reçu, en contrepartie d'un ordre de virement établi sur un imprimé à en-tête de la banque faisant ressortir clairement que le compte qui serait débité serait le compte personnel de l'employé et moyennant un taux d'intérêt trop important pour résulter d'une offre de la banque » ; Civ. 2e, 7 février 2013, n°11-25.582, Bull. n°26 ; RLDC, 2013, n°5042, note Gaëlle Le Nestour Drelon.

2 C.E., ass., 26 oct. 1973, n°81977, *Sadoudi*, Leb. 603 : le préposé « a trouvé dans ses fonctions l'occasion ou les moyens de sa faute ».

3 Civ. 2e, 24 oct. 2002, n°00-22639, Bull. n°238 (vol d'un transpalette par un préposé au profit de son commettant).

4 Civ. 2e, 12 mai 2011, n°10-20.590, Bull. n°110 ; D. 2011, p. 1412, note Inès Gallmeister ; D. 2011, p. 1938 à 1941, note Olivier Goût ; RLDC 2011, n°4301, p. 24, note Jean-Philippe Bugnicourt ; RCA 2011, commentaire n°243, p. 18-19, note Christophe Radé ; JCP G 2011, n°860, p. 1421 à 1424, note Nicolas Rias (client d'une discothèque expulsé par trois videurs « en fonction ») : « le commettant ne s'exonère de sa responsabilité de plein droit que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions ».

5 Crim., 15 avril 2008 , n°07-83.604, inédit. : « Cyril Y... et Julien X..., tous deux salariés dans un restaurant exploité par la société La Fruitière, ont causé, pendant leur service, de graves blessures à leur collègue de travail, Ahmed Z..., en l'aspergeant d'alcool à brûler et en enflammant ses vêtements avec un allume-gaz » ; les préposés sont en fonction car « le délit a été commis au temps et au lieu du travail de ses préposés et au moyen de matériel mis par elle à leur disposition pour l'exercice de leurs attributions » ; Crim., 23 juin 1988, n°84-92915, Bull. n°289 (viol sur le lieu de travail : le préposé « était dans l'exercice de ses fonctions et a trouvé dans son emploi l'occasion et les moyens de sa faute ») ; Crim., 25 mars 1998, n°96-85593, Bull. n°113 (préposé, auteur du meurtre d'un autre préposé, est « en fonction », de sorte que les ayants-droit de la victime pourront agir contre l'employeur).

6 Civ. 2e, 22 mai 1995, n°92-19.172, Bull. n°154 : (abstrat) « Un bijoutier ayant été victime d'un vol commis par l'employé de la société chargée de l'entretien de ses locaux et ayant demandé réparation de son préjudice à cette société, encourt la cassation, l'arrêt qui décide que celle-ci n'était pas civilement responsable du fait de son préposé en retenant qu'elle était chargée du nettoyage des locaux et que son préposé s'était placé hors de ses fonctions pour commettre le vol alors que celui-ci avait agi sur le lieu du travail confié par son employeur, pendant le temps et à l'occasion de celui-ci, ce dont il résulte qu'il n'avait pas agi hors de ses fonctions. »

7 Contra : A.P., 15 novembre 1985, n°84-12601, Bull. n°358 : (abstrat) « (…) une société de surveillance n'est pas civilement responsable du dommage résultant de l'incendie volontairement allumé par l'un de ses préposés à l'intérieur de l'usine qu'il avait pour

– La notion de « fins étrangères à ses attributions » englobe également les activités de préposés devenus nettement plus autonomes : reste en fonction le professeur de musique qui viole les enfants qui lui sont confiés (Civ. 2e, 17 mars 2011[1]) ou l'ouvreur de cinéma qui viole une cliente[2]. Le commettant doit assumer un risque relativement large, ce qui permet aux victimes de disposer d'un patrimoine solvable. Avant 2011, la deuxième chambre civile estimait qu'était hors fonction, le préposé qui agissait « sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions »[3].

La pertinence du lien de préposition n'est donc pas systématiquement affirmée, contrairement à ce qui se passe en présence du fait de l'enfant (lequel ne peut pas, effectivement, échapper à son statut d'enfant) : mais, dans la jurisprudence contemporaine, la zone de fatalité qui pèse sur les victimes est désormais circonscrite. Le commettant doit assumer des risques englobants, incluant l'activité relativement autonome de son préposé.

538-1. Dans le détail de la jurisprudence, la **qualification de « en fonction » ou « hors fonction »** demeure obscure, car les notions de « moyens », d'« occasion », ou de « fins étrangères » laisse place à une certaine marge d'appréciation des juges.

Objectivement, il est impossible de distinguer selon la qualification pénale de l'activité du préposé. Les violences exercées par le préposé seront souvent commises « en fonction » (cas du videur de la boîte de nuit[4] ; cas de l'enseignant violant les enfants[5] ; cas du préposé volant un client[6]) : elles seront commises « hors fonction », en présence d'agissements « volontaires », lorsque le préposé cherche à masquer son intention de nuire par sa fonction (policier auteur de coups[7] ; affaire des écoutes téléphoniques de l'Élysée[8]). En réalité, il

mission de protéger ». La jurisprudence a reviré.

1 Civ. 2e, 17 mars 2011, n°10-14.468, Bull. n°69 (infractions sexuelles commises sur le lieu de travail et pendant le temps de travail) : « ce préposé, ayant ainsi trouvé dans l'exercice de sa profession, sur son lieu de travail et pendant son temps de travail, les moyens de sa faute et l'occasion de la commettre, fût-ce sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions, n'avait pas agi en dehors de ses fonctions ». L'attendu reprend la formulation devenue classique de la chambre criminelle.

2 Crim., 5 nov. 1953 (viol et meurtre d'une cliente par un ouvreur de cinéma).

3 Civ. 2e, 3 juin 2004, n°03-10.819, Bull. n°275. Ainsi, a été qualifié de « hors fonction » le conducteur faisant démarrer le véhicule de son collègue.

4 Civ. 2e, 12 mai 2011, n°10-20.590, Bull. n°110, préc.

5 Civ. 2e, 17 mars 2011, n°10-14.468, Bull. n°69 , préc.

6 Civ. 2e, 22 mai 1995, n°92-19.172, Bull. n°154, préc.

7 Crim., 10 février 2009, n°08-84.339, Bull. n°34 (violences exercées par un policier contre un automobiliste). Est « une faute personnelle, détachable du service, celle qui révèle un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique » ; Crim., 16 nov. 2004, n°03-87114, préc. ; Crim., 14 mai 2008, n°07-84.696.

8 Crim., 30 sept. 2008, n°07-82.249, Bull. n°197 : « l'arrêt qui, ayant rappelé qu'est détachable de la fonction d'un agent public la faute de cet agent impliquant une intention de nuire ou présentant une gravité particulière et révélant un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique, relève, pour statuer sur l'action civile engagée contre des agents publics déclarés coupables d'atteintes à l'intimité de la vie privée, que les prévenus, par la commission de faits illégaux procédant d'un système institutionnalisé, ont jeté le discrédit sur l'ensemble de la fonction publique civile et militaire en affaiblissant l'autorité de l'État dans l'opinion publique, méconnaissant ainsi l'intérêt général au seul profit d'intérêts particuliers n'excluant nullement leurs propres intérêts de carrière. »

arrive que les victimes recherchent uniquement la responsabilité personnelle du préposé, en refusant la garantie de leur commettant.

Le cas des gérants de société, préposés de leur société, commettante, donne lieu à une jurisprudence discrète mais dérogatoire : la responsabilité personnelle des gérants est destinée à éviter à la société d'assumer le passif[1]. En réalité, il s'agit d'interdire à ce préposé (disposant d'une large autonomie : il dirige la société) de bénéficier d'une immunité (le préposé chercherait-il à l'organiser juridiquement, par des formes adéquates[2]). La jurisprudence parle alors de faute « séparable »[3], reprenant le vocabulaire utilisé en droit public.

(539. : réservé)

2/ Le régime applicable au fait du préposé en fonction

540. Le **régime applicable au fait du préposé en fonction** conduira à identifier le fait du préposé (est-il un accident ?) et à déterminer l'imputation envers le commettant et éventuellement envers le préposé.

En l'état actuel des choses, il semble que le « fait dommageable » du préposé doive être un *accident*, selon l'orientation de la jurisprudence contemporaine. Toutefois, la notion d'accident est large. Une faute objective (une imprudence de conduite) ou la matérialisation d'un risque (lors de la manœuvre d'une grue, chose dangereuse) peuvent être des accidents[4]. L'accident sera établi aux conditions propres du régime, général ou spécial, qui admet l'existence de l'accident.

- Si le préposé conduit un véhicule, l'accident de la circulation sera établi en appliquant le régime de la loi du 5 juillet 1985 (Civ. 2e, 28 mai 2009[5]) ;

---

1 Civ. 3e, 10 mars 2016, n°14-15.326, Bull. ; D. 2016, somm., p. 656, note Alain Lienhard ; RLDAff. 2016, n°5881 ; Ann. loyers 2016.05, p. 61, note Bastien Brignon ; Gaz. Pal. 2016, n°17, p. 75, note Marine Parmentier ; RGDA 2016, p. 255, note Maud Asselin : « Le gérant d'une société de construction qui ne souscrit pas d'assurance décennale commet une faute intentionnelle constitutive d'une infraction pénale et séparable de ses fonctions sociales et engage ainsi sa responsabilité personnelle. »

2 Com., 10 février 2009, n°07-20445, Bull. n°21 (responsabilité personnelle de dirigeants sociaux qui avaient pris la précaution de faire valider leurs fautes de gestion par les organes sociaux) : « même agissant dans les limites de leurs attributions, [ils ont commis] des fautes intentionnelles d'une particulière gravité incompatibles avec l'exercice normal de leurs fonctions sociales ». La faute détachable (ou « hors fonction ») expose le patrimoine personnel des auteurs du fait dommageable. Com., 28 sept. 2010, n°09-66.255, Bull. n°146 : « Le gérant d'une société à responsabilité limitée qui commet une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice. » (faute pénale commise « hors fonction », malgré le respect des formes : la SARL n'est pas responsable, seul son gérant l'est). Voir aussi : Com. 20 mai 2003, n°99-17.092, Bull. n°84 ; D. 2003.2623, note B. Dondero, p. 1502, obs. A. Lienhard, ; D. 2004, p. 266, obs. J.-C. Hallouin ; Rev. Sociétés 2003, p. 479, note J.-F. Barbièri ; RTD civ. 2003, p. 509, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2003, p. 523, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard , et p. 741, obs. C. Champaud et D. Danet.

3 Com., 14 novembre 2023, n° 21-19.146 (n° 818 F-B), D. 2023 p.2045 : (dol commis par un dirigeant de société lors d'une vente) « Il résulte de l'article 1850 du code civil que la responsabilité personnelle d'un dirigeant de société civile ne peut être retenue à l'égard d'un tiers que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions. »

4 AP 25 fév. 2000, *Costedoat*, n°97-17.378, Bull. AP n°2 ; concl. R. Kessous, JCP G 2000.II.10295 ; D. 2000, p. 673, note Ph. Brun, et p. 467, obs. Ph. Delebecque ; RDSS 2001. 134, obs. J.-M. Lhuillier ; RTDciv. 2000, p. 582, obs. P. Jourdain : « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ».

5 Civ. 2e, 28 mai 2009, n°08-13.310, Bull. n°128 : le préposé en fonction n'est pas personnellement responsable envers la victime de l'accident de la circulation (infra, Accident de la circulation).

– Si le préposé manie une grue, l'accident causé par le fait de la chose sera établi en appliquant l'article 1242 c. civ. ;

– Si le préposé exerce une activité banale, son imprudence objective sera établie conformément à l'article 1240 c. civ. (Civ. 2e, 8 avril 2004[1]).

Le fait du préposé doit donc être un accident pour qu'une victime puisse intenter une action envers le commettant.

541. Envers le commettant, le fait du préposé a toujours fait l'objet d'une imputation de plein droit (automatique) (schéma 6.7). La solution est acquise depuis 1804[2] : contrairement aux autres responsabilités du fait d'autrui, le code civil ne prévoit aucune exonération du commettant s'il cherche à prouver « *qu'il n'avait pu empêcher le fait qui donne lieu à responsabilité* ».

Le commettant prend donc un risque, lorsqu'il fait appel à un préposé. Ce risque est toutefois limité: le commettant dispose d'*une cause d'exonération*, lorsqu'il établit que le préposé, auteur d'un fait dommageable pendant le temps de travail, agit « hors fonction ».

– La présomption issue du pouvoir de garde, fondée sur le lien de préposition, protège efficacement la victime. On sait que le préposé reste « en fonction », même quand il agit à des fins étrangères à ses attributions (professeur de musique violant les enfants qui lui sont confiés : Civ. 2e, 17 mars 2011, préc.).

– Pour détruire la présomption, le commettant doit établir que le fait du préposé n'a rien à voir avec sa fonction. Le préposé est en vacances ; il réalise une opération « extra-bancaire » avec le client de la banque (Civ. 2e, 29 avril 1998, préc.).

---

[1] Civ. 2e, 8 avril 2004, n°03-11.653, Bull. n°194 : l'arrêt ne retient la responsabilité du commettant qu'en présence d'un préposé « qui cause un dommage à un autre participant par sa faute caractérisée par une violation des règles du jeu ». Aussi : Civ. 1ère, 13 nov. 1968, n°66-11.257, Bull. n°276 : « Lorsque la victime d'un accident ne recherche, sur le plan tant contractuel que délictuel, la responsabilité du commettant qu'en raison de la faute qu'aurait commise son préposé, les juges du fond qui écartent toute faute du préposé peuvent déclarer que le commettant n'est pas responsable du préjudice. » ; Civ. 2e, 5 oct. 2006, n°05-18494, Bull. n°257 ; D. 2007, p. 2004 à 2007, note Jean Mouly : « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie » (un joueur de rugby devient tétraplégique lors d'une mêlée ; l'arbitre ne commet aucune faute).

[2] Rapport du tribun Bertrand De Greuille, P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, 1828, tome 13, p. 476 [orthographe non rectifiée] : [après avoir rappelé que les parents, artisans et instituteurs sont exonérés de toute responsabilité, lorsqu'ils n'ont pas pu empêcher le fait dommageable, ce qui est assimilable à la force majeure] « Il n'en est pas de même des maîtres et des commettants. Ils ne peuvent, dans aucun cas, argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, et le projet de loi les assujettit toujours à la responsabilité la plus entière et la moins équivoque. Cette disposition, qui se rencontre déjà dans le code rural, ne présente rien que de très-équitable. N'est-ce pas en effet le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchans, maladroits ou imprudens ? Et serait-il juste que des tiers demeurassent victimes de cette confiance inconsidérée, qui est la cause première, véritable du dommage qu'ils éprouvent ? La loi ne fait donc ici que ratifier ce que l'équité commande, ce que de fréquens et trop fâcheux exemples rendent nécessaires, et ce que la jurisprudence de tous les temps et de tous les pays a consacré. »

542. L'**imputation au préposé** du fait dont il est l'auteur matériel met en présence des intérêts divergents. Pour rappel (supra, les intérêts en présence),

- la victime a intérêt à bénéficier d'une imputation multiple, donc également à l'encontre du préposé[1] ;
- le préposé a intérêt à transférer le risque professionnel sur le commettant, lequel tire profit de l'activité (même fautive) du préposé « en fonction » ;
- le commettant a intérêt à ne garantir que provisoirement la victime et à pouvoir exercer une action récursoire contre le préposé « en fonction » mais fautif.

La question est donc : *quand le préposé en fonction engage-t-il sa responsabilité personnelle* envers la victime ? Et à quelles conditions le commettant dispose-t-il d'une action récursoire contre son préposé « en fonction » ?

La responsabilité du commettant du fait de son préposé en fonction obéit en *principe* (schéma 6.7) à ce que propose la théorie solidariste. Le préposé en fonction bénéficie d'une immunité : la victime ne peut pas agir contre lui ; le commettant ne dispose contre lui d'aucune action action récursoire. Il en va ainsi lorsque le préposé est l'auteur d'une faute (Civ. 1ère, 12 juillet 2007[2]) ou lorsqu'il exerce une activité risquée (comme la conduite d'un véhicule : Civ. 2e, 28 mai 2009[3]). L'employeur assume alors véritablement un risque définitif : il ne dispose d'aucune action récursoire contre son préposé[4]. La responsabilité du commettant réalise ainsi une substitution d'imputation, contrairement à ce qui se produit en présence d'un enfant fautif.

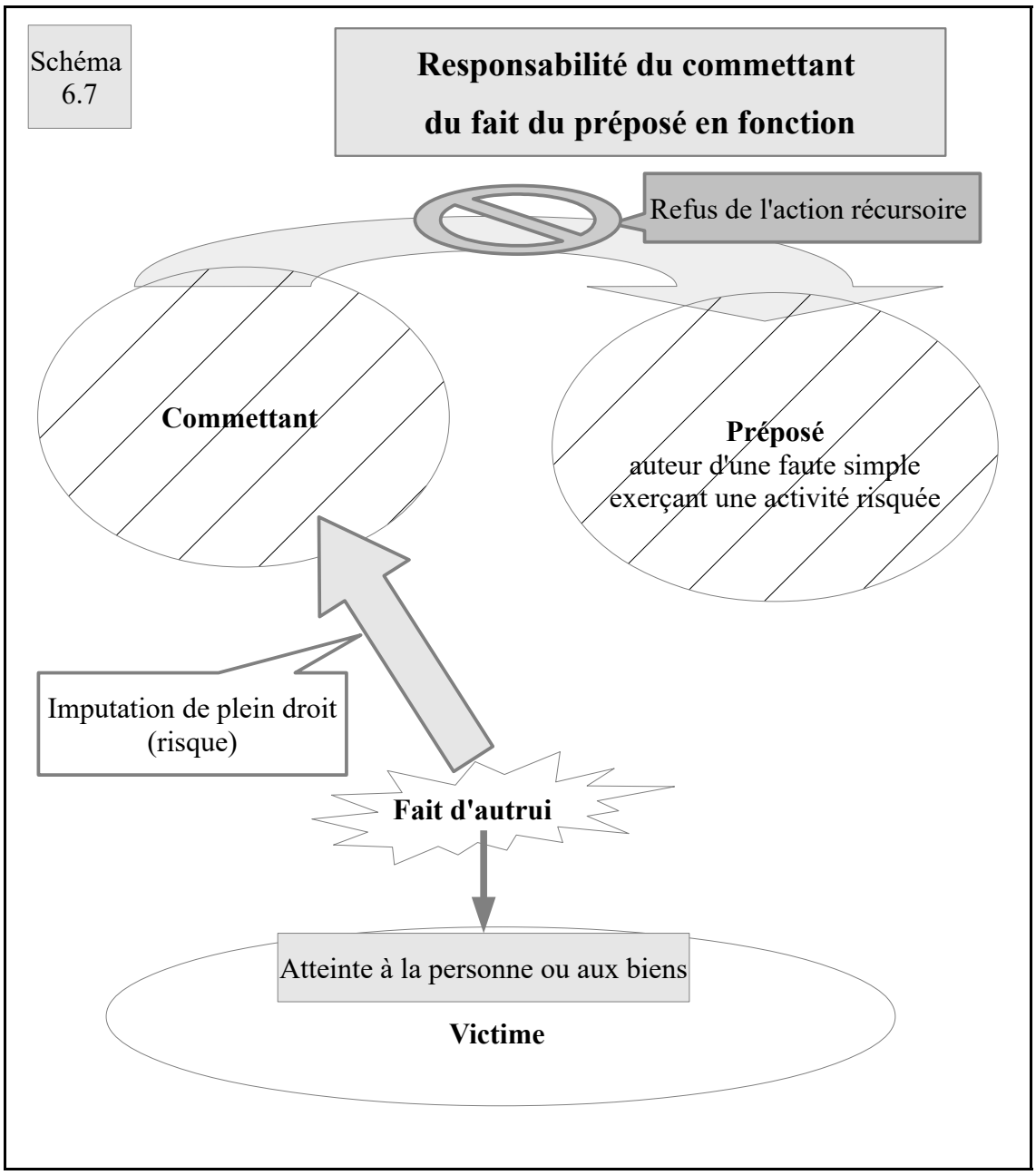
---

[1] Civ. 2e, 6 fév. 1974, n°72-14.444 et 72-14.447, Bull. n°53 ; D. 1974, p. 409 note Le Tourneau : « L'article 1384 [devenu 1242] du code civil, généralement édicté pour assurer à la victime d'un dommage la réparation qui lui est due, a, dans son alinéa 5, spécialement pour but de protéger les tiers contre l'insolvabilité de l'auteur du préjudice en leur permettant de recourir contre son employeur ; qu'il s'ensuit que le préposé, dont la faute entraîne la responsabilité civile de son commettant, ne saurait appeler ce dernier en garantie, la victime ayant seule qualité pour le mettre en cause, et invoquer contre lui, a son profit, les dispositions du texte susvisé ». La jurisprudence a reviré.

[2] Civ. 1ère, 12 juillet 2007, n°06-12624, Bull. n°270 : « le médecin salarié, qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé, n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient ».

[3] Civ. 2e, 28 mai 2009 n°08-13310, Bull. n°128 ; JCP G 2009, n°95, note Jean Mouly ; D. 2009, p. 1606, note Inès Gallmeister ; RCA n°7-8, juillet-août 2009, études n°11, p. 11 à 14, note Hubert Groutel : (abstrat) « N'est pas tenu à indemnisation à l'égard de la victime, le préposé conducteur d'un véhicule de son commettant impliqué dans un accident de la circulation qui agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie ».

[4] Civ. 1ère, 12 juillet 2007, n°06-12624, préc., a toutefois affirmé une solution étrange. Lorsque le préposé (médecin) est assuré, son assureur-responsabilité doit prendre le relais. En tout état de cause, la responsabilité pécuniaire personnelle du salarié est exclue (sauf faute lourde de sa part) : Soc., 6 mai 2009, n°07-44.485, Bull. n°126.



En présence d'une *faute intentionnelle* (schéma 6.8), souvent pénalement incriminée, le préposé engage sa responsabilité personnelle envers la victime[1] (tout comme le commettant, puisque le

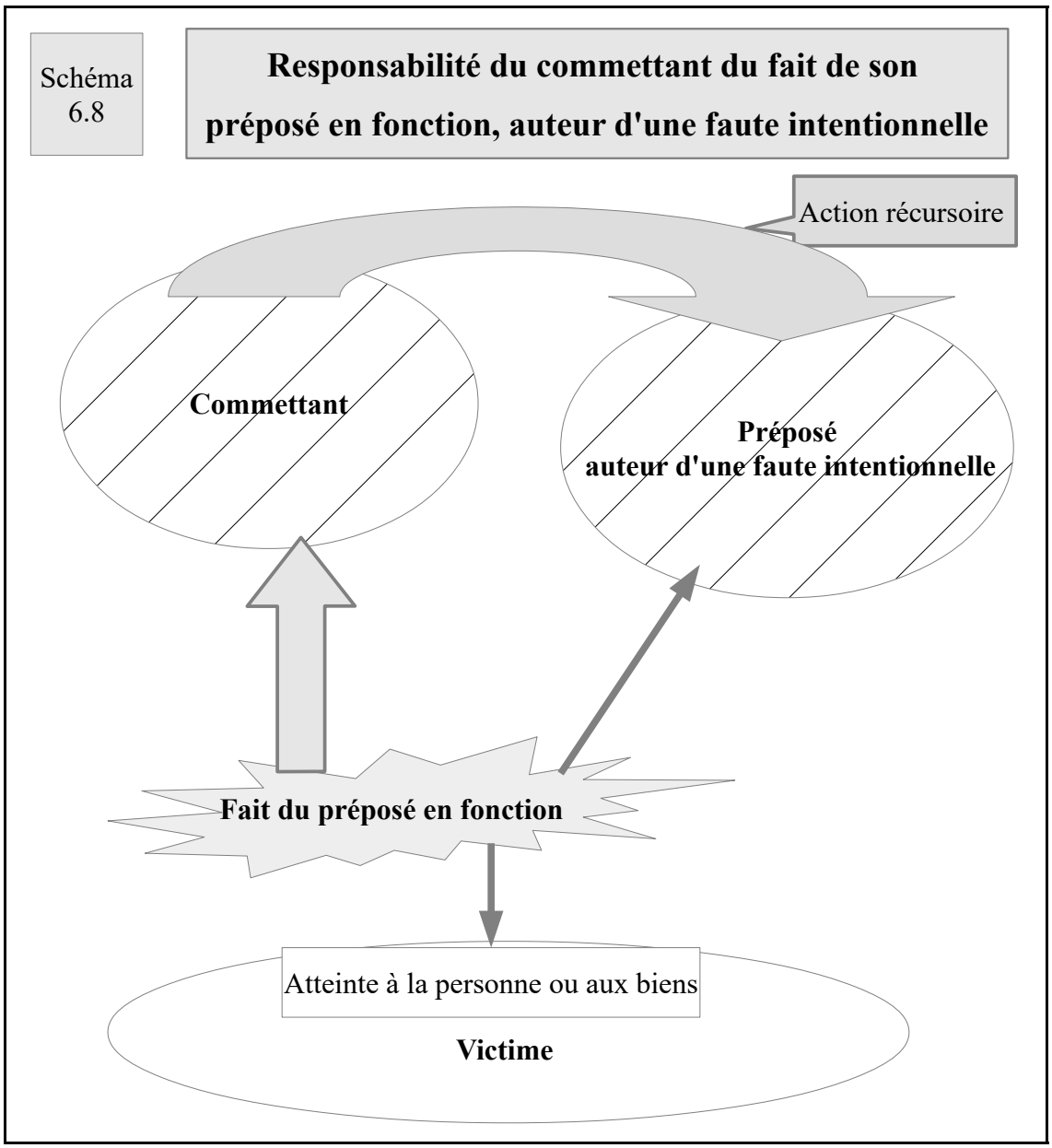
[1] Crim., 28 mars 2006, n°05-82975, Bull. n°91 ; JCP G 2006.II.10188, p. 2174-2176, obs. Jean Mouly : (abstrat) « Le préposé, titulaire d'une délégation de pouvoir, auteur d'une faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du code pénal, l'infraction fût-elle commise dans l'exercice de ses fonctions, engage sa responsabilité civile à l'égard du tiers qui en a été victime. » ; Crim., 16 nov. 2004, n°03-87114, Bull. n°289 : « la faute imputée à Arnaud X..., si elle n'était pas dépourvue de tout lien avec le service, constituait néanmoins un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique » (responsabilité personnelle du policier, auteur de violence volontaire).
Ce chef de responsabilité est différent de la responsabilité du salarié envers son employeur, engagée uniquement en cas de faute lourde : Soc., 25 janvier 2017, n°14-26.071, Bull. ; JCP S 2017, Act., n°31 ; JCP E 2017, Act., n°123 ; JCP G 2017, Act., 173, note Cécile Hablot : (abstrat) « A l'égard de son employeur, la responsabilité pécuniaire d'un salarié ne peut résulter que de sa faute lourde. (...) »

préposé est en fonction). Un salarié doit refuser d'exécuter un ordre qu'il sait illégal, et plus généralement s'abstenir de commettre intentionnellement un acte répréhensible, puisque le préposé engage son patrimoine personnel envers la victime.

- Le commettant dispose alors d'une action récursoire contre le préposé en fonction (A.P., 14 déc. 2001, *Cousin*[1]), de sorte que le risque assumé devient provisoire.
- La victime dispose d'une option. Elle peut agir soit contre le préposé seul, soit contre le commettant seul, soit contre les deux.

La victime n'obtient une multiplication des patrimoines tenus de réparer qu'en présence d'une faute intentionnelle du préposé en fonction ; la plupart du temps, la responsabilité du commettant réalise un transfert d'imputation car le préposé auteur d'accident bénéficie d'une immunité.

[1] A.P., 14 déc. 2001, *Cousin*, n°00-82.066, Bull. AP n°17 ; D. 2002, p. 1230, note J. Julien, p. 1317, obs. D. Mazeaud, et p. 2117, obs. B. Thullier ; RDSS 2002.526, obs. G. Mémeteau ; RTD civ. 2002.109, obs. P. Jourdain : « le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci ».



543. Les **risques** que l'employeur doit assumer seront la plupart du temps définitifs, sans action récursoire contre le préposé[1]. Le préposé en fonction qui commet un accident sera fréquemment transparent : l'employeur répond de la faute commise lors de l'activité banale du préposé[2], ainsi que

[1] Civ. 2e, 20 déc. 2007, n°07-13.403, Bull. n°274 ; D. 2008, p. 1248, note J. Mouly, et p. 648, chron. C. Nicoletis ; RTD civ. 2008, p. 315, obs. P. Jourdain : « le commettant ne disposant d'aucune action récursoire contre son salarié devant la juridiction de droit commun dès lors qu'il ne peut se prévaloir d'une subrogation dans les droits de la victime, laquelle ne dispose d'aucune action contre le préposé qui a agi dans les limites de la mission qui lui était impartie, hors le cas où le préjudice de la victime résulte d'une infraction pénale ou d'une faute intentionnelle ».

[2] Civ. 2e, 8 avril 2004, n°03-11653, Bull. n°194 ; RTD civ. 2004, p. 517-519, obs. Patrice Jourdain : (abstrat) « Au cours d'une compétition sportive, engage la responsabilité de son employeur, le préposé, joueur professionnel salarié, qui cause un dommage à un autre participant par sa faute caractérisée par une violation des règles du jeu ».

lorsque le préposé est engagé dans une activité risquée (source de responsabilité de plein droit pour l'employeur : accident de la circulation[1], du travail …).

L'immunité dont bénéficie le préposé signifie qu'il est *transparent* (ou réputé tel). Son comportement est considéré comme neutre : c'est un exécutant, qui reçoit des ordres pour accomplir telle mission au nom et pour le compte de son commettant, même lorsque le préposé dispose d'une marge de manœuvre. L'initiative personnelle (accomplie « en fonction ») ne fait pas cesser la garde exercée par le commettant. On remarquera que l'enfant, gardé par ses parents, engage sa responsabilité personnelle en présence d'une faute simple : ce n'est pas le cas du préposé en fonction.

Le préposé ne bénéficie pas d'une impunité : la faute intentionnelle engage toujours sa responsabilité personnelle. Le préposé devient apparent quand il est l'auteur d'une faute intentionnelle commise en fonction[2]. Le préposé devient indépendant quand il se place hors fonction (ce que l'enfant ne peut faire).

Le système élaboré en jurisprudence borne ainsi la protection de la victime : la responsabilité du fait du préposé modifie simplement l'imputation (le commettant se substitue au préposé), sans adjoindre un autre patrimoine (débiteur de la réparation). La victime ne disposera que d'un seul patrimoine débiteur de la réparation (celui du commettant, éventuellement insolvable) : le véritable auteur de l'accident, c'est donc, la plupart du temps, le commettant.

(544- à 548. : réservés)

Conclusion du §1er/ Les responsabilités spéciales du fait d'autrui

549. L'article 1242 c. civ. impose à certains adultes, disposant d'un pouvoir sur des personnes dont l'activité peut s'avérer dangereuse (enfants et salariés), de réparer les dommages causés par autrui. **Deux pouvoirs** fondent ces cas spéciaux de responsabilité du fait d'autrui, lesquels obéissent à des régimes différents.

Les pouvoirs de garde et de surveillance sont employés pour justifier la responsabilité du fait d'autrui. L'imputation au gardien s'effectue désormais de plein droit, ce qui consacre la théorie du risque pour les parents comme pour les commettants. La surveillance exercée par l'instituteur fonde une responsabilité pour faute.

---

[1] Civ. 2e, 28 mai 2009, n°08-13.310, Bull. n°128 ; JCP G 2009, n°95, p. 18 à 20, note Jean Mouly ; D. 2009, p. 1606, note I. Gallmeister ; RCA, n°7-8, juillet-août 2009, études n°11, p. 11 à 14, note Hubert Groutel.

[2] Civ. 2e, 17 mars 2011, n°10-14468, Bull. n°69 (viols commis par un enseignant sur ses élèves).

La victime dispose d'une protection variable.

– En théorie, plusieurs patrimoines sont tenus quand elle subit le fait de l'enfant : les parents sont toujours responsables, et la faute de l'enfant permet à la victime d'agir également contre le mineur. En pratique, le droit des assurances organise une immunité familiale dont profite l'enfant.

– La victime confrontée à un fait du préposé ne peut, le plus souvent, imputer qu'au commettant ; si le préposé est hors fonction, seul le préposé répare. Ce n'est qu'exceptionnellement que la victime peut agir à la fois contre le préposé (en fonction, auteur d'une faute intentionnelle) et contre le commettant.

Pendant le XX^e siècle, ces cas spéciaux de responsabilité du fait d'autrui ont été analysés de façon restrictive, conformément à ce qu'enseigne l'autonomie de la volonté.

– Ce courant de pensée a vu dans la responsabilité de l'instituteur et celle du père le pouvoir justifiant la responsabilité du fait d'autrui. Le responsable du fait d'autrui est responsable, parce que l'exercice de son pouvoir (sur l'enfant) explique l'accident commis par l'enfant. L'enfant est mal élevé et/ou mal surveillé.

– Il existe effectivement des différences entre la responsabilité du fait de l'enfant et celle du fait du préposé.

Pour envisager une généralisation, il fallait adopter un raisonnement analogique : même pouvoir, fait d'autrui analogue, donc responsabilité analogue ?

549-1. Les **cas spéciaux** de responsabilité du fait d'autrui ne sont pas rares, ni dans certains contrats spéciaux réglementés par le code civil, ni même dans certaines dispositions de droit pénal, visiblement instaurées afin de garantir le paiement des amendes.

Le contrat spécial de dépôt dit « nécessaire », auquel est assimilé le dépôt des bagages des voyageurs dans l'hôtel (art. 1952 c. civ.[1]), instaure une *responsabilité de l'hôtelier* qui présente des analogies fortes avec la responsabilité du fait d'autrui. Tenu d'indemniser le voyageur dont les effets sont dégradés ou volés (art. 1953 c. civ.[2]), l'hôtelier engage sa responsabilité en raison de son pouvoir de garde et de surveillance : il répond du dommage causé par ses « domestiques et préposés », mais aussi de celui causé par « *les étrangers allant et*

[1] Art. 1952 c. civ. : « Les aubergistes ou hôteliers répondent, comme dépositaires, des vêtements, bagages et objets divers apportés dans leur établissement par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire. »

[2] Art. 1953 c. civ. : « Ils sont responsables du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel.
« Cette responsabilité est illimitée, nonobstant toute clause contraire, au cas de vol ou de détérioration des objets de toute nature déposés entre leurs mains ou qu'ils ont refusé de recevoir sans motif légitime.
« Dans tous les autres cas, les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de cent fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre. »

venant dans l'hôtel ». Outre son pouvoir de garde sur ses préposés, l'hôtelier est investi d'une mission de surveillance de son hôtel : ce qui le conduit à répondre du vol commis par les étrangers allant et venant.

De même, le preneur est aussi tenu, selon l'article 1735 c. civ.[1], d'une responsabilité du fait d'autrui, fondée sur le risque (toute personne introduite dans l'immeuble rend le preneur responsable du fait d'autrui). Le pouvoir rendant responsable n'est pas clairement identifié : en présence d'une responsabilité objective, le preneur est-il considéré comme gardien d'autrui ? ; en exigeant la faute, le preneur devient-il surveillant ?

En présence d'une contravention (art. L. 121-2 et L. 121-3 du code de la route), le propriétaire du véhicule est aussi tenu du fait d'autrui, « à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction » (Crim, 26 novembre 2008[2]). Il s'agit donc là d'une responsabilité pénale du fait personnel ou d'autrui, la commission de la contravention (n'exigeant pas d'élément intentionnel) ne conduisant donc pas à déterminer l'auteur de l'infraction.

§2ème/ La généralisation du domaine de la responsabilité du fait d'autrui

550. La **généralisation du domaine de la responsabilité du fait d'autrui** est survenue à la fin du XXe siècle. La jurisprudence a considéré que les cas spéciaux de responsabilité (des parents, commettants ...) étaient illustratifs (thèse solidariste) et non plus limitatifs (thèse de l'autonomie de la volonté). Il devenait alors possible de rendre les associations (s'occupant de personnes handicapées mentales, de sportifs, de la défense d'intérêts professionnels comme le sont les syndicats ...) responsables de l'activité exercée par leurs membres dans le cadre fixé par l'association. Pour réaliser cet objectif, il fallait identifier (autrement) le pouvoir rendant responsable et fixer le régime applicable.

L'objet social d'une association consiste à organiser des activités collectives (manifestations sportives ou culturelles, activités syndicales donnant lieu éventuellement à des manifestations) ou plus individuelles (réinsertion de mineurs délinquants, activité professionnelle de personnes handicapées mentales). L'activité exercée par autrui peut alors présenter des similarités avec certains cas spéciaux :

---

[1] Art. 1735 c. civ. : « Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ».

[2] Crim, 26 nov. 2008, n°08-83.003, Bull. n°240 ; Dr. pén., 2009, comm. n°23, p. 31-33, note Jacques-Henri Robert ; D. 2009, p. 47-48, note Paul Chaumont ("Responsabilité pécuniaire du représentant légal d'une personne morale titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule contrôlé en excès de vitesse").

– l'association s'occupant de réinsertion par le travail peut être comparée avec le commettant, puisque l'une comme l'autre donnent des directives à autrui.

– L'organisme à qui la tutelle d'un jeune en difficulté exerce une mission comparable à celle exercée par des parents.

Dès lors qu'un *pouvoir (pertinent)* est exercé sur autrui, il est possible de justifier l'extension du domaine de la responsabilité du fait d'autrui.

Une seconde question se pose alors : à quel *régime* soumettre cette responsabilité générale du fait d'autrui ? Lorsqu'un spectateur est victime d'un lancer de bâton de majorette, l'association est-elle responsable uniquement du fait de sa majorette « en fonction » (comme le serait un commettant) ou doit-elle assumer tous les risques liés à la manifestation sportive (comme le serait un parent) ? Le spectateur dispose-t-il également d'une action contre la majorette, et d'une option ? Ces questions ne font actuellement l'objet que d'une jurisprudence encore très partielle.

En ouvrant la porte, en 1991, à la généralisation du domaine de la responsabilité du fait d'autrui, les juges ont identifié un pouvoir générique exercé sur autrui (I). La jurisprudence sera amenée à en préciser le régime (II), pour l'heure encore largement inconnu.

550-1. Le débat doctrinal sur la généralisation du domaine de la responsabilité du fait d'autrui s'est focalisé sur la garde (pouvoir lointain englobant) et sur le **type de raisonnement** (a contrario ou par analogie) à appliquer aux régimes spéciaux.

Le refus de la généralisation peut s'expliquer par les différences de régimes qui apparaissent dans les cas légalement admis. Alors que le fait de l'enfant est transparent (il n'y a pas d'enfant « hors fonction »), le fait du préposé ne l'est pas systématiquement. En outre, le caractère spécial des régimes permet à chacun de savoir quand il expose sa fortune personnelle (et donc à l'occasion de quelle activité il doit souscrire une assurance) : en présence de personnes agissant à titre bénévole (tutelle d'un handicapé mental, prise en charge de mineurs délinquants), ou en présence d'un pouvoir générique et donc vague, le silence de la loi s'interprète donc comme l'absence de reconnaissance légale d'une responsabilité du fait d'autrui.

Les tenants de la généralisation se fondent sur l'égalité de tous devant la loi : l'exercice d'un pouvoir similaire (de garde ou de surveillance) doit donner lieu à des solutions similaires. Pourquoi la victime d'un enfant ou d'un préposé peut-elle obtenir réparation (par les parents ou l'employeur), alors que la victime d'un handicapé mental ne le pourrait pas ? À pouvoir identique, responsabilité identique. Les risques que font naître une personne peu autonome ou l'exercice une activité dangereuse (comme la pratique de certains sports) seront des accidents, imposant de souscrire une assurance.

I/ Le pouvoir exercé sur autrui

551. Le **pouvoir exercé sur autrui**, préalable nécessaire pour rendre responsable du fait d'autrui, expliquera de manière pertinente l'accident, lorsqu'une relation d'influence est exercée sur autrui. Autrui n'exerce alors plus une activité autonome : son activité devient, à divers degrés, plus ou moins transparente. Pour justifier l'extension du domaine de la responsabilité du fait d'autrui, la jurisprudence a exploré deux pistes, à partir des cas spéciaux prévus à l'article 1242 c. civ. : la garde et la surveillance.

Le *pouvoir de garde* a été identifié en premier : avec l'arrêt *Blieck* de l'assemblée plénière du 29 mars 1991[1], la cour de cassation consacre la théorie du risque (comme elle l'avait fait un siècle auparavant à propos de la responsabilité du fait des choses). Responsable sur le fondement de l'article 1242 al. 1er c. civ. selon lequel on est responsable « *du fait des personnes dont on est responsable* », l'association s'occupant de travailleurs handicapés mentaux a ainsi été tenue d'indemniser la victime.

Une jurisprudence plus marginale a exploré un autre pouvoir, celui de *surveillance*, afin de rendre un surveillant responsable du fait d'autrui, lorsque, comme avec l'instituteur, le défaut de surveillance explique (ou rend possible) la survenance du fait dommageable. Un enfant, mal surveillé par ses grands-parents ou par son parent non gardien, peut incendier le véhicule du voisin. Correctement surveillé, l'enfant n'aurait pas agi de la sorte.

Deux pouvoirs peuvent donc rendre responsable du fait d'autrui : un pouvoir, lointain et englobant, de garde (1), et un pouvoir, proche et peu englobant, de surveillance (2).

1/ Le pouvoir de garde *: le pouvoir de direction et de contrôle*

552. Le **pouvoir de garde** se définit comme un ensemble de prérogatives, qui consistent à *diriger et à contrôler l'activité d'autrui* (décider de son activité, de son mode de vie). Ce pouvoir lointain (permanent[2] ou temporaire[3]) ne suppose pas l'existence d'un pouvoir de surveillance[4]. Au fond, ce

---

[1] A.P., 29 mars 1991, n°89-15231 *Blieck*, préc. : en l'espèce, un handicapé mental, placé dans un centre d'aide par le travail, avait déclenché un feu de forêt ; les victimes exercèrent une action en responsabilité contre l'association, laquelle fut déclarée responsable du fait de l'handicapé mental.

[2] C.E., 11 fév. 2005, n°25.2169 (la décision du juge des enfants confiant la garde d'un mineur à une association transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur)

[3] Civ. 2e, 25 fév. 1998, n°95-20.419**,** Bull. n°62 : « Après être descendu du car, Roger Thierry ne se trouvait plus sous l'autorité de l'association, laquelle n'avait plus, à partir de ce moment, la surveillance et l'organisation des conditions de vie de l'handicapé ». L'association prenait en charge le transport d'un handicapé mental jusqu'à l'arrêt de bus ; l'incendie est commis après la descente du bus.

[4] A.P., 29 mars 1991 *Blieck* : le majeur handicapé mental qui avait déclenché un feu de forêt était placé sous un régime de liberté pendant la journée de sorte, qu'au moment des faits, l'association n'avait aucune surveillance à exercer. L'association est responsable du fait de l'handicapé mental car elle était chargée « *d'organiser et de contrôler le mode de vie de l'handicapé* ». Il n'est pas fait référence à son pouvoir de surveillance, absent en l'espèce.

critère de la garde est identique à celui qui est reconnu aux parents, vis-à-vis de leur enfant, ou à celui du commettant, vis-à-vis de son préposé. Les activités exercées collectivement ou individuellement peuvent rendre une association responsable du fait d'un de ses membres.

Dans les années 1990, la jurisprudence a appliqué cette garde générique à un certain nombre d'*associations, sportives*[1] notamment. L'association qui organise une activité sportive est donc devenue gardienne de ses joueurs, lors des matches ou des manifestations sportives : elle contrôle le cadre général de leur activité et doit indemniser la victime d'un lancer de bâton de majorette[2] ou d'un placage lors d'un match de rugby. Ces activités sont exercées dans un cadre collectif : la victime perçoit alors davantage le joueur de l'équipe (au cours du match) que l'individualité de l'auteur du coup.

L'association chargée de diriger ou de contrôler le mode de vie d'une personne prise en charge *individuellement* (mineur en difficulté, majeur protégé) sera également responsable, lorsque l'association dispose de suffisamment de pouvoirs.

- En 1998, la cour de cassation a décidé que le tuteur n'exerce pas de pouvoirs suffisamment effectifs pour le rendre responsable du fait d'autrui (Civ. 2e, 25 février 1998[3]).
- En revanche, le département à qui la tutelle d'un mineur est déférée devient gardien, dès que le mineur lui est confié par le juge (Civ. 2e, 7 oct. 2004[4]) : il y aura transfert de garde, des parents vers le tuteur.

La responsabilité générale du fait d'autrui s'applique ainsi aux associations, lorsqu'elles organisent une activité collective et lorsqu'elles prennent en charge l'activité (individuelle) d'une personne. La notion de garde a pris ainsi une certaine extension.

553. Toutefois, à compter des années 2000, la jurisprudence est devenue plus réservée face à l'extension de sa construction. La jurisprudence, sans trop s'étendre sur le fondement théorique de

---

[1] Civ. 2e, 22 mai 1995, n°92-21.197 et n°92-21.871, Bull. n°155 ; JCP G 1995.II.22550, note J. Mouly; Defrénois 1995.1057, obs. Ph. Delebecque ; JCP 1995.I.3893, n°5, obs. G. Viney ; JCP 1995.II.22550, note J. Mouly ; RTD civ. 1995.899, obs. Patrice Jourdain : (abstrat) « Les associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres au cours des compétitions sportives auxquelles ils participent sont responsables, au sens de l'article [1242, alinéa 1er], du Code civil des dommages qu'ils causent à cette occasion ».

[2] Civ. 2e, 12 déc. 2002, n°00-13.553, Bull. n°289 ; D. 2003.2541, obs. F. Lagarde; RTD civ. 2003. 305, obs. Jourdain.

[3] Civ. 2e, 25 février 1998, n°95-20.419**,** Bull. n°62 : (abstrat) « Si (...) la mesure [de tutelle] édictée en faveur d'un majeur, dont les facultés mentales sont altérées, concerne non seulement la gestion de ses biens mais aussi la protection de sa personne, il ne s'ensuit pas que son tuteur (...) est responsable des agissements de la personne protégée sur le fondement de l'article [1242], alinéa 1er, du Code [civil] ». Voir : Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2014, préc., n°7362, p. 1919 (développements substantiels retraçant l'histoire de la question).

[4] Civ. 2e, 7 oct. 2004, n°03-16.078, Bull. n°453 ; D. 2005.819, note Michel Huyette ; AJDA 2005. 280, note H. Rihal ; RTD civ. 2005.100, obs. J. Hauser : « un département à qui la tutelle d'un mineur, demeurée vacante, a été déférée par décision d'un juge des tutelles, (...) est dès lors investi de la charge d'organiser, de contrôler et de diriger à titre permanent le mode de vie de ce mineur ».

ses solutions, **refuse** de caractériser le pouvoir de garde. Ni le syndicats, ni les associations de chasse, ni les maisons de retraite ne sont gardiennes de leurs membres. Il s'agit probablement de cantonner la charge financière pesant sur des associations (exerçant souvent leur activité dans un but non lucratif).

La question de la responsabilité des *syndicats* professionnels s'est posée, lors de manifestations donnant lieu à des destructions. Dans un arrêt Civ. 2e, 26 oct. 2006[1], la cour de cassation a refusé de considérer que le syndicat (qui organise la manifestation) dispose d'un pouvoir sur ses adhérents, lesquels seront donc seuls personnellement responsables (s'ils peuvent être identifiés). Effectivement, l'appel à une manifestation est distinct des dégradations qui peuvent être commises à son occasion (les manifestants se plaçant alors « hors fonction »). Mais le syndicat peut commettre une faute (fait personnel relevant de l'article 1240 c. civ., et non de la responsabilité du fait d'autrui) en incitant les manifestants à commettre des dégradations (Mixte, 30 sept. 2018[2]).

Les juges ont également refusé de reconnaître à une *association de chasseurs* (Civ. 2e, 11 sept. 2008[3]) la qualité de gardienne de ses membres. Les juges ont pourtant noté que l'association était chargée « d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport ». Le rejet de la garde en présence d'une activité (sportive et organisée par l'association, dit l'arrêt) particulièrement risquée signale soit que la jurisprudence revire, soit qu'elle adopte une conception restreinte de la garde.

Une *maison de retraite* à qui des pensionnaires étaient confiés n'a pas été considérée non plus comme gardienne[4] (par une justification douteuse : le contrat conclu entre la maison de retraite et son pensionnaire, auteur du fait matériel, a été perçu comme permettant d'exclure l'application de l'article 1242 al. 1er c civ.).

---

1 Civ. 2e, 26 oct. 2006, n°04-11665, Bull. n°299 ; D. 2007. 204, note Laydu; JCP G 2007.II.10004, note J. Mouly ; JCP G 2007. I. 115, obs. Stoffel-Munck ; RCA 2006. 365, obs. C. Radé ; RDT 2007. 258, obs. O. Leclerc; RTD civ. 2007. 357, obs. P. Jourdain : un supermarché avait subi des destructions lors d'une manifestation organisée par la FNSEA : « un syndicat n'ayant ni pour objet ni pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de ses adhérents au cours de mouvements ou manifestations auxquels ces derniers participent, les fautes commises personnellement par ceux-ci n'engagent pas la responsabilité de plein droit du syndicat auquel ils appartiennent ».

2 Mixte, 30 novembre 2018, n°17-16.047 (n°286 P+B+R+I) ; D. 2019 p.563 (le président du syndicat FDSEA donne des instructions pour placer des pneus devant Lactalis se rend « complice par provocation ») : (abstrat) « Le syndicat qui participe effectivement aux actes illicites commis à l'occasion d'une manifestation est responsable civilement sur le fondement de l'article (...) 1240, du code civil. »

3 Civ. 2e, 11 septembre 2008, n°07-15.842, Bull. n°192 ; D. 2008. 2288; D. 2009. 519, obs. Centre de droit et d'économie du sport, Université de Limoges ; D. 2010. 49, obs. Ph. Brun et O. Gout; JCPG 2008.II.10184, note J. Mouly ; A. Paulin, *Qui va à la chasse, perd sa place… au sein de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil*, RLDC 2009/58, n°3328.

4 Civ. 1ère, 15 déc. 2011, n°10-25.740, Bull. n°220 ; D. 2012, p. 539 à 543, note Matthieu Develay : « Une personne hébergée dans une maison de retraite en vertu d'un contrat ayant porté des coups mortels à un autre pensionnaire, la responsabilité de l'établissement ne peut être engagée au titre de l'article [1242], alinéa premier, du code civil. ». La cour n'affirme pas que la maison de retraite ne peut pas être gardienne du pensionnaire ; elle affirme la prévalence de la summa divisio distinguant selon la qualité des victimes.

Après avoir admis, de façon large, le pouvoir de direction (garde lointaine) aux association de réinsertion de handicapés, de jeunes délinquants ou de sportifs, les juges sont visiblement devenus plus restrictifs.

554. Le critère objectif permettant de distinguer un gardien d'un non gardien n'est pas connu en l'état actuel des choses. Ni la durée du pouvoir (permanent ou temporaire), ni le type d'activité (individuelle ou collective), ni le type de pouvoir (direction du mode de vie ou contrôle d'une activité) ne permettent de prévoir la position des juges. On sait qu'un gardien (générique) est responsable du fait d'autrui, mais on ne sait pas qui sera qualifié de gardien.

2/ Le pouvoir de surveillance

555. Le **pouvoir de surveillance** dont est investie une personne sur autrui consiste à contrôler le comportement précis d'une personne. Ce pouvoir, beaucoup plus proche que celui exercé par le gardien, peut prendre une certaine extension.

Le pouvoir de surveillance est cantonné dans le temps avec l'instituteur, qui doit surveiller ses élèves au cours de la récréation et pendant les cours. Cette mission (temporaire) suppose la *présence physique* de l'instituteur. La jurisprudence a même admis qu'une maison de retraite puisse exercer par contrat une mission de surveillance sur les pensionnaires qui lui sont confiés[1] (et encourir une responsabilité contractuelle du fait d'autrui). La surveillance est ici bornée dans le temps et dans ses prérogatives.

Une définition plus large du pouvoir de surveillance est également reçue. Le parent non-gardien, hébergeant son enfant pendant le week-end, est investi d'un pouvoir *plus abstrait* de surveillance : il doit contrôler l'emploi du temps de son enfant, et cette surveillance ne suppose pas une présence physique (Civ. 2e, 19 fév. 1997, *Samda*[2]). De même, des grands-parents hébergeant l'enfant en vacances chez eux peuvent exercer un pouvoir de surveillance, même lorsque l'enfant a une activité autonome.

Face à cette situation, la *jurisprudence* a reconnu que le surveillant, en tant que tel, dispose d'un pouvoir de nature générer une responsabilité du fait d'autrui, qui sera néanmoins circonscrite.

---

[1] Civ. 1ère, 15 déc. 2011, n°10-25.740, Bull. n°220 ; D. 2012, p. 539 à 543, note Matthieu Develay : « l'EURL Les Opalines, tenue d'une obligation de surveiller les pensionnaires qui lui étaient confiés pour éviter qu'ils ne s'exposent à des dangers ou y exposent autrui (...) ». L'obligation contractuelle de sécurité dont bénéficie le pensionnaire victime d'un accident permet à ce dernier d'invoquer la responsabilité contractuelle de la maison de retraite du fait d'un autre pensionnaire (auteur du fait matériel fautif).

[2] Civ. 2e, 19 fév. 1997, n°93-14646, *Samda*, Bull. n°55 ; Les Petites Affiches, 1998-01-14, n°6, p. 27, note F. Dumont.

– Premièrement, le surveillant n'est pas un gardien. Il ne peut engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1242 al. 1er c. civ. : les grands-parents qui hébergent leur petit-enfant ne sont pas gardiens, et ne répondent donc pas, à ce titre, du fait de l'enfant (Civ. 2e, 18 sept. 1996[1]).

– Deuxièmement, le *surveillant, en tant que tel*, doit réaliser sa mission avec diligence[2] : comme l'instituteur, le surveillant général sera tenu, si son défaut de surveillance apparaît comme une cause (indirecte[3]) du dommage subi par la victime, et directement causé par l'enfant.

(556- à 558 : réservés)

559. La jurisprudence reconnaît donc que **deux prérogatives** peuvent être source de responsabilité du fait d'autrui :

– à titre majeur, la garde est affirmée (bien que ses contours soient peu nets) ;

– à titre plus marginal, la surveillance peut également justifier une responsabilité du fait d'autrui (mais sera-t-elle distincte d'une application littérale du droit commun ?).

II/ Le régime de la responsabilité générale du fait d'autrui

560. Le **régime de la responsabilité générale du fait d'autrui** imposera au gardien ou au surveillant d'indemniser la victime quand autrui est l'auteur d'un accident (commis lors d'une activité risquée : conduite d'un véhicule ; ou en présence d'une faute[4]). Cet accident sera établi sur le fondement d'un autre régime (art. 1240 c. civ. ; accident du travail …).

Le régime applicable à l'accident commis par autrui n'est toutefois pas entièrement connu. Classiquement, trois questions se posent :

– Premièrement, comment s'effectue l'imputation au gardien ou au surveillant ?

---

1 Civ. 2e, 18 sept. 1996, Bull. n°217 ; D. 1998.118, note M. Rebourg ; Dr. et Patr., janv. 1997, n°1569, p. 77, obs. F. Chabas ; Procédures, n°12, 1996, p. 14, obs. H. Croze.

2 Absence de faute de surveillance de la grand-mère : Civ. 2e, 25 janv. 1995, n°92-18.802, Bull. n°29 ; D. 1995.Som.232, obs. P. Delebecque ; JCP G 1995.I.3853, n°15, obs. G. Viney ; RTD civ. 1995.614, obs. J. Hauser.

3 Dans l'arrêt *Samda*, la faute du père est considérée comme la cause du dommage subi par la victime. Techniquement, la cour de cassation semble affirmer que le père est coauteur, avec son fils du dommage. Mais, concrètement, il s'agit plutôt d'une causalité indirecte, identique à celle de l'instituteur : si le père (ou l'instituteur) avait surveillé l'enfant, l'enfant n'aurait pas commis le dommage.

4 Absence de faute, donc irresponsabilité de l'association : Civ. 2e, 21 oct. 2004, n°03-17.910, Bull. n°477 . D. 2005. 40, note J.-B. Laydu ; RTD civ. 2005. 412, obs. P. Jourdain : « les associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres, sont responsables des dommages que ceux-ci causent à cette occasion, dès lors qu'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu est imputable à un ou plusieurs de leurs membres, même non identifiés » (blessure lors d'un entraînement au rugby).

– Deuxièmement, autrui peut-il se voir imputer le fait dont il est l'auteur ?

– Troisièmement, quel est le régime de l'action récursoire ? Cette question ne donne lieu à aucune jurisprudence en raison de l'influence exercée par le droit des assurances : l'assureur est souvent privé de recours, de sorte que la question reste théorique.

En l'état actuel des choses, la jurisprudence n'est clairement fixée que sur l'imputation du fait d'autrui au gardien ou surveillant (1) ; l'imputation du fait d'autrui à son auteur n'est pas connue, de sorte que l'on ignore si la victime dispose ou non d'une option (2).

560-1. L'accident commis par autrui a donné lieu à une jurisprudence hésitante.

– Au début des années 2000,la responsabilité du gardien général a été reconnue, même en l'absence de faute commise par autrui (Civ. 2e, 12 déc. 2002[1]) : la solution était identique à celle retenue dans les responsabilités spéciales du fait d'autrui (commettant : AP, 25 fév. 2000 ; le parent : Civ. 2e, 10 mai 2001).

– Vers le milieu des années 2000, la jurisprudence a semblé revirer : les juges ont exigé que le gardé ait commis une faute pour que son gardien général soit responsable (Civ. 2e, 20 nov. 2003[2]), identique à l'évolution observée en présence de la responsabilité du fait du commettant (une faute du préposé est exigée : Civ. 2e, 8 avril 2004). Cette réorientation de la jurisprudence pouvait donc indiquer que seul le fait fautif d'un enfant rende ses parents responsables.

En 2009, la jurisprudence a trouvé une porte de sortie : l'accident est qualifié en appliquant un autre régime de responsabilité. Le commettant sera responsable du fait de son préposé, quand ce dernier est auteur d'un accident de la circulation, au sens de la loi loi de 1985 (Civ. 2e, 28 mai 2009[3]). La responsabilité du fait d'autrui se borne à modifier l'imputation.

1/ L'imputation du fait d'autrui au gardien ou surveillant

561. L'**imputation du fait d'autrui au gardien et/ou au surveillant** donne lieu à un régime différencié. Envers le gardien, l'imputation s'effectue automatiquement (de plein droit), tandis qu'elle s'effectue à faute envers le surveillant.

---

1 À propos d'un lancer de bâton non fautif d'une majorette : Civ. 2e, 12 déc. 2002, n°00-13.553, Bull. n°289 ; D. 2003. 2541, obs. F. Lagarde; RTD civ. 2003.305, obs. P. Jourdain : « le dommage a été causé par un membre de l'association, à l'occasion du défilé de majorettes organisée par celle-ci, laquelle avait pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de ses membres au cours du défilé ; (…) [l'association] était tenue de plein droit de réparer, avec son assureur, le préjudice résultant du fait dommageable commis par l'un de ses membres à l'occasion de la manifestation qu'elle avait organisée. »

2 Civ. 2e, 20 nov. 2003, n°02-13653, Bull. n°356 ; D. 2003, p. 3009 ; RTD civ. 2004, p. 106 à 108, obs. P. Jourdain. Aussi : Civ. 2e, 13 mai 2004, n°03-10.222, Bull. n°232 : seule une « *faute consistant en une violation des règles du jeu commise par un ou plusieurs joueurs, même non identifiés … est de nature à engager la responsabilité d'une association sportive* », sur le fondement de [1242] al.1er c. civ. Position confirmée par A.P., 29 juin 2007, n°06-18.141, Bull. n°7.

3 Civ. 2e, 28 mai 2009, n°08-13.310, Bull. n°128 : le préposé en fonction n'est pas personnellement responsable envers la victime de l'accident de la circulation (infra, Accident de la circulation).

L'imputation de plein droit envers le gardien est acquise depuis la fin des années 1990. Déjà dans l'arrêt Blieck de 1991, le gardien général devait assumer un risque ; en 1997, la chambre criminelle affirme clairement la solution[1], dans la logique de la responsabilité des parents du fait de leur enfant[2]. Un régime uniforme régit désormais la responsabilité, aussi bien spéciale que générale, du fait d'autrui : l'imputation au gardien est effectuée de plein droit.

L'imputation à faute envers le surveillant résulte d'une jurisprudence plus partielle.

- L'arrêt Civ. 2e, 19 fév. 1997, *Samda*[3], a admis que le père d'un enfant (exerçant la surveillance) est responsable envers la victime, sur le fondement de l'art. 1240 c. civ.[4]. (solution réaffirmée par Crim., 6 novembre 2012[5]).
- Une maison de retraite, reconnue comme surveillante, engage également sa responsabilité contractuelle du fait d'autrui si elle commet une faute causale de surveillance (violation de l'obligation contractuelle de sécurité de moyen) (Civ. 1ère, 15 déc. 2011[6]).
- D'autres surveillants peuvent d'ailleurs intervenir (centre d'accueil pour jeunes en difficulté, en l'absence de transfert de l'autorité parentale, par exemple[7]).

Techniquement, l'exigence de la faute conduit à douter de la véritable protection dont bénéficient les victimes : néanmoins, la surveillance est relativement abstraite, et permet de retenir la responsabilité du père non gardien, à un moment où ce dernier croyait son enfant à l'école. La faute de surveillance s'avère englobante et se traduit véritablement par une responsabilité du fait d'autrui : le parent gardien (imputation de plein droit) et le parent surveillant (imputation à faute) seront solidairement responsables envers la victime.

---

1 Civ. 2e, 19 fév. 1997, n°94-21.111, *Bertrand*, Bull. n°56 et n°93-14646, *Samda*, Bull. n°55.

2 Crim., 26 mars 1997, n°95-83.957, Bull. n°124 : (abstrat) « les personnes tenues de répondre du fait d'autrui, au sens de l'article [1242] alinéa 1er, ne peuvent s'exonérer de la responsabilité de plein droit résultant de ce texte, en prouvant qu'elles n'ont commis aucune faute ».

3 Civ. 2e, 19 fév. 1997, n°93-14646, *Samda*, préc., Bull. n°55 . ; Civ. 2e, 19 fév. 1997, n°94-21.111, *Bertrand*, Bull. n°56.

4 En l'espèce, en effet, le père ne disposait pas de la garde du mineur : mais le dommage s'est réalisé pendant le temps où il exerçait son droit de visite et d'hébergement. Il disposait donc du pouvoir de surveillance sur son fils.

5 Crim., 6 novembre 2012, n°11-86.857, D. 2012, p. 2658, note Inès Gallmeister ; D. 2013, p. 124 à 135, spéc. n°1, p. 124-125, note Cyril Roth ; AJ Famille, 2012, p. 613-614, note François Chénedé ; JCP G, 7 janvier 2013, n°38, p. 46 à 52, spéc. n°7, p. 50-51, note Christelle Coutant-Lapalus ; Dr. Famille, 2013, n°35, p. 33-34, note Sylvie Rouxel ; RJPF, n°1, 2013, p. 31-32, note Sophie Hocquet-Berg : « En cas de divorce, la responsabilité de plein droit prévue par le quatrième alinéa de l'article [1242] du code civil incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale. »

6 Civ. 1ère, 15 déc. 2011, n°10-25.740, Bull. n°220 ; D. 2012, p. 539 à 543, note Matthieu Develay.

7 Il est peu probable que la baby-sitter, à qui l'enfant est confié à sa surveillance, puisse engager sa responsabilité : elle est préposée par les parents, lesquels sont donc gardiens et responsables à ce titre de la faute simple commise par leur préposé en fonction (supra). Les grands-parents, à qui l'enfant est confié pendant les vacances, pourraient être déclarés surveillants de l'enfant, ce que laisse entendre Civ. 2e, 18 sept. 1996, n°94-20580, Bull. n°217 ; D. 1998, p. 118, note M. Rebourg ; Dr. et Patr., janv. 1997, n°1569, p. 77, obs. F. Chabas ; Procédures, n°12, 1996, p. 14, obs. H. Croze. L'arrêt, toutefois, écarte la responsabilité des grands-parents, parce qu'ils n'étaient pas gardiens.

2/ L’imputation du fait d’autrui à autrui *: l'option de la victime ?*

562. L’**imputation du fait d’autrui à autrui** ne donne pas lieu à une jurisprudence établie. Il s'agit de savoir si la victime dispose d’une action contre autrui, auteur d’un accident dont il devrait répondre sur son patrimoine personnel.

- Dans l'affirmative, la victime disposerait de plusieurs patrimoines tenus (comme en présence d’un enfant). La victime bénéficierait alors d'une option, solution favorable à ses intérêts ;
- Dans la négative, autrui pourrait bénéficier d'une immunité (comme le préposé en fonction, quand il ne commet pas de faute intentionnelle).

(563- à 598. : réservés)

Conclusion de la section 1ère

La responsabilité du fait d'autrui

599. La **responsabilité du fait d'autrui** permet de modifier ou d'adjoindre l'imputation de l'accident. L'auteur du fait matériel (l'accident) ne se le verra pas imputer, lorsqu'il est un préposé en fonction : l'imputation est modifiée. L'auteur du fait matériel n'en sera pas le seul responsable, lorsque l'enfant est gardé par ses parents, surveillé par un tiers ou encore lorsque le préposé en fonction commet une faute intentionnelle : une imputation est adjointe. La diversité des régimes de responsabilité (délictuelle) du fait d'autrui remplit donc des fonctions diverses.

L'*imputation de substitution* signifie que le véritable auteur de l'accident n'est pas celui qui l'a commis matériellement, mais celui qui exerce sur lui un pouvoir. C'est la raison pour laquelle la victime ne pourra pas réclamer d'indemnisation à l'auteur du fait matériel, lequel est transparent. Ce cas de figure n'existe qu'en présence d'un préposé en fonction, marginalement en présence d'un enfant

- Les risques de l'activité du préposé en fonction sont systématiquement assumés par son commettant (employeur). C'est une application de la théorie du risque-profit : l'employeur assume seul la charge de la responsabilité civile, car il profite seul de l'activité du préposé. Ce régime spécial de responsabilité du fait d'autrui est prévu depuis 1804 (et même avant). La jurisprudence n'a pas modifié ce texte : on note simplement une vision extensive de la notion de préposé « en fonction », même lorsque le préposé adopte un comportement qui n'est plus transparent.
- Les risques de l'activité de l'enfant sont assumés par les (seuls) parents, même lorsque le fait de l'enfant ne rend pas ce dernier responsable envers autrui. Cette jurisprudence solidariste possède toutefois un domaine d'application étroit : le plus souvent, l'enfant est responsable (et même fautif). Lorsque l'enfant n'est pas responsable de son fait envers la victime, l'enfant est alors véritablement transparent.

La transparence, pour l'essentiel du préposé en fonction, ne correspond donc pas à une réalité effective : c'est un choix de société.

L'*imputation d'adjonction* signifie que la victime pourra identifier deux responsables, à savoir l'auteur du fait matériel et celui qui exerce sur lui un pouvoir. L'activité d'autrui se développe dans une zone grise, solution qui est conforme aux intérêts de la victime (puisqu'elle dispose de deux responsables). Ce cas de figure correspond aux cas les plus fréquents :

- Le fait de l'enfant est imputable à l'enfant et à ses parents, lesquels doivent assumer un risque. L'enfant est responsable envers la victime de sa faute (objective : depuis 1984) ou du risque qu'il crée quand il est gardien d'une chose générale (bâton ...) ou spéciale (scooter). Les parents sont systématiquement responsables envers la victime, laquelle ne pourra pas se voir opposer que l'enfant aurait été élevé ou éduqué correctement.
- Le fait du majeur gardé par une association est pareillement imputable au majeur et à l'association gardienne, laquelle assume un risque limité dans le temps (tant que dure la garde).
- Le fait de l'enfant mal surveillé est imputable à l'enfant (fautif) et à son surveillant (fautif). Ces cas de responsabilité du fait d'autrui protègent peu les victimes : l'application de l'article 1240 c. civ. aboutirait à un même résultat.
- Le fait du préposé en fonction, auteur d'une faute intentionnelle, est imputable au préposé et au commettant (lequel disposera d'une action récursoire contre le préposé). Les infractions pénales commises au détriment de la victime montrent que le préposé n'est pas transparent.

Les régimes spéciaux de responsabilité du fait d'autrui, ainsi que le régime « généralisé » (arrêt Blieck de 1991) sont protecteurs de la victime. Le gardien assume un risque, et autrui assume son fait (fautif ou risqué).

Les régimes de responsabilité civile du fait d'autrui ont donc essentiellement pour effet d'adjoindre une imputation, plus marginalement de la modifier. Les cas de responsabilité du fait d'autrui (sauf préposé en fonction) sont donc des protections pour les victimes, solution conforme à l'annonce de plan effectuée par l'article 1242 al. 1er c. civ. : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

section 2ème
La responsabilité du fait des choses

Résumé :

La **responsabilité du fait des choses** impose au gardien d'assumer les risques générés par le fait de sa chose, cause de dommage délictuel subi par la victime (tiers, quand on applique la summa divisio attribuée au code civil).

Le *régime de la responsabilité délictuelle du fait des choses* est fondée sur le pouvoir de garde. L'imputation de plein droit impose au gardien d'assumer des risques étendus, dès lors que le fait de sa chose est établi.

- Le pouvoir de garde est établi par la direction et le contrôle. Le propriétaire, présumé gardien, peut toutefois s'exonérer en établissant un transfert de garde, en présence d'une chose confiée à autrui. La jurisprudence applique la théorie du risque profit : la garde de l'échelle n'est pas transférée à l'ouvrier qui travaille, mais elle l'est au voisin qui l'emprunte. À certaines conditions, l'utilisateur peut parfois obtenir réparation.
- Le fait de la chose devra être établi pour considérer que la chose est accidentel. La jurisprudence utilise des présomptions. La chose en mouvement heurtant la victime est présumée avoir joué un rôle actif. Le rôle passif est présumé dans les autres cas, sauf, pour la victime, à renverser la présomption (simple) en prouvant que la chose était mal placée ou atteinte d'un vice caché.
- Lorsque le fait de la chose et le fait personnel (fautif) de la victime (utilisatrice) ont causé le dommage subi par la victime, la causalité partielle sera admise. La jurisprudence obéit à des orientations diverses pour apprécier le rôle causal de la faute commise par la victime.

Le régime de responsabilité du fait des choses semble protecteur (avec l'imputation de plein droit), mais la causalité joue un rôle stabilisateur. L'ensemble se traduit par une protection relativement moyenne.

Le *domaine d'application de la responsabilité du fait des choses* s'étend à toutes les choses (sauf exclusion par un régime spécial) et protège toutes les victimes, si du moins elles sont tiers (selon la jurisprudence).

- La victime dispose d'une option entre ce régime et celui de droit commun (art. 1241 c. civ.). En pratique, la victime opte pour l'article 1242 c. civ. pour éviter de prouver la faute, et pour la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat, en présence d'une obligation de sécurité de résultat.
- L'application du régime de droit commun du fait des choses est exclue par la plupart des régimes spéciaux (incendie, accidents du travail, de la circulation et produits défectueux). La victime est dépourvue d'option.
- Le fait d'un bâtiment en ruine donne lieu à un régime complexe. La victime, dépourvue d'option, est soumise tantôt à l'article 1242 al. 1er, tantôt à l'article 1244 c. civ.

Le domaine d'application de la responsabilité (délictuelle) du fait des choses est résiduel : ce régime de droit commun du fait des choses ne s'applique que lorsque le législateur s'abstient d'établir un régime spécial. Ces régimes spéciaux s'appliquent très majoritairement aux accidents causés par une chose.

600. La **responsabilité du fait des choses** impose à celui qui exerce sur une chose un pouvoir de garde de réparer les dommages subis par les victimes et causés par le fait de cette chose. Le passant mordu par un chien ou blessé par l'effondrement d'un balcon recherchera la responsabilité de celui qui avait le pouvoir de prendre les mesures pour éviter la survenance de l'accident, à savoir le gardien (de l'animal, du bâtiment ou de toute autre chose). La jurisprudence a joué un rôle majeur dans la fixation de ce régime de responsabilité civile : en décidant d'en généraliser l'application à toutes les choses, les juges ont fixé un droit commun, applicable sauf exception.

Le *régime de la responsabilité délictuelle du fait des choses* était fixé, en 1804, par deux textes, lesquels ont servi de base à la « rationalisation » effectuée par la jurisprudence.

- En 1804, le code civil a établi deux cas spéciaux de responsabilité du fait des choses, en présence de choses dangereuses du fait soit de leur autonomie (comme les animaux : art. 1243 c. civ.[1]), soit du danger qu'elles génèrent lorsqu'elles ne sont pas correctement entretenues (ainsi, les bâtiments « menaçant ruine » : art. 1244 c. civ.[2]). La question de savoir si ces deux cas étaient illustratifs[3] ou limitatifs[4] n'est pas tranchée.
- Toujours est-il que la jurisprudence, en 1896[5], a décidé d'interpréter l'article 1242 al. 1er c. civ. de manière à permettre une généralisation de son domaine d'application : toutes les choses, et notamment à moteur (machines industrielles, trains …), relevant désormais de l'article 1242 al. 1er c. civ., le *régime applicable à toutes les choses* a donc été fixé par la jurisprudence.

  La rationalisation des articles 1243 et 1244 c. civ. a ainsi conduit les juges à identifier des critères pour fixer un régime générique, applicable à toutes les choses.

Le *domaine d'application de l'article 1242 al. 1er c. civ.* étant devenu général, la jurisprudence a été confrontée aux régimes spéciaux du fait de certaines choses. L'article 1242 al. 1er c. civ. est devenu le régime de droit commun du fait des choses : ce régime s'appliquera donc en principe, c-à-d. sauf exception (résultant d'un texte) ou exclusion (en l'absence de texte).

---

[1] Art. 1243 c. civ. : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

[2] Art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »

[3] Tarrible, « Discussion devant le corps législatif », in *Fenet*, tome 13, p. 488 : « Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages, et les assujettit à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la blessure légère, *depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif*, tout est soumis à la même loi ; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemnisera la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés. »

[4] L'article 1242 al. 1er c. civ. était conçu comme un rappel (des articles 1240 et 1241) et comme une annonce de plan. L'autonomie de la volonté en a déduit que la responsabilité du fait des choses était limitée au fait de l'animal (art. 1243) et à celui du bâtiment (art. 1244 c. civ).

[5] Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, Sirey 1897.1.17, note A. Esmein ; D. 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles.

– La déflagration de l'arrêt Teffaine a conduit la jurisprudence, en 1911, à restreindre le nombre des victimes pouvant invoquer un fait de la chose (au sens de l'article 1242 c. civ.) : les contractants ne pourront plus invoquer la responsabilité délictuelle. C'est une exclusion, puisqu'il n'existe aucun texte.

– Les juges ont également été confrontés aux régimes spéciaux, édictés par le législateur, parfois uniquement dans le but de restreindre le champ d'application de l'article 1242 al. 1er c. civ., tel qu'interprété par la jurisprudence. En 1922, la responsabilité du fait de l'incendie sera dérogatoire : ce sera une exception, établie par un texte (art. 1242 al. 2 et 3 c. civ.). En 1985, la responsabilité du fait des accidents de la circulation le sera également, tout comme celle du fait des produits défectueux, depuis 1998.

La responsabilité délictuelle du fait des choses est ainsi devenue le régime de droit commun du fait des choses, en raison de l'interprétation menée par la jurisprudence à partir d'une annonce de plan affirmant que l'on est responsable « du fait des choses que l'on a sous sa garde ». Cette annonce servira à établir le régime applicable aux choses de droit commun (§1er) et à fixer le domaine d'application (§2ème) de ce régime, applicable en principe et sauf exclusion.

§1er/ Le régime de droit commun du fait des choses

601. Le **régime de la responsabilité délictuelle du fait des choses** est fixé, selon la jurisprudence, à l'article 1242 al. 1er c. civ. selon lequel « *on est responsable (...) du dommage (...) qui est causé par le fait* (…) *des choses que l'on a sous sa garde* ». Selon ce texte, la garde est le pouvoir rendant responsable, lorsque le dommage est causé « par le fait » de la chose.

La notion de « garde » a été interprétée par les juges comme une prérogative permettant d'identifier un pouvoir suffisamment autonome par rapport au fait (personnel) de l'homme et suffisamment effectif pour conférer des prérogatives tangibles à celui qui sera soumis à cette imputation présumée. Dans le contexte de l'époque de l'arrêt Teffaine, les juges cherchaient à identifier un « gardien » disposant d'un pouvoir suffisamment lointain pour permettre à l'utilisateur de la chose (à savoir l'ouvrier victime) d'obtenir une indemnisation, mais suffisamment effectif pour expliquer la survenance de l'accident (ce qui ne sera plus le cas, lorsque la chose est volée ou louée).

La notion de « fait de la chose » servira précisément à identifier les cas dans lesquels la chose a effectivement joué un rôle actif (causal), en excluant les cas dans lesquels la chose a joué un rôle neutre (passif, non causal).

- Lorsque la victime chute dans un escalier correctement entretenu, ou lorsqu'elle court sur le toit d'un immeuble et chute, le gardien de l'escalier ou du toit devront pouvoir invoquer l'imprudence de la victime, dont le fait est véritablement la cause du dommage qu'elle s'inflige à elle-même.
- Le fait de la chose conduira donc à s'interroger, à nouveau, sur le comportement de l'utilisateur d'une chose, lorsqu'il paraît inapproprié d'imposer au gardien d'assumer des risques en présence d'un comportement fautif de la victime.

  Techniquement, le fait de la chose servira de stabilisateur : les risques assumés par le gardien (avec l'imputation) pourront rester virtuels, lorsque le « fait de sa chose » n'explique pas le dommage subi par la victime.

Le régime de responsabilité délictuelle du fait des choses imaginé par les juges aura donc pour fonction d'identifier un gardien, tenu pour responsable du dommage subi par l'utilisateur (imprudent) d'une chose (solution de l'arrêt Teffaine), tout en permettant au gardien de n'avoir pas à assumer les risques liés au comportement imprudent de la victime (c-à-d., souvent, l'utilisateur de la chose). Le régime jurisprudentiel de responsabilité du fait des choses sera donc une construction subtilement paradoxale :

- le gardien assumera les risques que sa chose fait courir aux victimes, en garantissant aux utilisateurs de la chose une protection efficace : l'imputation à garde permettra d'obtenir ce résultat ;
- les risques assumés par le gardien resteront virtuels, lorsque le fait de sa chose n'explique pas le dommage subi par la victime (qui s'inflige à elle-même son dommage, en raison de son imprudence) : le fait de la chose permettra d'effectuer un tri, parmi les utilisateurs, entre ceux qui méritent d'être effectivement protégés, et ceux qui ne le seront que virtuellement. Le fait de la chose permet d'obtenir ce résultat.

  Le régime de la responsabilité du fait des choses combinera les deux rattachements, imputation et causalité, pour faire en sorte que l'imputation à garde (I) (théorie du risque) soit stabilisée par le fait de la chose (II) (permettant de distinguer entre des risques virtuels ou effectifs).

(602- à 605. : réservés)

I/ La garde de la chose : *le pouvoir justifiant l'imputation*

605. La **garde de la chose** est le pouvoir qui a été identifié par la jurisprudence pour fonder (c-à-d. justifier) l'imputation. Parmi les différents pouvoirs qui apparaissent dans les articles 1243 et 1244 (utilisation, propriété, garde), les juges ont donné à la garde une définition précise, afin de permettre à la victime (qui est fréquemment au contact direct de la chose), de bénéficier d'une protection efficace, grâce à la théorie du risque.

Le *pouvoir de garde* devait être à la fois distinct du pouvoir d'utilisation, et suffisamment englobant pour remplir sa fonction "stratégique". Techniquement, les juges ont donc eu recours à la technique de la rationalisation (selon la même méthode que celle qu'ils utiliseront plus tard avec la responsabilité des parents du fait de leur enfant) : parmi les pouvoirs énumérés aux articles 1243 et 1244 c. civ., il faudra effectuer un tri, et refuser de considérer que le pouvoir effectif qui rend responsable serait établi par des conditions cumulatives. La garde sera donc caractérisée par une prérogative précise, afin d'identifier le « bon » gardien.

La technique d'imputation conduira ensuite les juges à retenir l'imputation *de plein droit*, solution nécessaire lorsque l'on sait que l'utilisateur de la chose a fréquemment commis une imprudence. La protection de la victime sera donc assurée par la théorie du risque (la même que celle utilisée en présence d'une inexécution contractuelle).

La garde permettra donc de désigner un responsable, celui qui exerce sur la chose une prérogative précise (1), et de lui imposer d'assumer les risques (2) que sa chose fait courir à la victime.

1/ Les prérogatives exercées par le gardien : *la direction et le contrôle d'une chose*

606. Les **prérogatives exercées par le gardien** servent à justifier la responsabilité du gardien (lequel devra donc disposer de pouvoirs suffisamment effectifs), mais leur identification remplit une fonction précise : il faudra désigner comme gardien une personne exerçant un pouvoir à la fois précis et englobant, afin que le "bon" gardien soit systématiquement désigné (quelle que soit la chose : train, tronçonneuse, échelle, vitre ou escalier). Techniquement, les juges ont commencé par identifier la garde, puis ils ont défini un contenu à cette garde.

Le *pouvoir de garde* a été identifié en effectuant un tri, parmi les différents pouvoirs auxquels font référence les articles 1243 et 1244 c. civ.

– Le pouvoir d'utilisation (similaire à l'usage d'un animal[1] ou à l'entretien d'un bâtiment[2]) est un pouvoir trop proche du fait personnel (fautif) pour permettre l'indemnisation de l'ouvrier (imprudent), blessé par la machine sur laquelle il travaille. Si l'on veut éviter de reprocher une faute à l'utilisateur d'une chose (c-à-d. à la victime elle-même), le pouvoir d'utilisation (trop proche) ne sera pas retenu ;

– Le pouvoir du propriétaire (de l'animal[3] ou du bâtiment[4]) était, quant à lui, trop lointain. En présence d'une chose quelconque, la responsabilité du propriétaire est difficile à justifier une responsabilité, lorsque ce propriétaire n'exerce aucun pouvoir effectif sur cette chose. Lorsque la chose est volée ou confiée à autrui (locataire d'un bien, d'un véhicule ...), le propriétaire doit pouvoir s'exonérer ;

– Le pouvoir du gardien est donc apparu comme une solution de transaction (schéma 7.1). Le terme, qui apparaît dans l'annonce de plan de l'article 1242 al. 1er et à l'article 1243 c. civ., a été interprété comme le pouvoir médian (suffisamment englobant et effectif) pour servir de critère à la généralisation. Ce faisant, il a fallu passer sous silence le passage (gênant) de l'article 1243 c. civ. affirmant que le propriétaire de l'animal était responsable que l'animal fût gardé ou non (« soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »).

Le pouvoir de garde a donc été identifié par la technique de la rationalisation : les juges n'ont pas considéré que les différents pouvoirs énumérés aux articles 1243 et 1244 posaient des conditions (cumulatives ou alternatives) ; ils ont estimé que la référence à la garde (art. 1242 al. 1er c. civ.) établissait le critère synthétique, applicable à celui qui utilise un animal ou au propriétaire d'un animal égaré.

[1] Art. 1243 c. civ. : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage

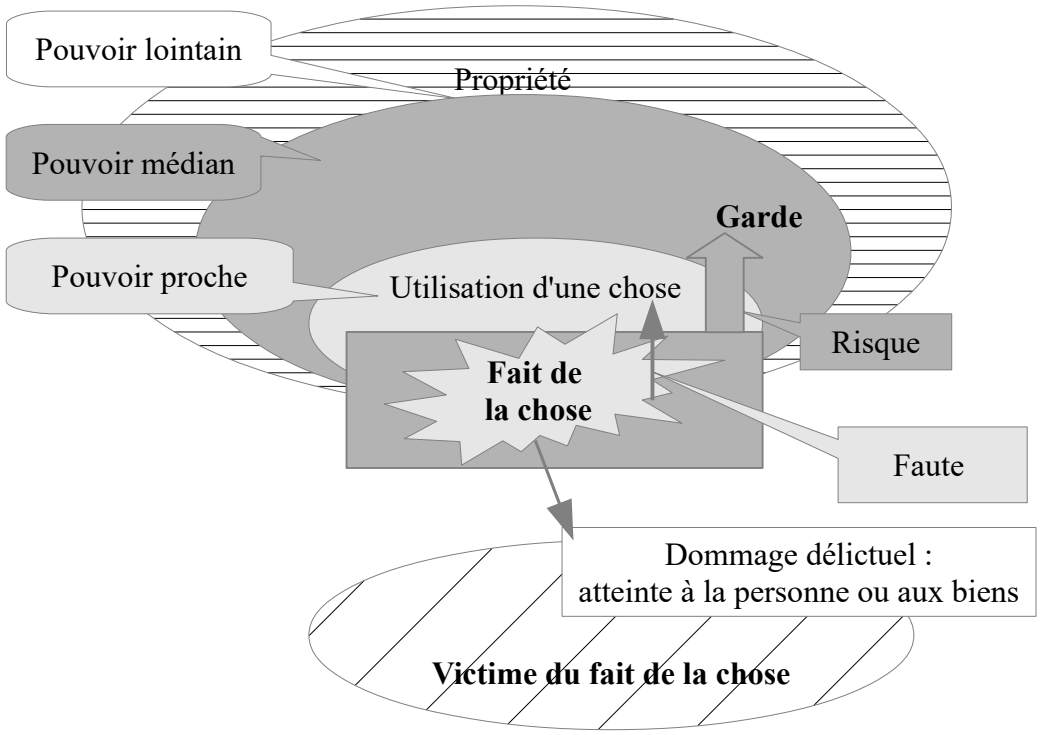
[2] Art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien (...) ».

[3] Art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien

[4] Art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien

Schéma 7.1

Le pouvoir, source de responsabilité du fait des choses



Le pouvoir de garde ayant été détecté, il a fallu lui attribuer des *prérogatives précises*, en l'absence de texte. Les juges ont établi une présomption (le propriétaire est présumé gardien) et identifié le pouvoir de direction et de contrôle, qui peut être transféré.

– Selon la jurisprudence, le *propriétaire est présumé être le gardien* de la chose[1]. Grâce à cette présomption simple, la victime est dispensée de rapporter la preuve que le propriétaire exerçait effectivement un pouvoir (pertinent) sur sa chose.

– Le *pouvoir de direction et de contrôle* caractérise la garde. Sera ainsi gardien, celui qui donne les instructions pour utiliser une chose (pouvoir de contrôle : comment utiliser une tronçonneuse) et celui qui définit la fonction à exercer avec une chose (pouvoir de direction : une échelle pour ramasser des fruits).

[1] Voir : Philippe BRUN, *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, thèse, Grenoble, 1993, p. 106 et s.

– La garde est unique[1] et indivisible. Le gardien d'un véhicule est réputé garder les portières, même manoeuvrées par un passager[2].

Les juges ont donc désigné comme responsable le propriétaire, présumé gardien, parce qu'il exerce un pouvoir en donnant des instructions sur la manière d'utiliser sa chose. Ce critère de la garde peut sembler scientifique, mais il est orienté.

– En effet, bien souvent, la chose blesse celui qui est à son contact immédiat, à savoir son utilisateur (l'ouvrier blessé par la machine qu'il utilise). En *excluant l'usage*, les juges retiennent un pouvoir suffisamment lointain qui permet à l'utilisateur (non gardien) d'obtenir une indemnisation, du moins lorsque utilisateur et gardien sont des personnes différentes. Le pouvoir de direction et de contrôle désigne donc le "bon" gardien, à savoir l'employeur. Cette définition de la garde fonctionne bien en présence d'un accident du travail : ce qui était l'hypothèse de l'arrêt Teffaine

– Le critère de la garde fonctionne beaucoup moins bien quand il s'agit d'identifier le fabricant d'un produit défectueux (puisque le client est le propriétaire de l'ascenseur défectueux ou de la chaise atteinte d'un vice caché) ou le conducteur du véhicule, en présence d'un accident de la circulation (puisque la conduite d'un véhicule correspond au pouvoir d'utilisation).

607. En présence d'un produit affecté d'un vice de fabrication, les juges ont inventé la g**arde dissociée (de structure et de comportement)**. Il s'agissait d'identifier le "bon" gardien, à savoir le fabricant d'une chose dangereuse en raison de son vice (caché) de fabrication. Ce régime spécial a disparu, depuis l'arrêt Cjue, 25 avril 2002, *Martinez Sanchez*[3], d'ailleurs moins en raison de la transposition en droit interne de la directive du 25 juillet 1985[4] sur les produits défectueux que du refus de l'option entre ce dernier régime et le droit commun (incluant la garde dissociée).

Avant 2002, la jurisprudence avait établi un régime spécial de la garde à propos de certaines choses dangereuses dotées d'un dynamisme propre (bouteilles de gaz, télévision implosant …). Pour éviter d'affirmer que le propriétaire (présumé gardien) s'infligeait à lui-même un dommage, les juges ont établi un régime exceptionnel (hébergé lui aussi à l'article 1242 al. 1er c. civ.), en distinguant deux types de garde.

---

[1] Mais la garde peut être exercée en commun : Civ. 2e, 25 nov. 1999, n°97-20.343, Bull. n°181 (garde commune d'un arbre en cours d'abattage) ; Civ. 2e, 22 mai 2014, n°13-10.561 (tondeuse, bien commun aux époux).

[2] Ainsi, le gardien d'une automobile garde ses différents éléments, en particulier des portières, et ce, même lorsqu'elles sont manœuvrées par des passagers : Civ. 2e, 14 fév. 1979, n°77-14149, Bull. n°52 : (abstrat) « Le conducteur, gardien du véhicule, en a la direction, le contrôle et l'usage, qui comprend ceux de la portière ; il lui appartient dès lors d'empêcher ou de prévoir son ouverture inopinée par le passager ».

[3] CJCE (5e chambre), 25 avril 2002, *Martinez Sanchez*, aff. C-183/00.

[4] Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

– La garde de structure permettait d'identifier le fabricant : il dispose du pouvoir de contrôler la manière dont la chose est fabriquée, et il conserve ce pouvoir malgré la vente de la chose à autrui.

– La garde de comportement correspondait au pouvoir d'usage (jet d'une bouteille d'oxygène sur autrui), présumé exercé par le propriétaire.

La distinction permettait au propriétaire d'être indemnisé par le fabricant. Mais la jurisprudence était restreinte : seuls les produits dotés d'un dynamisme propre et affectés d'un vice caché étaient concernés. En réalité, le domaine relativement circonscrit de la garde dissociée faisait double emploi avec la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution contractuelle (supra) : le fabricant violait son obligation contractuelle de sécurité, lorsqu'il met sur le marché un bien dangereux (doté ou non d'un dynamisme propre) (infra).

608. Le propriétaire détruit la présomption de garde, lorsqu'il établit qu'un **transfert de garde** s'est effectué : c'est l'hypothèse de l'arrêt *Franck* des chambres réunies du 2 déc. 1941, affaire dans laquelle un véhicule volé était impliqué dans un accident de la circulation ; la victime agissait contre le propriétaire, en affirmant que le gardien devait assumer le risque de vol de sa chose. La cour de cassation affirme que « Privé de l'usage, de la direction et du contrôle de sa voiture, (le propriétaire) n'en avait plus la garde » : la garde avait été transférée au voleur, devenu gardien.

Il existe un contentieux relativement important (et apparemment peu prévisible) sur la question du transfert de garde : on retrouve alors la question de *l'utilisation de la chose*.

– Le propriétaire, présumé gardien, affirme qu'il transfère la garde, lorsqu'il confie l'échelle à autrui ; en revanche, la victime (qui chute de l'échelle) affirme qu'elle se bornait à utiliser l'échelle, sans disposer du pouvoir de direction et de contrôle.

– La jurisprudence, pour admettre ou refuser le transfert de garde, est délicate à saisir : le client qui utilise un caddy dans un supermarché exerce également le pouvoir de direction et de contrôle sur le caddy (et en devient donc gardien)[1] ; en revanche, l'employeur est systématiquement gardien des choses que ses employés utilisent pour exercer leurs fonctions.

Il semble délicat de prévoir le régime des choses, même dangereuses, confiées à autrui : le client qui loue un véhicule et suit le parcours fixé par l'organisateur d'une course, s'est vu

[1] Civ. 2e, 14 janvier 1999, n°97-11527, Bull. n°13 : « en disposant librement du chariot hors toute directive de la société quant à l'usage, le contrôle et la direction de celui-ci qui lui avait été prêté à l'état inerte et qui était dépourvu de tout dynamisme propre, M. Lesage s'en était vu transférer la garde dans toutes ses composantes ». Civ. 2e, 13 janvier 2012, n°11-11047, non publié au bulletin : « le prêt à usage du caddie opère transfert de sa garde au client utilisateur »

transférer la garde du véhicule (Civ. 2e, 10 nov. 2009[1]) ; en revanche, le propriétaire d'une échelle en a conservé la garde dans une maison en travaux (Civ. 2e, 10 avril 2008[2]).

Comment savoir si une *chose confiée à autrui* fera ou non l'objet d'un transfert de garde ? Visiblement, les juges disposent d'une certaine marge de manœuvre :

- le critère de l'utilisation est exclu dans la définition de la garde ; mais lorsque le transfert de garde est admis, ce sera bien souvent parce que les juges affirment que l'utilisateur dispose également du pouvoir de direction et de contrôle.
- Il semblerait que, selon la jurisprudence contemporaine, l'enfant (mineur) qui conduit son scooter ou son vélo exerce la garde (AP, 9 mai 1984[3] ; A.P., 13 déc. 2002[4]). Des arrêts (anciens) avaient admis que son parent est resté gardien (Civ. 2e, 21 mai 1970[5]).

609. Pour retenir le pouvoir de direction et de contrôle, les juges identifient celui qui **tire profit** d'une activité : c'est la théorie du risque-profit, qui est davantage fonctionnelle que strictement objective. La question de fond consiste moins à déterminer le degré d'autonomie dont dispose l'utilisateur d'une chose, qu'à déterminer la fonction de l'activité en cause, lorsque celui qui tire profit de l'activité doit confier la chose à autrui.

Un *critère objectif* (qui permettrait d'établir la garde par un critère neutre et scientifique) chercherait à préciser le degré d'autonomie dont dispose celui à qui est confiée une chose.

- Le pouvoir de direction et de contrôle demeure exercé par l'employeur qui confie une échelle à son préposé : aucun transfert de garde n'aura lieu.
- En revanche, l'échelle prêtée par le voisin donnera lieu à un transfert de garde, lorsque l'emprunteur emploie l'échelle pour réparer sa toiture.

---

[1] Civ. 2e, 10 nov. 2009, n°08-20.273, RCA, n°1, janvier 2010, comm. n°13, p. 21, note Hubert Groutel : « Doit être considéré comme gardien d'un véhicule terrestre à moteur, au sens de l'article premier de la loi du 5 juillet 1985, le conducteur d'un quad loué à un organisateur d'excursions, dès lors qu'il en avait la seule maîtrise et que le rôle du préposé du loueur s'était limité au choix du circuit et à l'accompagnement de l'excursion, ce dont il résultait que la garde du véhicule avait été transférée au conducteur. ». De même, pour une arme utilisée par un enfant : Civ. 2e, 26 novembre 2020, n°19-19.676, Bull. ; D. 2020 p.2397 (absence de transfert de garde à l'enfant qui utilise l'arme et se blesse).

[2] Civ. 2e, 10 avril 2008, n°07-12272, non publié au bulletin. Mais la garde de l'échelle est transférée au nouveau propriétaire de l'immeuble : Civ. 2e, 13 nov. 2008, n°07-19797, non publié au bulletin. Également : Civ. 2e , 16 juillet 2020, n°19-14.678 ; Bull. ; D. 2020 p. 1704, point 9 : (accident causé par un cheval lors d'un défilé organisé par une association) « le seul pouvoir d'instruction du manadier, dont elle constatait qu'il n'avait pas la qualité de commettant, ne permettait pas de caractériser un transfert de garde et qu'il résultait de ses propres constatations que M. G., propriétaire du cheval, en était également le cavalier, ce dont il résultait qu'il avait conservé au moins les pouvoirs d'usage et de contrôle de l'animal, dont la garde ne pouvait pas avoir été transférée, de ce fait ».

[3] A.P., 9 mai 1984, no 79-16.612 , *Fullenwarth*, Bull. ass. plén. no 4 ; GAJC, t. 2, 12e éd., 2008, Dalloz, n°215-217 ; D. 1984. 525, 2e arrêt, note Chabas ; JCP 1984. II. 20555, 2e arrêt, note Dejean de la Bâtie ; RTD civ. 1984. 508, obs. Huet.

[4] A.P., 13 déc. 2002, 2 arrêts, n°01-14.007 et n°00-13.787, Bull. ass. plén. no 4 ; D. 2003. 231, note Jourdain.

[5] Civ. 2e, 21 mai 1970, Bull. n°172 (bicyclette gardée par le père, absence de transfert de garde à l'enfant) ; Civ. 15 janv. 1948, D. 1948. 485, note Ripert ; JCP 1949. II. 4649, note Savatier ; Civ., 8 oct. 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 365 ; Civ. 2e, 17 févr. 1965, D. 1965. Somm. 122.

Objectivement, l'utilisateur de l'échelle exerce dans un cas et dans l'autre des prérogatives semblables : le degré d'autonomie de l'un (ramasseur de fruits) comme de l'autre (emprunteur de l'échelle) est équivalent. Or, dans le premier cas, l'un ne sera pas gardien, tandis que, dans le second, l'autre le sera.

La garde apparaît plutôt comme une notion *fonctionnelle* : lorsque la victime de la chose est son utilisateur, il faut identifier celui au profit de qui la chose est utilisée.

- L'utilisateur devient gardien parce qu'il utilise la chose dans son intérêt personnel (il utilise l'échelle prêtée par le voisin pour refaire sa toiture).
- En revanche, l'échelle confiée par l'employeur à l'employé ne donne lieu à aucun transfert de garde : l'activité (de ramassage de fruits, par exemple) demeure exercée au profit du gardien de l'échelle[1].
- La garde restera exercée même quand la chose n'est pas confiée à autrui : l'enfant qui rend visite à un voisin et qui dérobe l'arme qui était cachée dans un garage n'en devient pas gardien (Civ. 2e, 26 novembre 2020[2]). Il est probable également que le préposé hors fonction, à qui est confié le véhicule de service et qui le détourne de sa fonction (pour effectuer une promenade) n'en deviendra pas gardien. Même en cas de détention illicite d'une chose (hypothèse pourtant proche du vol, lequel réalise un transfert de garde), le transfert de garde de la chose ne sera pas toujours admis.

Le pouvoir de direction et de contrôle est ainsi spécifiquement destiné à protéger un utilisateur « simple », implicitement parce que l'activité qu'il exerce au contact de la chose, se fait au profit du propriétaire de la chose. Pour le gardien en question, son pouvoir pourra parfois lui sembler relativement évanescent ou virtuel : d'une part, l'utilisateur est souvent blessé en raison de son imprudence ; d'autre part, il est parfois délicat de déterminer ce que le gardien aurait pu faire, même en amont, pour prendre une mesure propre à éviter la réalisation du dommage. Mais la chose génère un risque : lorsque précisément l'activité est exercée au profit d'autrui, le risque généré par la chose

---

1 Civ., 27 février 1929, DP 1929.1.129 ; Civ. 30 déc. 1936, DP 19371.5, rapp. Louis Josserand, note R. Savatier ; Civ. 2e, 15 mars 2001, Resp. civ.et assur., 2001, comm. 183, obs. H. Groutel.

2 Civ. 2e, 26 novembre 2020, 19-19.676, Bull. : « 5. Après avoir relevé que M... X... [enfant âgé de onze ans] s'était rendu dans le sous-sol du domicile des époux U... et s'était blessé accidentellement en manipulant l'arme s'y trouvant, l'arrêt retient que les conditions dans lesquelles l'arme était entreposée ont permis son appréhension matérielle par l'enfant, quand bien même ce dernier n'aurait pas reçu l'autorisation de se rendre en ce lieu, et alors qu'il n'est pas soutenu qu'il lui avait été interdit d'y aller. L'arrêt ajoute qu'à supposer que l'enfant ait procédé lui-même au chargement de l'arme, cela implique nécessairement la présence d'une munition à proximité.

6. De ses constatations et énonciations, faisant ressortir que l'enfant, âgé de onze ans, ne pouvait être considéré comme ayant acquis les pouvoirs de direction et de contrôle sur l'arme dont il avait fait usage, la cour d'appel a pu déduire que la preuve du transfert de garde invoqué par M. et Mme U... n'était pas rapportée. »

pèsera non pas sur l'utilisateur, mais sur le gardien, au titre de la contrepartie des bénéfices qu'il retire de la chose[1]. Le transfert de garde n'est alors pas admis.

610. La **notion de garde** est donc caractérisée par un pouvoir lointain et relativement englobant.
Le pouvoir d'usage n'est pas retenu : l'utilisateur d'une chose dont il n'est pas le gardien pourra donc invoquer la responsabilité du gardien.
Le gardien établit une cause d'exonération objective en présence d'un transfert de garde : le gardien n'assume pas le risque de vol de sa chose, ni le risque d'un détournement de fonction, lorsque la chose confiée à autrui est utilisée dans un but personnel. Le véhicule confié au préposé hors fonction est gardé par le préposé : un transfert a eu lieu.
L'exercice d'un pouvoir lointain pour désigner le gardien s'inscrit dans la logique de la théorie du risque.

2/ L'imputation de plein droit : *la théorie du risque*

611. L'**imputation de plein droit**, depuis l'arrêt Teffaine de 1896[2], s'effectue de plein droit, en application de la théorie du risque.
L'imputation de plein droit n'est détruite que par la preuve de la force majeure. Dans l'arrêt Jand'heur des chambres réunies 13 fév. 1930 (mais la solution était acquise dès l'arrêt Teffaine de 1896), le gardien doit établir « qu'il a été mis dans l'impossibilité d'éviter le dommage sous l'effet d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable ». Dans l'appréciation de cette *force majeure*, la jurisprudence contemporaine se montre restrictive[3], du moins si le gardien d'une chose dangereuse réclame une exonération totale (et non partielle).

- L'exonération totale du gardien n'est admise qu'en présence d'une victime ayant commis une faute intentionnelle[4]. Ainsi, dans un arrêt rendu par la Civ. 2ème, 27 fév. 2003[5] (une mère de famille, entrée dans un train pour accompagner sa fille, saute du train

[1] Civ. 2e, 24 fév. 2005, n°03-13536, Bull. n°51.

[2] Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, Sirey 1897.1.17, note A. Esmein ; D. 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles.

[3] Civ. 2e, 15 déc. 2005, n°03-16772, Bull. n°336 (une personne « en état d'imprégnation alcoolique se trompe de train, s'endort, descend côté voie, se dirige « non pas vers le point éclairé de la gare de triage, mais à l'opposé, se retrouve agenouillée sur le ballast face à la voie dans un lieu difficile d'accès et dans l'obscurité », puis est heurtée par un train ; la SNCF plaide l'exonération totale) : « La faute de la victime n'exonère totalement le gardien de sa responsabilité que si elle constitue une force majeure ; il appartenait à la Sncf de s'assurer de l'absence de passagers dans la rame avant de la diriger vers le dépôt » (le comportement de la victime n'est donc pas irrésistible et imprévisible)

[4] Civ. 2e, 11 janv. 2001, n°99-10417, Bull. n°9 : la victime, non voyante, s'était placée, malgré un avertissement donné par un agent de la SNCF, « dans une position hasardeuse ». La SNCF, gardienne du train qui allait percuter la victime, plaidait l'exonération totale : « la faute de la victime n'exonère totalement le gardien de sa responsabilité que si elle constitue un cas de force majeure ».

[5] Civ. 2e, 27 février 2003, n°01-00.659, Bull. n°45.

qui démarre, alors que le chef de quai et son mari lui disent de rester), est-il affirmé que « La faute de la victime n'exonère *totalement* le gardien de sa responsabilité que si elle constitue un cas de force majeure ».

– Le gardien devra plaider l'*exonération partielle* s'il veut établir que l'imprudence de la victime (le client monte sur une échelle pour en tester la solidité[6]) a participé au dommage. Techniquement, on voit apparaître un lien avec la causalité (infra), ce qui montre que le gardien d'une chose dangereuse devra, au moins partiellement, assumer les risques de sa chose[7]. Ainsi, dans l'arrêt Civ. 2e, 27 fév. 2003, préc., les juges notent qu'un dispositif de sécurité (interdisant le départ du train avec ses portes ouvertes) aurait pu être installé.

L'imputation de plein droit, même en cas d'imprudence de la victime, protège efficacement les victimes d'une chose quelconque. Le résultat est conforme à la théorie du risque enseignée par l'école solidariste.

(612- à 623. : réservés)

624. La **notion de garde** a donc pris la consistance que les juges souhaitaient lui donner.

– Le gardien exercera des prérogatives spécifiques, suffisamment lointaines (et donc englobantes) pour permettre à l'utilisateur d'une chose de ne pas se voir systématiquement reprocher son imprudence ;

– Le gardien devra assumer les risques que sa chose fait courir aux victimes, ce que permet l'imputation de plein droit. Le gardien n'assume pas le risque de vol (ni probablement celui de détournement de fonction).

Le régime de l'imputation, créé de toutes pièces par les juges, est donc favorable aux victimes de choses quelconques : le propriétaire présumé gardien ne peut s'exonérer qu'en établissant le transfert de garde ou la force majeure. À ce stade, une victime imprudente pourrait donc invoquer la responsabilité civile du gardien, si, du moins, le « fait de la chose » est établi.

II/ Le fait de la chose *: le rôle causal joué par la chose*

625. Le **fait de la chose** consiste à identifier le rôle causal joué par la chose dans la survenance du dommage subi par la victime. Le fait de la chose doit être un accident, pour qu'il puisse être

6 Civ. 2e, 27 mars 2003, n°01-13.653, Bull. n°88 : dans un magasin de bricolage, la victime monte sur une échelle pour en tester la solidité et tombe. Le magasin ne bénéficie pas d'une exonération totale de responsabilité.

7 Civ. 2e, 3 mars 2016, n°15-12.217, Bull. ; D. 2016, p. 766, note N. Rias, et 1396, obs. H. Kenfack ; RCA 2016.Comm.174, obs. S. Hocquet-Berg (voyageur ayant oublié son bagage et qui remonte en voiture : exonération partielle de la Sncf).

imputé au gardien (supra). Si, à l'inverse, le fait de la chose a été neutre (rôle passif), la victime subira une fatalité : si la victime était utilisatrice de la chose, elle se sera est infligée à elle même un dommage. La notion de « fait de la chose » sera donc en mesure de remettre en cause l'imputation, totalement ou partiellement.

Le *fait de la chose* ne devra être établi que si la chose a effectivement joué un rôle causal dans la survenance du dommage subi par la victime.

- L'identification de l'accident (et spécialement celle du fait de la chose) n'est pas évidente, lorsqu'un heurt entre la chose et la victime survient. Lorsqu'une victime chute dans les escaliers, le fait de l'escalier (c-à-d. le rôle actif joué par l'escalier) ne sera établi que si l'escalier avait une particularité qui l'a rendu dangereux ; à défaut, on peut présumer que la faute de la victime explique à elle seule la survenance de son dommage.
- Pour admettre le rôle causal de la chose (« le fait de la chose »), il faudra prendre en compte les circonstances dans lesquelles l'accident survient : des présomptions permettront de distinguer entre les choses (présumées) inoffensives et celles (présumées) dangereuses.

Lorsque le fait de la chose (c-à-d. son rôle actif) est établi, le gardien devra en assumer les risques. Mais, en fonction du comportement de la victime, un partage de responsabilité pourra avoir lieu : la faute commise par la victime conduira donc à réduire les risques assumés par le gardien.

La notion de « fait de la chose » consiste donc à établir le rôle actif joué par la chose : les juges ont posé des présomptions (1), tout en prenant en compte le comportement de la victime (2).

1/ Les présomptions causales liées au fait de la chose : *le comportement de la chose*

626. Les **présomptions causales liées au fait de la chose** sont établies au regard des circonstances dans lesquelles le dommage survient. Soit le comportement de la chose doit être considéré comme causal, et son rôle actif (c-à-d. le fait de la chose) sera établi ; soit le comportement de la chose doit être considéré comme neutre, et son rôle passif (c-à-d. son rôle non causal) signifie que la responsabilité du gardien ne pourra pas être engagée. Pour établir le rôle joué par la chose, deux présomptions (simples) inverses ont été posées par les juges.

En présence d'une *chose en mouvement heurtant la victime*, une présomption causale (simple) conduira à affirmer que la chose a joué un rôle actif. Le comportement de la victime n'est pas pris en considération à ce stade : que la victime soit en mouvement ou arrêtée, son dommage est présumé causé par le fait du train (en mouvement et heurtant la victime).

– Lorsqu'un train heurte un voyageur tombé sur la voie ferrée (le voyageur étant un tiers au moment de l'accident, puisqu'il ne devient contractant qu'à partir du moment où il commence à monter en voiture : Civ. 1ère, 7 mars 1989[1], supra n°186), le rôle actif joué par le train est présumé.

– Lorsqu'une victime chute dans un escalator, la chose est en mouvement et heurte le victime (Civ. 2e, 29 mars 2001[2]). Son rôle actif est prouvé.

En présence, d'une *chose immobile* ou *d'une chose en mouvement ne heurtant pas* la victime, la chose est présumée avoir joué un rôle passif (non causal). Le dommage subi par la victime est présumé trouver son origine dans le comportement de la victime. La présomption est simple :

– Les circonstances permettent de présumer que la chose était inoffensive car inerte : une chaise, un escalier, une vitrine, un panneau publicitaire[3] ;

– Lorsqu'un mineur marche la nuit sur le toit d'une usine et que son poids fait céder la plaque de fibrociment, la plaque jouera un rôle passif. Sa fragilité ne la rend pas anormale : elle n'a pas vocation à servir à la marche humaine (Civ. 2e, 25 mai 2022[4]).

– Lorsqu'un mineur marche sur un mur et tombe sur une tige métallique servant de tuteur à un arbre, la tige a joué un rôle passif (Civ. 2e, 13 décembre 2012[5]).

– La présomption sera renversée quand la victime prouve que la chose a joué un rôle actif, parce que la chose était :

– mal placée[6] (chaise au milieu d'un couloir, épluchure sur le sol[7]),

---

1 Civ. 1ère, 7 mars 1989, n°87-11493 ; Bull. n°118 ; D. 1991, p. 1, note Ph. Malaurie ; RTD civ. 1989, p. 548, note P. Jourdain (voyageur glissant sur une plaque de verglas après sa descente de voiture, et dont les jambes seront sectionnées par le train) : « l'obligation de sécurité consistant à conduire le voyageur sain et sauf à destination, résultant de l'article [1231-1] du Code civil, n'existe à la charge du transporteur que pendant l'exécution du contrat de transport, c'est-à-dire à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre ».

2 Civ. 2e, 29 mars 2001, n°99-10735, Bull. n°68 : la victime, bousculée par un tiers, chute dans un escalator : « l'escalator en mouvement avait été, au poins pour partie, l'instrument du dommage (…), le fait d'un tiers, constitué par la chute d'une autre cliente, ne pouvait exonérer totalement le gardien qu'à la condition d'avoir été à son égard imprévisible et irrésistible ».

3 Civ. 1ère, 9 septembre 2020, n°19-11.882 (cliente d'un supermarché qui heurte un panneau publicitaire métallique) : point 4 « La responsabilité de l'exploitant d'un magasin dont l'entrée est libre ne peut être engagée, à l'égard de la victime d'une chute survenue dans ce magasin et dont une chose inerte serait à l'origine, qu'[...]à charge pour la victime de démontrer que cette chose, placée dans une position anormale ou en mauvais état, a été l'instrument du dommage. »

4 Civ. 2e, 25 mai 2022, n°20-17.123, Bull. ; D. 2022 p.1039 : « en se fondant exclusivement sur le défaut d'entretien de la plaque de fibrociment pour retenir son rôle actif dans la survenance du dommage, sans mettre en évidence l'anormalité de cette chose, en recherchant si la plaque, même correctement entretenue, n'aurait pas cédé sous le poids de [U] [F], la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

5 Civ. 2e, 13 décembre 2012, n°11-22.582, Bull. n°206 ; D. 2013, p. 11, note Inès Gallmeister ; RLDC 2013, n°4971, p. 23, note Gaëlle Le Nestour Drelon : (abstrat) « N'était pas en position anormale et n'a pas constitué l'instrument du dommage une tige métallique plantée verticalement dans le sol au milieu d'un bosquet pour servir de tuteur à un arbuste et sur laquelle s'est empalée la victime, âgée de 17 ans, qui a chuté après avoir escaladé un muret pour atteindre la toiture de l'abri d'une piscine d'où elle voulait plonger. »

– affectée d'un vice caché (chaise qui s'effondre, baie vitrée trop fragile[1], parquet glissant qui vient d'être ciré[2], chemin verglacé[3], fenêtre dépourvue de garde-corps[4])

– ou dotée d'un mouvement aberrant qui a surpris la victime (d'où la chute, causée par la frayeur d'une porte qui claque ; porte coulissante automatique mal réglée ; chiens au comportement anormal[5]).

Le recours aux présomptions causales permet donc de distinguer en fonction des circonstances de l'accident : soit le fait de la chose est établi ; soit le comportement de la victime établit, en réalité, que son fait personnel (imprudent) est la véritable cause de son accident.

– Lorsque la chose a joué un rôle passif, le gardien est entièrement exonéré. Le risque que la chose génère (avec l'imputation) était virtuel : puisque la chose n'a joué aucun rôle dans le dommage subi par la victime. Si la victime a utilisé la chose (escalier[6], porte …), sa faute est seule causale.

– Lorsque la chose a joué un rôle actif, le gardien devra en assumer les risques.

2/ La causalité effective : *les risques assumés par le gardien*

627. La **causalité effective** impose de prendre en compte le comportement de la victime, lorsqu'elle commet une faute qui explique partiellement son dommage. Les risques assumés par le gardien seront alors plus ou moins effectifs, en fonction de l'appréciation portée sur le comportement de la victime. On sait que le partage de responsabilité donne lieu à une appréciation

6 Civ. 2e, 25 oct. 2001, n°99-21.616, Bull. n°162 : une boîte aux lettres déborde sur la chaussée, une passante s'y heurtant : « la boîte aux lettres avait été, de par sa position, l'instrument du dommage ».

7 Civ. 2e, 14 février 1979, n°77-12.551, Bull. n°51 : (abstrat) « L'exploitant d'un fonds de commerce est gardien du sol et des détritus qui, par leur présence, créent un danger pour les clients. Cet exploitant est donc responsable du dommage subi par une cliente qui, marchant normalement le long d'un passage réservé à la clientèle, a glissé sur une épluchure de légume. »

1 Civ. 2e, 24 fév. 2005, n°03-13.536, Bull. n°51 ; D. 2005, p. 1395, note N. Damas : une personne heurte une vitre coulissante donnant sur une terrasse ; la cour d'appel considère que la vitre a eu un rôle passif, puisque rien d'anormal n'était établi ; cassation : « la porte vitrée, qui s'était brisée, était fragile, ce dont il résultait que la chose, *en raison de son anormalité*, avait été l'instrument du dommage »

2 Civ. 2e, 11 déc. 2003, n°02-30.558, Bull. n°386 : la victime tombe sur un parquet ciré ; le propriétaire avait averti la victime que le sol a été ciré la veille et que l'éclairage ne fonctionnait pas. « Le sol … a été au moins pour partie l'instrument du dommage ».

3 Civ. 2e, 15 juin 2023, n°22-12.162 (n° 641 F-B) ; D. 2023 p.1222 : « le sol dont la société était gardienne, recouvert de neige verglacé, présentait un état de dangerosité anormal au regard de sa destination »

4 Civ. 2e, 7 avril 2022, n°20-19.746 (n° 359 F-B), Bull. ; D. 2022 p.1454, note Samuel François : « la fenêtre située au 5e étage et à 42 cm du sol de l'appartement, était dépourvue de garde-corps susceptible d'empêcher une chute, ce dont il se déduisait que l'imprudence de la victime n'était pas la cause exclusive du dommage ».

5 Civ. 2e, 17 janv. 2019, n°17-28.861, D. 2019. 126 ; JS 2019, n°195, p. 8, obs. F. Lagarde ; RTD civ. 2019. 351, obs. P. Jourdain ; JCP 2019, n°271, note V. Rebeyrol : « comportement anormal des chiens » causant la chute d'une cavalière (gros chiens non tenus en laisse qui se sont soudainement mis à courir vers les chevaux en arrivant par surprise d'un talus en surplomb).

6 Civ. 2e, 25 nov. 2004, n°03-11.730, Bull. n°507 (la victime, qui sortait du cabinet de son avocat, chute dans l'escalier : l'arrêt constate que l'escalier n'était pas anormal et donc que « la chose n'avait pas été l'instrument du dommage »).

souveraine des juges du fond. Mais, dès lors que le rôle actif de la chose est établi, il faudra que son gardien assume, au moins partiellement, la charge de la réparation.

L'*exonération totale du gardien* n'est envisageable que si ce dernier établit qu'il est victime d'une force majeure (Civ. 2e, 21 juillet 1982 *Desmares*[1]). Il devra donc détruire l'imputation, sans jamais pouvoir prétendre que la faute commise par la victime serait seule causale. La solution est logique, puisque le rôle actif de la chose est établi (ou présumé). En conséquence,

- Si le gardien de la chose n'établit pas que le comportement de la victime correspond à une force majeure (en présence d'une faute intentionnelle commise par la victime), l'imputation reste établie[2]. Et comme le fait de la chose l'est également, cela signifie que le gardien est responsable.
- Le gardien ne peut pas plaider son exonération totale, en affirmant que, moralement, le comportement (simplement fautif[3] ou gravement fautif) de la victime serait seul en cause. Le gardien doit assumer la charge des risques.

L'*exonération partielle du gardien* n'est envisageable que si ce dernier établit que le comportement de la victime explique également le dommage qu'elle subit[4]. Une faute simple de la victime conduira alors à un partage de responsabilité :

- Le gardien d'une vitrine trop fragile (chose immobile) devra assumer partiellement (aux 2/3) le dommage corporel subi par la victime qui s'y est heurtée (Civ. 2e, 19 fév. 2004[5]) ; de même, le gardien de l'appartement doté d'une fenêtre munie d'un garde-corps trop fragile sera partiellement responsable du dommage subi par la victime fautive[6] (Civ. 2e, 7 avril 2022[7]).

---

1 Civ. 2e, 21 juillet 1982, n°81-12850, *Desmares*

2 Civ. 2e, 27 mars 2003, n°01-13.653, Bull. n°88 (la victime monte sur une échelle, dans un magasin de bricolage, pour en tester la solidité et tombe : le fait de la victime ne relève pas de la force majeure pour le magasin).

3 Civ. 2e, 30 novembre 2023, n° 22-16.820 (n° 1192 F-B), Bull. ; D. 2024 p.526 (faute commise par la victime, qui s'arrête sur la voie d'accélération d'un circuit).

4 Civ. 2e, 3 mars 2016, n°15-12.217, Bull. n°313, D. 2016.766 (abstrat) : « le gardien d'une chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué à son dommage ».

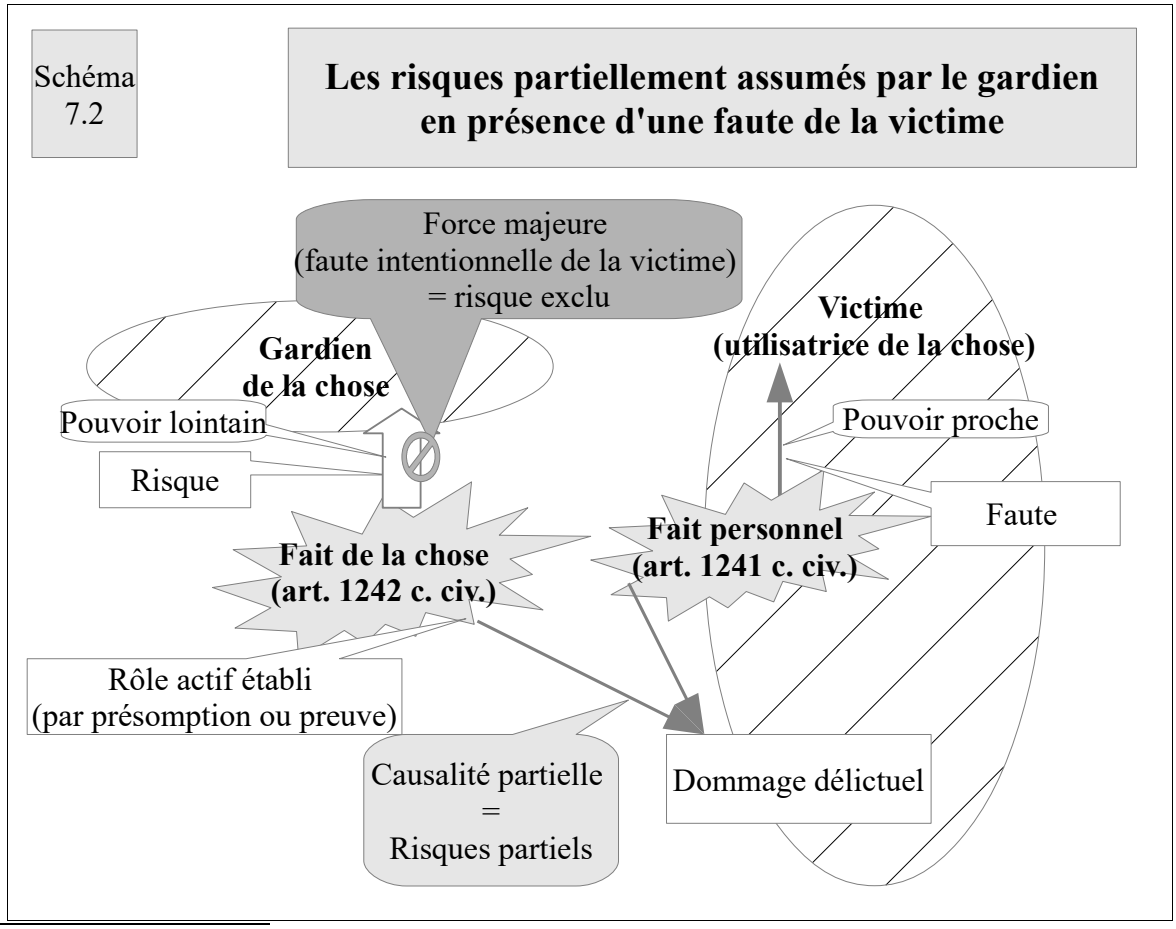
5 Civ. 2e, 19 fév. 2004, n°02-18796, Bull. n°75 : (abstrat) « Une cour d'appel, qui retient souverainement qu'une personne, venue se heurter à une paroi vitrée située à l'entrée d'un centre commercial, avait connaissance des lieux qu'elle venait de quitter pour y pénétrer à nouveau, caractérise par ce seul motif la faute d'inattention commise par cette victime, dont elle a pu décider qu'elle avait concouru à la réalisation de son dommage. » (la victime blessée par la paroi vitrée est responsable pour 1/3 de son dommage, le gardien de la vitrine pour 2/3).

6 E. Pierroux, *Le fait des choses inertes, esquisse de bilan des dernières « arabesques de la jurisprudence »*, RRJ 2004/4, p. 2279 à 2296.

7 Civ. 2e, 7 avril 2022, n° 20-19.746, Bull. ; D. 2022 p.1454, note Samuel François : (abstrat) « Il résulte de l'article 1242 du code civil que seul le fait de la victime à l'origine exclusive de son dommage fait obstacle à l'examen de la responsabilité du gardien de la chose. Viole le texte précité la cour d'appel qui retient que la victime, alcoolisée et ayant consommé du cannabis, ayant chuté depuis le 5e étage d'un immeuble après s'être assise sur le rebord d'une fenêtre, a commis une faute déterminante dans la survenance du dommage et que la fenêtre ne pouvait être considérée comme instrument du dommage, alors qu'elle constatait que la fenêtre, située à 42 centimètres du sol de l'appartement, était dépourvue de garde-corps susceptible d'empêcher une chute, ce dont il se déduisait que l'imprudence de la victime n'était pas la cause exclusive du dommage. »

– Le gardien du train (chose en mouvement heurtant la victime) devra assumer partiellement la réparation du dommage subi par une mère de famille (fautive) qui saute du train en marche (Civ. 2ème, 27 fév. 2003[1]) ; de même, avant l'adoption de la loi de 1985 (ou lorsqu'elle ne s'applique pas[2]), le conducteur de l'automobile (chose en mouvement heurtant la victime) a pu invoquer la faute (objective) commise par la petite fille (A.P., 9 mai 1984, *Derguini*[3]) pour obtenir un partage de responsabilité.

Dès lors que le rôle actif de la chose est établi (supra), le gardien ne peut que plaider une exonération partielle de sa responsabilité, même lorsqu'il estime que le comportement de la victime est gravement irresponsable. S'il veut obtenir une exonération totale, le gardien d'une chose (dont le rôle actif est établi) devra prouver la force majeure (c-à-d. la faute intentionnelle de la victime) (schéma 7.2).



[1] Civ. 2e, 27 février 2003, n°01-00.659, Bull. n°45.

[2] Civ. 2e, 30 novembre 2023, n° 22-16.820 (n° 1192 F-B), Bull. ; D. 2024 p.526 : (motard qui percute la victime sur u circuit privée) point 12 « La faute de la victime n'exonère totalement le gardien de sa responsabilité que si elle constitue un cas de force majeure. »

[3] A.P., 9 mai 1984, n°80-93481, *Derguini*, Bull. A.P. n°3 : « (…) la jeune Fatiha, s'élançant sur la chaussée, l'avait soudainement traversée malgré le danger immédiat de l'arrivée de la voiture de M. Tidu et avait fait aussitôt demi-tour pour revenir sur le trottoir, l'arrêt énonce que cette irruption intempestive avait rendu impossible toute manoeuvre de sauvetage de l'automobiliste (…). »

(628- à 648. : réservés)

649. Le régime de la **responsabilité du gardien fait de ses choses** (art. 1242 al. 1er c. civ.) est ainsi devenu protecteur pour les victimes, parce que le gardien doit assumer la plupart des risques de sa chose, même en présence d'une imprudence commise par la victime.

Le gardien assume les risques de sa chose, sauf transfert de garde et sauf force majeure :

- le risque de vol ou lorsque la chose est confiée à un tiers (qui en a le profit) exonère objectivement le gardien initial, parce qu'il prouve qu'un autre est devenu gardien (actuel) ;
- le gardien (actuel) de la chose assume les risques de sa chose, sauf à établir une force majeure. Dans ce cas, le gardien est entièrement exonéré.

Le comportement imprudent de la victime conduit fréquemment à limiter les risques assumés par le gardien. La faute simple de la victime conduit désormais à un partage de responsabilité. Or, bien souvent, l'utilisateur de la chose a commis une imprudence.

Au final, le régime jurisprudentiel octroie aux victimes une protection limitée. La victime imprudence n'a donc pas systématiquement intérêt à invoquer la responsabilité du fait des choses : elle n'obtiendra qu'une indemnisation partielle.

§2ème/ Le domaine d'application de la responsabilité délictuelle du fait des choses

650. Le **domaine d'application de la responsabilité délictuelle du fait des choses** s'applique à toute chose (en général), de sorte que ce régime est devenu, en quelque sorte, le droit commun des choses. La jurisprudence est nourrie, mais pas abondante. Comme tout régime de responsabilité civile, son application restera relativement virtuelle, tant qu'une victime n'en invoque pas l'application. Deux cas de figure peuvent alors se produire.

Si la victime dispose de l'*option* entre le régime de l'article 1242 al. 1er c. civ. et un autre régime de responsabilité, la responsabilité du fait des choses ne sera invoquée que si la victime y trouve son intérêt, parce que ses conditions d'application sont plus larges et plus généralement parce que le régime serait plus favorable. Ce n'est pas systématiquement le cas.

Si la victime est privée d'option, parce que le régime de responsabilité du fait des choses est le droit commun, exclu par un régime du fait d'une chose spéciale (véhicule automobile …), le droit commun du fait des choses n'aura qu'une vocation subsidiaire à s'appliquer : si la plupart des choses dangereuses font l'objet d'un régime spécial excluant l'application de l'article 1242 al. 1er c. civ., ce régime restera virtuel.

Le domaine d'application du régime de responsabilité du fait des choses impose donc de distinguer entre deux situations alternatives :

- si la victime dispose de l'option (I), l'article 1242 al. 1er ne sera invoqué que si la victime trouve son intérêt à son application ;
- si la victime est privée d'option (II), les régimes spéciaux applicables à certaines choses conduiront à interdire l'application de l'article 1242 al. 1er c. civ.

I/ La concurrence entre le régime de responsabilité du fait des choses et un autre régime : *les options de la victime*

651. La **concurrence entre le régime de responsabilité du fait des choses et un autre régime** de responsabilité civile donnera lieu à une option de la victime, lorsque cette dernière dispose d'un choix, parce que les conditions d'application de deux (ou plusieurs) régimes de responsabilité civile sont réunies. Selon la jurisprudence française, la victime (à condition qu'elle soit tiers) dispose d'une option entre les régimes différents de responsabilité délictuelle, notamment celui du fait personnel (art. 1241 c. civ.) et fait de la chose (art. 1242 al. 1er c. civ.).

L'*option de la victime avec le régime de responsabilité pour faute de droit commun* se pose, lorsque le fait de la chose et le fait personnel expliquent l'un et l'autre le dommage subi par la victime. L'auteur du coup de feu est gardien du fusil et il a commis une faute.

Selon la jurisprudence française, en revanche, la victime contractante ne peut plus, depuis 1911, invoquer un chef de responsabilité délictuelle.

- Le contractant, victime d'une chose, invoquera la violation de l'obligation contractuelle de sécurité : en la matière, peu importe que la chose soit gardée ou utilisée par le contractant (débiteur). Soit le contractant responsable assumera un risque (obligation de

résultat[1]), soit le contractant victime devra prouver la faute (lors de l'utilisation ou l'emploi d'une chose, lors de l'exécution du contrat) commise par son cocontractant.

– Le tiers sera donc tenté d'invoquer la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat. Si l'employeur est contractuellement tenu d'assurer la sécurité du cocontractant, les tiers (victimes par ricochet ou non) pourront pareillement invoquer ce chef de responsabilité, puisque l'inexécution « vaut faute » envers les tiers.

La concurrence entre le régime de responsabilité du fait des choses et un autre régime de responsabilité délictuelle se pose donc dans deux cas de figure officiellement identiques, à savoir la responsabilité délictuelle pour faute. La jurisprudence admet l'option de la victime en présence d'une véritable faute (art. 1241 c. civ.) (1), et en présence d'une « inexécution valant faute », avec la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat (2).

1/ La concurrence avec le régime de droit commun

652. La **concurrence avec le régime de droit commun** aura lieu lorsque la victime peut invoquer à la fois le fait personnel fautif (commis par l'auteur du tir) et le fait du fusil, gardé par l'auteur du tir ou par une autre personne. Si une seule et même personne est désignée comme auteur de l'accident, il y aura concours idéal ; si deux personnes différentes sont désignées, il y aura cumul réel.

Le *concours idéal* a lieu lorsqu'un seul et même fait peut être qualifié différemment. L'auteur du coup de feu est le gardien du fusil. La faute commise par le gardien de la chose conduira la victime à choisir : soit elle invoque l'article 1241, soit l'article 1242 : comme l'indemnisation reçue ne dépend pas du constat de la faute, la victime opte systématiquement pour l'article 1242 c. civ.

– La victime peut donc agir sur le fondement de l'article 1242, même lorsque le gardien d'une chose est fautif (Civ. 2e, 13 déc. 1967[2]).

– La victime peut agir sur le fondement de l'article 1240 c. civ., et faire constater la faute commise par le gardien (Civ. 2e, 21 nov. 1956[3] ; Civ. 2e, 15 juin 1983[4]).

---

[1] Civ. 1ère, 13 mars 2008, n°05-12.551, Bull. n°76 ; D. 2008.1582, note G. Viney ; p. 2363, P. Chauvin et C. Creton ; p. 2894, obs. P. Brun ; D. 2009.972, obs. H. Kenfack ; RTD civ. 2008. 312, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2008. 843, obs. B. Bouloc ; JCP G 2008.II.10085, note P. Grosser ; RCA 2008. Comm. 149, obs. F. Leduc : « le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement et (..) la faute de la victime, à condition de présenter les caractères de la force majeure, ne peut jamais emporter qu'exonération totale »

[2] Civ. 2e, 13 déc. 1967, Bull. civ. II, n°358 : « la responsabilité de plein droit édictée par l'article 1384 [devenu 1242], alinéa 1er, est subordonnée à la seule condition que la chose ait été l'instrument du dommage, sauf au gardien à prouver qu'elle n'a fait que subir l'action d'une cause étrangère […] et les juges du fond ne peuvent déclarer que les dispositions de l'article 1384 [devenu 1242], alinéa 1er, étaient inapplicables au motif que la cause de l'accident résultait d'un fait de l'homme ».

[3] Civ. 2e, 21 nov. 1956, D. 1957. 209, note Savatier

[4] Civ. 2e, 15 juin 1983, n°82-12.152 , Bull. n°127 ; Civ. 2e, 27 févr. 2003, n°01-10.825 ; Civ. 3e, 8 févr. 1984, n°82-15.483, Bull. n°34

Il y aura *cumul réel*, lorsque la victime peut identifier différents faits (commis par des personnes différentes). L'utilisateur du fusil (à qui la garde n'a pas été transférée) sera le policier, le gardien du fusil sera son employeur (en application de la théorie de risque-profit). Lorsque l'auteur du coup de feu est une personne différente du gardien, la victime dispose d'une option, laquelle peut néanmoins être remise en cause par le régime de respoonsabilité du fait d'autrui.

- La victime peut exercer une action en responsabilité contre le gardien de la chose[1], contre l'auteur de la faute et contre les deux. L'enfant mineur utilise le fusil, sans transfert de garde (par les parents) : la faute de l'enfant coexiste à côté de la garde de la chose (exercée par les parents). Il en va de même si l'enfant est mal surveillé par l'instituteur : l'enfant (gardien du bâton) commet une faute ; si l'instituteur avait correctement surveillé, le lancer de bâton n'aurait pas eu lieu.
- La victime sera privée d'option, lorsque le régime de responsabilité du fait d'autrui établit une immunité au profit de l'auteur du fait fautif (en présence d'une faute simple commise par le préposé en fonction). La victime sera confrontée à un concours idéal : une seule et même personne (l'employeur) est désginée comme gardien de la chose et comme gardien d'autrui.

La concurrence entre le régime de responsabilité du fait des choses et le régime de droit commun donne donc lieu, le plus souvent, à une option de la victime. Cette dernière choisit massivement la responsabilité du fait des choses, puisque ses conditions d'application imposent au gardien d'assumer un risque. Même la faute commise par la victime ne sera pas totalement exonératoire, du moins selon une jurisprudence (mal assise). Comme le montant de l'indemnisation n'est pas accru par le constat d'une faute, la victime n'a aucun intérêt à invoquer le régime de droit commun.

(653- à 659. : réservés)

2/ La concurrence avec la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat

660. La **concurrence avec la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat** aura lieu lorsque la victime (tiers) peut invoquer à la fois la garde d'une chose (l'ascenseur gardé par la copropriété) et la violation de l'obligation contractuelle de sécurité (de résultat) commise par un

[1] Civ. 2e, 15 mars 2001, n°99-11.033, Bull. n°56 : un tiers, utilisateur, ouvre la porte et saute du train encore en marche ; un autre tiers, auteur d'un fait personnel, pousse la victime (non contractante : absence de titre de transport) ; la SNCF invoquait son respect de la réglementation, n'imposant pas un système de verrouillage des portes. « Le fait d'un tiers (…) n'exonère le gardien de la chose instrument du dommage de la présomption de responsabilité pesant sur lui que s'il présente les caractères de la force majeure » ;

contractant (la mauvaise réparation de l'ascenseur, commise par le réparateur). Le plus souvent, la victime sera confrontée à un cumul réel.

Il n'existe aucune raison de priver la victime de l'option, cette dernière choisira le régime le plus protecteur, mais les deux le sont.

- La victime choisira la responsabilité du fait des choses quand le contractant est tenu d'une obligation contractuelle de sécurité de moyens (ou de moyens renforcés). La victime percutée par la perche d'un remonte-pente invoquera le fait de la chose, et non pas l'obligation de moyens dont l'exploitant est tenu pour les opérations de débarquement des passagers (Civ. 1ère, 10 mars 1998[1]).
- La victime choisira la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat lorsque le contractant est tenu d'une obligation contractuelle de sécurité de résultat, sans avoir à caractériser la garde de l'air (contenant des particules toxiques comme de l'amiante : Soc., 28 fév. 2002[2]) ou celle d'un cerceau (Civ. 1ère, 17 janvier 1995, *Planet Wattohm*[3]). En parlant de la responsabilité du contractant du « *fait des choses qu'il met en œuvre pour l'exécution de son obligation contractuelle* », la jurisprudence a utilisé une formulation proche de l'article 1242 al. 1er c. civ., mais plus large puisque le critère de la garde n'apparaît pas. Les juges admettent donc que le domaine d'application de la responsabilité du fait des choses utilisées par le contractant englobe et déborde la responsabilité du fait des choses.

La concurrence entre responsabilité du fait des choses (gardées) et responsabilité du fait de l'inexécution du contrat ne produit toutefois pas de grandes différences, dans l'ensemble. Les deux régimes sont protecteurs : l'un et l'autre sont jurisprudentiels. Ils obéissent à la même oritentation.

(661- à 674. : réservés)

---

1 Civ. 1ère, 10 mars 1998, n°96-12.141, Bull. n°110 ; D. 1998, p. 505, note Jean Mouly : « Si l'obligation de sécurité pesant sur l'exploitant d'un télésiège est de résultat pendant le trajet, elle n'est plus que de moyens lors des opérations d'embarquement et de débarquement, en raison du rôle actif qu'y tiennent les usagers. »

2 Soc., 28 fév. 2002, n°00-11.793 et 99-18.390 (jonction) ; Bull. n°81 ; D. 2002, p. 2696, note X. Prétot ; RTD civ. 2002, p. 310, obs. Patrice Jourdain ; Dr. Soc., 2002, n°4, p. 445, note A. Lyon-Caen ; RJS, juin 2002, p. 495, note P. Morvan : « en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ».

3 Civ. 1ère, 17 janvier 1995, *Planet Wattohm*, n°93-13075 ; Bull. n°43 ; D. 1995, p. 350, note Patrice Jourdain ; Revue générale des assurances terrestres, 1995, n° 3, p. 529, note Philippe Remy ; JCP 1995. I. 3853, n°9, obs. Viney ; RTD civ. 1995. 631, obs. Jourdain : « *vu les art. [1194] et [1231-1] ;* contractuellement tenu d'assurer la sécurité des élèves qui lui sont confiés, un établissement d'enseignement est responsable des dommages qui leur sont causés, non seulement par sa faute, mais encore *par le fait des choses qu'il met en œuvre pour l'exécution de son obligation contractuelle* ».

II/ La concurrence entre le régime de droit commun du fait des choses et les régimes spéciaux

675. La **concurrence entre le régime de droit commun du fait des choses et les régimes spéciaux** (régissant certaines choses) aura lieu lorsque la victime n'est pas privée d'option. La plupart du temps, la victime est privée d'option, mais ce n'est pas systématiquement le cas.

La responsabilité du fait des animaux (art. 1243 c. civ.[1]) et du fait des bâtiments (art. 1244 c. civ.[2]) sont des régimes spéciaux établis dès 1804. La jurisprudence a utilisé ces régimes spéciaux comme des illustrations du régime (général) établi à l'article 1242 al. 1er c. civ. Les relations entre l'annonce de plan et le contenu du plan donnent lieu à des relations complexes.

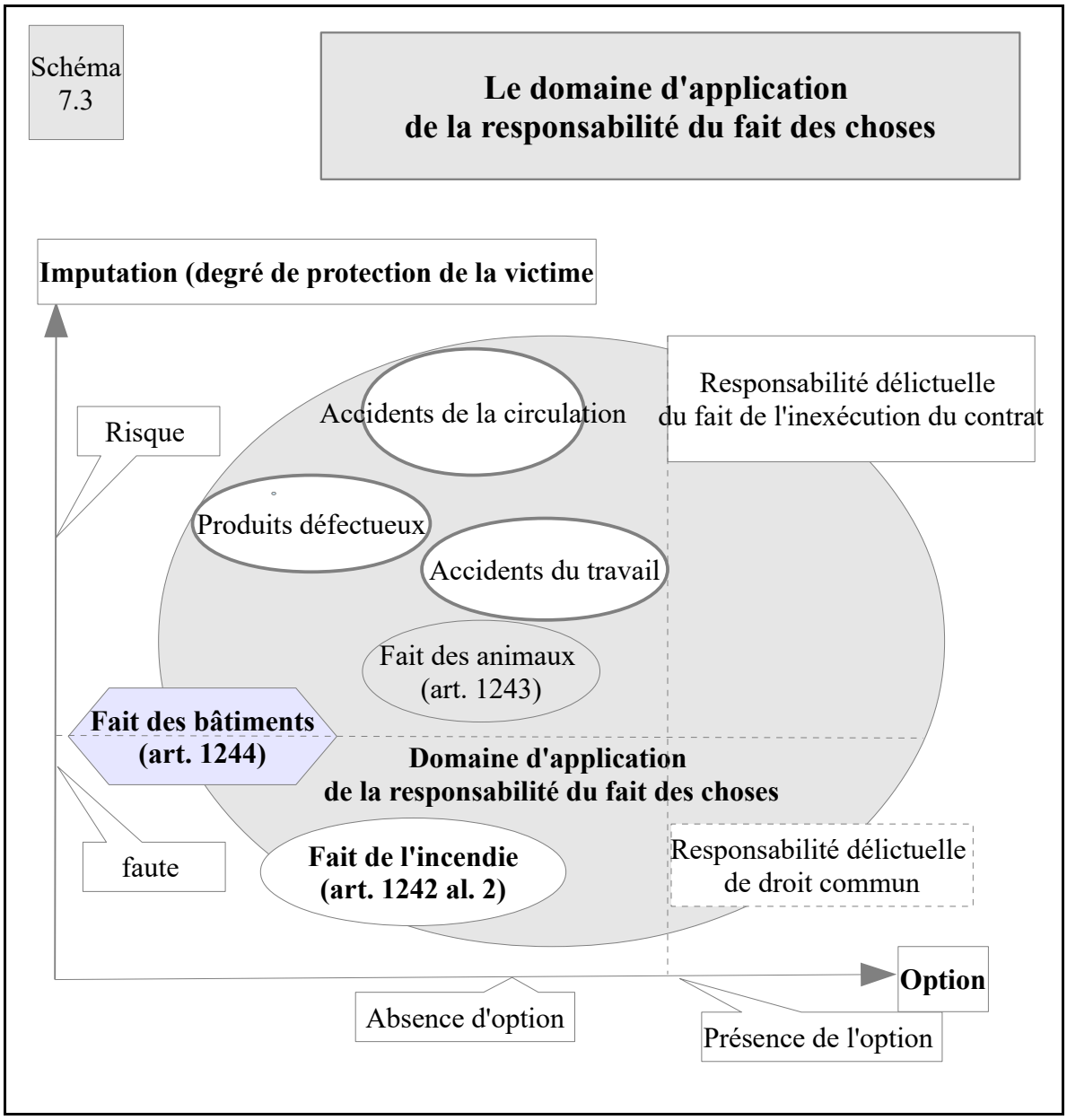
Les régimes spéciaux apparus après 1804 seront, en revanche des exceptions. La responsabilité du fait de l'incendie (art. 1242 al. 2 et 3 c. civ.) exclut l'application de l'article 1242 al. 1er c. civ. Il en va de même avec les produits défectueux (art. 1245 et suiv.) et les accidents de la circulation (loi du 5 juillet 1985).

Il n'existe donc pas de solution homogène face aux choses spéciales (schéma 7.3).

- Le régime du fait de l'incendie est une dérogation (1), tout comme celui régissant les accidents de la circulation et les produits défectueux.
- Le régime du fait des animaux (art. 1243) est une illustration (2), tandis que celui des bâtiments (art. 1244 c. civ.) est mixte (3).

[1] Art. 1243 c. civ. : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

[2] Art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »



1/ L'application exclusive de la responsabilité du fait de l'incendie : *l'absence d'option de la victime*

676. L'**application exclusive de la responsabilité du fait de l'incendie** signifie que la victime d'une chose en feu ne dispose d'aucune option. Elle ne peut pas invoquer l'article 1242 al. 1er c. civ., à savoir la garde exercée par le propriétaire d'une chose en feu : le régime applicable au « détenteur » (et non pas le gardien) de la chose en feu est seul applicable. La solution résulte de la loi du 7 novembre 1922 ayant inséré à l'article 1242 c. civ. les aliénas 2 et 3.

- « Toutefois, celui qui détient à un titre quelconque tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable vis-à-vis des tiers des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable » (al. 2)
- « Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil. » (al. 3).

La loi du 7 novembre 1922 fut adoptée après l'arrêt Civ., 16 déc. 1920, *affaire des résines*[1], dans lequel la cour de cassation appliqua l'article 1242 al. 1er c. civ., en considérant que le gardien des fûts de résine entreposés dans la gare maritime de Bordeaux devait indemniser l'ensemble des victimes de l'incendie (ayant eu lieu en 1906) qui avait dévasté la gare ainsi que des propriétés situées alentour. Les compagnies d'assurance menacèrent alors d'augmenter le montant des primes d'assurance[2].

L'article 1242 al. 2 c. civ. établit un régime dérogatoire :

- « Toutefois » exprime l'exception. Le législateur de 1922 considère que le droit commun de la responsabilité du fait des choses figure bien à l'article 1242 al. 1er, validant donc sur ce point l'arrêt Teffaine de 1896[3].
- Le détenteur d'une chose exerce un pouvoir proche (similaire à l'utilisation). Le pouvoir de garde ne permet pas d'identifier le responsable de l'accident.
- Le détenteur de la chose (meuble ou immeuble) doit avoir commis une faute : « s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable ». L'absence de surveillance du foyer (mode habituel de cuisson et de chauffage à l'époque) est une faute. La victime doit prouver la faute commise par son voisin[4] : à défaut, il sera victime d'une fatalité. Il s'agit donc d'appliquer, purement et simplement, l'article 1240 c. civ., en excluant l'application de l'article 1242 al. 1er c. civ.
- La victime doit être un « tiers » : c'est le seul article du code civil faisant référence à la prétendue summa division imposant de distinguer entre tiers et contractant. La solution est confirmée à l'alinéa 3 : lorsque la victime est le bailleur (cocontractant), le locataire est

[1] Civ., 16 déc. 1920, *affaire des résines*, S. 1922.1.97, note Hugueney ; Civ. 15 mars 1921, DP 1922. 1. 25, note Ripert.
[2] Voir : Jean Carbonnier, *Droit civil, Tome 4, Les obligations*, 1992, 16e éd., Puf, coll. Thémis, n°260, p. 476.
[3] Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, Sirey 1897.1.17, note A. Esmein ; D. 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles.
[4] Civ. 2e , 7 mai 2003, n°01-13.790, Bull. n°140.

présumé fautif (obligation renforcée de moyens) (art. 1242 al. 3 c. civ.)[1]. Lorsque la victime est un voisin, une faute commise par le locataire doit être prouvée (Civ. 2e, 7 février 2019[2]).

Selon la jurisprudence, le voisin victime ne dispose pas de l'option avec un autre régime (et notamment la responsabilité pour trouble anormal du voisinage[3]). On ignore le droit applicable, lorsque l'incendie trouve son origine dans un défaut de fabrication : la victime subit-elle un fait de l'incendie ou un fait d'un produit défectueux (solution adoptée par Civ. 2e, 16 janvier 1991[4]).

Le régime spécial du fait de l'incendie est donc un régime spécial dérogatoire, qui exclut les autres régimes, notamment de droit commun[5]. L'objectif de la loi de 1922 était de briser la jurisprudence appliquant l'article 1242 c. civ. aux incendies. La loi a eu pour effet de transférer de l'assureur-responsabilité vers les assureurs-dommage la charge de la réparation : ce jeu à somme nulle pour les assureurs ne l'est pas pour les assurés (puisque ces derniers subissent désormais souvent une fatalité, et devront s'acquitter d'une franchise).

677. L'exclusion de l'application de la responsabilité du fait des choses face à des régimes considérés comme spéciaux signifie que l'article 1242 al. 1er c. civ. est devenu le **droit commun de la responsabilité du fait des choses**. Ce régime est applicable en principe, sauf exception. Toutes les interventions du législateur depuis 1896 s'expliquent par la volonté d'exclure l'application de ce régime de principe à tous les accidents qui ont pris une certaine importance.

En 1898, le législateur établit la responsabilité du fait des accidents du travail. Ce régime spécial, applicable au cas d'espèce traité par l'arrêt Teffaire (de 1896), reprend dans ses grandes lignes le

---

[1] Selon l'art. 1242 al. 3 c. civ. (« Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil. ») et l'art. 1733 c. civ. (« Il [le locataire] répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ; ou que le feu a été communiqué par une maison voisine »), le locataire est contractant envers le bailleur, mais tiers envers les voisins.

[2] Civ. 3e, 19 septembre 2012, n°11-10.827 et 11-12.963, Bull. n°123 : (abstrat) « Lorsqu'un incendie survient dans des locaux donnés à bail, le preneur est soumis, dans ses rapports avec le bailleur, à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1733 du code civil, mais il n'est responsable vis-a-vis des tiers avec lesquels il n'a pas de rapports locatifs que dans les conditions prévues à l'article [1242], alinéa 2, du code civil. »

[3] Civ. 2e, 7 février 2019, n°18-10.727, Bull. ; D. 2019 p.310 (absence d'option entre la responsabilité du fait des troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage et la responsabilité pour « communication d'un incendie entre immeubles voisins, régi par les dispositions de l'article 1242, alinéa 2, du code civil »).

[4] Civ. 2e, 16 janvier 1991, n°89-18525, Bull. n°20 ; RTD civ. 1991, p. 343, note Patrice Jourdain (un poste défectueux de télévision prend feu et incendie la maison de l'acquéreur). Les juges retiennent que la cause de la combustion de la télévision est due à un défaut de fabrication, cette cause initiale et pertinente englobant l'incendie (qui n'est plus perçu en tant que tel) : les dommages subis aussi bien par l'occupant du lieu que par les voisins sont ainsi réparés

[5] Refus de transmettre une QPC : A.P., 7 mai 2010, QPC, n°09-15.034 : « le régime de l'article 1384 [devenu 1242], alinéa 2, du code civil répond à la situation objective particulière dans laquelle se trouvent toutes les victimes d'incendie communiqué, qu'il est dépourvu d'incidence sur l'indemnisation de la victime par son propre assureur de dommages aux biens, et qu'enfin il n'est pas porté atteinte au principe selon lequel tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »

schéma proposé par l'autonomie de la volonté (art. L 452-1 c. sécu. soc.[1]), et exclut l'application du droit commun, à savoir, en premier lieu, l'article 1242 al. 1er c. civ. Selon l'article L 451-1 c. sécu. soc.[2], « aucune action en réparation ne peut être exercée conformément au droit commun ».

En 1922, le régime de la responsabilité du fait de l'incendie sera un régime dérogatoire, parce que les incendies prennent une certaine importance.

Les autres régimes spéciaux de responsabilité du fait de certaines choses apparus en 1985 et 1998 excluront pareillement l'application de l'article 1242 al. 1er c. civ. :

- le régime des accidents de la circulation (fait des véhicules terrestres à moteur) exclut le droit commun, y compris l'article 1242 al. 1er c. civ. (infra). L'importance des accidents de la circulation est devenue majeure dans les années 1960 ;
- il en ira de même avec le régime des produits défectueux (vice de fabrication des produits) (infra). C'est le régime le plus appliqué.

Les exceptions légalement établies ont donc systématiquement pour fonction d'évincer l'application de l'article 1242 al. 1er c. civ. à chaque fois qu'une chose spéciale commence à prendre de l'importance.

- La vocation de l'article 1242 reste donc subsidiaire : si, à l'avenir, les accidents de vélo se multiplient, il y aura un régime spécial édicté par le législateur. Dès qu'une chose nouvelle commence à générer des accidents, et donc dès que la question de la charge de la réparation se pose, le législateur intervient.
- Le domaine d'application de l'article 1242 al. 1er c. civ. reste donc cantonné : ce régime s'applique aux choses en général, mais, dans la jurisprudence de la cour de cassation, l'article 1242 c. civ. n'est appliqué nettement moins fréquemment que la loi de 1985 (relative aux accidents de la circulation) et beaucoup moins que l'article 1245 (avec la responsabilité du fait des produits défectueux) ou que le régime des accidents du travail.

2/ Les responsabilités spéciales du fait des animaux et du fait des bâtiments

678. Les **responsabilités spéciales du fait des animaux (art. 1243) ou des bâtiments (art. 1244 c. civ.)** possèdent un domaine d'application spécial qui évince l'application de l'article 1242 al.1er c. civ., mais nominalement.

[1] Art. L 452-1 c. sécu. soc. : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants. »

[2] Art. L 451-1 c. sécu. soc.: « Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, (…) aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre [accidents du travail] ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit . » Voir : Crim., 18 sept. 2012, n°11-84.279.

Historiquement, ces deux régimes ont servi de matrices aux juges. Le régime de responsabilité du fait des choses (art. 1242 al. 1er c. civ.) a été fixé à partir des solutions données aux articles 1243 et 1244, bien que les juges aient complètement réécrit ces articles, en supprimant les passages gênants, qui étaient nombreux.

- « Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert est responsable » : selon les juges, le texte signifie que le propriétaire est présumé gardien, et l'utilisateur d'une chose n'exerce pas la garde, donc n'est pas responsable.
- « soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé » signifie littéralement que la garde n'est pas exercée quand l'animal est « égaré ou échappé ». L'interprétation des juges ne cadre pas avec la définition de la garde, restreinte au pouvoir de direction et de contrôle, qui reste exercé quand l'animal (ou la chose) est égaré ou échappé.
- L'absence de pouvoir du propriétaire du bâtiment atteint d'un vice de construction, n'a pas interdira pas de retenir sa responsabilité en tant que gardien.

La rationalisation des textes effectuée par les juges a conduit à faire de l'article 1243 une simple application de la responsabilité du fait des choses, tandis que l'article 1244 demeure partiellement autonome.

679. La **responsabilité du fait des animaux** (art. 1243 c. civ.[1]) impose au propriétaire d'un animal ou à celui qui s'en sert de répondre du dommage causé par l'animal.

Selon la jurisprudence, ce texte ne présente aucune autonomie par rapport à l'article 1242 al. 1er c. civ. :

- L'article 1243 c. civ. a servi de modèle à l'imputation de plein droit envers le propriétaire, présumé gardien.
- L'article 1243 n'est qu'une hypothèse spéciale du fait d'une chose gardée[2]. L'animal est gardé quand son propriétaire exerce un pouvoir de direction et de contrôle (Civ. 2e , 16 juillet 2020[3]).

Il n'existe donc aucune concurrence entre la responsabilité générale du fait des choses et la responsabilité spéciale du fait des animaux.

---

[1] Art. 1243 c. civ. : « Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé »

[2] G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, coll. Traités, 4e éd., 2019, n°629 s.

[3] Civ. 2e , 16 juillet 2020, n° 19-14.678 ; Bull. ; D. 2020 p. 1704 : « La responsabilité édictée par l'article 1385, devenu 1243, du code civil, à l'encontre du propriétaire d'un animal ou de celui qui s'en sert est fondée sur l'obligation de garde corrélative aux pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qui la caractérisent. »

680. La **responsabilité du fait des bâtiments** (art. 1244 c. civ.[1]) impose au propriétaire d'un bâtiment (même squatté) d'assumer les dommages subis par les tiers du fait de la ruine d'un bâtiment[2]. Le propriétaire est responsable en cas de « défaut d'entretien », mais aussi en cas de « vice de construction », dont il n'est pas a priori responsable. L'articulation entre l'article 1244 et l'article 1242 al. 1er est plus délicate.

Selon la jurisprudence, le bâtiment est une chose gardée, qui relève de l'article 1242 al. 1er c. civ., lorsque la pierre de la voûte (d'un bâtiment correctement entretenu, et qui n'est pas en ruine) chute sur le véhicule stationné (Civ. 2e, 22 oct. 2009[3]), lorsqu'un immeuble bascule sur un autre (Civ. 2e, 16 oct. 2008[4]) ou lorsque le dommage est causé par un ascenseur (Req., 6 mars 1928[5]). Lorsque l'entretien de la toiture n'est pas en cause, le gardien du bâtiment sera responsable sur le fondement de l'article 1242 al. 1er c. civ. : si le fait de la toiture n'est pas en cause, la chute de celui qui courait sur le toit ne rendra pas le gardien responsable (Civ. 2e, 25 mai 2022[6]).

L'article 1244 c. civ. ne sera invoqué spécifiquement que si l'accident trouve sa cause dans un « défaut d'entretien » ou « la ruine » du bâtiment[7].

- Le défaut d'entretien fait référence à la négligence (probable) du propriétaire : or, le texte recourt à une imputation de plein droit, sans que la victime ait à établir la négligence

[1] Art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

[2] Civ. 2e, 16 octobre 2008, n°07-16.967 (abstrat) : « L'article [1244] du code civil visant spécialement la ruine d'un bâtiment, laquelle suppose la chute d'un élément de construction, les dommages qui n'ont pas été causés dans de telles circonstances peuvent néanmoins être réparés sur le fondement de l'article [1242], alinéa premier, du même code, qui édicte une présomption de responsabilité du gardien d'un bien immeuble. »

[3] Civ. 2e, 22 oct. 2009, n°08-16.766 , Bull. n°255 ; D. 2009. AJ 2684, obs. Gallmeister ; D. 2010. 413, note Duloum ; JCP 2010, no 456, § 8, obs. Bloch ; RLDC 2010/67, no 3673, obs. Bugnicourt ; RCA 2010, no 37, note Bloch ; RTD civ. 2010. 115, obs. Jourdain : « si l'article 1386 [devenu 1244] vise spécialement la ruine d'un bâtiment, les dommages qui n'ont pas été causés dans de telles circonstances peuvent néanmoins être réparés sur le fondement des dispositions de l'article 1384 [devenu 1242] alinéa 1er du même code qui édictent une présomption de responsabilité du fait des choses ».

[4] Civ. 2e, 16 oct. 2008, no 07-16.967 , Bull. n°211

[5] Req. 6 mars 1928, DP 1928. 1. 97, note Josserand

[6] Civ. 2e, 25 mai 2022, n° 20-17.123 : point 9 « en se fondant exclusivement sur le défaut d'entretien de la plaque de fibrociment pour retenir son rôle actif dans la survenance du dommage, sans mettre en évidence l'anormalité de cette chose, en recherchant si la plaque, même correctement entretenue, n'aurait pas cédé sous le poids de [U] [F], la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

[7] H. Groutel, *Les rapports de l'article 1386 et de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil*, RCA 1989, chron. 5.

du propriétaire (Civ. 2e, 17 février 2005[8]). Le propriétaire assume donc un risque, lié à un défaut (objectif) d'entretien.

- La ruine du bâtiment signifie que le bâtiment se dégrade progressivement, au cours du temps. Lorsque le garde-corps du balcon est cède sous le poids de la victime, car le bois est entièrement pourri (Civ. 2e, 17 février 2005, préc.), il y a ruine.

- La cour de cassation juge que la victime du fait du bâtiment peut être le squatteur, qui occupe illégalement le bâtiment et qui reproche au propriétaire de ne pas avoir effectué les dépenses d'entretien (Civ. 2e, 15 sept. 2022[1]). Cette décision curieuse a conduit le législateur à réagir (loi n°2023-668 du 27 juillet 2023 visant à protéger les logements contre l'occupation illicite), en déchargeant le propriétaire de son obligation d'entretien, quand l'immeuble est occupé sans droit ni titre (c-à-d. squatté[2]) : l'occupation sans droit ni titre conduisait à un transfert de garde, rendant le squatteur responsable du défaut d'entretien de l'immeuble. C'était sans compter sur la bienveillance du conseil constitutionnel envers les victimes : la disposition a été invalidée (Cons. constit., 26 juillet 2023[3]), au terme d'un raisonnement peu convaincant. Le conseil constitutionnel estime peut-être qu'il convient de limiter la souveraineté du législateur et de la lui transférer : ce serait une rupture majeure.

(681- 697. : réservés)

---

8 Civ. 2e, 17 février 2005, n°02-10.770, Bull. n°36 : « le propriétaire d'un bâtiment ne peut s'exonérer de la responsabilité de plein droit que s'il prouve que le dommage est dû à une cause étrangère qui ne peut lui être imputée » (…) « un rapport de M. A..., architecte mandaté par M. X... et l'AGPM, décrit le balcon litigieux comme très dégradé par des attaques extrêmement profondes et généralisées d'un champignon xylophage ; qu'il ajoute que l'occupant de la maison s'était rendu compte de cet état puisqu'il avait ligaturé ensemble les morceaux du poteau d'angle et la lisse basse pour maintenir leur cohésion apparente ; que la balustrade était dans un état de pourrissement très avancé ; que la moindre poussée ne pouvait qu'entraîner son effondrement ; que le simple appui de M. Z... a été suffisant pour que celle-ci cède sous son poids ».

1 Civ. 2e, 15 sept. 2022, n°19-26.249, non publié ; D. 2022. 1702, et 1917, point de vue N. Reboul-Maupin ; AJDI 2023. 26, et 23, étude P. de Plater ; RTD civ. 2023. 109, obs. P. Jourdain ; N. Reboul-Maupin, Panorama Droit des biens, D. 2023. 1553.

2 Art. 7 de la loi n° 2023-668 du 27 juillet 2023 visant à protéger les logements contre l'occupation illicite : « L'article 1244 du code civil est complété par un alinéa ainsi rédigé :

> « L'occupation sans droit, ni titre d'un bien immobilier libère son propriétaire de l'obligation d'entretien du bien de sorte que sa responsabilité ne saurait être engagée en cas de dommage résultant d'un défaut d'entretien du bien pendant cette période d'occupation. En cas de dommage causé à un tiers, la responsabilité incombe dès lors à l'occupant sans droit ni titre du bien immobilier. »

3 Cons. constit., 26 juillet 2023, n°2023-853 DC, *Loi visant à protéger les logements contre l'occupation illicite*

Conclusion de la section 2ème
La responsabilité du fait des choses

698. La **responsabilité (délictuelle) du fait des choses** impose donc au gardien d'une chose d'assumer des risques extensifs, du moins lorsque le fait de sa chose explique le dommage subi par la victime, en présence d'une chose quelconque (ne donnant lieu à aucun régime spécial exclusivement applicable).

Le régime de la responsabilité du fait des choses est donc le régime de droit commun. Il a été fixé par la jurisprudence, qui invoque l'article 1242 al. 1er c. civ., pour décider que :

- le gardien est celui qui exerce un pouvoir de direction et de contrôle. La notion de garde n'est pas scientifique (ce que démontre le transfert de garde, avec la théorie du risque-profit). Elle impose au gardien d'assumer certains risques (à l'exclusion du risque de vol).
- La causalité entre le dommage subi par la victime et le fait de la chose donne lieu à une divergence de jurisprudence. La faute commise par la victime est tantôt partiellement, tantôt totalement exonératoire.

  Le régime jurisprudentiel est, dans l'ensemble, favorable aux victimes. Mais la faute commise par l'utilisateur de la chose reste prise en compte.

Le domaine d'application de la responsabilité du fait des choses donne lieu à des limitations.

- En principe, la victime bénéficie de l'option avec le droit commun (art. 1240 c. civ.). Elle opte systématiquement pour l'article 1242 pour éviter de prouver la faute. Elle opte pour la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat en présence d'une obligation contractuelle de sécurité de résultat, afin d'éviter tout débat sur la garde.
- L'article 1242 al. 1er c. civ. est écarté par des régimes spéciaux, du moins la plupart d'entre eux. Il s'ensuit que l'application effective du régime de responsabilité du fait des choses demeure relativement modeste : la plupart des choses dangereuses donne lieu à un régime spécial, l'article 1242 al. 1er c. civ. n'étant donc appliqué que de manière subsidiaire.

Conclusion du chapitre 1er

La responsabilité du gardien

699. La **responsabilité du gardien** repose sur un pouvoir lointain (de direction et de contrôle) qui a conduit la jurisprudence à consacrer la théorie du risque dans un domaine vaste. L'article 1242 al. 1er c. civ. est devenu un texte protecteur, dans certaines limites toutefois.

Dans la responsabilité du *fait d'autrui*, les risques assumés par le gardien ne sont pas globaux :

- l'exigence d'un fait personnel fautif commis par autrui est souvent exigée, ce qui limite le risque assumé par le gardien.
- l'employeur ne l'est qu'en présence d'un fait du préposé « en fonction » ; l'association n'est responsable que durant l'exercice de sa mission (A.P., 29 mars 1991 *Blieck*[1]).
- En réalité, seuls les parents assument un risque global, ainsi que le gardien général assumant une charge permanente.

Dans la responsabilité du *fait des choses*, les risques que le gardien d'une chose doit assumer envers la victime suppose d'établir le caractère dangereux de la chose (le « fait de la chose »). Le gardien ne doit les assumer qu'en l'absence de faute de la victime. La jurisprudence n'est pas stabilisée sur le point de savoir si la victime doit adopter un comportement gravement fautif pour être privée d'indemnisation, totalement ou partiellement.

La jurisprudence a donc utilise le critère de la garde pour généraliser le domaine d'application (en 1896 et 1991) de ces régimes, concurrencés par les régimes spéciaux.

[1] A.P., 29 mars 1991, *Blieck*, n°89-15231 préc.

Chapitre 2ème

Les régimes de responsabilité délictuelle du fait de certaines choses

700. Parmi **les régimes modernes de responsabilité délictuelle**, certains d'entre eux prennent en compte les dommages causés par des choses (spéciales) apparues depuis l'adoption du code civil : les voitures[1], les centrales nucléaires[2], les produits industriels[3] les avions[4] etc[5] … En adoptant ces régimes du fait de certaines choses, le législateur a poursuivi un double objectif.

D'une part, le législateur a pu chercher à mettre de l'ordre dans une jurisprudence caractérisée par son caractère opaque, conséquence nécessaire de l'application du droit commun. En effet, les notions de garde ou d'obligation contractuelle de sécurité peuvent être perçues comme des outils génériques, mais mal adaptés à des *accidents variés et spécifiques*.

- Le danger que fait courir chaque chose spécifique devra faire apparaître le véritable responsable de l'accident, à savoir l'automobiliste conducteur en présence d'un accident de la circulation ou le fabricant en présence d'un produit industriel dangereux du fait de sa fabrication. La notion de garde n'était pas adaptée pour identifier le conducteur (utilisateur du véhicule) ou le fabricant (qui n'est plus propriétaire du bien dangereux) ; elle ne permet pas non plus d'identifier les risques spécifiques générés par une activité spécifique (risques de carambolages entre conducteurs ; risques de l'innovation en présence de produits nouveaux …). Les régimes spéciaux du fait de certaines choses permettent de tenir compte des accidents spécifiques causés par des choses spécifiques.
- Le mécanisme de spécialisation du droit a donc conduit le législateur à rendre autonomes des régimes propres à certaines choses très spécifiques (les accidents de la circulation, en présence de véhicules automobiles ; les accidents causées par des produits industriels ….), en les détachant du régime jurisprudentiel de droit commun. En présence de certaines choses spécifiques, le législateur adoptera donc un régime de responsabilité différent de celui du fait des choses (en général) (art. 1242 al. 1er c. civ.).

  En adoptant des régimes spéciaux, propres aux véhicules automobiles, aux centrales nucléaires ou aux produits industriels, le législateur devait préciser la politique des risques

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

[2] Loi n°68-943 du 30 oct. 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire.

[3] Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, transposant la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985.

[4] En présence d'un accident d'aéronef causant un dommage à la surface : Com., 2 oct. 2012, n°11-21.362, Bull. n°179 ; D. 2012, p. 2866 à 2870, note Jean-Pierre Tosi ; RLDC 2012, Act., n°4889, p. 20, note Gaëlle Le Nestour Drelon : (abstrat) « Il résulte de la combinaison des articles [..] L. 6131-2 et L. 6131-3, alinéa 2, du code des transports, que l'exploitant d'un aéronef est responsable de plein droit des dommages causés aux biens situés à la surface par les évolutions de l'aéronef ou les objets qui s'en détachent, y compris par suite de force majeure, responsabilité dont il ne peut s'exonérer partiellement ou totalement que par la preuve de la faute de la victime. » (le largage est justifié par une force majeure : l'exploitant de l'avion demeure responsable).

[5] Loi n°48-15 du 4 janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

mise en œuvre dans chaque régime : les victimes auront-elles le choix entre le droit commun (jurisprudentiel) et le régime spécial (légal) ?

D'autre part, le législateur a aussi pu intervenir afin de maîtriser le *coût de l'indemnisation* des victimes, suivant en cela une logique à laquelle les juges étaient loin d'obéir. L'instauration de régimes spéciaux a ainsi pu avoir pour fonction de contrecarrer le choix jurisprudentiel effectué en faveur de l'indemnisation des victimes. L'objectif de cette politique législative se traduira par des choix techniques précis : certains risques seront assimilés à une fatalité, et la victime devra impérativement les subir lorsqu'elle est privée d'option (face à un régime autre plus protecteur).

– On sait que chaque régime de responsabilité civile conduira à effectuer une répartition entre les risques assimilés à un accident (et relevant à titre définitif de l'assurance-responsabilité civile) et ceux assimilés à une fatalité (et relevant donc de l'assurance-dommage). Chaque régime spécifique se traduit par une nouvelle politique des risques, ce qui conduit à fixer le coût inhérent à l'exercice de telle ou telle activité.

– On sait également qu'un régime de responsabilité civile, propre à telle ou telle activité, ne s'appliquera que si une décision politique spécifique, relative à l'option de la victime, est prise. Si les régimes spéciaux assurent systématiquement une meilleure protection des victimes (comme c'est le cas, avec la responsabilité du fait des choses de l'article 1242 c. civ. par rapport à l'article 1240 c. civ.), il n'existe aucune raison d'interdire l'option. Si la victime est privée d'option, c'est très probablement parce que, ponctuellement ou de manière plus générale, le régime spécial est moins attractif que le droit commun jurisprudentiel.

Si le législateur, en adoptant des régimes spécifiques, propres à certaines choses, est sensible à la charge financière générée par ces activités, il faudra en déduire une conséquence : la victime sera privée d'option. Si le nouveau régime protège davantage la victime que le droit commun, la victime continuera à bénéficier de l'option.

Les régimes spéciaux de responsabilité du fait de certaines choses remplissent donc toujours un double objectif : lorsque le législateur applique la théorie du risque (solution a priori favorable aux victimes) et prétend de ce fait améliorer la situation des victimes de certaines choses, il faudra vérifier la réalité de ce choix dans les détails techniques (avec notamment celui de l'option reconnue ou non à la victime) des dispositions des deux régimes spéciaux que l'on étudiera, à savoir celui des accidents de la circulation (section 1ère) et celui des produits défectueux (section 2ème).

(701. et 702. : réservés)

Section 1ère

Les accidents de la circulation

Résumé

Les **accidents de la circulation** font l'objet d'un régime spécial de responsabilité établi par la loi du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation* (…).

Le *domaine d'application* de ce régime est extensif. Il s'applique dès lors qu'un véhicule terrestre à moteur est « impliqué », c-à-d. a joué un rôle quelconque (en percutant ou en étant percuté) dans la survenance de l'accident.

- La notion d'accident de la circulation est donc contre-intuitive. Un véhicule percuté, correctement stationné est impliqué au même titre qu'un véhicule percutant.
- La loi s'applique à toute victime, indifféremment contractante ou tiers. La loi de 1985 établit une responsabilité délictuelle spéciale : la loi répare uniquement les dommages délictuels (à la personne et aux biens) et elle a vocation à s'appliquer de manière exclusive. La victime ne dispose d'aucune option, mais le préposé bénéficie d'une immunité : la victime d'un accident de la circulation (en application de la loi de 1985) ne peut en imputer la réalisation qu'au commettant (art. 1242 al. 5 c. civ.).

Le *régime de responsabilité* pesant sur le responsable est, dans l'ensemble, favorable aux victimes, sous certaines réserves qui expliquent pourquoi l'option est rejetée.

- La causalité entre le fait du véhicule et le dommage subi par la victime est classique : la loi de 1985 n'en parle pas. Les victimes, conductrices ou non conductrices, bénéficient d'une imputation de plein droit, envers le conducteur ou le gardien. L'imputation multiple permet donc de désigner deux responsables.
- Deux régimes de responsabilité sont alors applicables, le premier au profit des victimes non conductrices subissant un dommage corporel, le second applicable aux autres victimes.
  - Les victimes non conductrices (piéton, passager, cycliste …) subissant un dommage corporel seront quasi-systématiquement indemnisées. Seules leur faute intentionnelle, commise par une victime quelconque, ou leur faute inexcusable, commise par une victime « normale », seront une fatalité de circulation, à la condition que ces fautes soient la cause exclusive du dommage corporel subi (art. 3).
  - En revanche, en présence d'une victime conductrice (subissant un dommage quelconque) ou non-conductrice subissant un dommage matériel, sa faute la privera, totalement ou partiellement, de réparation. La jurisprudence prend en compte la gravité de la faute commise par la victime : seule une faute suffisamment grave exclut l'indemnisation.

Le régime des accidents de la circulation impose donc aux conducteurs ou gardien d'assumer un risque extensif, au titre de la « circulation ». Même les conducteurs fautifs (percutants) peuvent être indemnisés de leurs dommages par le conducteur (non fautif) percuté ou par le gardien d'un véhicule percuté, même correctement stationné. Le risque de circulation, en présence d'un véhicule « impliqué », est une charge lourde qui pèse sur la collectivité des assurés.

703. Les **accidents de la circulation** font l'objet d'un régime spécial de responsabilité établi par la loi n°85-677 du 5 juillet 1985[1] *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation* (…). En 1985, les accidents de la circulation apparaissent comme un fléau national, particulièrement coûteux pour la collectivité, ce qui a conduit le législateur à établir un régime particulièrement protecteur, du moins envers certaines catégories de victimes.

Dans les années 1970, les accidents de la circulation (au sens non technique du terme) causaient, en moyenne annuelle, plus de 15.000 morts et 100.000 infirmes (blessés graves)/an[2], de sorte que l'on pouvait parler de *fléau national*. La charge financière de tous ces dommages était impressionnante :

- les *dommages corporels* imposaient des soins hospitaliers lourds, aussi bien aux victimes non-conductrices (piétons, occupants du véhicule accidenté) qu'aux conducteurs, qui étaient aux premières loges, s'il l'on peut dire, quand leur véhicule heurtait un arbre, un autre véhicule ou un piéton. À ces coûts directs, il fallait ajouter la charge représentée pour la collectivité par le nombre d'infirmes, désormais incapables de travailler (et de cotiser) et auxquels il fallait verser des subsides pour éviter qu'ils ne sombrent dans l'indigence ;
- les *dommages matériels* affectaient les véhicules automobiles eux-mêmes, et plus marginalement les marchandises transportées. Entre la tôle froissée et le véhicule devenu épave par l'accident, les dommages matériels causés par les accidents de la circulation (au sens non technique du terme) ne représentent toutefois qu'une fraction du montant des soins destinées aux victimes.

S'il avait fallu, à l'époque, mettre à la charge des automobilistes l'ensemble de la charge financière représentée par ces accidents, peu de gens auraient été en mesure de payer l'assurance couvrant tous ces risques, alors même que l'usage de l'automobile était nécessaire au déplacement de millions de salariés. Il fallait donc être réaliste : le montant (prétendument stable[3]) de la prime d'assurance que l'on pouvait imposer à chaque conducteur explique pourquoi le législateur a adopté un régime spécial en distinguant selon les victimes (conductrices ou non) et les dommages (corporels ou matériels).

---

[1] Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.*

[2] Voir les statistiques publiées par la Sécurité routière (ministère des transports), bilan 1978, principaux résultats : https://www.onisr.securite-routiere.gouv.fr/sites/default/files/2019-03/Les%20accidents%20corporels%20de%20la%20circulation%20routi%C3%A8re%20en%201978%20-%20principaux%20r%C3%A9sultats.pdf

[3] André Tunc, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation après quatre ans d'application de la loi Badinter*, RIDC 1989-4, p. 1003 : l'auteur évoque la « nécessité politique de ne pas augmenter les primes d'assurance du fait du droit nouveau ». Au regard de l'économie de la loi de 1985 (infra), ce pieux mensonge n'a probablement pas convaincu grand monde …

Le régime de responsabilité établi en 1985, afin d'indemniser les victimes d'accidents de la circulation, reposait donc sur une série d'équations économiques, mais qui a évolué au cours du temps (en raison de la politique de sécurité routière menée depuis une quarantaine d'année).

– Macro-économiquement, la charge des accidents de la circulation pèsera soit sur la collectivité des assurés (à savoir les automobilistes : auteurs du risque de circulation), soit sur la collectivité des victimes (à savoir notamment la Sécurité sociale, dont les comptes sont structurellement déficitaires). Dans l'ensemble, le législateur de 1985 a décidé de transférer massivement le poids de l'indemnisation de la Sécurité sociale vers l'assurance-responsabilité : cela signifie que les auteurs d'accidents devront prendre à leur charge non seulement les soins et les prestations sociales (incapacité de travail, invalidité) pris en charge par la Sécurité sociale, mais également tous les frais qui étaient supportés par les victimes au titre de la fatalité. Or, l'assistance par une tierce-personne, en présence d'une victime infirme, représente fréquemment 80% du montant de l'indemnisation : en 2021, une victime (jeune majeur) infirme a été indemnisée à hauteur de 10 millions d'€, dont 8 millions au titre de l'assistance par une tierce-personne[1]. L'augmentation constante du montant des primes d'assurance-responsabilité, malgré la division par dix du nombre de tués et d'infirmes lourds, s'explique par le coût de plus en plus élevé de chaque indemnisation (incluant les frais d'aménagement du local pour tenir compte du handicap[2]).

– Le transfert de la charge de l'indemnisation sur les automobilistes possède un impact micro-économique, en raison des règles propres qui gouvernent l'assurance-responsabilité. Tous les automobilistes sont, en effet, tenus s'assurer « au tiers » (comprendre : uniquement quand ils engagent leur responsabilité civile envers les tiers[3]) ; ils peuvent également, s'ils le souhaitent, souscrire une assurance « tous risques » (qui, outre l'assurance-responsabilité de

---

[1] Préjudice subi par la victime (passager, jeune majeur) devenue tétraplégique lors d'un accident de la circulation (Crim., 5 janvier 2021, n°19-86.409, inédit), estimé à un montant total supérieur à 10 millions d'€ comprenant :

- 1.495.655,63 € au titre des dépenses de santé actuelles, et 1.784.765,76 € au titre de dépenses de santé et d'appareillage après consolidation ;
- 41.173,92 € au titre de la perte de gains professionnels avant consolidation, 32.400 € au titre du déficit fonctionnel temporaire, 50.000 € au titre des souffrances endurées temporaires, 6 000 €au titre du préjudice esthétique temporaire,
- 75.520 € au titre des frais divers d'assistance par tierce personne avant consolidation,
- 480.000 € au titre du déficit fonctionnel permanent,
- 35.000 € au titre du préjudice esthétique permanent, 50.000 € au titre du préjudice d'agrément, 50.000 € au titre du préjudice sexuel, 70.000 € au titre du préjudice d'établissement,
- 398.341,30 € au titre des frais de véhicule adapté,
- 727.298,90 € au titre de la perte de gains professionnels futurs et de l'incidence professionnelle,
- **8.336.859,78 € au titre de l'assistance permanente par une tierce personne** »

[2] Civ. 2e, 5 oct. 2017, n°16-22.353, Bull. ; D. 2018 p. 757, Olivier Becuwe et Nina Touati.

[3] Art. L 211-1 c. ass. : « Toute personne physique ou toute personne morale autre que l'Etat, dont la responsabilité civile peut être engagée en raison de dommages subis par des tiers résultant d'atteintes aux personnes ou aux biens dans la réalisation desquels un véhicule est impliqué, doit, pour faire circuler celui-ci, être couverte par une assurance garantissant cette responsabilité [..] ».

base, inclut une assurance-dommage quand l'assuré subit un sinistre sans tiers responsable). Les automobilistes optent massivement pour l'assurance de base (« au tiers »), en raison de son moindre coût. Quand les automobilistes sont responsables d'un accident de la circulation, ils subissent l'application d'un malus, c-à-d. une augmentation du montant de leur prime d'assurance. Les automobilistes ont donc un intérêt évident à éviter d'être tenus pour responsables d'un accident de la circulation (au sens juridique du terme).

– Avant comme après l'adoption de la loi de 1985, la moitié des victimes (celles tuées et celles blessées) dans un accident de la circulation (3.000 morts environ en 2021) sont des automobilistes (environ 1.500[1]). La proportion reste stable : les non-conducteurs forment la moitié des victimes qui subissent le risque de circulation, l'autre moitié des victimes étant composée des conducteurs, qui sont à la fois victimes et auteurs du risque de circulation.

704. L'adoption de la **loi n°85-677 du 5 juillet 1985**[2] avait donc pour objet de fixer le droit applicable aux accidents de la circulation, le régime spécial de responsabilité établi ne formant qu'une partie de la question. La première partie de la loi de 1985 (art. 1er à 6) traite du droit de la responsabilité civile ; sa seconde partie (art. 7 à 11 qui figurent désormais dans le code des assurances[3]) traite du droit des assurances. La loi de 1985 est autant une loi d'indemnisation que d'assurance, et cette répartition par moitié est révélatrice de la logique qui guide le législateur : il s'agit de trouver un ou plusieurs patrimoines solvables sur qui la charge de la réparation devra peser.

– Un seul et même accident de la circulation pourra avoir plusieurs auteurs (question propre au droit de la responsabilité civile), tous tenus envers la victime. La question du recours entre co-responsables (pour savoir sur qui devra peser la charge finale de la réparation) n'intéresse ni la victime, ni le législateur ;

– Afin d'éviter que la victime ne soit confrontée à responsable insolvable, le législateur a imposé l'assurance obligatoire, ainsi que la création d'un fonds de garantie[4] (qui intervient

---

1 Chiffres de l'observatoire national interministériel de la sécurité routière, bilan 2021 : https://www.onisr.securite-routiere.gouv.fr

2 Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.*

3 Les art. 7 à 11 de la loi n°85-677 (section 2) étaient consacrés aux « dispositions relatives à l'assurance et au fonds de garantie » : ils figurent désormais dans le code des assurances : art. L 211-1 c. ass. (art. 7) imposant l'assurance obligatoire ; art. L 211-1 (art. 8) précisant que l'assurance couvre la garde et la conduite, même non autorisée ; art. L 420-1 (art. 9) imposant la création d'un fonds de garantie en présence d'un responsable inconnu ou insolvable ; art. L 420-3 (art. 10) subrogeant le fonds dans les droits de la victime contre le responsable ; L 420-8-1 (art. 11).

4 Le fonds de garantie est financé par un prélèvement obligatoire effectué sur le montant des primes versées par les automobilistes assurés. La charge des automobilistes insolvables (qui circulent sans assurance) est assumée par les automobilistes à jour de cotisation.

lorsque l'automobiliste responsable est inconnu ou insolvable, notamment parce qu'il n'était pas assuré[1]).

L'objectif du législateur est que toute victime d'un accident de la circulation puisse être indemnisée par au moins un responsable solvable, afin que la charge de l'indemnisation soit intégralement transférée sur le secteur des assurances (assureurs-responsabilité civile). C'est la raison pour laquelle la loi de 1985 fait une part égale au régime spécial de responsabilité civile et au droit des assurances (qui ne nous intéressera plus).

En 1985, le législateur était donc décidé à établir un régime de responsabilité protecteur pour les victimes d'accident de la circulation, puisque son domaine d'application extensif était de nature à soulager les comptes de la Sécurité sociale : l'accident de la circulation sera défini de manière très large (art. 1er)[2] et son auteur devra assumer un risque de circulation particulièrement lourd (art. 2). Toutefois, il fallait rester réaliste, afin d'éviter une envolée des primes d'assurance, ce qui explique la distinction entre deux catégories de victimes, soumises à deux régimes différents d'indemnisation :

- Les victimes non-conductrices subissant un dommage corporel seront particulièrement protégées : le risque de circulation assumé par les automobilistes n'est écarté qu'en présence d'un comportement lourdement irresponsable de la victime (art. 3).
- Les autres victimes, et notamment les conducteurs, se verront opposer leur faute (art. 4 à 6), ce qui aura pour effet de limiter le risque de circulation pris en charge par l'autre conducteur (responsable). L'auteur du carambolage (véhicule percutant), blessé dans l'accident, sera privé (partiellement ou totalement) de son indemnisation (due par les autres auteurs de l'accident : à savoir les conducteurs percutés). À leur sujet, la doctrine solidariste a parlé de victimes « sacrifiées »[3].

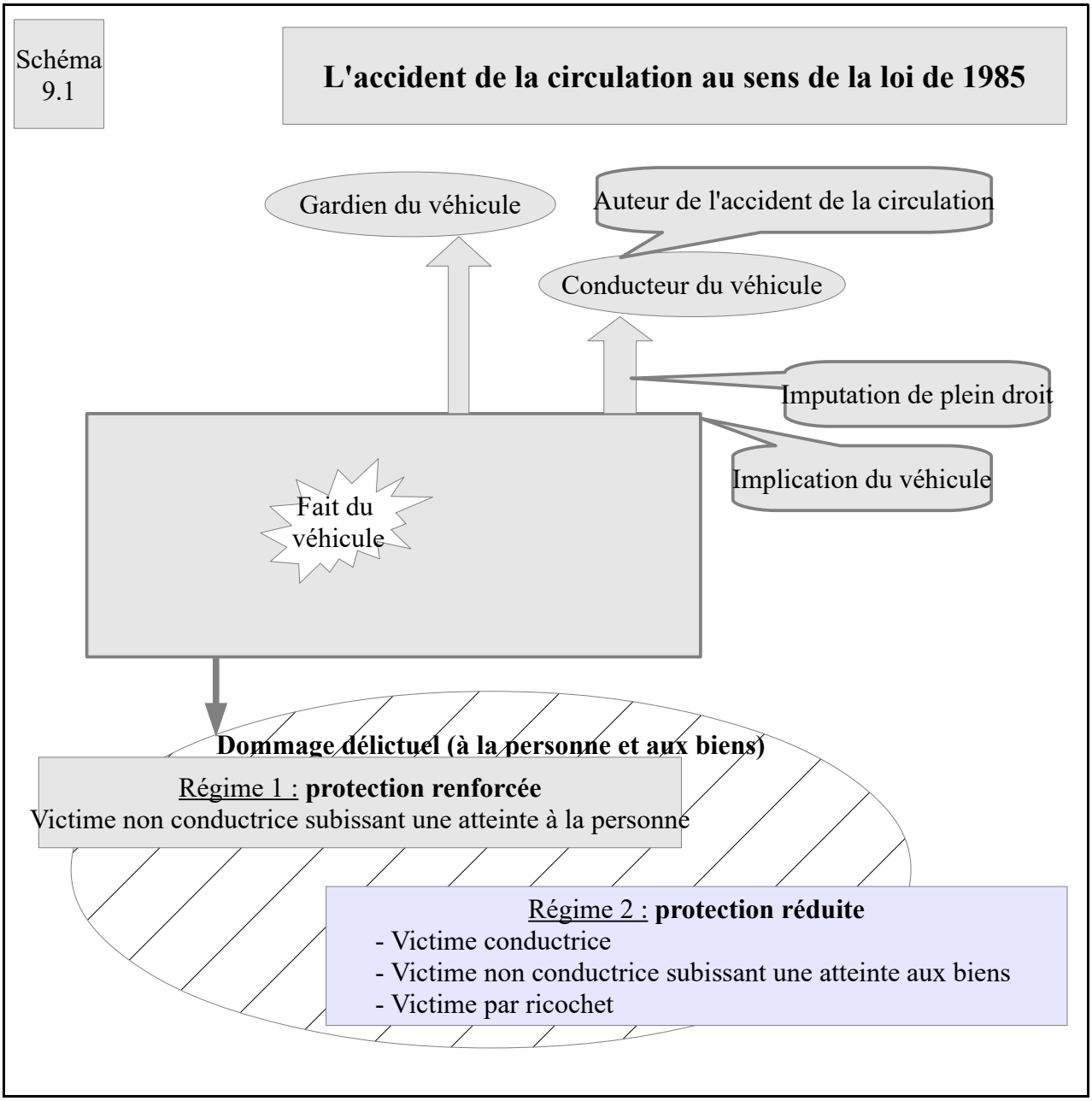
La structure générale du régime des accidents de la circulation (schéma 9.1) imposera donc aux automobilistes d'assumer un risque de circulation extensif : la définition extrêmement large de l'accident de la circulation conduira à étendre (au maximum) le domaine d'application de la loi de

[1] Art. 420-1 c. ass. (art. 9 de la loi de 1985) : « Il est institué un fonds de garantie, lorsque le responsable des dommages demeure inconnu ou n'est pas assuré, sauf par l'effet d'une dérogation légale à l'obligation d'assurance, […] d'indemniser les victimes des dommages résultant des atteintes à leur personne [...] ».

[2] Art. 1er de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation* : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres. »

[3] G. Viney, *Les conditions de la responsabilité civile*, n°967, p. 1095 ; n°1024, p. 1158.

1985 (§1er), et à appliquer un régime (§2ème) qui sera, dans l'ensemble, protecteur pour les victimes (quitte à distinguer entre elles, en fonction de leur statut, pour des raisons financières).



§1er/ Le domaine d'application de la loi de 1985 :

une responsabilité délictuelle spéciale

705. Le **domaine d'application de la loi de 1985** est fixé à l'article 1er selon lequel : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres. » L'accident de la circulation est celui « dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur » ; les victimes sont quelconques (tiers ou contractantes).

L'article 1er commence par définir son champ d'application. « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent (... » à ce que le langage courant nomme un accident de la circulation. C'est également le terme utilisé dans l'article 1er qui parle des « victimes d'accident de la circulation ». Dès qu'un véhicule terrestre à moteur est « impliqué », la loi de 1985 s'applique :

- L'implication signifie uniquement que la loi de 1985 est applicable, qu'elle régit la situation. Un scooter percute un véhicule garé : le véhicule garé est-il impliqué ?
  - Si le véhicule garé est « impliqué », cela signifie que le conducteur du scooter (en tant que victime) devra invoquer la loi de 1985 pour savoir s'il peut ou non être indemnisé par l'automobiliste dont le véhicule est garé.
  - Si le véhicule garé n'est pas impliqué, cela veut dire que le conducteur du scooter (en tant que victime) ne peut pas invoquer la loi de 1985 et qu'il n'est donc pas victime d'un accident de la circulation : éventuellement, il pourra être victime d'un autre accident (de chose gardée ; d'une faute …).
- L'implication ne permet pas de savoir si l'automobiliste dont le véhicule est « impliqué » sera ou non responsable : cette question relève du régime de la responsabilité fixé aux articles 2 à 6 de la loi de 1985 (infra §2ème). Si le scooter qui percute un véhicule garé, si le passant qui se blesse en donnant un coup de pied sur un véhicule … sont soumis à l'application de la loi de 1985, cela ne signifie pas que l'un et/ou l'autre répondront aux conditions posées par la loi de 1985 pour obtenir une indemnisation (intégrale ou partielle) de la part de l'automobiliste (gardien) dont le véhicule est garé.

La notion d'implication (art. 1er de la loi de 1985) signifie uniquement que la loi de 1985 s'appliquera, pour dire par ailleurs (art. 2 à 6) si l'automobiliste dont le véhicule est percuté sera ou non l'auteur d'un accident de la circulation.

Les victimes (prétendues) d'un accident de la circulation (tel que défini supra) sont quelconques. L'article 1er de la loi de 1985 précise, toujours pour fixer le domaine d'application de la loi, qu'elle s'applique aux victimes « même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat ».

- Peu importe la présence ou l'absence de contrat : la loi de 1985 ne distingue selon que la qualité des victimes, tiers (passant percuté par un véhicule) ou contractantes (passager d'un bus, blessé lors du transport). La prétendue summa divisio attribuée au code civil, inventée par les juges en 1911, est ostensiblement rejetée. En 1985, il était utile de le préciser pour éviter toute confusion.
- La solution s'explique. La victime subira un dommage délictuel, défini classiquement comme une atteinte à la personne ou aux biens : le régime (infra : art. 3) ne traitera que de ce type de dommage.

  Autrement dit, le législateur établit une responsabilité délictuelle spéciale applicable à une victime quelconque.

L'article 1er de la loi de 1985 fixe donc le domaine d'application de la loi de 1985 : cet article 1er (« Les dispositions du présent chapitre s'appliquent (…) ») traite exclusivement de cette question, et en rien du régime applicable à l'accident de la circulation. La loi de 1985 s'applique à tout accident de la circulation (I), subi par une victime quelconque (II).

I/ L'accident de la circulation : *l'implication d'un véhicule terrestre à moteur*

706. L'**accident de la circulation** est défini comme celui dans lequel est « impliqué un véhicule terrestre à moteur » (art. 1er de la loi de 1985). Selon l'article 1er, « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent (...) aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur. », sous quelques précisions (remorques) et exclusions (tramway) destinées à fixer le champ d'application exact de la loi de 1985. L'article 1er ayant exclusivement pour objet de fixer le domaine d'application de la loi, seule question traitée, il s'agira donc de déterminer les situations régies par la loi de 1985, ce que le langage courant nomme un « accident de la circulation ».

Le critère utilisé pour déclencher l'application du régime des accidents de la circulation est l'implication d'un véhicule (terrestre à moteur). Ce critère objectif signifie que le véhicule a joué un

rôle quelconque : quand c'est le cas, la loi de 1985 a vocation à régir la situation. Quand le véhicule n'est pas impliqué, la victime (vraie ou prétendue) devra invoquer un autre régime de responsabilité. Le critère (légal) de l'implication ne correspond donc pas à ce que le langage courant nomme un accident de la circulation.

- Pour la plupart des gens, l'accident de la circulation a lieu quand un véhicule circule, également quand il est arrêté à un feu (moteur allumé), éventuellement encore quand il est mal garé, à la limite quand il explose subitement en raison d'un court-circuit.
- Pour la plupart des gens, lorsque l'accident de la circulation a un auteur, son auteur (conducteur du véhicule qui percute le véhicule venant en face) ne devrait pas pouvoir prétendre être victime d'un accident de la circulation. Pourtant, objectivement, le véhicule venant en face (tenant sa droite, roulant prudemment …) est « impliqué » : Pierrot le toxico, s'il cherche à être indemnisé, devra invoquer le régime de la loi de 1985 (art. 2 à 6). à ce stade, on ne sait pas si le conducteur percutant sera indemnisé : on sait uniquement que la loi de 1985 régit son cas.
- La plupart des gens n'imaginent pas non plus que la loi de 1985 s'applique quand le véhicule est garé (correctement) et qu'il est heurté par la victime, comme elle aurait pu percuter un panneau (correctement signalé) situé à l'entrée d'un magasin. Dans ce cas de figure, les gens ne parlent pas d'accident de la circulation.

La notion d'implication est donc le critère utilisé pour appliquer la loi de 1985 et pour exclure son application.

- Quand un véhicule n'est pas impliqué, cela veut dire que la loi de 1985 ne s'applique pas : le conducteur du scooter chute et heurte un poteau, sans que ni lui, ni son scooter ne heurtent les véhicules en stationnement. Les véhicules en stationnement ne sont pas « impliqués » : ils n'ont joué aucun rôle : la prétendue victime ne pourra pas invoquer la loi de 1985.
- Quand un véhicule est impliqué, même indirectement, cela signifie que la prétendue victime devra invoquer les articles 2 à 6 de la loi de 1985 pour obtenir une indemnisation.

L'accident de la circulation, au sens de l'article 1er de la loi de 1985, est donc une notion qui se révélera contre-intuitive. La notion d'implication du véhicule est englobante : le régime des accidents de la circulation (c-à-d. la loi de 1985) s'applique, sans exiger que le véhicule impliqué circule ou ait circulé, ait ou non percuté la victime. L'accident de la circulation, au sens de l'article

1er de la loi de 1985, est donc établi dès lors qu'un véhicule (terrestre à moteur) (1) est impliqué (2), sous réserve de quelques précisions et exclusions.

1/ Le véhicule terrestre à moteur : *sauf exclusion légale*

707. Le **véhicule terrestre à moteur** est la chose spéciale visée par la loi de 1985, sauf exclusion légale. La loi de 1985 traite donc d'une responsabilité délictuelle du fait d'une chose spéciale définie à l'article 1er lequel fixe le domaine d'application de la loi en donnant des détails très précis : la remorque est incluse ; le tramway est exclu.

Malgré l'extrême précision des détails donnés à l'article 1er, la jurisprudence a dû préciser la liste des véhicules qui entrent ou non dans le cadre de l'article 1er.

- Est un véhicule terrestre à moteur une automobile, un camion (avec ses remorques), mais également une trottinette électrique[1], une tondeuse à gazon auto-portée[2], une mini-moto[3].
- N'est pas un véhicule terrestre à moteur : un vélo à assistance électrique (dépourvu de moteur : mais la jurisprudence est attendue sur la question) ; un fauteuil roulant électrique[4].

N'entrent pas dans le cadre de la loi de 1985, les accidents exclus explicitement ou implicitement, à savoir :

- bien qu'il soit un véhicule terrestre à moteur un train[5] ou un tramway[6] (à condition de circuler sur une voie propre[7]) : le piéton heurté par un tramway n'est pas victime d'un accident de la circulation. Mais si le tramway heurte une automobile et si un passager (du tramway) est blessé lors du freinage, ce dernier est victime d'un accident de la circulation (puisqu'une automobile est impliquée). L'exclusion est explicite.

[1] Y compris les engins de déplacement personnel (trottinette, gyropode …) comportant un moteur électrique, en fonction de leur vitesse ou la puissance de leur moteur. Voir : décret n°2019-1082 du 23 octobre 2019 relatif à la réglementation des engins de déplacement personnel.

[2] Civ. 2e, 22 mai 2014, n°13-10.561, Bull. n°116 : « Est un accident de la circulation, au sens de l'article premier de la loi du 5 juillet 1985, l'incendie provoqué par la fuite du réservoir d'essence d'une tondeuse à gazon auto-portée. »

[3] Civ. 2e , 22 octobre 2015, n°14-13.994, Bull. ; D. 2015 p. 2181 ; RGDA 2015, p. 559, note James Landel : « la mini-moto pilotée par S. L. et dont M. M. avait conservé la garde au moment de l'accident se déplaçait sur route au moyen d'un moteur à propulsion, avec faculté d'accélération, et ne pouvait être considérée comme un simple jouet, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il s'agissait d'un véhicule terrestre à moteur au sens de l'article 1er de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 ».

[4] Civ. 2e, 6 mai 2021, n°20-14.551, Bull. ; D. 2021 p.902 : « Point 12. Il en résulte qu'un fauteuil roulant électrique, dispositif médical destiné au déplacement d'une personne en situation de handicap, n'est pas un véhicule terrestre à moteur au sens de la loi du 5 juillet 1985. »

[5] Civ. 2e, 17 nov. 2016, n°15-27.832, Bull. ; Gaz. Pal. 2017, n°2, p. 30, note Zoé Jacquemin (collision entre un train et une automobile à un passage à niveau : exclusion de la loi de 1985).

[6] Civ. 2e,16 juin 2011, n°10-19.491, Bull. n°132 : « un tramway qui traverse un carrefour ouvert aux autres usagers de la route ne circule pas sur une voie qui lui est propre, au sens de l'article premier de la loi du 5 juillet 1985 »

[7] Civ. 2e, 21 décembre 2023, n°21-25.352 (n° 1290 F-B) ; D. 2024 p.8 : « à l'endroit du choc, la voie de tramway ne lui était pas propre en ce qu'elle n'était pas isolée du trottoir qu'elle longeait et en a déduit, à bon droit, que la loi du 5 juillet 1985 s'appliquait à l'accident. »

- Implicitement, sont exclus du champ d'application de la loi de 1985 les accidents impliquant un cycliste et un piéton, les accidents entre cyclistes (en raison de l'absence de moteur) et ceux impliquant un véhicule non terrestre à moteur (avion, bateau).

Seul un véhicule terrestre à moteur peut donc causer un accident de la circulation, parce que ce qui rend ce véhicule si dangereux, c'est son moteur[1]. C'est la ratio legis :

- Tant que les vélos ne sont qu'à assistance électrique et tant que les fauteuils des handicapés restent inoffensifs, ils ne sont pas soumis à la loi de 1985 (et à l'assurance obligatoire des conducteurs).

- Lorsque le dommage subi par la victime ne trouve pas son origine dans un élément du véhicule utilisé pour son déplacement (citerne du camion-citerne[2] ; fourche d'un chariot élévateur[3] ou vis d'une moissonneuse-batteuse[4]), la loi de 1985 n'a pas non plus vocation à s'appliquer. En revanche, tout élément du véhicule utilisé lors de ou pour son déplacement (circuit électrique : Civ. 2e, 13 sept. 2012[5] ; tendeur placé sur le toit du véhicule : Civ. 2e, 20 oct. 2005[6]) conduira à affirmer que le véhicule est impliqué.

2/ La notion d'implication : *le rôle quelconque joué par le véhicule terrestre à moteur*

708. La **notion d'implication** utilisée par le législateur de 1985 est destinée à fixer objectivement le champ d'application de la loi de 1985, en évacuant toute dimension morale sur le rôle (actif) joué par le véhicule dans la survenance de l'accident de la circulation. L'objectif du législateur de 1985 était de trouver un critère objectif englobant pour éviter de faire de la morale ; les juges, quant à

1 Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2014, préc., n°8072, p. 2036 : « si le dommage est la conséquence de l'exercice d'une fonction étrangère à la faculté de déplacement que possède tout véhicule terrestre à moteur, il n'y a pas à proprement parler, sauf abus de langage, accident de la circulation. »

2 Civ. 2e, 19 oct. 2006, n°05-14.338, Bull. n°275 : « Une explosion étant survenue à l'occasion du ravitaillement en gaz liquide de la cuve d'un hôtel-restaurant à partir d'un camion-citerne, ayant entraîné la destruction de ce bâtiment (…), le camion-citerne était immobile au moment du sinistre et [...] seule était en cause un élément d'équipement utilitaire étranger à sa fonction de déplacement, ce dont il résultait que ce véhicule n'était pas impliqué dans l'accident. » La loi de 1985 est donc inapplicable.

3 Civ. 2e, 18 mai 2017, n°16-18.421, Bull. ; D. 2017, p. 1120 : (abstrat) « (…) ne relèvent pas des dispositions de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 les accidents dont les circonstances révèlent que l'engin était immobilisé et était utilisé dans sa fonction d'outil et non dans sa fonction de déplacement (.) » (chute d'une grume de bois posée sur la fourche du chariot élévateur).

4 Civ. 2e, 9 décembre 2021, n°20-14.254 (n° 1162 F-B) ; D. 2021, p.2232« l'accident était exclusivement en lien avec la fonction d'outil de la moissonneuse-batteuse et aucunement avec sa fonction de circulation, dès lors que la machine ne se trouvait plus en action de fauchage, mais en position de maintenance de la vis sans fin et à l'arrêt, en a exactement déduit qu'il ne constituait pas un accident de la circulation au sens de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985. » (jambe happée par la vis sans fin d'une moissonneuse-batteuse).

5 Civ. 2e, 13 sept. 2012, n°11-13.139, Bull. n°140 ; RLDC, 2012, Act., n°4848, note Gaëlle le Nestour Drelon : (abstrat) « Est un accident de la circulation, au sens de l'article premier de la loi du 5 juillet 1985, l'incendie ayant pris naissance dans un camion réfrigéré, immobilisé, moteur coupé, trouvant son origine dans la défectuosité de circuits électriques internes, nécessaires ou utiles à la fonction de déplacement. » ; Civ. 2e, 22 mai 2014, n°13-10.561.

6 Civ. 2e, 20 oct. 2005, n°04-15.418, Bull. n°255 ; D. 2006.pan., p. 1939, obs. Patrice Jourdain (rupture d'un tendeur placé sur la galerie d'un véhicule) : « les blessures avaient été provoquées par la projection d'un objet transporté et d'un tendeur élastique, accessoire nécessaire au transport autorisé sur le toit d'un véhicule terrestre à moteur, fût-il en stationnement sur la voie publique, moteur arrêté, ce dont il résultait que M. X... avait été victime d'un accident de la circulation ».

eux, ont été confrontés au texte (art. 1er de la loi de 1985). L'implication est un terme extrêmement vague : un rôle quelconque, donc même indirect.

Le *législateur* a sciemment eu recours à la notion d'implication, afin d'éviter tout débat (moralisateur) sur le rôle actif joué par le véhicule.

- On sait que, dans la responsabilité du fait des choses (art. 1242 c. civ.), le fait de la chose sera retenu quand la chose a joué un rôle actif ; à l'inverse, quand la chose a joué un rôle passif, la victime (qui est entrée en contact avec la chose) a probablement commis une faute qui explique le dommage qu'elle a subi : le piéton a percuté le panneau situé à l'entrée du magasin, parce qu'il n'a pas fait attention[1]. Avant la réforme de 1985, les juges ont donc décidé que la faute objective commise par la petite fille qui traversait la rue expliquait partiellement le dommage qu'elle avait subi (A.P., 9 mai 1984, *Derguini*[2]).
- Le recours à la notion d'implication signifie qu'aucun débat n'aura lieu pour savoir si le véhicule a joué ou non un rôle actif dans la survenance de l'accident. Si le piéton est heurté par le véhicule, le véhicule heurtant est impliqué (et il aurait joué un rôle actif, au sens de l'art. 1242 c. civ.) ; si le cycliste brûle un feu rouge et chute sur le véhicule qui vient de piler pour l'éviter, le véhicule heurté est impliqué (même si le véhicule n'a pas eu un comportement anormal : rôle passif, au sens de l'article 1242 c. civ.).

  La notion légale d'implication était donc destinée à imposer au juge d'éviter tout moralisme dans leur appréciation sur le rôle (actif) joué par le véhicule du futur responsable.

La *jurisprudence* interprète la notion d'implication dans le sens extensif qui résulte du texte même de l'article 1er de la loi de 1985. Les personnes impliquées (enveloppées[3]) dans une affaire pénale sont les auteurs de l'infraction, la victime de l'infraction, ainsi que les témoins ; le véhicule « impliqué » est un antécédent possible (ce qui ne veut pas dire pertinent) du dommage subi par les « victimes d'un accident de la circulation ». Dès lors que tout jugement moral est évacué (sur le rôle actif joué par le véhicule), les juges ont donc dû préciser la notion d'implication:

- un véhicule est impliqué quand sa présence (même passive) était nécessaire pour que le dommage subi par la victime puisse se réaliser comme il s'est réalisé ;

---

[1] Civ. 1ère, 9 septembre 2020, n°19-11.882 (cliente d'un supermarché qui heurte un panneau publicitaire métallique) : point 4 « La responsabilité de l'exploitant d'un magasin dont l'entrée est libre ne peut être engagée, à l'égard de la victime d'une chute survenue dans ce magasin et dont une chose inerte serait à l'origine, qu'[...]à charge pour la victime de démontrer que cette chose, placée dans une position anormale ou en mauvais état, a été l'instrument du dommage. » Supra n°543.

[2] A.P., 9 mai 1984, n°80-93481, *Derguini*, Bull. A.P. n°3 : « (…) la jeune Fatiha, s'élançant sur la chaussée, l'avait soudainement traversée malgré le danger immédiat de l'arrivée de la voiture de M. Tidu et avait fait aussitôt demi-tour pour revenir sur le trottoir, l'arrêt énonce que cette irruption intempestive avait rendu impossible toute manoeuvre de sauvetage de l'automobiliste (…). » Supra n°103.

[3] Impliquer vient du latin implicarer, envelopper.

– un véhicule n'est pas impliqué quand il n'a joué (strictement) aucun rôle dans la survenance du dommage subi par la victime.

709. La **jurisprudence retient l'implication** (avec sa conséquence : le régime de la loi de 1985 s'appliquera) lorsque le véhicule a joué un rôle quelconque dans la survenance du dommage subi par la victime. Il a percuté la victime ou il a été percuté par la victime ; il était en mouvement (il circulait) ou il était correctement garé ou arrêté à un feu rouge. La notion d'implication déborde donc très largement le rôle actif de la chose (générale).

Le rôle joué par le véhicule impliqué peut correspondre au *rôle actif* d'un autre véhicule (non soumis à la loi de 1985 : un vélo, un train, un avion).

– Tel tracteur a perdu de l'huile sur la chaussée, et tel autre véhicule a glissé : le tracteur est impliqué (Civ. 2e, 16 janvier 2020[1]). Si un vélo à assistance (non soumis à la loi de 1985) avait perdu un liquide (issu de sa batterie) provoquant le même effet, le rôle actif du vélo (au sens de l'art. 1242 c. civ.) aurait été admis. En présence d'une faute de conduite (qui oblige la victime à se rabattre sur une autre file), le véhicule est impliqué (Civ. 2e, 14 janvier 2016[2]).

– Lorsque la portière du véhicule est manœuvrée, même par un passager, et qu'un cycliste la heurte, le véhicule percuté par le cycliste est impliqué. Le véhicule a joué un rôle actif, même quand le cycliste a manqué d'attention (ce qui aurait pu conduire à une indemnisation partielle du cycliste imprudent). Il en va de même, lorsque le cycliste traverse la rue au feu rouge : le véhicule percutant, même conduit prudemment est impliqué ;

– Un véhicule heurté, même à l'arrêt ou en stationnement[3], sera impliqué quand il est projeté sur la victime ou quand le passager présent à l'intérieur est blessé. Le passager d'un véhicule arrêté à un feu rouge pourra donc considérer que le véhicule percuté (celui dans lequel il était assis) est impliqué au même titre que le véhicule percutant.

---

1 Civ. 2e, 16 janvier 2020, n°18-23.787, Bull. : (abstrat) « Ayant [...] constaté que le véhicule de C. Y avait dérapé sur la chaussée rendue glissante par la présence d'huile « répandue involontairement » par le tracteur conduit par M. A. X, une cour d'appel, en a déduit à bon droit que le tracteur était impliqué dans l'accident. »

2 Civ. 2e, 14 janvier 2016, n°15-11.108, Bull. : (abstrat) « En relevant qu'un premier véhicule s'est rabattu prématurément devant un second qui, pour l'éviter, s'est trouvé contraint de changer de file brusquement et en a heurté un troisième, une cour d'appel caractérise l'implication de ce premier véhicule dans l'accident. »

3 Civ. 2e, 12 juin 1996, n°94-14.600, Bull. n°147 : « Est nécessairement impliqué dans l'accident… tout véhicule terrestre à moteur qui a été heurté, qu'il soit à l'arrêt ou en mouvement ».

– En l'absence de choc entre la victime et le véhicule, l'implication est admise, lorsque la victime, éblouie par les phares d'un véhicule, heurte un poteau[4] ; lorsque la victime a fait un écart pour éviter un véhicule en fuite (Civ. 2e, 4 juillet 2007[5]) ou pour éviter le tracteur qui fauche un talus (Civ. 2e, 2 mars 2017[6]) ; ou bien quand la victime est surprise (par un véhicule qui vient de se stationner) et chute[7] ou encore quand des cyclistes chutent après avoir été appelés par le conducteur d'un véhicule de secours (Civ. 2e, 1er juin 2011[8])…

L'implication sera encore retenue, *en l'absence de rôle actif* (au sens de l'article 1242 c. civ.). Un véhicule stationné normalement et percuté pourra donc (mais pas systématiquement : infra n°709) être impliqué. Selon un arrêt (Civ. 2e, 15 déc. 2022[6]), l'implication sera retenue en présence d'un accident complexe (c-à-d. d'un carambolage) quand un véhicule a joué un rôle (passif) même indirectement :

– Lorsqu'un véhicule en heurte un autre, le véhicule percuté est considéré comme impliqué, même s'il est stationné correctement sur la voie publique. La solution n'était pas évidente à admettre (moralement) : si le véhicule percutant avait heurté un arbre ou un mur, le mur aurait joué un rôle passif (au sens de l'article 1242 c. civ., responsabilité du fait des choses). Quand le véhicule percutant heurte un autre véhicule, le véhicule percuté est impliqué : il a joué un rôle. Il a arrêté le véhicule percutant.

– Un véhicule percuté sera également impliqué, selon ce même arrêt, même lorsque le conducteur du scooter (véhicule percutant) ne l'a pas heurté directement. Le conducteur du scooter heurte le véhicule A et atterrit sur le capot du véhicule B, alors que son scooter percute le véhicule C : le véhicule C est impliqué dans un accident complexe. Pour savoir si le gardien du véhicule C doit ou non réparer le dommage corporel subi par le conducteur du scooter, il faudra appliquer la loi de 1985 (art. 2 à 6).

---

4 Crim., 21 juin 1988, n°87-90245, Bull. n°279 ; RTD civ. 1989, p. 99, obs. Patrice Jourdain : le cyclomoteur est impliqué lorsque « (…) la manœuvre de freinage d'une automobiliste qui a perdu la maîtrise de son véhicule a été déclenchée par la vue du phare d'un cyclomoteur circulant en sens inverse ».

5 Civ. 2e, 4 juillet 2007 n°06-14.484, Bull. n°177 : « Est impliqué, (…) un véhicule poursuivi par un véhicule de police, dès lors que, malgré l'absence de contact entre les véhicules, l'accident s'est produit durant la poursuite du véhicule des malfaiteurs. »

6 Civ. 2e, 2 mars 2017, n°16-15.562, Bull. (« M. Y... a perdu le contrôle de sa motocyclette alors qu'il dépassait un tracteur appartenant au conseil général du territoire de Belfort ») : « un véhicule terrestre à moteur est impliqué dans un accident de la circulation dès lors qu'il a joué un rôle quelconque dans sa réalisation ».

7 Civ. 2e, 20 janv. 1993, n°91-15.707, Bull. n°19 ; D. 1994. Somm. 17, obs. Jean-Luc Aubert; RTD civ. 1994. 368, obs. Patrice Jourdain : chute du piéton surpris par la découverte d'un véhicule qui venait de se stationner.

8 Civ. 2e, 1er juin 2011, n°10-17.927, Bull. n°122 : sont victimes d'un accident de la circulation les cyclistes qui « ont chuté lors du dépassement d'un camion de pompier dont le chauffeur les a interpellés, de sorte que ce véhicule a joué un rôle dans l'accident et qu'il était impliqué. ». Jurisprudence constante : Civ. 2e, 2 mars 2017, n°16-15.562, D. 2017, p. 902, note Denis Mazeaud.

6 Civ. 2e, 15 déc. 2022, n°21-11.423, Bull. ; D. 2023 p.7 : « Est impliqué, au sens de l'article 1 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, le véhicule en stationnement qui a été heurté par le véhicule de la victime (...) ».

L'implication sera également retenue (entraînant l'application de la loi de 1985), alors même qu'une autre qualification aurait pu être admise (infra, n°708-1 et 720). Ainsi,

– quand le véhicule (correctement stationné sur la voie publique) est volontairement incendié par un inconnu, explose et blesse un passant (Civ. 2e, 22 nov. 1995[1] : « Le stationnement d'une automobile sur la voie publique est un fait de circulation au sens de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 ») ;

– en présence d'un véhicule (en stationnement dans un garage) dont le moteur prend feu, d'où le dommage subi par la copropriété (Civ. 2e, 18 mars 2004[2]) ;

– lorsque la victime se blesse en relevant un scooter à terre, le scooter est impliqué dans un accident de la circulation (Civ. 2e, 24 octobre 2019[3]).

La notion d'implication d'un véhicule (terrestre à moteur) déborde donc largement le fait de la chose au sens de l'article 1242 al. 1er c. civ. Même lorsque le véhicule est stationné correctement, et qu'il a donc joué un rôle passif, il pourra être impliqué dans un accident de la circulation.

– Cela ne veut pas dire que le conducteur ou gardien du véhicule impliqué sera responsable : pour savoir s'il l'est, il faudra étudier le régime des accidents de la circulation (art. 2 à 6 de la loi de 1985) ;

– Cela veut dire, en revanche, que le conducteur ou gardien du véhicule impliqué verra son cas traité par la loi de 1985 : il relève de la loi de 1985.

709-1. Les juges peuvent être confrontés à un **conflit de qualification** : lorsqu'un véhicule est utilisé comme une arme par destination, est-on en présence d'une infraction volontaire ou d'un accident de la circulation ? Le juge effectue un choix, quand il affirme que le véhicule est « impliqué » : il opte pour une application de la loi de 1985 ; le rejet de l'implication signifie que le juge opte pour l'application d'un autre régime.

Lorsqu'une *infraction pénale* est commise à l'aide d'un véhicule, le juge pourra retenir ou exclure l'accident de la circulation.

– L'implication a été retenue en présence d'un véhicule volontairement incendié par un inconnu : le passant, blessé par l'explosion du véhicule, a été donc victime d'un accident de la circulation (Civ.

[1] Civ. 2e, 22 nov. 1995, n°94-10.054, Bull. n°287 ; D. 1996. 163, note P. Jourdain; JCP G 1996.II.22656, note J. Mouly (véhicule en stationnement volontairement incendié par un inconnu, et qui explose en blessant un passant) : « Le stationnement d'une automobile sur la voie publique est un fait de circulation au sens de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 ».

[2] Civ. 2e, 18 mars 2004, n°02-15.190, Bull. n°128 ; Civ. 2e, 8 janvier 2009, n°08-10.074, Bull. n°1 ; D. 2009, p. 228, note Inès Gallmeister ; RCA 2009, comm. n°71, p. 57-58, note Aline Vignon Barrault : (abstrat) « L'incendie provoqué par un véhicule terrestre à moteur, ce dernier fût-il en stationnement, est régi par les dispositions de la loi du 5 juillet 1985, et non par celles de l'article [1242], alinéa 2, du code civil. »

[3] Civ. 2e, 24 octobre 2019, n°18-20.910, Bull. ; Gaz. Pal., 2019, n°39, p. 28, note Catherine Berlaud ; Gaz. Pal., 2019, n°41, p. 17, note Marc Dupré : « Constitue un accident de la circulation au sens de l'article 1 de la loi du 5 juillet 1985 le fait de se blesser en relevant un véhicule terrestre à moteur. »

2e, 22 nov. 1995[1] : « Le stationnement d'une automobile sur la voie publique est un fait de circulation au sens de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 »).

– L'implication a été exclue en présence d'un tracto-pelle utilisé pour défoncer le mur d'une entreprise, afin d'accéder au coffre-fort (Civ. 2e, 30 novembre 1994[2]). La victime subit une infraction, et non un accident de la circulation : pour obtenir réparation, elle invoquera le fait personnel fautif (art. 1241 c. civ.).

Lorsque le véhicule prend feu et *incendie* un immeuble, deux régimes spéciaux de responsabilité délictuelle sont potentiellement applicables : si le véhicule est impliqué, ce sera un accident de la circulation ; la responsabilité du fait de l'incendie sera retenue (art. 1242 al. 2 c. civ.[3]) si le véhicule n'est pas « impliqué ». En l'espèce, la jurisprudence a hésité[4] : en décidant que le véhicule dont le moteur prend feu est « impliqué », les juges ont décidé que le dommage subi par la copropriété résulterait d'un accident de la circulation (Civ. 2e, 18 mars 2004[5]).

Lorsque la victime se blesse en relevant un scooter à terre, est-on en présence d'une convention d'assistance bénévole ou d'un scooter impliqué dans un accident de la circulation ? Les juges ont retenu l'accident de la circulation (Civ. 2e, 24 octobre 2019[6]).

Lorsque l'accident survient pendant que le salarié est au travail, est-on en présence d'un accident du travail ou d'un accident de la circulation ? La jurisprudence a hésité[7], avant de retenir une double qualification (infra, n°720-1 et 732).

710. En revanche, le véhicule ne sera **pas impliqué** s'il était simplement présent sur les lieux de l'accident ou lorsque le dommage subi par la victime n'a aucun lien avec la fonction du véhicule.

La seule présence du véhicule sur les lieux ne suffit pas à l'impliquer.

---

1 Civ. 2e, 22 nov. 1995, n°94-10.054, Bull. n°287 ; D. 1996. 163, note P. Jourdain; JCP G 1996.II.22656, note J. Mouly (véhicule en stationnement volontairement incendié par un inconnu, et qui explose en blessant un passant) : « Le stationnement d'une automobile sur la voie publique est un fait de circulation au sens de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 ».

2 Civ. 2e, 30 novembre 1994, n°93-13399 et 93-13485, Bull. n°243 ; RTD civ. 1995, p. 132 (tracto-pelle utilisé pour défoncer un mur, afin de s'emparer d'un coffre-fort) : « la loi du 5 juillet 1985 n'est applicable qu'aux seuls accidents de la circulation à l'exclusion des infractions volontaires ».

3 Art. 1242 al. 2 c. civ. (inséré par la loi du 7 nov. 1922) : « Toutefois, celui qui détient à un titre quelconque tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable vis-à-vis des tiers des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable »

4 *Contra* : Civ. 2e, 26 juin 2003, n°00-22.250, Bull. n°206 (cyclomoteur stationné dans l'entrée de l'immeuble collectif et qui prend feu pour une cause indéterminée) : « N'est pas un accident de la circulation l'incendie provoqué par un cyclomoteur en stationnement dans un lieu d'habitation impropre à cette destination. » Arrêt isolé.

5 Civ. 2e, 18 mars 2004, n°02-15.190, Bull. n°128 ; Civ. 2e, 8 janvier 2009, n°08-10.074, Bull. n°1 ; D. 2009, p. 228, note Inès Gallmeister ; RCA 2009, comm. n°71, p. 57-58, note Aline Vignon Barrault : (abstrat) « L'incendie provoqué par un véhicule terrestre à moteur, ce dernier fût-il en stationnement, est régi par les dispositions de la loi du 5 juillet 1985, et non par celles de l'article [1242], alinéa 2, du code civil. »

6 Civ. 2e, 24 octobre 2019, n°18-20.910, Bull. ; Gaz. Pal., 2019, n°39, p. 28, note Catherine Berlaud ; Gaz. Pal., 2019, n°41, p. 17, note Marc Dupré : « Constitue un accident de la circulation au sens de l'article 1 de la loi du 5 juillet 1985 le fait de se blesser en relevant un véhicule terrestre à moteur. »

7 Crim., 11 mars 2014, n°12-86.769, Bull. n°69 ; Gaz. Pal., n°106-107, 16-17 avril 2014, p. 5 à 7, note Rodolphe Mésa. Selon l'arrêt, c'est un accident de la circulation (« s'agissant d'un accident subi par le salarié passager d'un tracteur conduit dans un champ par un autre salarié de la même entreprise, le juge du fond est tenu de faire application de la loi, d'ordre public, du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation »).

– Le véhicule en panne est garé sur la chaussée et il ne sera pas heurté par les autres véhicules : il n'est pas impliqué dans le dommage que subira le dépanneur, percuté par trois véhicules (Civ. 2e, 24 juin 1998[1]). Sur une autoroute, le camion circule sur la voie de droite et un véhicule le double (Civ. 2e, 26 oct. 2017[2]) : le camion n'est pas impliqué ;

– Le véhicule est présent dans la file de véhicules qui est doublée par le véhicule percutant (Civ. 2e, 13 déc. 2012[3]). Le véhicule présent dans la file (qui subira un dommage matériel) n'a joué aucun rôle : à aucun moment il ne sera percuté.

– La victime est tombée du toit de son garage sur le véhicule qui stationnait en contrebas (Civ. 2e, 7 juillet 2022[4]) : le simple fait de heurter le véhicule ne constitue pas un accident de circulation. Si la victime se blesse en donnant un coup de pied sur le véhicule, le véhicule ne sera (probablement) pas non plus impliqué.

Le véhicule ne sera pas non plus impliqué, lorsque l'accident n'a aucun lien avec son moteur mais se rattache à un *autre élément d'équipement* du véhicule.

– L'explosion de la citerne du camion-citerne se rattache non pas au moteur (fonction de déplacement du camion), mais à son chargement[5]. En revanche, il y aura accident de la circulation quand un tendeur placé sur le toit du véhicule se détache (et blesse la victime) (Civ. 2e, 20 oct. 2005[6]).

---

1 Civ. 2e, 24 juin 1998, n°96-20575, Bull. n°205 (solution implicite de l'arrêt : personne n'a songé à considérer qu'un tel véhicule puisse être « impliqué »).

2 Civ. 2e, 26 octobre 2017, n°16-22.462, Bull. : si le conducteur qui a perdu le contrôle de son véhicule prétend qu'il est victime d'un appel d'air du camion, il faut le prouver (droit commun de la preuve).

3 Civ. 2e, 13 déc. 2012, n°11-19.696, Bull. n°204 ; D. 2013, p. 12, note Inès Gallmeister ; Gaz. Pal. 2013, n°37-38, p. 9 à 11, note Sandrine Tisseyre ; Gaz. Pal. 2013, n°44-45, p. 24, note Mustapha Mekki ; RLDC 2013, n°4973, note Gaëlle Le Nestour Drelon : (abstrat) « La seule présence d'un véhicule sur les lieux d'un accident de la circulation ne suffit pas à caractériser son implication au sens de l'article premier de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 » (n'est pas impliqué le véhicule qui « se trouvait dans la file de voitures concernées par la manœuvre de dépassement fautive et [qui] a été victime de cet accident pour avoir reçu des projections de liquide de batterie provenant de véhicules percutés et impliqués. »).

4 Civ. 2e, 7 juillet 2022, n°21-10.945, Bull. ; D. 2022 p.1357 et P ; 1993, chron. S. Ittah et X. Pradel (la victime était montée sur son toit pour effectuer des travaux de réparation, a trébuché et est tombé » au travers de la lucarne du toit du garage de son voisin, heurtant dans sa chute le véhicule qui y était stationné) : « Ne constitue pas un accident de la circulation, au sens de l'article 1er de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, celui résultant de la chute d'une victime sur un véhicule en stationnement dans un garage privé, lorsqu'aucun des éléments liés à sa fonction de déplacement n'est à l'origine de l'accident. Viole le texte précité la cour d'appel qui, pour faire application des dispositions de la loi du 5 juillet 1985, après avoir constaté que la victime qui était montée sur son toit pour effectuer des travaux de réparation, avait trébuché et était tombée au travers de la lucarne du toit du garage de son voisin, heurtant dans sa chute le véhicule qui y était stationné, retient que le stationnement du véhicule constituait en tant que tel un fait de circulation. »

5 Civ. 2e, 19 oct. 2006, n°05-14.338, Bull. n°275 : « Une explosion étant survenue à l'occasion du ravitaillement en gaz liquide de la cuve d'un hôtel-restaurant à partir d'un camion-citerne, ayant entraîné la destruction de ce bâtiment (…), le camion-citerne était immobile au moment du sinistre et [...] seule était en cause un élément d'équipement utilitaire étranger à sa fonction de déplacement, ce dont il résultait que ce véhicule n'était pas impliqué dans l'accident. » La loi de 1985 est donc inapplicable.

6 Civ. 2e, 20 oct. 2005, n°04-15.418, Bull. n°255 (rupture d'un tendeur placé sur la galerie d'un véhicule) : « les blessures avaient été provoquées par la projection d'un objet transporté et d'un tendeur élastique, accessoire nécessaire au transport autorisé sur le toit d'un véhicule terrestre à moteur, fût-il en stationnement sur la voie publique, moteur arrêté, ce dont il résultait que M. X... avait été victime d'un accident de la circulation ».

– L'accident causé par l'un de ses outils (comme la fourche d'un chariot élévateur[1] ou la vis d'une moissonneuse-batteuse[2]) n'est pas un accident de la circulation.

710. La **notion d'implication** a uniquement pour fonction de fixer le domaine d'application de la loi de 1985 relative aux accidents de la circulation. Quand un véhicule est impliqué, le régime des accidents de la circulation (art. 2 à 6 de la loi de 1985) s'appliquera (pour refuser d'indemniser ou pour indemniser, totalement ou partiellement) ; quand le véhicule n'est pas impliqué, la victime devra invoquer un autre régime de responsabilité civile pour obtenir une indemnisation (parce que la loi de 1985 ne s'applique pas).

La notion d'implication est englobante, ce qui a conduit les juges à appliquer la loi de 1985 à des hypothèses que le législateur n'avait très probablement pas envisagé.

– Lorsque la tondeuse à gazon auto-portée prend feu et incendie le local (Civ. 2e, 22 mai 2014[3]) ou quand un passant se blesse pour relever un scooter (Civ. 2e, 24 octobre 2019[4]). Il serait douteux que le législateur de 1985 ait envisagé ces cas.

– La notion d'accident complexe a conduit les juges à retenir l'implication (indirecte) d'un véhicule, même régulièrement stationné et même en l'absence de tout dommage causé par ce véhicule (simplement heurté). C'est un cas-limite (Civ. 2e, 15 déc. 2022[5]). Le conducteur du scooter qui avait percuté le véhicule A et s'était retrouvé sur le capot du véhicule B n'a certainement pensé à intenter un procès contre le gardien du véhicule C, véhicule contre lequel son scooter avait terminé sa course.

Le concept de « véhicule impliqué » a pris une extension singulière, au point que l'on peine à identifier le lien entre la victime d'un « accident de la circulation » et le véhicule « impliqué ». Le lien entre implication d'un véhicule et victime d'un accident de la « circulation » n'est pas psychologiquement toujours aisé à admettre.

---

[1] Civ. 2e, 18 mai 2017, n°16-18.421, Bull. ; D. 2017, p. 1120 : (abstrat) « (…) ne relèvent pas des dispositions de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 les accidents dont les circonstances révèlent que l'engin était immobilisé et était utilisé dans sa fonction d'outil et non dans sa fonction de déplacement (.) » (chute d'une grume de bois posée sur la fourche du chariot élévateur).

[2] Civ. 2e, 9 décembre 2021, n°20-14.254 (n° 1162 F-B) ; D. 2021, p.2232 : « l'accident était exclusivement en lien avec la fonction d'outil de la moissonneuse-batteuse et aucunement avec sa fonction de circulation, dès lors que la machine ne se trouvait plus en action de fauchage, mais en position de maintenance de la vis sans fin et à l'arrêt, en a exactement déduit qu'il ne constituait pas un accident de la circulation au sens de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985. » (jambe happée par la vis sans fin d'une moissonneuse-batteuse).

[3] Civ. 2e, 22 mai 2014, n°13-10.561, Bull. n°116

[4] Civ. 2e, 24 octobre 2019, n°18-20.910, préc.

[5] Civ. 2e, 15 déc. 2022, n°21-11.423, Bull. ; D. 2023 p.7 : « Est impliqué, au sens de l'article 1 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, le véhicule en stationnement qui a été heurté par le véhicule de la victime (...) ».

(712. et 713. : réservés)

714. La **notion d'accident de la circulation** est donc, dans une certaine (et large) mesure, contre-intuitive. La dénomination « accident de la circulation » ne suppose pas qu'un véhicule circule et qu'il provoque de ce fait un accident. Au sens de l'article 1er de la loi de 1985, l'accident de la circulation est celui dans lequel un véhicule terrestre à moteur est « impliqué », notion attrape-tout qui englobe des hypothèses très variées (probablement au-delà des prévisions du législateur).

Le législateur de 1985, en utilisant sciemment la notion d'implication et en s'abstenant de poser d'autres conditions, devait se douter que l'accident de la circulation serait établi :

- évidemment quand le véhicule circule et heurte la victime, qu'elle soit passagère ou piéton ; quand le véhicule circule et ne heurte pas la victime, éblouie par les phares ; également aussi quand le véhicule est mal garé. Dans tous ces cas, le véhicule joue un rôle actif : la notion d'implication n'est pas spécifiquement utile ;
- quand le véhicule est percuté par un autre, lors d'un carambolage, l'implication conduira à rendre le conducteur du véhicule percuté responsable envers les victimes (qu'elles soit présentes à l'intérieur ou à l'extérieur de son véhicule).
- à la limite, quand un incendie se déclare dans le véhicule (en raison d'un court-circuit), le législateur de 1985 aurait pu admettre que le véhicule est impliqué dans le sinistre provoqué par l'incendie. Dans ce cas de figure, le véhicule est souvent stationné correctement : mais en l'absence de toute autre circonstance, le seul fait d'être présent (et garé correctement) aurait dû conduire à refuser l'implication. Telle aurait pu être la position du législateur, en l'interprétant.

La jurisprudence contemporaine retient de l'implication une vision englobante, conforme au texte de l'article 1er. En effet, la cour de cassation retient la notion d'implication :

- quand un court-circuit de la tondeuse auto-portée incendie une habitation (Civ. 2e, 22 mai 2014[1]) ou quand un passant se blesse pour relever un scooter (Civ. 2e, 24 octobre 2019[2]) ;
- quand le véhicule (stationné correctement) est percuté par un autre véhicule (scooter) en mouvement (Civ. 2e, 15 déc. 2022[3]) : selon l'arrêt, le véhicule percuté est impliqué dans

[1] Civ. 2e, 22 mai 2014, n°13-10.561, Bull. n°116

[2] Civ. 2e, 24 octobre 2019, n°18-20.910, préc.

[3] Civ. 2e, 15 déc. 2022, n°21-11.423, Bull. ; D. 2023 p.7 : « Est impliqué, au sens de l'article 1 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, le véhicule en stationnement qui a été heurté par le véhicule de la victime (...) ».

les blessures du conducteur percutant, lequel sera donc victime d'un accident de la circulation (et pourra donc exercer une action en responsabilité civile contre le propriétaire du véhicule percuté, en sa qualité de gardien : infra).

Aux yeux des juges, pour ne pas être impliqué dans un accident de la circulation, il faut que le véhicule percuté et garé correctement n'ait été que présent (comme un mur peut l'être) et n'ait joué aucun rôle. Ne subira donc pas d'accident de la circulation la victime qui chute sur le véhicule (Civ. 2e, 7 juillet 2022[1]) ; celle qui donne un coup sur le véhicule ou sur un mur (et se blesse).

L'extension prise par la notion d'implication peut donc surprendre un non-juriste, et même un juriste. Il n'est pas interdit de penser que la jurisprudence développe sa vision extensive de l'accident de la circulation à mesure que décroissent le nombre d'accidents de la circulation (au sens non juridique du terme). Les juges estiment probablement que les automobilistes doivent prendre à leur charge tous les dommages ayant un lien avec les véhicules : les conducteurs « percutants » deviennent des victimes bénéficiant de la loi de 1985. Le domaine d'application de la loi de 1985 sera donc vaste.

II/ Les victimes d'un accident de la circulation : *des victimes quelconques*

715. Les **victimes d'un accident de la circulation** sont quelconques. L'article 1er de la loi de 1985 précise que le régime des accidents de la circulation s'appliquera à toutes les victimes : l'article 1er, qui traite du domaine d'application de la loi de 1985, établit une précision, mais laisse dans l'ombre la question de l'option de la victime.

Selon l'article 1er de la loi de 1985, « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, *même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation* (...) ». La loi de 1985 ne distingue pas selon que les victimes sont contractantes ou tiers, parce que le dommage (délictuel) qu'elles subissent est identique. La loi de 1985 ne traite pas des prestations auxquelles un transporteur est tenu envers ses clients, mais des atteintes aux personnes et aux biens. La loi de 1985 établira donc un régime spécial de responsabilité délictuelle du fait des accidents de la circulation.

[1] Civ. 2e, 7 juillet 2022, n°21-10.945, Bull. ; D. 2022 p.1357 (la victime était montée sur son toit pour effectuer des travaux de réparation, a trébuché et est tombé » au travers de la lucarne du toit du garage de son voisin, heurtant dans sa chute le véhicule qui y était stationné) : « Ne constitue pas un accident de la circulation, au sens de l'article 1er de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, celui résultant de la chute d'une victime sur un véhicule en stationnement dans un garage privé, lorsqu'aucun des éléments liés à sa fonction de déplacement n'est à l'origine de l'accident. Viole le texte précité la cour d'appel qui, pour faire application des dispositions de la loi du 5 juillet 1985, après avoir constaté que la victime qui était montée sur son toit pour effectuer des travaux de réparation, avait trébuché et était tombée au travers de la lucarne du toit du garage de son voisin, heurtant dans sa chute le véhicule qui y était stationné, retient que le stationnement du véhicule constituait en tant que tel un fait de circulation. »

Or, en présence d'un tel dommage (délictuel), la victime bénéficie-t-elle de l'option avec d'autres régimes, et notamment ceux de droit commun (responsabilité pour faute, responsabilité du fait des choses, éventuellement responsabilité contractuelle) ? On sait (supra, introduction) que la victime sera privée d'option lorsque le régime spécial imposé par le législateur repose sur un choix économique, que la victime ne pourra pas remettre en cause en invoquant un autre régime.

- Si l'intitulé de la loi de 1985 « tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation » est respecté, il n'y a pas de raison de priver la victime de l'option.
- Si la loi de 1985 impose une certaine répartition des charges entre l'assurance-responsabilité et la Sécurité sociale, la victime ne pourra pas remettre en cause le choix (essentiellement budgétaire) du législateur.

L'objet de la loi de 1985 est d'établir un régime spécial de responsabilité applicable aux seuls dommages délictuels subis par les victimes (1), et l'application de la loi de 1985 est exclusive, ce qui signifie que les victimes sont privées d'option (2).

1/ L'indifférence du contrat : *la conséquence sur le dommage réparable*

716. L'**indifférence du contrat** apparaît dès l'article 1er c. civ., qui fixe le domaine d'application de la loi. Cet article 1er précise que la loi est applicable aux victimes (d'accidents de circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur) « même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat »[1]. La précision s'imposait, en raison de la summa divisio imputée au code civil.

La solution fixée à l'article 1er emporte une conséquence substantielle. Il importe peu que la victime soit liée ou non par un contrat avec le transporteur, parce que la victime d'un accident de la circulation ne demande pas le remboursement de son titre de transport, mais la réparation de ses blessures. Dans les articles 3 à 6 de la loi de 1985, il n'est question que d'atteintes aux personnes et aux biens, donc d'un dommage délictuel causé par l'accident de la circulation.

Autrement dit, selon l'article 1er de la loi de 1985, seul le dommage délictuel est réparable (a), à l'exclusion du dommage contractuel (b). Si la victime subit à la fois un dommage contractuel et un dommage délictuel, elle devra intenter deux actions en responsabilité : la loi de 1985 se cumule avec le droit commun de la responsabilité contractuelle (c).

[1] Art. 1er de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres. »

a/ Le dommage délictuel subi par la victime d'un accident de la circulation

717. Le **dommage délictuel** subi par la victime d'un accident de la circulation ne présente aucune spécificité. Le législateur de 1985 vise aussi bien les blessures subies par les personnes physiques que les dommages matériels subis par les victimes (personnes morale ou physique).

Quelques précisions (articles 5 et 6 de la loi de 1985) conduisent à ventiler les différentes types d'atteintes :

- Le coût des appareillages destinées à la personne (fauteuil roulant, prothèses …) figure parmi les atteintes à la personne, puisqu'il s'agit de tirer les conséquences des blessures subies par une personne physique. Selon l'article 5 al. 1er de la loi de 1985[1] « les fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale donnent lieu à indemnisation selon les règles applicables à la réparation des atteintes à la personne (...) » ;
- Lorsque le véhicule n'appartient pas au conducteur (auteur d'un accident de la circulation), le propriétaire du véhicule subit un dommage matériel (atteinte aux biens). L'article 5 al. 2 précise que le propriétaire pourra réclamer une indemnisation au conducteur (responsable).

Conformément au droit commun de la *causalité*, la victime indirecte se voit opposer la faute commise par la victime directe.

- Si le conducteur, victime directe d'un accident de la circulation, n'est indemnisé que pour moitié du dommage subi (infra, régime de réparation), les victimes indirectes (membres de la famille) ne seront indemnisées que pour moitié des dommages (indirects) qu'elles subissent (art. 6 de la loi de 1985[2]).
- Dans un cas plus particulier, si le propriétaire du véhicule endommagé peut, en tant que victime, exercer une action en responsabilité à la fois contre le conducteur de son véhicule et contre un autre responsable, l'opposabilité de la faute commise par l'auteur de l'accident (conducteur) est opposable au propriétaire (art 5 al. 2 de la loi de 1985). Si le conducteur du véhicule accidenté est responsable à 30%, son propriétaire réclamera 70% de son dommage à l'autre responsable.

[1] Art. 5 : « La faute, commise par la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages aux biens qu'elle a subis. Toutefois, les fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale donnent lieu à indemnisation selon les règles applicables à la réparation des atteintes à la personne.
« Lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur n'en est pas le propriétaire, la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire pour l'indemnisation des dommages causés à son véhicule. Le propriétaire dispose d'un recours contre le conducteur. »

[2] Art. 6 : « Le préjudice subi par un tiers du fait des dommages causés à la victime directe d'un accident de la circulation est réparé en tenant compte des limitations ou exclusions applicables à l'indemnisation de ces dommages. »

Les articles 1er à 6 sont donc centrés exclusivement sur le dommage délictuel subi par la victime d'un accident de la circulation. Le législateur sous-distingue entre les atteintes à la personne (avec ses prothèses) et les atteintes aux biens (y compris les véhicules accidentés). Cette vision des choses correspond à celle du code civil de 1804, ainsi qu'à celle des autres droits civils européens. Le dommage délictuel est soumis à une loi d'ordre public, ce qui explique pourquoi la loi de 1985 est indifférente au contrat.

b/ L'exclusion du dommage contractuel : *un dommage étranger à la loi de 1985*

717. Le dommage contractuel n'est pas réparable dans le cadre de la loi de 1985. En revanche, il l'est dans le cadre du droit commun.

Le contractant (créancier d'une prestation) invoquera donc le droit commun de la responsabilité contractuelle quand il subit l'inexécution de la prestation de transport.

- La loi n°85-677 du 5 juillet 1985 est inapplicable lorsque le contractant victime réclame remboursement de son titre de transport. Le contractant, victime d'une inexécution contractuelle, invoquera la responsabilité contractuelle du transporteur (art. 1231-1 et suiv. c. civ.), afin d'obtenir la réparation d'un *dommage contractuel spécial*.
- La loi de 1985 est pareillement inapplicable lorsque le transporteur endommage la marchandise lors du transport. Si le transporteur jette le colis (contenant une chose fragile) dans le coffre du véhicule, le client exercera une action en responsabilité contractuelle contre le transporteur : il n'y a aucun accident de la circulation au sens de la loi de 1985. Le transporteur engage sa responsabilité contractuelle, lorsqu'il endommage, lors du transport, la grue-pelle (Civ. 2e, 31 mars 2022[1]) ou le moteur d'avion (Civ. 2ème, 7 avril 2022[2]) qu'il devait transporter.

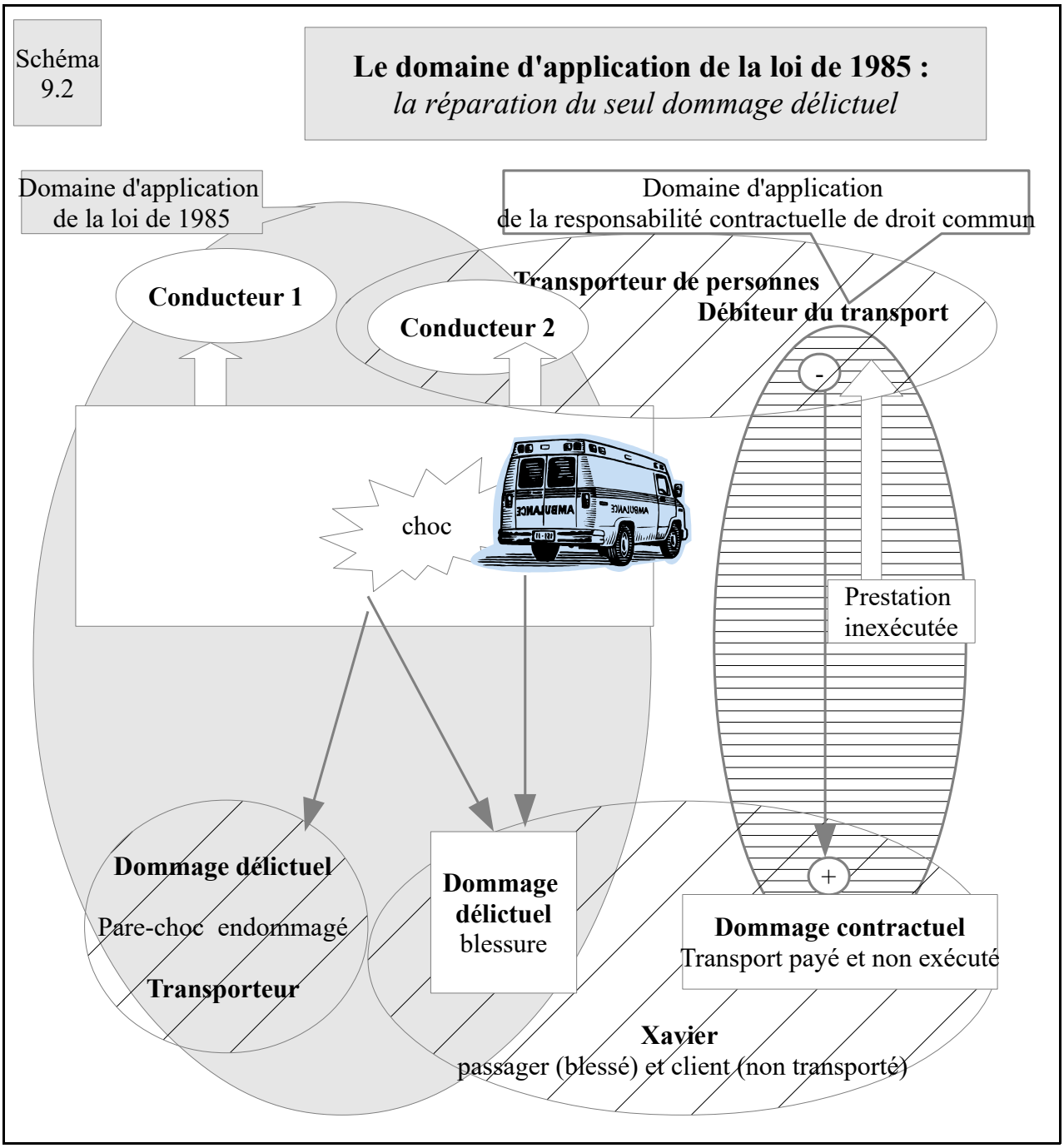
La perte de la prestation (lors d'un accident de la circulation) sera, en revanche, soumise à la loi de 1985, quand un bien est détruit.

- Si le véhicule du transporteur est percuté par un autre véhicule, il y aura un accident de la circulation : le passager blessé sera victime d'un accident de la circulation (dans lequel

[1] Civ. 2e, 31 mars 2022, n°20-15.448, D. 2022. 702 et 1117, obs. A. Cayol ; RTD civ. 2022. 644, obs. P. Jourdain.

[2] Civ. 2ème, 7 avril 2022, n°21-11.137, Bull. ; D. 2022. 748, 1117, obs. A. Cayol ; D. 2022, 2127, obs. H. Kenfack ; RTD civ. 2022. 644, obs. P. Jourdain ; RLDC juill./août 2022, p. 15, note C. Latil ; RDC 2022/3, p. 15, obs. M. Dugué : (abstrat) « (...) La loi du 5 juillet 1985 (...) instaure un régime d'indemnisation autonome et d'ordre public, excluant l'application du droit commun de la responsabilité, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, qui fait peser sur le conducteur du véhicule impliqué, soumis à une obligation d'assurance, la charge de cette indemnisation. Cette loi (...) n'a pas pour objet de régir l'indemnisation des propriétaires de marchandises endommagées à la suite d'un tel accident, survenu au cours de leur transport par le professionnel auquel elles ont été remises à cette fin, en exécution d'un contrat de transport. Les conditions et modalités de la réparation de tels préjudices, d'ordre exclusivement économique, sont déterminées par ce contrat (…). »

deux véhicules sont impliqués : le véhicule percutant et le véhicule percuté) ; si le colis (du client) est détruit lors de cet accident, le propriétaire du colis subit une atteinte à ses biens (perte du colis), donc un dommage délictuel ; et évidemment si le pare-choc du véhicule du transporteur est endommagé, le transporteur subira également une atteinte à ses biens. La loi de 1985 s'applique : elle permet de réparer l'ensemble de ces dommages (délictuels) (schéma 9.2).



c/ Le cumul entre loi de 1985 et responsabilité contractuelle

718. Le cumul entre loi de 1985 et responsabilité contractuelle est la conséquence de la nopn application de la loi de 1985 à la réparation du dommage contractuel. Si une victime subit à la fois un dommage délictuel (exclusivement réparable dans le cadre de la loi der 1985 : infra) et un dommage contractuelle, elle devra exercer deux actions différentes. L'article 1er de la loi de 1985 induit la possibilité d'une application combinée de la loi de 1985 et du droit commun de la responsabilité contractuelle :

- Si le colis est endommagé lors d'un accident de la circulation dont le transporteur est victime, le propriétaire du colis (client[1]) subit une atteinte à ses biens (son colis est détruit) : il peut agir contre l'automobiliste, responsable de l'accident de la circulation.
- Si le client réclame le remboursement du prix payé au transporteur (frais de livraison), parce que la livraison du colis (détruit) n'a pas eu lieu (en raison de l'accident de la circulation), le client exerce une action en responsabilité contractuelle : sauf force majeure (ce que peut être un accident de la circulation causé par autrui) (art. 1218 c. civ.), le transporteur est responsable (art. 1231-1 c. civ.). Si le client a payé pour une prestation qui n'est pas exécutée par le débiteur victime d'une force majeure, le transporteur (contractant débiteur) restitue la contrepartie. Le local est détruit, le loyer n'est plus dû. Le transport n'a pas lieu, le transport est remboursé.

En présence d'un accident de la circulation causant à la fois un dommage délictuel et un dommage contractuel (éventuellement à une personne identique : Xavier est à la fois le passager transporté et le client du transporteur), l'article 1er de la loi de 1985 impose à la victime d'exercer deux actions différentes, l'une sur le fondement de la loi de 1985, l'autre sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, parce que les différents types de dommages doivent être ventilés en fonction de leur qualification. Autrement dit, la responsabilité délictuelle spéciale (loi de 1985) se cumule avec la responsabilité contractuelle de droit commun. On sait que la règle du non-cumul est absente du code civil ; son existence est déniée à l'article 1er loi de 1985.

2/ L'application exclusive de la loi de 1985 : *le refus de l'option*

719. L'**application exclusive** de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 signifie que les victimes d'un accident de la circulation ne peuvent pas invoquer l'application d'un autre régime : les victimes sont

[1] Dans un contrat translatif de propriété, le transfert de la propriété et donc des risques a lieu (sauf clause contractuelle contraire) lors de la conclusion du contrat. Le client est donc propriétaire.

privées d'option. Évidemment, les auteurs d'accident (déclarés responsables sur le fondement de la loi de 1985) ne peuvent pas invoquer un autre régime, afin que la victime soit privée, en tout ou partie, de son indemnisation. Dès que le véhicule (terrestre à moteur) est impliqué, le régime des accidents de la circulation doit être appliqué (au besoin d'office) par le juge. Le rejet de l'option résulte de quelques dispositions légales ponctuelles, mais surtout de la jurisprudence.

Quelques *dispositions légales ponctuelles* excluent le cumul, comme l'article 706-3 c. proc. pén.[1] fixant le régime du recours des victimes d'infractions contre le fonds d'indemnisation des victimes d'infractions. Le législateur ventile les réparations à la charge des différents fonds d'indemnisation, instaurés quand le responsable d'un accident est inconnu ou insolvable (notamment en raison de son défaut d'assurance) : quand un même fait est susceptible de plusieurs qualifications (à la fois un accident de la circulation et une infraction pénale), le législateur décide que le fonds de garantie des accidents de la circulation prend à sa charge l'indemnisation des victimes.

Pour l'essentiel, la question de l'ouverture ou de la fermeture de l'option est une *décision de la jurisprudence*, qui n'était pas évidente à prendre.

- Soit l'intitulé de la loi de 1985 « tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation »[2] est exact, ce qui signifie que les victimes ont systématiquement à opter pour cette loi : admettre l'option ne pose aucun problème.
- Soit la répartition des risques de circulation (infra) et l'équilibre financier réalisé par la loi de 1985 donne lieu à une législation impérative que la victime ne pourra pas contourner en réclamant l'application d'un autre régime, quand il est ponctuellement plus favorable pour elle.

  En refusant l'option, les juges ont donc affirmé que le législateur a effectué un choix budgétaire, quand il a instauré le régime des accidents de la circulation. Dans les (désormais) très rares cas dans lesquels une victime pourrait bénéficier d'un régime plus favorable que la loi de 1985, la victime n'aura pas le choix : elle devra se contenter des cas dans lesquels une indemnisation est admise, et elle devra se contenter du montant octroyé dans le cadre exclusif de la loi de 1985.

---

[1] Art. 706-3 c. proc. pén. : « Toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes :

« 1° Ces atteintes n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (n°2000-1257 du 23 décembre 2000) ni de l'article L. 126-1 du code des assurances ni du chapitre Ier de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et n'ont pas pour origine un acte de chasse ou de destruction des animaux nuisibles ; ».

[2] Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.*

Le refus de l'option signifiera donc que la victime d'un accident de la circulation (dès lors que l'implication du véhicule est acquise) ne pourra ni invoquer le droit commun de la responsabilité délictuelle (à savoir les articles 1240 et 1242), ni le droit commun de la responsabilité contractuelle (et notamment l'obligation contractuelle de sécurité inventée par les juges), ni un autre régime spécial de responsabilité délictuelle (comme la responsabilité du fait de l'incendie).

719. **En logique**, le constat objectif d'un heurt entre un véhicule et une victime ne conduit pas nécessairement à affirmer que la loi de 1985 devrait s'appliquer à l'exclusion de tout autre régime : le pouvoir pertinent, qui explique le mieux le dommage subi par la victime, peut trouver sa source dans un accident en réalité assez varié (supra n°708-1). La qualification repose sur un choix, qui aura pour fonction d'identifier le régime applicable.

La première question consiste à *qualifier le fait dommageable*, au regard du pouvoir pertinent exercé par telle ou telle personne. Lorsqu'un véhicule heurte la victime (piéton ou passager du véhicule), le fait du véhicule peut être (potentiellement) rattaché : au conducteur du véhicule (loi de 1985), au gardien d'une chose (puisque le véhicule est une chose, au sens de l'article 1242 al. 1er c. civ.), au contractant (transporteur de personnes ou de marchandises ; garagiste qui a mal vérifié les freins), qui engagera alors sa responsabilité contractuelle de droit commun (violation de l'obligation contractuelle de sécurité) ; au délinquant, auteur d'une infraction, qui utilise le tracto-pelle pour défoncer un mur (vol avec effraction) ou pour écraser la victime (homicide volontaire) ; ou au fabricant (qui a posé des freins dangereux : responsabilité du fait des produits défectueux, art. 1245 et suiv. c. civ.).

Lorsque l'implication du véhicule est acquise, la victime peut chercher à invoquer une *option entre plusieurs régimes de responsabilité civile délictuelle*.

- L'option sera refusée quand la victime se voit imposer un seul et même régime, qui gouvernera la réparation de l'ensemble de ses dommages délictuels (atteintes à la personne et aux biens).
- L'option de régime sera reconnue, à l'inverse, si la victime peut obtenir une application « tronçonnée » de différents régimes, en fonction de son intérêt. La victime d'un dommage corporel cherchera à invoquer la loi de 1985 ; elle invoquera, en revanche, la responsabilité du fait des choses pour la réparation de son dommage matériel.

  L'option de régime suppose un choix : la victime n'obtiendra deux fois réparation d'un même dommage.

Lorsque l'implication du véhicule est acquise, la victime peut encore chercher à invoquer l'*application cumulative de différents régimes*, parce qu'ils pour effet de désigner différents responsables (imputation multiple). Ainsi, lorsqu'un salarié conduit un véhicule, la victime recherchera à obtenir la garantie du commettant ; lorsqu'un mineur conduit un scooter (ou une automobile volée), la victime cherchera à imputer l'accident non seulement au conducteur (loi de 1985), mais aussi à ses parents (responsables du fait de leur

enfant : art. 1242 al. 4 c. civ.). L'imputation qui désigne l'auteur de l'accident de la circulation est-elle exclusive ou non ?

La question de l'option est donc complexe : lorsqu'un véhicule (terrestre à moteur) heurte une victime, le véhicule n'est pas systématiquement « impliqué » ; le régime prévu par la loi de 1985 est-il le seul applicable à la réparation des dommages délictuels subis par la victime (solution de nature à remettre en cause l'équilibre financier de la loi de 1985) ? ; cette dernière peut-elle bénéficier de l'imputation multiple (infra n°729) ?

720. La **jurisprudence**, dès les premières années de la mise en vigueur de la loi de 1985, a affirmé l'absence d'option de la victime (Civ. 2e, 4 mai 1987[1]). Dès lors qu'un véhicule est impliqué (au sens de l'art. 1er de la loi de 1985), aucun autre régime ne peut être invoqué : les victimes d'un accident de la circulation « ne peuvent être indemnisées que sur le fondement des dispositions de la loi du 5 juillet 1985. » (Civ. 2e , 5 novembre 2020[2]).

L'*exclusion de la responsabilité pour faute de droit commun* vaut pour l'auteur d'un accident de la circulation, mais également pour la victime d'un accident de la circulation :

- Le conducteur d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation ne peut pas être responsable sur le fondement de l'article 1241 c. civ. envers la victime (Civ. 2e, 21 mai 1990[3]) ;
- Si la victime de l'accident de la circulation a commis une faute (cycliste "brûlant" un feu rouge ; piéton traversant sans regarder), le conducteur ne pourra pas invoquer l'article 1241 c. civ. pour limiter sa responsabilité civile. Seule une faute prévue par la loi de 1985 (infra, §2ème) pourra limiter ou exclure la responsabilité de l'automobiliste (Civ. 2e, 21 mai 1990, préc.) ;
- Si deux véhicules sont impliqués dans un accident, la faute de conduite commise par l'un d'eux ne peut pas être fondée sur l'article 1241 c. civ. (Civ. 2e, 7 mai 2002[4]) : la faute de

[1] Civ. 2e, 4 mai 1987, n°85-17.051, Bull. n°87 : (abstrat) « L'indemnisation d'une victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ne peut être fondée que sur les dispositions de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, à l'exclusion de celles des articles et suivants du Code civil ».

[2] Civ. 2e , 5 novembre 2020, n°19-17.062, Bull. ; D. 2020 p.2239 : « Il résulte de l'article 1er de la loi n°85-667 du 5 juillet 1985 que les victimes d'un accident dans lequel se trouve impliqué un véhicule terrestre à moteur ne peuvent être indemnisées que sur le fondement des dispositions de la loi du 5 juillet 1985. »

[3] Civ. 2e, 21 mai 1990, n°89-11904, Bull. n°112 (cycliste blessé par un véhicule) : « l'obligation à indemnisation de M. Y... ayant été retenue par application de la loi du 5 juillet 1985, les modalités d'indemnisation des victimes ne sauraient procéder des articles 1382 [devenu 1240] et 1384 [devenu 1242] du Code civil ».

[4] Civ. 2e, 7 mai 2002, n°00-20649 Bull. n°87 : « Viole les articles 1er et 4 de la loi du 5 juillet 1985, seule applicable à un accident de la circulation, le jugement qui, relevant la faute d'un conducteur, déclare qu'il est entièrement responsable des dommages subis par un autre conducteur en application des articles 1382 et 1383 [1240 et 1241] du Code civil, et qu'il perd tout droit à indemnisation de son préjudice. »

conduite commise par un cyclomotoriste à l'arrêt ne sera prise en compte que si le régime des accidents de la circulation (infra, §2ème) l'admet (Civ. 2e, 4 mai 1987[1]) ;

– Si la victime d'un accident de la circulation est indemnisée par le fonds d'indemnisation des victimes d'infractions (l'infraction pénale étant indemnisée en application du droit commun : art. 1241 c. civ.), alors qu'elle doit l'être par le fonds de garantie des victimes d'accidents automobile, l'arrêt qui lui alloue l'indemnisation sera cassé (Civ. 2e, 7 mai 2002[2]).

L'application exclusive de la loi de 1985, dès que la qualification d'accident de la circulation (au sens de l'art. 1er) est acquise, implique *la disparition pure et simple de l'obligation contractuelle de sécurité*, inventée par les juges en 1911.

– Lorsqu'un contrat a été conclu entre le transporteur et le passager (transport de personnes) ou le client (transport de marchandises), le client (victime) ne peut pas invoquer l'inexécution de l'obligation contractuelle de sécurité inventée par les juges (art. 1194 c. civ.[3], supra n°342) au titre des suites du contrat, pour réparer les atteintes à la personne (blessure) ou aux biens (vêtements déchirés, biens personnels de la victime endommagés) (Civ. 2e, 4 fév. 1987[4]).

– En revanche, la loi de 1985 ne s'applique pas quand l'exécution de la prestation contractuelle est seule en cause : le transport a lieu avec retard ou il n'est pas exécuté. La responsabilité contractuelle est spéciale.

L'*exclusion d'un autre régime spécial de responsabilité délictuelle* résulterait du seul constat de l'implication d'un véhicule (terrestre à moteur). Dans ce domaine, toutefois, aucune solution générale ne peut être affirmée. La décision d'exclure ou d'appliquer un régime spécial sera prise au cas par cas :

– la victime (conducteur percuté) ne pourra pas invoquer la responsabilité du fait des choses (art. 1242 al. 1er c. civ.) pour obtenir réparation de son dommage matériel de la part du gardien du véhicule percutant ; le régime spécial du fait de l'incendie (art. 1242 al. 2 c. civ.) est pareillement inapplicable, dès que le véhicule en feu est « impliqué ».

---

[1] Civ. 2e, 4 mai 1987, n°85-17051, Bull. n°87 : (abstrat) « L'indemnisation d'une victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ne peut être fondée que sur les dispositions de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, à l'exclusion de celles des articles [1240] et suivants du Code civil. »

[2] Civ. 2e, 7 mai 2002, n°00-20.442, Bull. n°89 : victime intégralement indemnisée par le fonds de garantie des victimes d'infractions pénales, cassant l'arrêt d'appel qui n'applique pas la loi de 1985.

[3] Art. 1194 c. civ. : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. »

[4] Civ. 2e, 4 fév. 1987, n°83-16977, Bull. n°33 ; Civ. 2e, 4 mai 1987, Bull. n°87.

– L'exclusion d'autres régimes spéciaux, en revanche, est nettement moins certaine : en présence d'un accident du travail (salarié victime d'un véhicule pendant son travail) ou d'un produit défectueux (véhicule muni de freins défectueux en raison d'un vice de fabrication), des solutions spécifiques sont prévues ou envisageables (infra n°720-1).

L'application exclusive de la loi de 1985 interdit donc toute option à la victime. Dès que la qualification d'accident de la circulation est acquise (art. 1er de la loi de 1985), la victime ne peut ni invoquer la faute de conduite (art. 1240 c. civ.) commise par conducteur, ni la garde d'une chose (générale) exercée par le gardien (art. 1242 al. 1er c. civ.), ni une violation de l'obligation contractuelle de sécurité commise par le contractant. Les régimes de droit commun, ainsi que les autres régimes plus spéciaux sont systématiquement écartés[1].

720-1. Il existe des **doutes** sérieux à refuser systématiquement toute option à la victime : lorsqu'un véhicule est à la fois « impliqué » dans un accident du travail, et/ou dangereux du fait d'un vice de fabrication, la victime doit pouvoir invoquer différents régimes (infra n°730).

Lorsque la qualification d'accident du travail[2] et celle d'accident de la circulation font l'objet d'un concours idéal (parce qu'un seul et même fait a eu lieu : le véhicule a percuté la victime), une législation complexe prévoit l'*application cumulée des deux régimes*[3]. La solution a été validée par le conseil constitutionnel (Cons. constit., 23 septembre 2011[4]), au nom de l'égalité entre les victimes. Selon l'article 455-1-1 c. sécu. soc.[5], le salarié heurté par le véhicule conduit par un préposé en fonction subit un accident du travail (pour la fraction du dommage faisant l'objet d'une réparation automatique mais partielle) et un accident de la circulation (pour la fraction complémentaire, qui suppose normalement d'établir une faute inexcusable de l'employeur)[6]. En conséquence, le salarié exercera deux actions en responsabilité civile : l'une contre son employeur (accident du travail), l'autre contre le conducteur ou gardien du véhicule (qui sera éventuellement aussi l'employeur).

---

1 Mireille Bacache-Gibeili, *tome 5, Les obligations. La responsabilité civile extracontracuelle*, 2012, 2e éd., Économica, coll. Corpus droit privé, n°629, p. 712-713.

2 Art. L 411-1 c. sécu. soc. : « Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise. »

3 Pour des développements plus substantiels, voir : Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2014, préc., n°8081 à 8084, p. 2039-2040.

4 Cons. constit., 23 septembre 2011, Déc. n°2011-167 QPC, M. Djamel B. [Accident du travail sur une voie non ouverte à la circulation publique]

5 Art. L 455-1-1 c. sécu. soc. : « [..] lorsque l'accident défini à l'article L. 411-1 survient sur une voie ouverte à la circulation publique et implique un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur, un préposé ou une personne appartenant à la même entreprise que la victime. /

« La réparation complémentaire prévue au premier alinéa est régie par les dispositions de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. »

6 Civ. 2e, 12 juillet 2012, n°11-20.123, Bull. n°135 ; Gaz. Pal., n°237-238, 24-25 août 2012, p. 41-42, note Philippe Coursier ; RCA 2012, comm. n°225, p. 11-12, note Hubert Groutel ; Dr. soc. 2012, p. 963-964, note Sophie Hocquet-Berg ; RLDC, 2012, Act., n°4806, note Gaëlle Le Nestour Drelon ; JCP Soc. 2012, n°1436, p. 32-33, note Dominique Asquinazi-Bailleux ; RJS 2012, décision n°900, p. 772-773 : (abstrat) « Lorsque l'accident du travail est survenu à l'occasion de la conduite d'un véhicule sur une voie ouverte à la circulation publique, les dispositions de l'article L. 455-1-1 du code de la sécurité sociale, qui accordent au salarié victime le bénéfice du régime de réparation de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, n'excluent pas l'application de la législation prévue au [..] code de la sécurité sociale, lorsque ce même accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur. »

Lorsque la qualification d'accident de la circulation coexiste à côté de celle d'un autre accident (cumul réel : le véhicule est impliqué et ses freins sont défectueux), la victime bénéficiera probablement d'une option ou d'une imputation multiple (infra n°730). La jurisprudence n'est pas fixée.

(721- à 723. : réservés)

724. Le **domaine d'application de la loi de 1985** est donc fixé à l'article 1er. Dès lors qu'un véhicule (terrestre à moteur) est impliqué, l'accident de la circulation est établi et la loi de 1985 s'applique (de manière exclusive).

L'*implication* est la notion centrale de l'article 1er de la loi de 1985 (et de l'ensemble de la loi). Dès qu'un véhicule joue un rôle quelconque dans le dommage subi par la victime, percutée ou percutante, conductrice ou non-conductrice, l'accident de la circulation est établi.

- L'implication est établie même quand le véhicule percuté a causé à la victime un dommage délictuel. La victime passagère subit un accident de la circulation dans lequel le véhicule percuté et le véhicule percutant sont tous deux impliqués.
- La jurisprudence contemporaine retient l'implication de manière englobante, même à défaut de circulation (véhicule prenant feu). Une hypothèse-limite a été atteinte récemment : un véhicule simplement percuté a été considéré comme « impliqué ».

Lorsque l'implication est admise, la loi de 1985 s'applique impérativement et exclusivement.

- En présence d'un dommage délictuel subi par la victime, le régime spécial propre aux accidents de la circulation s'applique de manière impérative. Peu importe la présence d'un contrat conclu entre le responsable (auteur de l'accident de la circulation) et la victime.
- La loi de 1985 s'applique de manière exclusive : la victime est privée d'option. Le régime de responsabilité du fait des choses (art. 1242 c. civ.) ne s'applique pas. L'obligation contractuelle de sécurité a disparu, purement et simplement.

Dès qu'un véhicule est impliqué, l'accident de la circulation est établi : son régime sera fixé par les articles 2 à 6 de la loi de 1985.

§2ème/ Le régime applicable aux accidents de la circulation :

le risque de circulation assumé par les auteurs d'accident

725. Le **régime applicable aux accidents de la circulation**, fixé aux articles 2 à 6 de la loi de 1985, impose aux auteurs d'un accident de la circulation (défini à l'art. 1er : supra) d'assumer un risque englobant de circulation. Ils ne pourront s'en exonérer qu'en établissant une faute (souvent qualifiée) à charge de la victime. La loi de 1985 ne traite que de l'imputation de l'accident : elle n'aborde pas la question des recours, exercés par les automobilistes (tenus d'être assurés).

L'*imputation* de l'accident de la circulation impose aux automobilistes d'assumer un risque de circulation, perçu selon une vision objectiviste. Mais le comportement fautif de la victime pourra, bien que de manière très limitative, conduire à limiter ou à exclure la prise en charge du risque de circulation par les automobilistes. Il est difficile d'évacuer radicalement la dimension morale, lorsqu'un piéton se jette sous une voiture (faute intentionnelle) ou lorsqu'un chauffard percute volontairement un autre véhicule. Le risque de circulation, pris en charge par l'auteur de l'accident ou subi par la victime d'une fatalité de circulation, conduira ainsi à identifier différents risques de circulation qui seront imputables aux auteurs d'accident de la circulation ou au comportement des victimes.

La loi de 1985 ne traite pas, en revanche, des conséquences de l'accident (ou de la fatalité) de la circulation. L'automobiliste responsable (percuté) pourra exercer un recours contre celui qui sera le véritable auteur de l'accident de la circulation (automobiliste percutant), sauf exclusion. En présence d'un préposé, auteur d'un accident de la circulation, le commettant ne pourra que rarement exercer un recours contre lui. Les recours permettent d'identifier la personne sur qui pèsera la charge définitive de l'indemnisation (parce que c'est elle qui est le véritable auteur de l'accident de la circulation).

Le régime des accidents de la circulation conduira donc le législateur à préciser les risques pris en charge par les automobilistes : ces risques seront assumés lorsque l'accident leur est présumé imputable (I), sauf cause d'exonération (II), et sauf recours (III) exercé envers le véritable auteur de l'accident.

I/ L'imputation : *la désignation des auteurs présumés de l'accident de la circulation*

726. L'**imputation de l'accident de la circulation** permet d'identifier ses auteurs, grâce à une présomption. La désignation des auteurs *présumés* de l'accident de la circulation est effectuée à

l'article 2 de la loi de 1985 : « Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1er. » Les deux responsables désignés de l'accident (le conducteur et le gardien du véhicule impliqué) subissent l'application d'une présomption difficilement réfragable (puisque « les victimes ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers »).

L'imputation est effectuée grâce à une *présomption*. Un fait connu et prouvé par la victime[1] (le véhicule est impliqué) conduira à déduire le statut d'un fait inconnu (l'accident de la circulation). Lorsqu'un véhicule est impliqué, parce qu'il joue un rôle (quelconque) dans le dommage qui en résulte pour la victime, il faudra identifier les personnes qui exercent un pouvoir sur le véhicule. Grâce à cette présomption, ceux dont le véhicule est impliqué seront présumés auteurs d'un accident de la circulation.

L'article 2 désigne deux personnes à qui l'accident est imputable : le conducteur et le gardien. Toutes les victimes (« y compris les conducteurs » dit l'article 2) peuvent donc considérer que leurs dommages (délictuels) ont deux auteurs, pareillement responsables. L'imputation multiple élargit donc le cercle des responsables par rapport à la responsabilité du fait des choses (art. 1242 c. civ.), dans laquelle le fait de la chose est imputable au seul gardien (lequel s'inflige seul à lui-même un dommage par le fait de la chose qu'il garde).

Le régime de l'imputation fixé à l'article 2 de la loi de 1985 permet donc d'identifier les auteurs présumés de l'accident de la circulation : dès qu'un véhicule est impliqué, deux responsables sont désignés. L'imputation multiple (1) joue de plein droit, grâce à l'emploi d'une présomption (2).

1/ L'imputation multiple : « *le gardien ou le conducteur* » (art. 2)*, sauf exception*

727. L'**imputation multiple** permet à toute victime (« Les victimes, y compris les conducteurs (...) » : art. 2 de la loi de 1985[2]) d'identifier deux auteurs à l'accident de la circulation qu'elle subit. En effet, selon l'article 2, l'imputation désigne comme auteurs de l'accident le conducteur et le gardien.

La solution prévue à l'article 2 ne contient aucune réserve, ni limite :

---

[1] Civ. 2e, 26 octobre 2017, n°16-22.462, Bull. : « il incombe à celui qui se prévaut de l'implication d'un véhicule dans un accident de la circulation d'en rapporter la preuve, puis, constaté qu'aucun contact n'avait eu lieu entre les véhicules conduits par Mme Y... et M. Z..., enfin, estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que l'écart sur la gauche de M. Z..., contesté par celui-ci, que lui imputent Mmes Y..., n'étant confirmé par aucun témoin ou élément matériel, n'était pas établi et que leurs seules déclarations étaient insuffisantes pour rapporter la preuve que le véhicule de ce dernier avait joué un rôle dans l'accident ».

[2] Art. 2 : « Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1er. »

– la victime d'un accident de la circulation pourrait donc mettre en cause non seulement la responsabilité civile personnelle du gardien (commettant), mais également celle du conducteur (préposé). La solution a été ponctuellement écartée par la cour de cassation.

– L'article 2 ne traite pas des accidents de la circulation commis par des mineurs : leurs parents peuvent-ils être également considérés comme responsables, en tant que gardiens (art. 1242 al. 4 c. civ.) ? La jurisprudence l'a admis.

L'imputation multiple prévue à l'article 2 de la loi de 1985 permet donc d'identifier les auteurs de l'accident de la circulation : en principe (a), le conducteur et le gardien sont chacun responsables, éventuellement l'un envers l'autre ; ce principe est écarté par une exception jurisprudentielle (b), lorsque le préposé est l'auteur d'un accident de la circulation ; le tout, sous réserve de l'application combinée d'un autre régime (c).

a/ Le principe de l'imputation multiple : *la démultiplication des victimes de l'accident*

728. Le **principe de l'imputation multiple** prévu à l'article 2 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985[1] permet à la victime d'exercer une action contre une ou plusieurs personnes auxquelles l'accident de la circulation peut être rattaché, à savoir le gardien (disposant du pouvoir de direction et de contrôle : un pouvoir lointain) et/ou le conducteur (disposant du pouvoir d'usage : un pouvoir proche, qui débute dès la prise en main du véhicule[2] et qui dure tout au long de l'accident[3]). La victime pourra donc identifier un seul ou deux responsables. L'imputation envers le conducteur ou le gardien ne conduit toutefois pas uniquement à doubler le nombre des responsables, mais également à multiplier le nombre des victimes.

L'imputation multiple ne conduira à identifier qu'*une seule et même personne*, et donc un seul auteur d'accident de la circulation dans les cas les plus fréquents, à savoir :

[1] Art. 2 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1er. »

[2] Le conducteur est une notion juridique. Voir : Civ. 2e, 29 mars 2012, n°10-28.129, Bull. n°59 : (abstrat) « La victime qui, avant d'être heurtée par un véhicule, procède, au milieu de la chaussée, à la fixation sur sa tête de son casque réglementaire tout en se tenant debout, les deux pieds au sol, son cyclomoteur entre les jambes, se trouve aux commandes de cet engin, dont elle est le conducteur au sens des articles 3 et 4 de la loi du 5 juillet 1985 ». Celui qui actionne le démarreur (mettant ainsi le véhicule en mouvement) devient également conducteur, même assis sur le siège de passager : Civ. 2e, 28 mars 2013, n°12-17.548, Bull. n°62.

[3] Crim., 3 mai 2017, n°16-84.485, Bull. ; RGDA 2017, p. 417, note James Landel : (abstrat) « La qualité de conducteur perdure lors des différentes phases d'un accident complexe au cours duquel des collisions se succèdent dans un enchaînement continu et dans un même laps de temps, le tout constituant un accident unique. »

– lorsque le conducteur du véhicule est aussi son gardien (automobiliste au volant de son véhicule). Il en va de même lorsque le véhicule a été mal garé par son conducteur-gardien : l'accident est imputable au conducteur comme au gardien.

– lorsque le véhicule stationne, le gardien sera (le plus souvent) seul responsable, puisque le véhicule n'est pas conduit. On sait que l'accident de la circulation est établi (supra n°708) quand le véhicule stationné correctement prend feu (Civ. 2e, 22 nov. 1995[1]) ; et même quand il est percuté par un autre conducteur (Civ. 2e, 15 déc. 2022[2]).

Lorsque l'imputation multiple permet d'identifier des *personnes différentes*, elle démultiplie les responsables et donc les victimes. Le responsable d'un accident peut en devenir victime (schéma 9.3) : c'est le sens de la précision de l'article 2 : « Les victimes, y compris les conducteurs (...) ».

– Lorsque la victime est un passager ou un piéton, elle pourra agir à la fois contre le conducteur et contre le gardien du véhicule impliqué. La victime réclamera une indemnisation (intégrale) à l'un et à l'autre (ainsi qu'à leurs assureurs) : l'indemnisation sera rapide, car si l'un est insolvable ou tarde à payer, l'autre devra payer.

– Le gardien (non conducteur : passager), blessé dans l'accident, pourra imputer au conducteur (non préposé : infra) la réalisation de l'accident (Civ. 2e, 10 juin 1998[3]), ce qu'il ne pourrait pas faire avec le régime de responsabilité du fait des choses (art. 1242 al. 1er c. civ.). Dans la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, le gardien (parent qui confie son véhicule pour apprendre la conduite à un jeune adulte) peut agir contre le conducteur (indifféremment fautif ou non : infra) ;

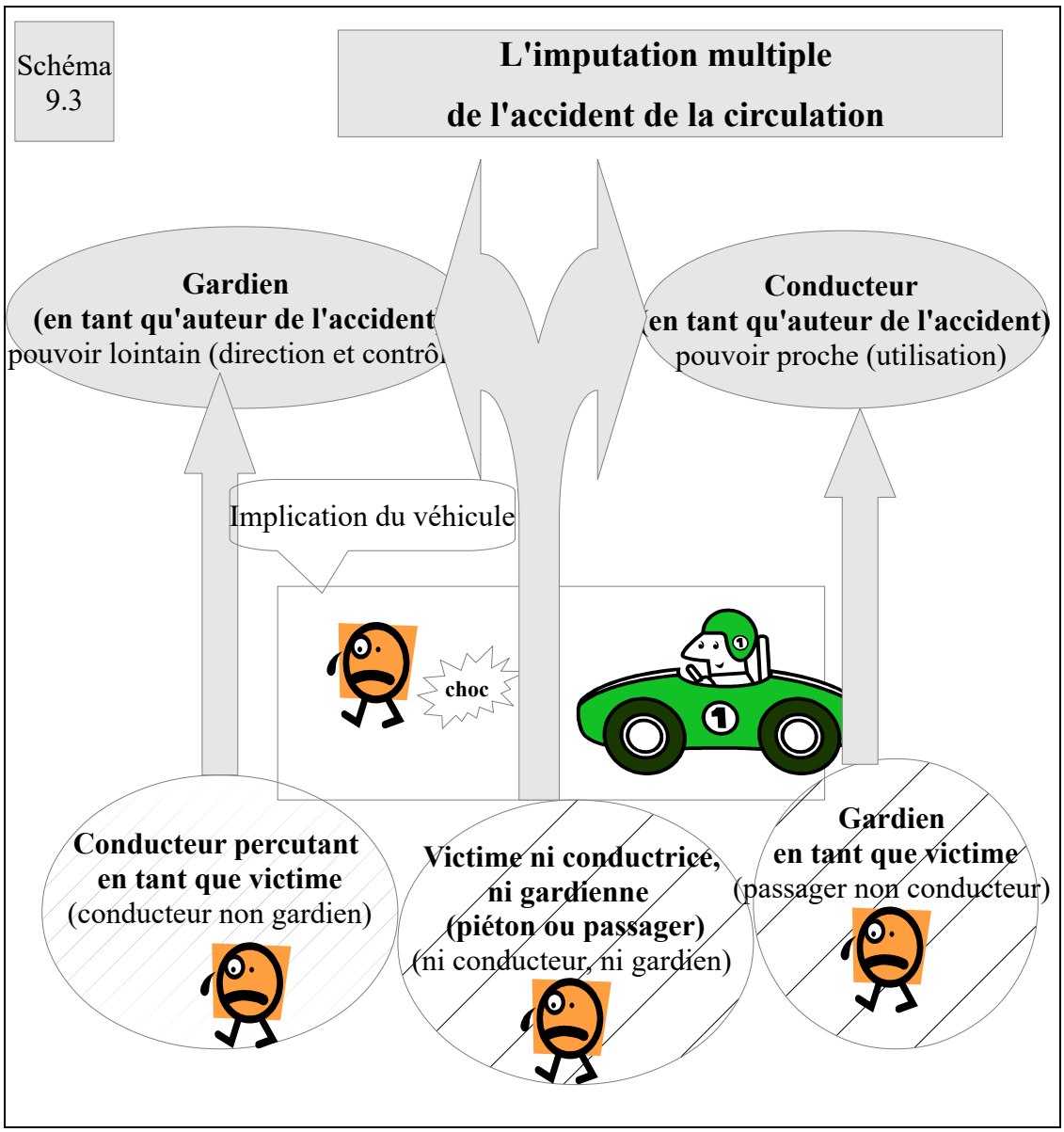
– Le conducteur (auteur de l'accident dans lequel il sera blessé) pourra également, en tant que victime, exercer une action en responsabilité civile contre le gardien, puisque l'accident de la circulation lui est imputable. En présence d'un carambolage, le conducteur du véhicule percuté pourra agir non seulement contre le conducteur du véhicule percutant, mais aussi contre le gardien du véhicule percuté.

---

[1] Civ. 2e, 22 nov. 1995, n°94-10.054, Bull. n°287; D. 1996. 163, note P. Jourdain; JCP G 1996.II.no 22656, note J. Mouly (véhicule en stationnement volontairement incendié par un inconnu, et qui explose en blessant un passant) : « Le stationnement d'une automobile sur la voie publique est un fait de circulation au sens de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 ».

[2] Civ. 2e, 15 déc. 2022, n°21-11.423, Bull. ; D. 2023 p.7 : « Est impliqué, au sens de l'article 1 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, le véhicule en stationnement qui a été heurté par le véhicule de la victime (...) ».

[3] Civ. 2e, 10 juin 1998, Bull. n°178 : « le propriétaire du véhicule, même s'il en est resté gardien, peut demander au conducteur la réparation de son préjudice matériel ».



L'imputation multiple de principe effectuée à l'article 2 de la loi de 1985 permet donc d'identifier deux auteurs d'accident de la circulation, ce qui démultiplie le nombre des victimes : l'auteur d'un accident dans lequel il est blessé pourra considérer qu'il en est victime, en agissant contre l'autre auteur. Ce résultat correspond à l'intention du législateur : « Les victimes, y compris les conducteurs, (...) » dit l'article 2.

b/ L'exception établie au profit du préposé : *la substitution de l'imputation*

729. L'**exception établie au profit du préposé** est destinée à faire bénéficier le préposé (en fonction) de l'immunité prévue à l'article 1242 al. 5 c. civ. La jurisprudence, suivant peut-être le

régime applicable au conducteur, agent public[1], impose à la victime de n'agir que contre le commettant : il se voit imputer le fait du préposé (conducteur). En pratique, la victime exercera son action en responsabilité civile contre une seule et même personne : l'employeur est responsable en tant que commettant (aux lieu et place du préposé) et en tant que gardien (théorie du risque-profit).
La combinaison de l'article 1242 al. 5 c. civ.[2] (responsabilité du commettant du fait de son préposé : supra n°625) et de la loi de 1985 impose un choix entre deux régimes spéciaux de responsabilité délictuelle. Lorsque le conducteur-préposé heurte une victime, cette dernière est-elle victime d'un accident de préposition (art. 1242 al. 5 c. civ.) ou d'un accident de la circulation (loi de 1985) ?

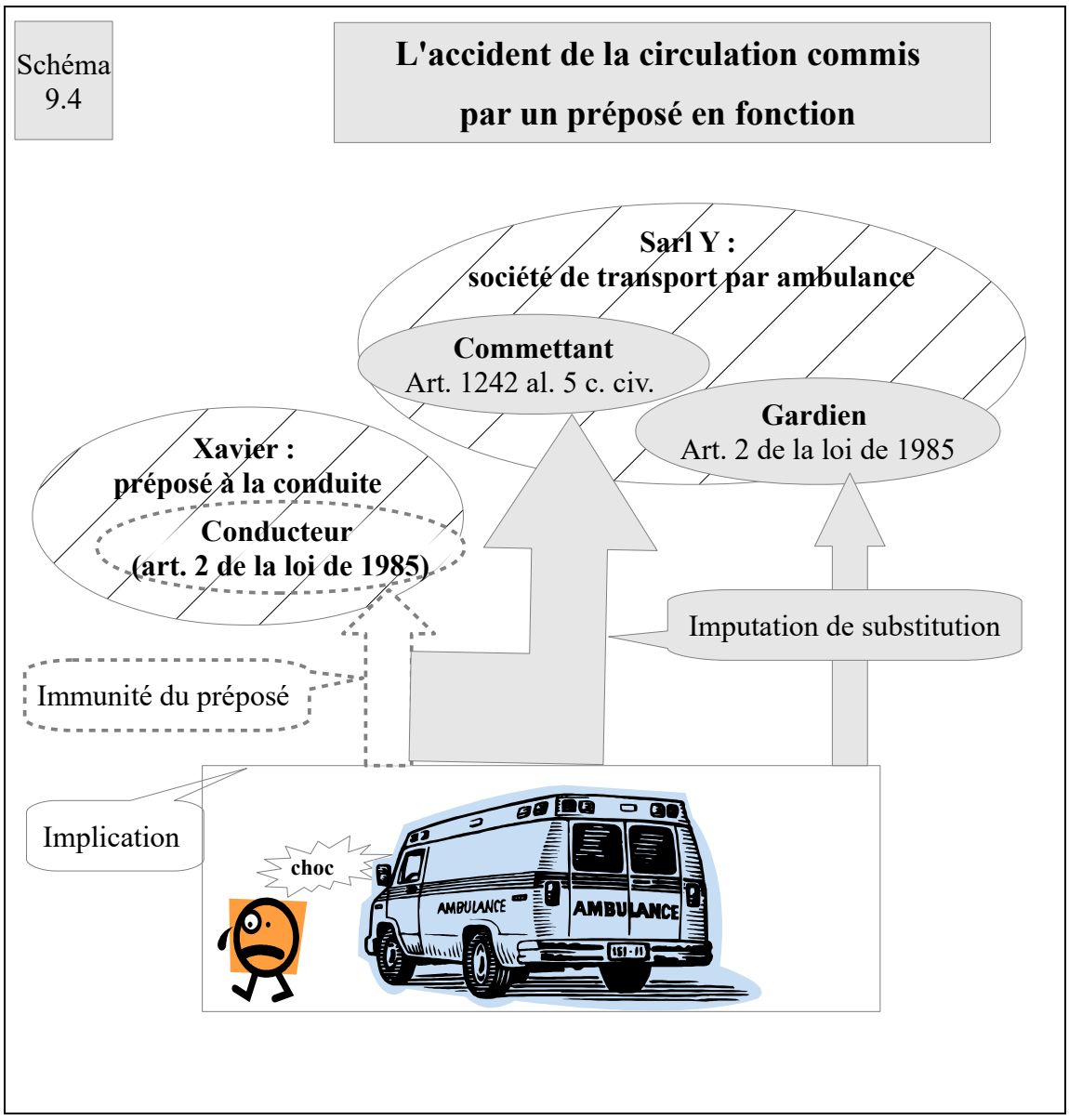
- Soit le conducteur (par ailleurs préposé) demeure personnellement responsable envers la victime d'un accident de la circulation. La solution peut se justifier, puisque, premièrement, l'article 2 de la loi de 1985 ne prévoit aucune exception au profit du préposé, et, deuxièmement, l'application de la loi de 1985 est exclusive (supra n°718 et suiv.).
- Soit le commettant doit assumer les risques de son préposé en fonction (art. 1242 al. 5 c. civ.) : le préposé en fonction bénéficie donc de son immunité, et il n'est pas personnellement responsable envers la victime (supra n°632).

La cour de cassation (Civ. 2e, 28 mai 2009[3]) a décidé d'établir une exception (sans texte) à l'application de l'article 2 de la loi de 1985. Lorsque l'accident de la circulation (tel qu'il est défini à l'article 1er de la loi de 1985 : le véhicule est impliqué) est commis par un préposé en fonction, l'imputation désignera deux auteurs d'accident, en effectuant une application combinée de l'article 2 de la loi de 1985 et de l'article 1242 al. 5 c. civ. (schéma 9.4) :

[1] La loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public, art. 1er : « Par dérogation à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque.
« Cette action sera jugée conformément aux règles du droit civil, la responsabilité de la personne morale de droit public étant, à l'égard des tiers, substituée à celle de son agent, auteur des dommages causés dans l'exercice de ses fonctions. »

[2] Art. 1242 al. 5 c. civ., « les maîtres et commettants [sont responsables] du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employé ».

[3] Civ. 2e, 28 mai 2009, n°08-13310, Bull. n°128 ; JCP G 2009, n°95, note Jean Mouly ; D. 2009, p. 1606, note Inès Gallmeister ; RCA n°7-8, juillet-août 2009, études n°11, p. 11 à 14, note Hubert Groutel (le commettant n'était pas assuré et en faillite) : (abstrat) « N'est pas tenu à indemnisation à l'égard de la victime, le préposé conducteur d'un véhicule de son commettant impliqué dans un accident de la circulation qui agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie ».



– L'*imputation envers le commettant* est substituée à celle du conducteur (désigné comme auteur de l'accident par l'article 2). L'imputation suit le régime fixé à l'article 1242 al. 5 c. civ.

– Lorsque le préposé est en fonction (parce qu'il « agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie » : Civ. 2e, 28 mai 2009, préc. ; Crim., 27 mai 2014[1]), il bénéficie de son immunité.

– A contrario, lorsque le préposé est hors fonction, il engage sa responsabilité personnelle envers la victime. Personnellement responsable en tant que conducteur,

[1] Crim., 27 mai 2014, n°13-80.849, Bull. n°137 (responsabilité du commettant dont le préposé déplace le véhicule d'un tiers et le blesse).

le préposé pourra également être tenu en tant que gardien, si un transfert de garde a eu lieu.

– Lorsque le préposé en fonction commet une faute intentionnelle, la victime peut agir à la fois contre le commettant et contre le préposé (double imputation, distincte de celle de l'article 2 de la loi de 1985).

– L'*imputation envers le gardien du véhicule* n'est pas modifiée. Le gardien reste tenu en application de l'article 2 de la loi de 1985[1]. En présence d'un préposé en fonction, la conduite du véhicule ne produit aucun transfert de garde : en tant que gardien, l'employeur (commettant) se voit directement imputer l'accident de la circulation. Si un transfert de garde a eu lieu (parce que le préposé a volé le véhicule, garé pour le week-end dans l'entrepôt de l'employeur), l'employeur n'est plus tenu en tant que gardien. Lorsque le véhicule est conduit par un préposé en fonction, l'article 2 de la loi de 1985 reste donc partiellement applicable : le gardien est désigné comme auteur de l'accident, et il reste tenu à ce titre.

La jurisprudence judiciaire a donc établi une immunité au profit du préposé en fonction, identique à celle prévue en droit administratif au profit de l'agent public. Le commettant est tenu envers la victime comme s'il était le conducteur du véhicule : il se substitue à lui. L'article 2 de la loi de 1985 a donc été partiellement modifié. Pour le reste, l'article 2 de la loi de1985 continue d'être appliqué : le gardien reste désigné comme l'auteur de l'accident de la circulation.

c/ L'application combinée de différents régimes : *l'adjonction d'imputations*

730. L'**application combinée de différents régimes** aura lieu lorsque la victime d'un accident de la circulation (au sens de l'article 1er de la loi de 1985) cherche à bénéficier de l'imputation de l'accident à des auteurs autres que ceux visés à l'article 2 de la loi de 1985. Contrairement à la substitution (qui prive la victime d'un responsable), l'adjonction permet à la victime de trouver d'autres auteurs à l'accident, qui seront tenus d'indemniser la victime, soit intégralement, soit partiellement. La jurisprudence admet l'hypothèse, lorsqu'un mineur cause un accident de la circulation (et en présence d'un accident du travail : supra n°720-1). Elle devrait pouvoir l'admettre également en présence d'un cumul réel.

Lorsque l'accident de la circulation est *commis par un mineur*, le mineur reste personnellement responsable en tant que conducteur ou gardien envers la victime ; ses parents sont également

[1] Art. 2 de la loi de 1985 : « Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1er. »

responsables du fait de leur enfant mineur (art. 1242 al. 4 c. civ.) (Civ. 2e, 9 mars 2000[2] ; Crim., 8 février 2011[3] ; Crim. 5 janv. 2021[4]). La victime bénéficie alors d'une imputation démultipliée :

- l'article 2 de la loi de 1985 identifie le conducteur et le gardien comme auteurs de l'accident (à savoir : l'enfant dans les deux cas) ;
- les parents gardiens sont également tenus, puisqu'ils exercent l'autorité parentale (schéma 9.5).

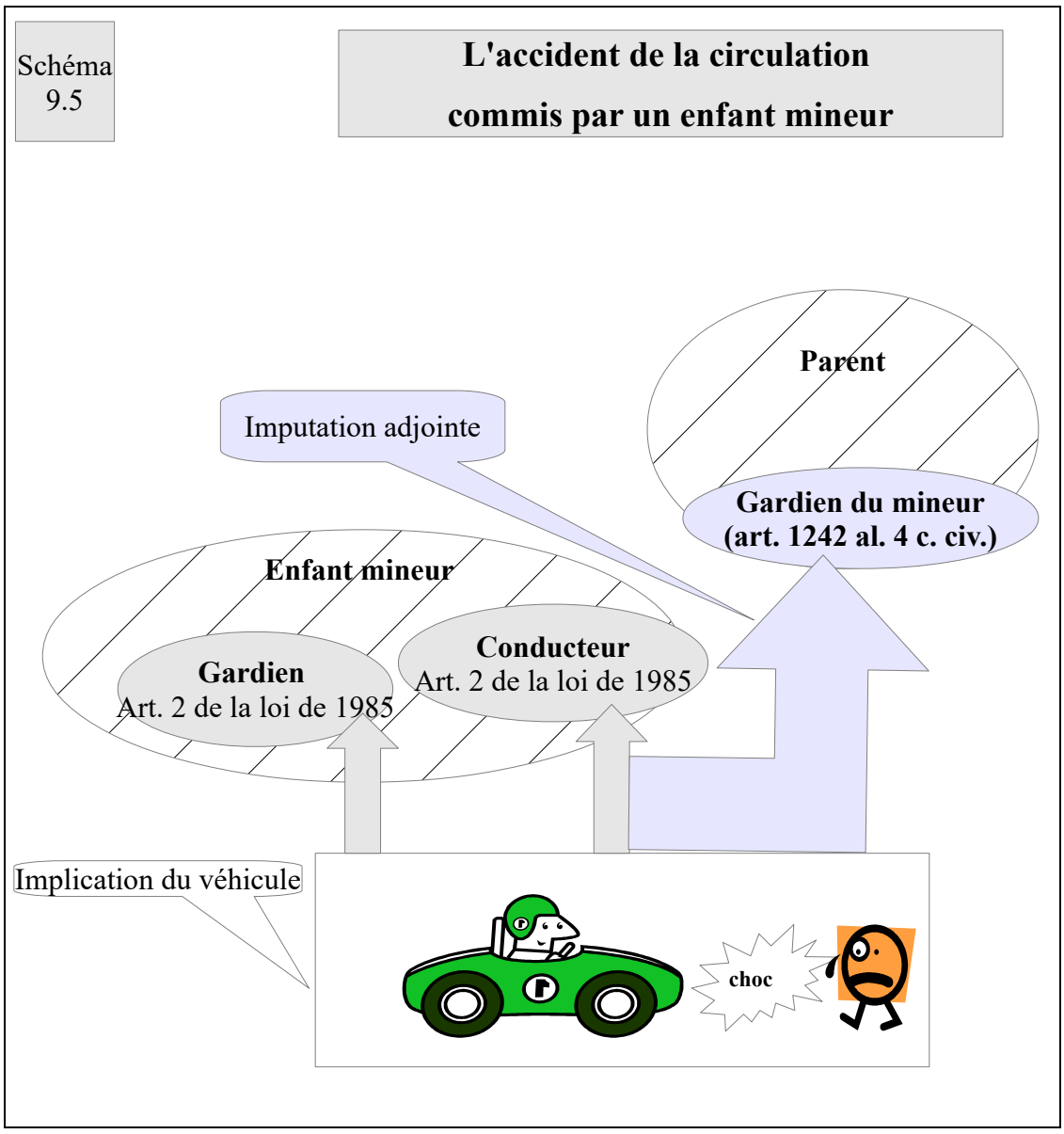
La victime peut réclamer une indemnisation intégrale de son dommage soit au mineur (et à son assureur), soit à ses parents, soit aux deux. Le mineur et ses parents sont solidairement tenus envers la victime, grâce à l'imputation adjointe. Ce cas de figure correspond à l'hypothèse d'un concours idéal : un seul et même fait s'est produit (le véhicule conduit par le mineur a heurté la victime).

En présence d'un cumul réel, la jurisprudence n'est pas fixée. Si un véhicule doté de freins défectueux (en raison de leur vice de fabrication) percute une victime, deux accidents différents sont survenus et désignent deux personnes différentes : il est probable que la victime puisse agir à la fois contre le conducteur dont le véhicule est impliqué et contre le fabricant des freins défectueux (art. 1245 et suiv. c. civ. : infra). Tant que la jurisprudence ne s'est pas prononcée, le régime applicable à ce cas de figure reste inconnu.

[2] Civ. 2e, 9 mars 2000, n°97-22.119, Bull. n°41 (accident de circulation causé par un mineur ayant volé une motocyclette, application combinée de la loi de 1985 et de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur)

[3] Crim., 8 février 2011, n°10-81.568, Bull. n°20 ; RLDC 2011, Act., n°4201, p. 23-24, note Jean-Philippe Bugnicourt ; RCA 2011, comm. n°161, p. 34, note Hubert Groutel.

[4] Crim. 5 janv. 2021, n° 19-86.409, inédit : Point 12 : « les civilement responsables, couverts par une assurance de responsabilité civile, étaient, en l'absence de faute inexcusable de la victime, solidairement responsables du dommage causé par leur enfant mineur » (les parents se voient imputer le fait de l'enfant conducteur d'un véhicule automobile volé).



731. **En présence d'un concours idéal ou d'un cumul réel**, le régime applicable sera fixé soit par la loi, soit par le juge. Aucune règle ne permet de prévoir la solution qui sera adoptée.

Lorsqu'un seul et même accident (concours idéal) peut faire l'objet de différentes qualifications, l'imputation peut conduire à exclure (immunité du préposé en fonction), à coexister (réparation complémentaire en présence d'un accident du travail : supra n°720-1) ou à se surajouter (responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur) à l'accident de la circulation. La diversité règne.

(732- à 738. : réservés)

739. Selon l'article 2 de la loi de 1985, les auteurs d'un accident de la circulation sont donc le conducteur et le gardien du véhicule impliqué. L'**imputation multiple** permet de multiplier le nombre des victimes d'un accident de la circulation : à ce stade du raisonnement, le conducteur percutant (blessé lors de l'accident) peut exercer une action contre le gardien du véhicule percuté ; le passager, présent dans le véhicule percuté, peut exercer une action contre le conducteur du véhicule percuté et contre le gardien du véhicule percutant. L'article 2 désigne les responsables : il impute l'accident à ces auteurs. La jurisprudence a adapté le texte : le préposé bénéficie d'une immunité ; les parents répondent du fait de leur enfant mineur.

Pour éviter d'être désigné comme auteur d'un accident de la circulation, le conducteur ou le gardien du véhicule « impliqué » cherchera à établir que son véhicule (percuté) n'a pas véritablement causé un accident de la circulation. Techniquement, il faudrait pouvoir détruire l'imputation qui le désigne comme auteur d'accident.

2/ L'imputation de plein droit : *la désignation des auteurs de l'accident*

740. L'**imputation de plein droit** de l'accident de la circulation se fonde sur l'emploi d'une présomption, destinée à identifier les auteurs de l'accident. Comme toute présomption, il s'agit d'inférer l'existence d'un fait inconnu à partir d'un fait connu ; il faudra également préciser la force de cette présomption, pour identifier ce qui peut la combattre (à savoir : que doit prouver le conducteur du véhicule percuté pour établir qu'il n'est pas l'auteur d'un accident ?).

Dans la théorie du risque, l'existence de l'accident de la circulation est présumée, dès qu'un véhicule est « impliqué ». Le fait connu est l'implication (le véhicule a joué un rôle quelconque : supra) et le fait inconnu inféré est l'accident : la *présomption* joue alors de plein droit, automatiquement. La présomption a donc un objet : elle fixe le statut juridique d'un fait qui sera désormais connu le véhicule est impliqué, donc il a « causé » un accident de la circulation. La présomption produit donc son effet : ce sera un accident, sauf preuve contraire.

La preuve contraire admise pour renverser la présomption sera restreinte : selon l'article 2 de la loi de 1985, l'auteur de l'accident ne peut pas s'exonérer en établissant la force majeure ou le fait d'un tiers. Juridiquement, la force majeure et le fait d'un tiers ne modifient pas la présomption. Le conducteur (percuté) dont le véhicule est impliqué reste l'auteur d'un accident : pour que l'on soit en présence d'une fatalité de la circulation, il faudra que le présumé responsable prouve que le comportement de la victime est le véritable accident (art. 3 à 6 de la loi de 1985 : infra).

L'imputation de l'accident a lieu de plein droit, parce qu'une présomption d'accident (a) est établie : elle désigne des responsables, présentés comme auteurs de l'accident, sauf pour eux à renverser la présomption par une preuve contraire restreinte : selon l'article 2 de la loi de 1985, la présomption est difficilement réfragable (b).

a/ La présomption d'accident : *du fait de l'implication*

741. La **présomption d'accident de la circulation** est inférée à partir du fait (connu) de l'implication du véhicule et elle a pour objet de fixer le statut de ce fait, en affirmant que ce fait juridique (en soi, non significatif) est un accident, et non une fatalité. L'instauration d'une présomption d'accident est donc une décision lourde : en établissant une correspondance entre l'implication d'un véhicule terrestre à moteur et l'accident de la circulation, l'article 1er de la loi de 1985 pose, en réalité, une présomption.

En soi, l'implication est un fait juridique dépourvu de toute signification propre. Pour qu'un carambolage ait lieu, il faut un véhicule percutant et un ou plusieurs véhicules percutés : les uns et les autres sont « impliqués », et l'implication ne permet pas d'identifier l'auteur véritable de l'accident. De même, en droit pénal, une personne « impliquée » dans une affaire sera aussi bien l'auteur d'une infraction, son complice que la victime. Le simple fait juridique de l'implication ne permet pas, rationnellement, de choisir une qualification, en affirmant que tel fait serait un accident ou un risque de l'existence (c-à-d. une fatalité). Pour aboutir à ce résultat, il faut utiliser une présomption.

L'emploi d'une présomption suppose une décision (politique), qui conduira à imposer le statut juridique d'un fait, et c'est ce qui est fait à l'article 1er de la loi de 1985[1] : un « accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ». Ce texte établit une correspondance entre l'implication du véhicule et l'accident de la circulation : dès qu'un véhicule est impliqué (donc même quand il est percuté, pendant que le conducteur attendait à un feu rouge), il est présumé être un accident de la circulation, en réalité à partir d'un fait non significatif en soi.

- On se souvient que l'inexécution d'une prestation (fait connu) conduira le législateur à en fixer le statut juridique (art. 1231-1 c. civ.) : l'inexécution est présumée être un accident. En conséquence, elle sera imputable au débiteur (contractant), sauf preuve de la force majeure (art. 1218 c. civ.).

[1] Art. 1er de la loi de 1985 : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres. »

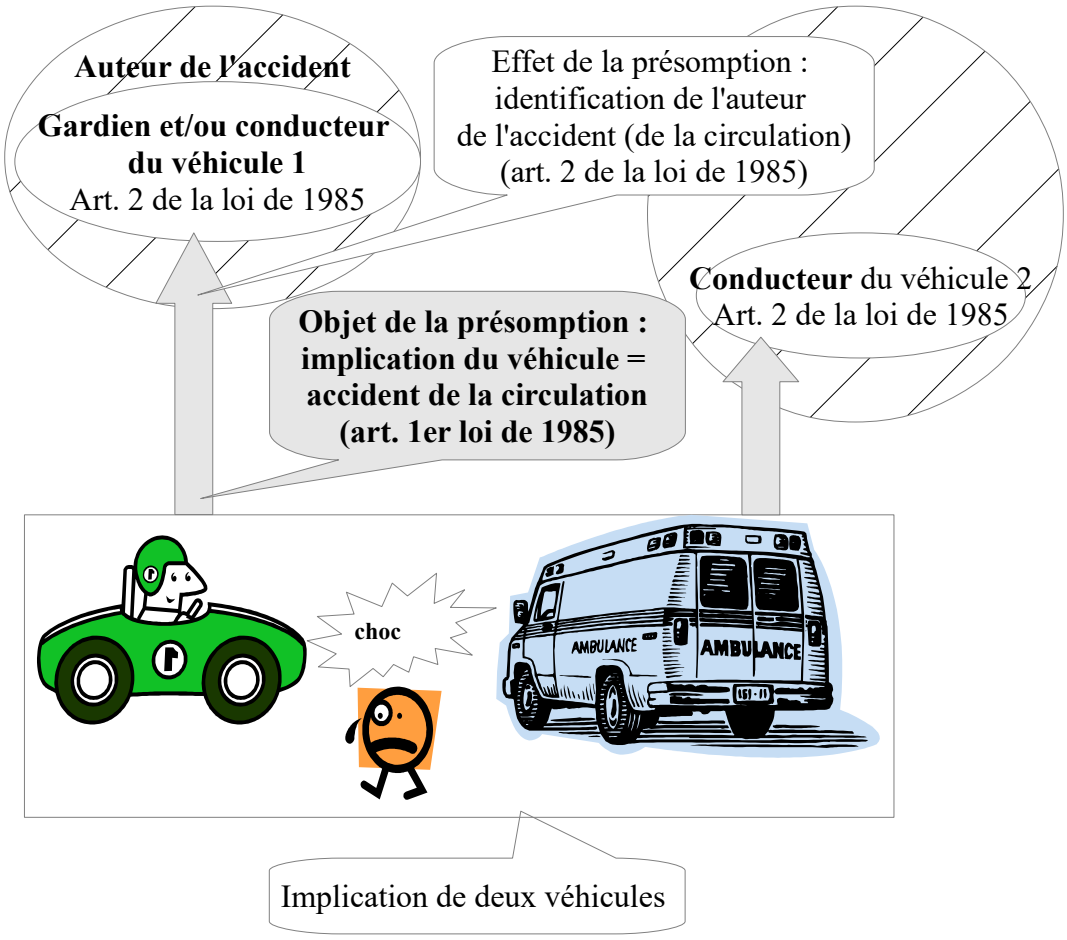
– Pareillement, le constat de l'implication d'un véhicule (fait connu) suffira pour établir son statut juridique : c'est un accident. En conséquence, cet accident sera imputable à ses auteurs (désignés à l'article 2 de la loi de 1985), à savoir le conducteur et/ou le gardien.

L'article 1er de la loi de 1985 contient donc une présomption : la correspondance établie entre l'implication du véhicule et l'accident de la circulation signifie que tout véhicule impliqué est présumé avoir causé un accident de la circulation. C'est l'objet de la présomption : elle fixe le statut d'un fait connu (l'implication) et en déduit une qualification (l'accident de la circulation). Cette présomption aura une fonction : désigner les auteurs de l'accident de la circulation (schéma 9.6).

Schéma 9.6

La présomption d'imputation :

objet et fonction



742. Tel qu'il est rédigé, l'article 1er de la loi de 1985 n'effectue aucune distinction entre le conducteur percuté et le conducteur percutant : le véhicule de l'un et celui de l'autre sont impliqués. L'article 2 de la loi de 1985 désigne l'un et l'autre comme les auteurs de l'accident, c-à-d. comme les responsables. Ni l'article 1er, ni l'article 2 ne permettent de distinguer entre un véritable auteur de l'accident (a priori, le conducteur du véhicule percutant) et les victimes véritables (toutes, sauf le conducteur du véhicule percutant).

Le recours à une présomption permet d'évacuer la discussion (morale) sur le partage des torts. La présomption possède un objet (poser une équivalence entre un fait connu et un fait inconnu) et une fonction (désigner une personne : l'auteur d'un accident, la filiation paternelle d'un enfant). La présomption liée à l'implication d'un véhicule conduit donc à admettre que :

- La victime piéton, coincée entre le véhicule 1 (percutant) et le véhicule 2 (percutée), pourra donc prétendre être victime d'un accident de la circulation dans lequel deux véhicules sont impliqués. La victime ne distinguera pas entre un véhicule percutant et un véhicule percuté : les deux sont impliqués, la présomption désigne donc deux auteurs d'accident.
- Le conducteur du véhicule percuté est victime d'un accident de la circulation : le véhicule percutant est impliqué. La présomption désigne le véhicule percutant.
- Le conducteur du véhicule percutant est également victime d'un accident de la circulation : le véhicule percuté est impliqué. À ce stade, sauf cause d'exonération, la présomption désigne le véhicule percuté.

La présomption d'accident, liée à l'implication, jointe à l'imputation multiple conduit donc à désigner comme responsables des personnes que le sens commun perçoit comme des victimes ou des véritables responsables. Habituellement, soit on est victime, soit on est responsable. Dans la loi de 1985, les victimes peuvent désigner un responsable, même quand elles sont elles-mêmes responsables envers d'autres victimes. Le conducteur percutant est donc une victime, et il est également un responsable : en tant que victime, il demandera une indemnisation au conducteur percuté (puisqu'il est responsable) ; en tant que responsable, il devra indemniser le conducteur percuté.

Pour éviter ce résultat, il faut détruire l'imputation. Et, précisément sur ce point, l'article 2 de la loi de 1985 contient une précision.

b/ Le caractère difficilement réfragable de la présomption d'accident : *un risque substantiel de circulation*

743. Le **caractère difficilement réfragable de la présomption d'accident** résulte de l'article 2 de la loi de 1985 : « Les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1er. » Le conducteur percuté (impliqué, donc auteur d'un accident) ne peut pas invoquer les causes d'exonération habituellement admises, ce qui signifie donc qu'il doit assumer un risque substantiel de circulation. Selon l'article 2 de la loi de 1985, l'imputation de l'accident à son l'auteur ne sera détruite ni par la force majeure, ni par le fait du tiers.

La *force majeure*, sous sa forme générique du moins, ne permet pas au gardien ou conducteur du véhicule d'invoquer une cause d'exonération, en identifiant le phénomène, extérieur à lui, imprévisible et irrésistible (art. 1218 c. civ.) qui permet à toute autre présumé responsable de démontrer que son comportement n'est pas la cause véritable du dommage subi par la victime.

- La force majeure générique permet à celui qui assume un risque, dans l'activité qu'il exerce (effectuer une prestation, garde d'une chose ou d'autrui), de démontrer que le fait dommageable qui frappe la victime n'est pas un accident, mais une fatalité à laquelle l'auteur de l'activité risquée est complètement étranger. À l'impossible, nul n'est tenu.
- Lorsque la victime subit un dommage causé par un « véhicule impliqué », le conducteur ne pourra pas établir que la présence de la flaque d'huile (qui a fait glisser son véhicule) était due à une fuite d'un autre véhicule (identifié) et qu'elle était invisible la nuit, donc irrésistible et imprévisible. L'absence d'exonération par la force majeure conduit à éviter les débats casuistiques sur le statut d'une flaque d'huile ou d'une plaque de verglas sur la chaussée[1].

Le *fait du tiers* comprend tous les comportements imprévisibles, qui devraient conduire à identifier le tiers comme la véritable cause de l'accident de la circulation :

- le fait du passager qui donne subitement un coup de volant ou qui menace le conducteur ne sera pas retenu comme exonératoire pour le conducteur ;
- la rupture des freins du véhicule en raison de la mauvaise réparation du véhicule (fait du réparateur : responsabilité contractuelle de droit commun, selon la jurisprudence) est imputable au réparateur, mais elle n'est pas exonératoire pour le conducteur ou gardien.

[1] Voir, avant l'adoption de la loi du 5 juillet 1985, Mireille Bacache-Gibeili, *tome 5, Les obligations. La responsabilité civile extracontracuelle*, 2012, 2e éd., Économica, coll. Corpus droit privé, n°625, p. 709. L'auteur dit : « à titre d'exemple, est imprévisible, donc exonératoire une nappe d'huile sur la route masquée par une flaque d'eau (Civ. 2e, 28 octobre 1965, D. 1966, p. 137, note A. Tunc) alors qu'au contraire, est prévisible la même nappe située dans un virage dangereux (Civ. 2e, 5 avril 1973, D. 197.somm.100) ».

Envers la victime, le conducteur ou gardien reste responsable (quitte pour lui à exercer une action récursoire contre le réparateur : infra) ;

– lorsque l'accident de la circulation est causé par un défaut de fabrication affectant le véhicule (éclatement d'un pneu défectueux ; rupture d'un frein défectueux), le fait du fabricant n'est pas exonératoire non plus pour le gardien ou le conducteur. Que le fabricant soit ou non responsable (au sens de la responsabilité du fait des produits défectueux), la victime bénéficie donc (a priori) d'un filet de sécurité : elle peut agir contre le conducteur (lequel disposera ou non d'une action récursoire contre le fabricant).

– lorsque le conducteur du véhicule est percuté par un autre véhicule, le fait du tiers (conducteur percutant) n'est pas non plus exonératoire.

L'article 2 de la loi de 1985 se montre indifférent envers le pouvoir (d'éviter l'accident) dont dispose (ou non) le conducteur ou le gardien du véhicule « impliqué ». La présomption de l'article 2, à ce stade, est très proche de la fiction : rien ne peut la détruire. Tout véhicule impliqué est accident de la circulation.

744. Le **refus d'exonération par la force majeure et par le fait d'un tiers** signifie donc, substantiellement, que le présumé responsable ne pourra invoquer comme causes d'exonération que les cas limitativement et légalement énumérés par la loi de 1985 elle-même (art. 3 à 6 de la loi de 1985). Le conducteur ou gardien devra donc assumer, au moins partiellement, les risques que crée pour autrui son véhicule (chose spécialement dangereuse).

– On sait que la jurisprudence contemporaine, dans la responsabilité du fait des choses (art. 1242 al. 1er c. civ.) impose au gardien d'une chose spécialement dangereuse (train, tronçonneuse) d'assumer au moins partiellement les risques de sa chose, sauf faute grave de la victime[1].

– Ce sera aussi le cas avec la loi du 5 juillet 1985, qui a probablement servi de modèle en la matière. Seul le comportement de la victime elle-même sera considéré par le juge, au titre des causes d'exonération. Le risque de circulation pris en charge par le conducteur ou gardien est donc substantiel : il inclut tous les comportements, sauf ceux listés aux articles 3 à 5 de la loi de 1985.

[1] La loi n°85-677 du 5 juillet 1985, applicable à la chose spécialement dangereuse qu'est le véhicule, a pu influencer la jurisprudence dans les risques que le transporteur, gardien d'une chose pareillement dangereuse (tel un train) doit assumer. Le transporteur, tenu d'une obligation contractuelle de sécurité de résultat ou gardien général d'une chose, est soumis à un régime de responsabilité proche de celui du gardien ou conducteur de véhicule automobile.

745. Le **pouvoir** exercé par l'auteur de l'accident est donc, aux yeux du législateur de 1985, un pouvoir lointain, qui pourra même apparaître comme inconsistant. En droit de la responsabilité civile, on sait que c'est le pouvoir qui rend responsable. Or, l'article 2 de la loi de 1985 ne permet pas d'identifier exactement le pouvoir qui aurait permis d'éviter la survenance de l'accident.

Dans le *détail des faits* qui conduira à l'accident, il peut arriver que ni le gardien (par ses instructions de conduite), ni le conducteur (par une conduite prudente) ne puisse éviter le heurt du véhicule avec la victime.

- Ainsi, en présence d'un véhicule immobile, arrêté à un feu rouge et projeté sur un piéton par le véhicule heurtant, le conducteur du véhicule heurté n'aura commis aucune faute. En tant que conducteur d'un véhicule impliqué, l'accident lui est pourtant imputable puisque le fait d'un tiers (conducteur percutant) n'est pas exonératoire.
- En présence d'un véhicule stationné régulièrement et heurté par un scooter, le gardien du véhicule percuté ne peut rien anticiper pour éviter l'accident. Selon les juges, son véhicule est impliqué du seul fait qu'il a été heurté par un autre véhicule (percutant) : à ce stade, sauf à invoquer une cause d'exonération (infra II/), le gardien ne dispose d'aucun pouvoir pertinent qui justifie sa responsabilité.

  Dans la théorie du risque, il ne s'agit pas de prétendre qu'un comportement de détail (une distance de sécurité absente, par exemple) est ce qui rend responsable.

Dans la *théorie du risque*, il s'agit de distinguer entre ce qui sera un accident (de la circulation) et ce qui sera, à l'inverse, une fatalité (de la circulation). En présence d'une présomption pesant sur l'auteur d'une activité (« circulation automobile »), il s'agira d'identifier tous les risques qui seront rattachés à la circulation. Ces risques seront alors perçue comme des dommages collatéraux que ceux qui exercent cette activité devront prendre à leur charge.

- Envers la victime, directement percutée par un véhicule (arrêté à un feu rouge), lequel a été percuté par un autre, lors d'un carambolage, le conducteur du véhicule percuté devra assumer un risque de circulation. L'action récursoire exercée par l'assureur du conducteur percuté contre l'assureur du conducteur percutant n'intéresse pas la victime ;
- Les dispositions spécifiques du droit des assurances (étrangères à la responsabilité civile proprement dite) imposeront même au propriétaire d'un véhicule de devoir assumer le risque de vol de son véhicule. Il reste responsable envers les victimes (autres que le voleur).

  Dans la théorie du risque, le pouvoir qui rend responsable est présumé : il explique, directement ou indirectement, la survenance d'un dommage que l'on peut rattacher aux

véhicules automobiles. L'article 2 de la loi de 1985 exprime un choix de société qui conduit à réputer accident tous les dommages collatéraux liés à la circulation automobile.

La présomption d'imputation posée à l'article 2 de la loi de 1985 est donc difficilement réfragable : mais ce n'est pas une fiction de responsabilité (ni de pouvoir), car l'auteur de l'accident pourra invoquer des causes d'exonération pour détruire la présomption (art. 3 à 6 de la loi de 1985).

745-1. Le pouvoir rendant responsable est même plus étendu qu'il ne le semble, en raison d'une disposition du code des assurances permettant l'**imputation au propriétaire** du véhicule.

L'assurance, obligatoire (art. L 211-1 c. assu.[1]), rend le propriétaire responsable, même en présence d'une conduite non autorisée, hypothèse qui vise prioritairement le vol du véhicule : le propriétaire (« lorsque la garde ou la conduite du véhicule a été obtenue contre le gré du propriétaire ») demeure responsable envers les victimes autres que les « auteurs, coauteurs ou complices du vol » (art. préc.).

– Leur propriétaire du véhicule reste responsable envers les victimes, sauf les voleurs du véhicule. Les piétons percutés par un véhicule volé, et même les passagers ayant pris place à l'intérieur d'un véhicule qu'ils savaient volé[2] seront victime d'un accident imputable au propriétaire (qui n'est en l'occurrence ni conducteur, ni gardien).

– Envers les voleurs du véhicule, victimes directes de l'accident de la circulation qu'elles subissent (ainsi que leurs victimes par ricochet : règle de l'opposabilité des exceptions[3]), le risque de circulation n'est pas assumé par le propriétaire. Les auteurs du vol subissent alors une fatalité de la circulation, quand ils provoquent un accident dans lequel le véhicule volé est « impliqué ».

– Mais si le véhicule volé percute un autre véhicule, les voleurs seront victimes d'un accident dans lequel un autre véhicule (percuté) est impliqué. Le gardien du véhicule percuté se voit imputer (sauf cause d'exonération : infra) l'accident dont les voleurs sont victimes.

Le risque assumé par le propriétaire du véhicule volé est spécifique, bien que ce chef de responsabilité ne soit pas inconnu du code civil. En effet, le *propriétaire d'un bâtiment ou d'un animal* est responsable envers les victimes (art. 1243 et 1244 c. civ.[4]). Le propriétaire d'un animal ne se voit imputer le fait de l'animal qu'en tant

---

1 Art. L 211-1 c. ass. : « Toute personne physique ou toute personne morale autre que l'Etat, dont la responsabilité civile peut être engagée en raison de dommages subis par des tiers résultant d'atteintes aux personnes ou aux biens dans la réalisation desquels un véhicule est impliqué, doit, pour faire circuler celui-ci, être couverte par une assurance garantissant cette responsabilité (…). Les contrats d'assurance couvrant la responsabilité mentionnée au premier alinéa du présent article doivent également couvrir la responsabilité civile de toute personne ayant la garde ou la conduite, même non autorisée, du véhicule (..) ainsi que la responsabilité civile des passagers du véhicule objet de l'assurance. Toutefois, en cas de vol d'un véhicule, ces contrats ne couvrent pas la réparation des dommages subis par les auteurs, coauteurs ou complices du vol. (..) Les membres de la famille du conducteur ou de l'assuré, ainsi que les élèves d'un établissement d'enseignement de la conduite des véhicules terrestres à moteur agréé, en cours de formation ou d'examen, sont considérés comme des tiers au sens du premier alinéa du présent article. »

2 Crim., 5 janvier 2021, n°19-86.409, inédit (pour un dommage d'un montant supérieur à 10 millions d'€). Voir : supra n°11

3 Civ. 2e, 17 janvier 2013, n°11-25.265, Bull. n°7 : (abstrat) « L'exclusion de garantie des dommages subis par les auteurs, coauteurs et complices d'un vol de véhicule prévue à l'article L. 211-1, alinéa 2, du code des assurances, est opposable aux victimes par ricochet dont l'action en indemnisation, bien que distincte par son objet de celle de la victime directe n'en procède pas moins du même fait originaire considéré dans toutes ses circonstances ».

4 Art. 1243 c. civ. : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. » Art. 1244 c. civ. : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa

que gardien : le propriétaire est présumé gardien, sauf preuve d'un transfert de garde[5]. En revanche, il semble bien que le propriétaire du bâtiment reste responsable, même si le bâtiment est occupé illégalement par des squatters.

(746- à 748. : réservés)

Conclusion I/ L'imputation de l'accident : la désignation des auteurs présumés de l'accident

749. L'**imputation de l'accident de la circulation** permet donc d'identifier les auteurs présumés de l'accident. Tout automobiliste (conducteur ou gardien) dont le véhicule est « impliqué » est l'auteur d'un accident de la circulation.

On sait qu'un véhicule est impliqué lorsqu'il a joué un rôle quelconque dans la survenance du dommage subi par la victime : le véhicule est percuté et il heurte la victime ; le véhicule prend feu et incendie la copropriété ; le véhicule était garé et le conducteur d'un scooter atterri sur lui.

Dès qu'il est « impliqué », la présomption d'accident est établie (art. 1er) : selon l'article 2, la présomption impose au responsable d'assumer un risque substantiel, car il ne pourra pas invoquer la force majeure ou le fait d'un tiers pour s'exonérer.

Le législateur de 1985 a donc décidé de transférer massivement la charge des accidents de la circulation de la Sécurité sociale vers l'assurance-responsabilité :

- traditionnellement (c-à-d. avant la loi de 1985), un conducteur percutant (gardien d'une chose) s'infligeait à lui-même ses dommages (corporels et matériels), lorsqu'il percutait un automobiliste, un arbre ou un piéton.
- L'imputation multiple, jointe à la définition extensive de l'accident de la circulation, conduit à rendre responsables (c-à-d. à désigner comme auteurs d'accident de la circulation) des personnes à qui on ne songe pas immédiatement : le conducteur du véhicule percutant est victime d'un accident imputable au conducteur percuté, puisque le véhicule percuté est « impliqué ».

Les articles 1er et 2 de la loi de 1985 donnent à l'accident de la circulation et à ses auteurs une extension maximale. Tout est accident, et l'accident rend son auteur responsable. Pour les automobilistes, le coût de l'assurance risque donc d'être particulièrement élevé. Mais le législateur précise ce que sera une fatalité de la circulation.

---

construction. »

[5] Or, ce transfert de garde a été admis (Ch. réun., 2 déc. 1941, *Franck*, Bull. n°292) en présence d'un vol de véhicule, faisant perdre la qualité de gardien : la victime, qui n'était pas le voleur, ne fut donc pas indemnisée.

II/ Les causes d'exonération : *la fatalité de circulation, selon la loi de 1985*

750. Les **causes d'exonération** que l'auteur de l'accident de la circulation peut invoquer lui permettent de détruire l'imputation, en établissant que la victime subit non pas un accident, mais une fatalité de la circulation qui explique (totalement ou partiellement) le dommage que la victime s'est, en réalité, infligée à elle-même. Lorsque le piéton (suicidaire) se jette sous un camion ou lorsque le conducteur percutant est blessé lors du carambolage qu'il a causé, le comportement de la victime peut apparaître comme la cause véritable des dommages qu'elle subit.

Les causes d'exonération que l'auteur présumé de l'accident peut invoquer feront l'objet d'une liste légale limitative (art. 3 à 6 de la loi de 1985). L'article 2 a précisé que la force majeure ou le fait d'un tiers ne sont pas exonératoires. Pour s'exonérer, c-à-d. pour ne pas avoir à indemniser la victime, l'auteur présumé de l'accident devra prouver que le *comportement de la victime* (tel qu'il sera précisément décrit, notamment à l'article 3) est la cause véritable du dommage qu'elle subit. Économiquement, cela signifie que la Sécurité sociale devra prendra à sa charge (définitive) les soins et les prestations sociales destinées à la victime, au titre de l'assurance-dommage. Une définition (restreinte) des causes d'exonération allègera donc les comptes de la Sécurité sociale (sachant que, au cours des années 1970, les accidents de la circulation, au sens non juridique du terme, représentaient 100.000 blessés graves par an : supra n°705).

La *charge financière* qui devra peser sur les automobilistes (au titre de leur assurance-responsabilité) et celle qui pèsera sur la Sécurité sociale conduira le législateur à effectuer une transaction, en distinguant deux catégories de victimes.

- Les victimes "protégées " bénéficieront d'une définition très restreinte de la fatalité de circulation : seul un comportement lourdement irresponsable de leur part sera une fatalité de circulation (art. 3 de la loi de 1985) ;
- Les victimes "exposées" ou "sacrifiées" (dixit la doctrine solidariste) seront, en revanche, soumises à une définition beaucoup plus large de la fatalité de circulation : un comportement fautif de leur part expliquera, totalement ou partiellement, le dommage qu'elles s'infligent à elle-même (art. 4 à 6 de la loi de 1985).

  La distinction entre ces deux catégories de victimes s'explique par des raisons financières : le législateur a cherché à limiter l'augmentation du montant des primes d'assurance (charge pesant sur les automobilistes, tenus de s'assurer), tout en cherchant à minimiser la charge pesant spécifiquement sur les comptes de la Sécurité sociale. Le législateur a concilié ces

deux objectifs en identifiant les deux catégories de victimes qui seront soumises aux deux types de causes d'exonération prévues pour l'une à l'article 3, pour l'autre aux articles 4 à 6.

Les chiffres de la Sécurité routière montrent, en effet, que les victimes peuvent être réparties en deux catégories : les non-conducteurs subissent exclusivement le risque de circulation, et c'est environ la moitié des victimes ; les conducteurs subissent et créent le risque de circulation, et c'est l'autre moitié des victimes. Quant à la Sécurité sociale, elle prend à sa charge les victimes blessées (atteintes à la personne) ; les atteintes aux biens ne sont pas prises en charge par l'assurance-dommage. Pour identifier les deux catégories de victimes dont le comportement explique le dommage qu'elles s'infligent à elles-mêmes (techniquement : les deux causes d'exonération légalement établies), le législateur imposera donc une distinction entre les victimes non-conductrices subissant un dommage corporel et les autres victimes.

– Le régime des causes d'exonération applicable aux victimes conductrices sera nettement plus favorable aux victimes que celui applicable aux victimes non conductrices. Les victimes "protégées" n'ont jamais invoqué l'option avec un autre régime (puisque la loi de 1985 est systématiquement favorable à leurs intérêts), contrairement à la seconde catégorie de victimes, à savoir les victimes "sacrifiées" (c-à-d. les conducteurs percutants, blessés dans l'accident), qui ont pu chercher, pendant un temps, chercher à obtenir une indemnisation sur un autre fondement. Mais cela aurait remis en cause l'équilibre financier instauré par la loi de 1985 : la cour de cassation a donc refusé l'option.

– Le législateur de 1985 a donc établi deux causes d'exonération, en distinguant deux catégories de victimes (qui ne seront pas indemnisées, en raison de leur comportement). Le comportement des victimes non-conductrices subissant un dommage corporel doit être lourdement irresponsable (1) ; le comportement des autres victimes sera simplement fautif (2).

1/ Le comportement lourdement irresponsable de la victime non conductrice subissant un dommage corporel : *la fatalité restreinte de circulation*

751. Le **comportement lourdement irresponsable de la victime non conductrice subissant un dommage corporel** sera exigé par l'article 3 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985[1] pour établir la

[1] Art. 3 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985: « Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subis, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident.
« Les victimes désignées à l'alinéa précédent, lorsqu'elles sont âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans, ou lorsque, quel que soit leur âge, elles sont 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 résultant des atteintes à leur personne

fatalité de circulation que le présumé responsable pourra invoquer pour s'exonérer.

Le domaine d'application de l'article 3 de la loi de 1985 est réservé aux *victimes « protégées »* : « Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subis ». Cette catégorie de victimes "protégées" présente deux traits spécifiques :

- en tant que non-conductrices (« Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur (...) »), ces victimes ne sont pas assurées (puisqu'elles ne créent pas le risque de circulation) ;
- leur dommage corporel (« (….) des dommages résultant des atteintes à leur personne ») sera pris en charge par la Sécurité sociale, sans recours, puisque le comportement de ces victimes explique à lui seul les dommages qu'elles subissent.

La fatalité de circulation subie par cette catégorie de victimes (passager, piéton, cycliste …, gardien non conducteur[1]) sera définie de manière très restreinte (schéma 9.7) : le comportement de cette victime ne sera exonératoire pour le conducteur ou gardien que si deux conditions cumulatives sont réunies : la faute qualifiée commise par la victime (a) explique à elle seule le dommage qu'elle s'inflige à elle-même. La causalité exclusive (b) est exigée.

a/ La faute qualifiée de la victime : *la faute intentionnelle ou inexcusable*

752. La **faute qualifiée de la victime** décrit précisément le comportement lourdement irresponsable que la victime a adopté. Pour savoir si le passager du véhicule (complètement ivre) qui tourne subitement le volant[2] (d'où l'embardée du véhicule), est un comportement suffisamment irresponsable, il faut être en présence soit d'une faute intentionnelle (commise par une victime quelconque), soit une faute inexcusable (commise par une victime "banale").

Pour le législateur de 1985, la faute intentionnelle est incluse dans la faute inexcusable : le piéton suicidaire qui se jette sous un camion commet une faute intentionnelle, et lorsque cette faute sera établie, elle sera toujours « inexcusable ». En revanche, un piéton (ivre, mais non suicidaire) qui fait

---

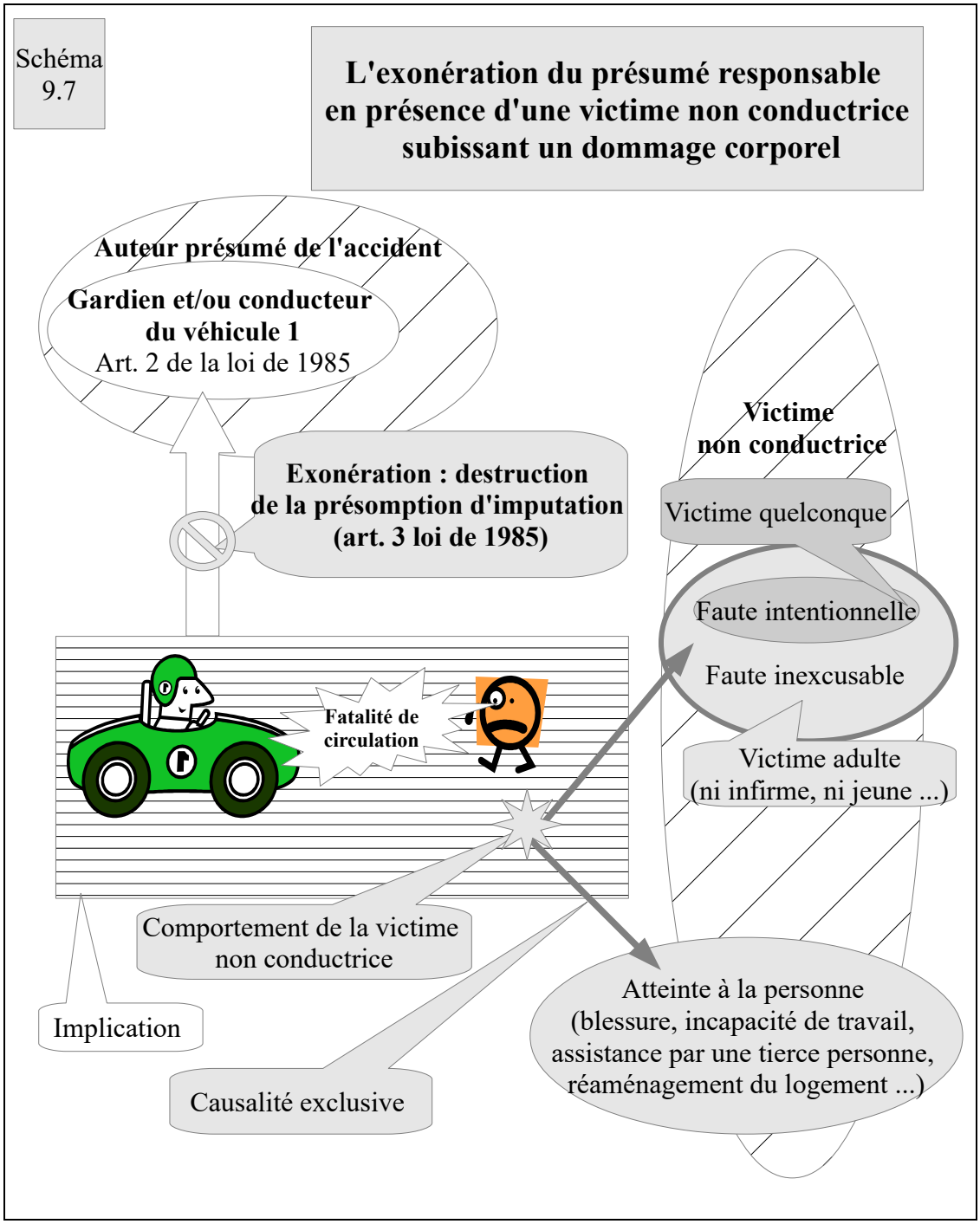
qu'elles ont subis.

« Toutefois, dans les cas visés aux deux alinéas précédents, la victime n'est pas indemnisée par l'auteur de l'accident des dommages résultant des atteintes à sa personne lorsqu'elle a intentionnellement recherché le dommage qu'elle a subi. »

[1] Civ. 2e, 7 juillet 2022, n°20-23.240, Bull. (propriétaire du véhicule en état d'ébriété qui confie la conduite à un tiers).

[2] Civ. 2e, 23 mars 2017, n°15-25.585, Bull. ; D. 2017. 761 ; D. 2017, p. 1868, n°7, obs. Nina Touati et Olivier Becuwe : « Le seul fait que le passager avant d'un véhicule conduit par un tiers ait manœuvré le volant ne suffit pas à établir qu'il se soit substitué à ce dernier dans la conduite du véhicule et ait acquis la qualité de conducteur au sens de l'article 4 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985. » Le passager, en l'espèce, n'a pas commis une faute suffisante au regard de l'article 3 de la loi de 1985 : d'où le débat sur son statut de conducteur.

un somme sur la route nationale, la nuit, pourra commettre (à certaines conditions) une faute inexcusable, mais cette faute n'est pas intentionnelle.



La distinction entre faute intentionnelle et faute inexcusable doit être effectuée, parce que leurs auteurs (à savoir la victime non conductrice qui subira une atteinte à sa personne) ne sont pas toujours quelconques.
Pour renverser la présomption d'accident, le conducteur (ou gardien) du véhicule ne pourra donc invoquer que ces deux causes d'exonération (art. 3 de la loi de 1985).

753. La **faute intentionnelle** sera établie lorsque, selon l'article 3 al. 3 de la loi de 1985[1], la victime « a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi. »
La recherche *intentionnelle* « du dommage » signifie que la victime est suicidaire. Elle utilise le véhicule comme un moyen pour arriver à ses fins, à savoir se causer à elle-même un dommage. Lorsque le passager (ivre) se saisit subitement du volant pour échapper à ce qu'il croit être un risque de circulation, la victime ne commet pas de faute intentionnelle.
Une *victime quelconque* peut commettre une faute intentionnelle : peu importe son âge, son état de santé psychique ou son infirmité.

754. La **faute inexcusable** (art. 3 al. 2 de la loi de 1985[2]) ne peut être commise que par un non-conducteur "banal", lequel commet, selon la jurisprudence, une faute « d'une exceptionnelle gravité exposant son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience »[3]. En présence d'un accident de la circulation, deux conditions doivent être remplies.
La première condition impose que la victime soit âgée plus de seize ans[4] et de moins de soixante-dix ans, et qu'elle ne soit pas lourdement infirme[5] (taux d'incapacité supérieur à 80%). Le législateur a craint que les juges ne soient trop extensifs sur la notion de faute inexcusable et que le moralisme qu'ils avaient appliqué lors de l'arrêt Derguini (A.P. 1984[6]) ne les conduisent à porter des jugements trop sévères sur le comportement des victimes.

---

[1] Art. 3 al. 3 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « Toutefois, dans les cas visés aux deux alinéas précédents, la victime n'est pas indemnisée par l'auteur de l'accident des dommages résultant des atteintes à sa personne lorsqu'elle a intentionnellement recherché le dommage qu'elle a subi. »

[2] Art. 3 al. 2 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « Les victimes désignées à l'alinéa précédent, lorsqu'elles sont âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans, ou lorsque, quel que soit leur âge, elles sont 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 résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subis. »

[3] Définition classique, non spécifique aux accidents de la circulation : Ch. Réun., 15 juillet 1941, *Dame veuve Villa* (préc., n°555).

[4] Civ. 2e , 17 juin 2010, n°09-67.530, Bull. n°114 (mineur de moins de 16 ans).

[5] Civ. 2e, 2 mars 2017, n°16-11.986, Bull. ; D. 2017 p. 800 (passagère handicapée mentale qui ouvre la portière alors que le véhicule circule sur l'autoroute : la victime ne peut pas commettre de faute inexcusable).

[6] A.P., 9 mai 1984, *Derguini*, n°80-93.481, Bull. n°3 : « la jeune Fatiha Derguini, alors âgée de 5 ans, a été heurtée le 10 avril 1976 sur un passage protégé et a été mortellement blessée ; [..] la jeune Fatiha, s'élançant sur la chaussée, l'avait soudainement traversée malgré le danger immédiat de l'arrivée de la voiture de M. Tidu et avait fait aussitôt demi-tour pour revenir sur le trottoir, l'arrêt énonce que cette irruption intempestive avait rendu impossible toute manœuvre de sauvetage de l'automobiliste ».

Concernant la seconde condition, relative au caractère « inexcusable » de la faute, la jurisprudence a compris la notion dans le sens souhaité :

- le piéton, vêtu de sombre, qui cherche à arrêter un véhicule pour se faire ramener chez lui, la nuit, par temps pluvieux, au milieu d'une chaussée non éclairée, à une heure de fréquentation importante, n'a pas été pas considéré comme ayant commis une faute inexcusable (A.P., 10 nov. 1995[1]).
- N'est pas non plus inexcusable le fait de faire de la « planche à roulettes, à très vive allure, dans une rue à forte déclivité, sans avoir arrêté sa progression en bas de cette rue, dans une ville très touristique, au mois d'août, à une heure de forte circulation, en étant démuni de tout système de freinage ou d'équipement de protection, sans égards pour la signalisation lumineuse présente à l'intersection située au bas de la rue ni pour le flux automobile perpendiculaire à son axe de progression. » (Civ. 2e, 21 décembre 2023[2])
- Pour commettre une faute inexcusable, il faut un comportement encore plus grave : se trouver sur le milieu d'une autoroute, la nuit, alors que des bornes d'appel sont installées à proximité du véhicule en panne (Civ. 2e, 27 mai 1999[3]) ou bien s'allonger, la nuit, sur une route fréquentée dépourvue d'éclairage public (Civ. 2e, 28 mars 2013[4]) etc[5].

Le conducteur (ou gardien) répond donc d'un risque englobant : il doit savoir que la conduite d'un véhicule est une activité dangereuse, et maîtriser intensément son véhicule afin de prévoir des comportements qui peuvent paraître peu prévisibles. À l'évidence, le comportement imprudent du piéton n'est pas une excuse admissible.

---

[1] A.P., 10 nov. 1995, n°94-13.912, Bull. n°6 ; JCP G 1996.II.22564, conc. Jéol, note G. Viney : ne commet pas de faute inexcusable le piéton qui (abstrat) « a traversé la chaussée et s'est maintenu au milieu de cette voie, afin d'arrêter un automobiliste pour se faire prendre à son bord, hors agglomération, sur une route dépourvue d'éclairage, à une heure de fréquentation importante, habillé de sombre, de nuit et par temps pluvieux, sans raison valable, par simple commodité, et s'est exposé à un danger dont il aurait dû avoir conscience, alors qu'il venait précédemment d'éviter d'être renversé par un autocar, et que son imprégnation alcoolique n'était pas telle qu'elle ait pu le priver de tout discernement. »

[2] Civ. 2e, 21 décembre 2023, n°22-18.480, Bull. ; D. 2024 p.8

[3] Civ. 2e, 27 mai 1999, n°97-21309, Bull. n°99 : (abstrat) « l'intéressé, dont le véhicule était immobilisé en panne, de nuit, sur la bande d'arrêt d'urgence d'une autoroute à proximité de bornes d'appel, s'est pourtant trouvé, en l'absence de tout éclairage public et de tout équipement permettant de le distinguer, sur la voie de circulation la plus rapide totalement interdite aux piétons, s'exposant ainsi à un danger dont il aurait dû avoir conscience. » Auteur d'une faute inexcusable, le piéton, victime d'une fatalité de la circulation, sera également auteur de l'accident dont le conducteur, victime de dégâts causés à son véhicule, pourra demander réparation.

[4] Civ. 2e, 28 mars 2013, n°12-14.522, Bull. n°61 : « [..] la victime d'un accident de la circulation, en état d'ébriété, s'était allongée, de nuit, au milieu d'une voie de circulation fréquentée et dépourvue d'éclairage public, la cour d'appel a pu en déduire que la victime avait commis une faute inexcusable, cause exclusive de l'accident, au sens de l'article 3 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985. »

[5] Civ. 2e, 28 mars 2019, n°18-15.168, Bull. : (abstrat) « Ayant relevé que la victime, qui se tenait debout à côté de sa voiture, stationnée en bon état de marche, sur un refuge où elle se trouvait en sécurité, s'était, sans raison valable connue, soudainement engagée à pied sur la chaussée de l'autoroute, à la sortie d'une courbe masquant la visibilité pour les véhicules arrivant sur les voies, devant un ensemble routier circulant sur la voie de droite à la vitesse autorisée, la cour d'appel a pu en déduire qu'était caractérisée la faute inexcusable de la victime, cause exclusive de son dommage, au sens de l'article 3 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985. »

753-1. La notion de **faute inexcusable**, « faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience »[1] (formulation jurisprudentielle traditionnelle), est une sous-catégorie au sein des fautes volontaires, lesquelles sont classées selon leur gravité (faute intentionnelle, inexcusable, lourde, grave) .

Cette technique d'imputation (à faute inexcusable) est utilisée dans des domaines variés : en présence d'un accident du travail, l'employé doit commettre une faute inexcusable pour être privé d'indemnisation ; l'employeur ne répare intégralement l'accident du travail dont son employé est victime qu'en présence d'une faute inexcusable.

Cette technique d'imputation répond à des objectifs divers : garantir une réparation fréquente à une victime, lorsqu'elle adopte un comportement simplement imprudent (ouvrier qui laisse son bras dans la presse hydraulique ; passager commettant une imprudence lorsque le véhicule circule[2]) ; minorer le montant de l'indemnisation, quand la faute inexcusable est requise pour obtenir une réparation intégrale (responsabilité contractuelle du contractant, selon la thèse de l'autonomie de la volonté ; responsabilité de l'employeur en présence d'un accident du travail).

755. Pour que le conducteur présumé responsable puisse invoquer une cause d'exonération, il devra prouver une première condition, à savoir que le **comportement lourdement irresponsable de la victime** entre dans les deux définitions de la faute qualifiée prévue par l'article 3 al. 2 (faute inexcusable) et al. 3 (faute intentionnelle). Il faudra également qu'il prouve la seconde condition posée, à savoir que le comportement lourdement irresponsable de la victime est seul en cause.

b/ La causalité exclusive

756. La **causalité exclusive** est la seconde condition requise, en présence d'une faute intentionnelle ou inexcusable. Selon l'article 3 al. 1er de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985: « Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subis, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la *cause exclusive de l'accident*. »

La rédaction (malencontreuse) de l'article 3 al. 1er est de nature à générer un doute sur le *domaine d'application* de la causalité exclusive. L'alinéa 1er sous-entend que seule la victime qui commet une faute inexcusable est visée. Mais, pour le législateur de 1985, la faute intentionnelle est une

[1] Civ. 2e, 28 mars 2019, n°18-14.125, Bull. : (abstrat) « Seule est inexcusable, au sens de l'article 3 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience. Ne caractérise pas une telle faute l'arrêt qui retient que deux cyclistes ont volontairement emprunté, de nuit, la route départementale au lieu de la piste cyclable pour rentrer plus vite, alors qu'ils connaissaient les lieux, qu'ils avaient conscience du danger et qu'ils circulaient sur des vélos dépourvus de tout éclairage ou d'équipement lumineux ou réfléchissant. »

[2] Civ. 2e, 2 mars 2017, n°16-11.986, Bull. ; D. 2017, p. 800, note David Noguéro ; Gaz. Pal. 2017, n°17, p. 20, note Denis Mazeaud : absence de faute inexcusable de « la passagère d'un véhicule en circulation qui en ouvre brusquement la porte, bascule sur la chaussée et se blesse grièvement [et qui] était, au moment de cet accident, dans un état de confusion mentale ou d'absence momentanée de discernement [..] ».

catégorie de faute inexcusable (ce que relève l'al. 3 de l'art. 3[1]). La causalité exclusive de la faute (inexcusable ou intentionnelle) de la victime est donc exigée.

L'exigence d'une causalité exclusive, face au comportement lourdement irresponsable de la victime, est la seconde condition exigée pour être en présence d'une fatalité de la circulation. La causalité partielle ne permettra donc pas au conducteur d'invoquer la cause d'exonération.

- Le comportement de la victime doit être seul en cause : l'automobiliste conduisait normalement et le piéton a commis une faute inexcusable qui explique à elle seule le dommage qui en résulte (Civ. 2e, 27 mai 1999[2]).
- A contrario, la moindre faute de conduite (une vitesse excessive, une alcoolémie en dehors de la limite légalement admise) commise par le conducteur lui interdira d'invoquer la cause d'exonération. L'automobiliste sera donc l'auteur exclusif d'un accident de la circulation quand il percute la victime suicidaire (auteur d'une faute intentionnelle), alors qu'il téléphone au volant.

L'article 3 al. 1er de la loi de 1985 ne laisse *aucun espace à la causalité partielle*.

- Le piéton suicidaire et le véhicule en excès de vitesse est un accident de la circulation, exclusivement imputable au conducteur, tenu d'indemniser intégralement la victime (et ses proches). La faute de conduite commise par le conducteur n'est jamais exonératoire.
- Le piéton suicidaire et le véhicule qui glisse sur une flaque d'huile (en tentant d'éviter le piéton) reste pareillement un accident de la circulation, exclusivement imputable au conducteur. La force majeure qui explique partiellement le dommage subi par la victime n'est jamais exonératoire.

(757- à 763. : réservés)

764. La première fatalité de circulation admise par la loi de 1985 est donc définie de manière particulièrement restreinte. Légalement, tout comportement qui n'entre pas dans le cadre défini à l'article 3 est un accident de la circulation, entièrement imputable au conducteur.

---

[1] Art. 3 al. 3 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « Toutefois, dans les cas visés aux deux alinéas précédents, la victime n'est pas indemnisée par l'auteur de l'accident des dommages résultant des atteintes à sa personne lorsqu'elle a intentionnellement recherché le dommage qu'elle a subi. »

[2] Civ. 2e, 27 mai 1999, n°97-21.309, Bull. n°99, préc. : « l'arrêt retient que l'automobiliste n'a pu effectuer aucune manœuvre de freinage utile pour éviter le piéton surgi brusquement dans la lumière de ses phares sur une voie sur laquelle il ne pouvait normalement s'attendre à en trouver un ; [..] la cour d'appel a pu déduire que la faute de M. X.. était inexcusable au sens de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985 et qu'elle avait été la cause exclusive de l'accident ».

Seul un comportement inexcusable adopté par un non-conducteur, cause exclusive du dommage corporel qu'il subira, sera admis comme cause d'exonération. C'est la seule force majeure admise pour un automobiliste, quand la victime est non-conducteur. Quand ce cas de figure est établi, deux conséquences se produisent :

- Premièrement, le conducteur (présumé responsable) n'est pas tenu d'indemniser la victime, qui s'est causé à elle-même un dommage. La prise en charge du dommage corporel sera assumée par la Sécurité sociale, à titre définitif (dans le cadre de l'assurance-dommage). Dans l'immense majorité des cas, l'automobiliste est donc responsable.
- Deuxièmement, lorsque le conducteur heurte le piéton (auteur d'une faute inexcusable, cause exclusive), le véhicule sera endommage et le conducteur éventuellement blessé. Le fait de la victime (non-conductrice) est une faute (art. 1241 c. civ.) : le non-conducteur n'est pas l'auteur d'un accident de la circulation (puisqu'il ne conduit aucun véhicule) ; il est l'auteur d'une faute, et il devra, à ce titre, indemniser les dommages qu'il a causé au conducteur.

2/ La faute commise par la victime dans une situation autre : *la limitation ou l'exclusion de l'indemnisation*

765. La **faute commise par la victime dans une situation autre** (que celle décrite à l'article 3 de la loi de 1985 : supra) conduira l'auteur présumé de l'accident à « limiter ou exclure » sa responsabilité lorsque la victime a commis une faute (simple), cause partielle ou exclusive du dommage qu'elle subit. L'indemnisation partielle ou exclue octroyée à ces victimes a conduit la doctrine solidariste à parler à leur sujet de victimes "sacrifiées".

Les articles 4 à 6 désignent *les victimes* dont la faute est de nature à exclure ou limiter l'indemnisation que devra verser l'automobiliste responsable. Trois catégories de victimes sont désignées :

- *La victime conductrice* (art. 4 de la loi de 1985[1]) est celle qui conduit aussi bien le véhicule percuté que percutant. Si le conducteur du véhicule (percutant ou percuté) a commis une faute (de conduite) et si ce conducteur a subi un dommage (matériel ou corporel), sa faute aura pour effet de limiter ou exclure l'indemnisation de son dommage. Si la faute de conduite (vitesse excessive) commise par le conducteur percutant explique 50%

[1] Art. 4 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « La faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis. »

de son dommage (corporel et matériel), le conducteur percuté (puisque son véhicule est « impliqué ») devra indemniser la victime (percutante) pour la moitié de ses dommages.

– *La victime non conductrice subissant un dommage matériel* (atteinte aux biens) (art. 5[1]) est soumise au même régime. Si le cycliste a commis une faute (en roulant à gauche dans un virage) expliquant entièrement son dommage matériel (vélo détruit), la victime non conductrice (cycliste) ne sera pas indemnisée de son atteinte aux biens (sachant évidemment qu'elle sera entièrement indemnisée de son dommage corporel, sauf application de l'article 3, supra).

– *La victime par ricochet* (art. 6 de la loi de 1985[2]) se voit également opposer la faute commise par la victime directe. Si le conducteur percutant (décédé) a commis une faute qui explique 80% de son dommage, les membres de la famille du conducteur percutant n'obtiendront (du conducteur percuté dont le véhicule est impliqué) réparation que de 20% de leur dommage par ricochet (causé par le décès de la victime directe).

La victime (directe) dans une situation autre ne sera indemnisée intégralement que si elle n'a commis *aucune faute*. Elle bénéficiera alors du risque de circulation : la présomption d'imputation ne sera pas détruite et elle pourra (comme toutes les autres victimes d'un accident de la circulation) obtenir une indemnisation intégrale de la part de chacun des conducteurs et/ou gardiens.

– En tant que victime, le conducteur percuté non fautif (arrêté au feu rouge) devra être intégralement indemnisé de tous ses dommages (corporels et matériels) par le conducteur percutant (indifféremment fautif ou non fautif), dès lors que son véhicule est impliqué.

– En tant que victime, le conducteur percutant non fautif (dont le véhicule a glissé sur une flaque d'huile invisible ou dont les freins ont été mal réparés par le garagiste) sera intégralement indemnisé de ses dommages (corporels et matériels) par le conducteur percuté (non fautif), puisque son véhicule est impliqué.

– En tant que victime, le cycliste percuté non fautif (arrêté au feu rouge) obtiendra une indemnisation intégrale de son dommage matériel, et, s'il est décédé dans l'accident, ses proches (victimes par ricochet) seront intégralement indemnisés.

Il conviendra donc de relativiser le "sacrifice" auquel ces victimes dans une situation autre sont exposées.

[1] Art. 5 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « La faute commise par la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages aux biens qu'elle a subis. »

[2] Art. 6 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « Le préjudice subi par un tiers du fait des dommages causés à la victime directe d'un accident de la circulation est réparé en tenant compte des limitations ou exclusions applicables à l'indemnisation de ces dommages. »

– Quand elles n'ont commis aucune faute (de conduite), elles obtiennent une indemnisation intégrale : le risque de circulation est assumé par l'autre conducteur (même non fautif), dont le véhicule est « impliqué ».

– Lorsqu'un conducteur est victime de sa faute de conduite, parce qu'il percute un arbre ou un autre véhicule, soit il ne trouve aucun responsable (véhicule dont le frein à main n'est pas serré[1]), soit sa faute explique à elle seule le dommage qu'il s'inflige (quand il percute le véhicule venant en face et tenant sa droite). L'autre automobiliste n'assume alors pas le risque de circulation : la victime qui s'inflige à elle-même son dommage subit une fatalité de circulation.

766. L'**opposabilité à la victime de sa faute de conduite ou de comportement** concerne principalement deux catégories de victimes, les conducteurs et les victimes par ricochet.

– Les conducteurs forment la moitié des victimes directes (actuellement, pour un total de 3.000 morts/an environ et 10.000 infirmes). Ils sont à la fois auteurs du risque de circulation (et ils en répondent, lorsque leur véhicule est « impliqué ») et victimes d'atteintes à la personne (blessure) et aux biens (avec notamment leur véhicule endommagé).

– Les victimes par ricochet se verront également opposer la faute commise par la victime directe, conductrice ou non conductrice, tuée dans l'accident (infra). Sur les 3.000 familles concernées tous les ans par le décès d'une victime, la perte de soutien financier aura lieu lorsqu'un adulte est tué dans un accident de la circulation.

– Les victimes non conductrices subissant un dommage matériel sont également soumises à ce régime, mais le montant de leur indemnisation est plus limité (vêtements déchirés, vélo cassé, marchandises détruites).

Les victimes dans une situation autre (que celles visées à l'article 3 de la loi de 1985) sont donc soit des victimes directes (et pour l'essentiel des conducteurs, à la fois auteur et victime du risque de circulation), soit des victimes indirectes (soumises pour l'essentiel au droit commun : à savoir, la règle de l'opposabilité à la victime indirecte de la faute commise par la victime directe). Comme les victimes indirectes (a) sont soumises, purement et simplement, au droit commun, les victimes "sacrifiées" dont parle la doctrine solidariste sont uniquement les conducteurs (b).

[1] Civ. 2e, 5 février 2015, n°13-26.358, Bull. n°23 ; RJS 2015, n°288 (conducteur qui omet de serrer le frein à main et est blessé par son véhicule) ; Civ. 2e, 13 juill. 2006, n°05-17.095, Bull. n°199 (conductrice percutée par son propre véhicule) : « Le gardien d'un véhicule (…), victime d'un accident de la circulation, ne peut se prévaloir de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 à l'encontre de son propre assureur, pour obtenir l'indemnisation de son dommage, en l'absence d'un tiers conducteur du véhicule, débiteur d'une indemnisation à son égard ». Voir aussi : Civ. 2e, 3 nov. 2011, n°10-27.041, Bull. n°198.

a/ Les victimes par ricochet : *la causalité de droit commun*

767. Les **victimes par ricochet** sont soumises à la règle de l'opposabilité à la victime indirecte de la faute commise par la victime directe. Selon l'article 6 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « Le préjudice subi par un tiers du fait des dommages causés à la victime directe d'un accident de la circulation est réparé en tenant compte des limitations ou exclusions applicables à l'indemnisation de ces dommages. » L'article 6 applique donc la causalité de droit commun.

Si la *victime directe est non-conductrice* a commis une faute et qu'elle est décédée lors de l'accident, les victimes par ricochet seront indemnisées intégralement, sauf si la victime directe a commis une faute inexcusable, cause exclusive de son dommage.

- Si le piéton ou le cycliste a traversé la rue sans faire attention, il commet une faute simple : cette faute simple ne permet pas une « exclusion applicable à l'indemnisation de [son] dommage ». Chacun des membres de la famille du piéton tué sera donc intégralement indemnisé de la perte de soutien financier et du dommage moral (perte d'un proche).
- Si le cycliste (âgé de plus de 16 ans, de moins de 70 ans et qui n'était pas infirme à plus de 80%) a commis une faute inexcusable qui explique à elle seule son dommage, l'exclusion de l'article 3 est établie. L'automobiliste percutant n'indemnisera donc ni la victime directe, ni ses proches : puisque la victime directe subit une fatalité (de la circulation), ses proches subiront un risque de l'existence.
- Si la victime (âgé de plus de 70 ans) a commis une faute intentionnelle, mais que l'automobiliste était en excès de vitesse, la faute de ce dernier, cause partielle du dommage subi par la victime (l'automobiliste aurait pu tenter de freiner et modifier sa direction), conduira à indemniser intégralement les victimes indirectes, puisque seule une causalité exclusive exonère l'automobiliste dans le cadre de l'article 3.

Si la victime directe est *conductrice*, tuée lors de l'accident de la circulation, la faute simple commise par cette dernière expliquera, partiellement ou totalement, l'atteinte à sa personne.

- Lorsque le cyclomotoriste (motard) circule dans un virage au milieu de la chaussée, sa faute de conduite pourra expliquer 40% de son dommage corporel (Civ. 2e, 10 février 2022[1]) : ses proches n'obtiendront réparation que de 60% de leur dommage par ricochet.

[1] Civ. 2e, 10 février 2022, n°20-18.547, Bull. (motard qui circule au milieu de la chaussée) : sa faute de conduite explique à 40% son dommage, de sorte que le conducteur de la voiture arrivant en face devra l'indemniser de 60% de ses dommages : point 6, le conducteur de la motocyclette « avait commis une faute de nature à réduire son droit à réparation. »

– La faute commise par la victime directe doit être causale pour limiter ou exclure son indemnisation (A.P., 6 avril 2007[1]). Si la victime directe circule malgré l'interdiction de la loi (absence de permis[2], taux excessif d'alcoolémie) mais tient sa droite, sa faute ne sera pas considérée comme causale : les victimes par ricochet seront intégralement indemnisées.

L'article 6 de la loi de 1985 se borne donc à appliquer le droit commun de la causalité, en précisant la règle de l'opposabilité à la victime indirecte de la « limitation ou exclusion » de l'indemnisation de la victime directe. La faute commise par la victime directe ne suffit pas toujours pour exclure l'indemnisation de ses proches : la faute doit être causale, et parfois seule une faute qualifiée et exclusivement causale est exigée. L'article 6 n'est pas "sacrificiel".

(768. et 769. : réservés)

b/ Les victimes conductrices : *les dommages que la victime s'inflige à elle-même par sa propre faute*

770. Les **victimes conductrices** se verront opposer leur faute (simple) de conduite, lorsque cette faute explique le dommage que subit la victime. Selon l'article 4 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, « La faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation *des dommages qu'il a subis*. » Si la victime s'inflige à elle-même, par sa faute, son dommage, l'autre auteur (présumé) de l'accident n'aura pas à le réparer.

– Si le conducteur du véhicule A commet une faute (il percute le véhicule B en ne s'arrêtant pas à un stop), de sorte que son pare-choc (celui du véhicule A) est abîmé, le conducteur du véhicule B n'aura pas à indemniser le conducteur du véhicule A. Lorsque la faute du conducteur A est prouvée, il s'inflige à lui-même son dommage : la présomption d'imputation envers le conducteur B est alors détruite.

– La faute commise par le conducteur du véhicule A est uniquement prise en compte pour limiter ou exclure la réparation des dommages qu'il subit, *en tant que victime*. Le texte ne traite en rien de l'auteur (fautif ou non) de l'accident de la circulation.

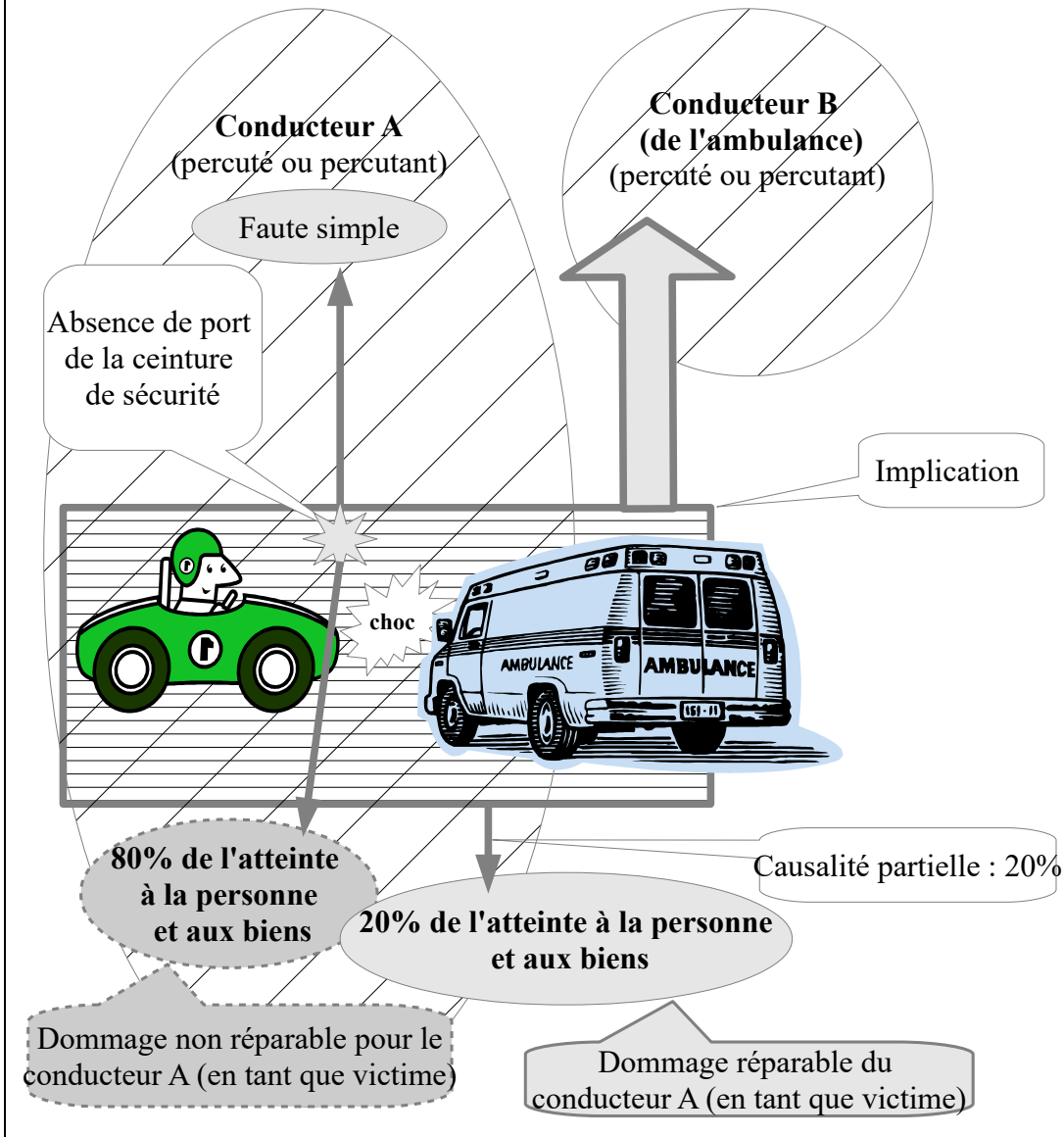
[1] A.P., 6 avril 2007, n°05-15.950, Bull. n°5 et 6 ; D. 2007. 1839, note H. Groutel ; D. 2007. 2906, obs. Ph. Brun ; D. 2007. 1839, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2007. 789, obs. P. Jourdain ; JCP 2007. II. 10078, note P. Jourdain: "« Mais attendu qu'après avoir examiné les circonstances de l'accident d'où elle a pu déduire l'absence de lien de causalité entre l'état d'alcoolémie du conducteur victime et la réalisation de son préjudice, et retenu que l'excès de vitesse n'était pas établi, la cour d'appel, en refusant de limiter ou d'exclure le droit de la victime à indemnisation intégrale, a fait l'exacte application [de l'article 4 de la loi de 1985] » (,).

[2] Crim., 27 novembre 2007, n°07-81.585, Bull. n°293 : « Justifie sa décision et fait l'exacte application de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 la cour d'appel qui déduit de l'examen des circonstances d'un accident, survenu entre une automobile et le pilote d'une motocyclette ayant entrepris le dépassement par la gauche d'une file de voitures, alors qu'il n'était pas titulaire du permis de conduire ce type de véhicule, l'absence de lien de causalité entre le défaut de permis de conduire imputable au conducteur victime et la réalisation des dommages subis par celui-ci. » Voir aussi : Civ. 2e, 4 déc. 2008, n°08-11.158, Bull. n°255.

L'objet de l'article 4 de la loi de 1985 ne traite donc que du dommage que la victime conductrice s'inflige à elle-même par sa faute (schéma 9.8). La jurisprudence a détaillé ce texte, afin d'éviter les confusions (récurrentes) que son application génère.

Schéma 9.8

L'indemnisation partielle de la victime conductrice fautive



La jurisprudence utilise une formulation constante pour détailler le sens de l'article 4 de la loi de 1985 : « Lorsque plusieurs véhicules sont impliqués dans un accident de la circulation, chaque conducteur a droit à l'indemnisation des dommages qu'il a subis, sauf s'il a commis une faute ayant contribué à la réalisation de son préjudice. En présence d'une telle faute, il appartient au juge d'apprécier souverainement si celle-ci a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages que ce conducteur a subis, en faisant abstraction du comportement des autres conducteurs »[1]. L'analyse de détail conduit donc à affirmer 4 points :

- point 1 *« Lorsque plusieurs véhicules sont impliqués »*, l'accident de la circulation a donc plusieurs auteurs : le conducteur percutant (fautif) ; le conducteur percuté (non fautif)[2], puisque les véhicules des deux conducteurs sont impliqués. Le conducteur percutant est l'auteur d'un accident : il devra indemniser (intégralement) le conducteur percuté, et réciproquement : le conducteur percuté est l'auteur d'un accident de la circulation, et il devra indemniser (intégralement) le conducteur percutant. Le résultat est donc que : « *chaque conducteur a droit à l'indemnisation des dommages qu'il a subis* » ;
- point 2 : chaque conducteur (en tant que victime) a droit a l'indemnisation des dommages qu'il a subis « *sauf s'il a commis une faute ayant contribué à la réalisation de son préjudice* ». Le droit à indemnisation intégrale est perdu en présence d'une faute causale. Le conducteur percuté a commis une faute causale : s'il avait attaché sa ceinture de sécurité, il n'aurait pas percuté avec autant de violence son pare-brise. Sa faute a donc contribué à la réalisation de son préjudice. Le conducteur percutant a pu commettre également une faute causale : s'il avait circulé moins vite, il aurait pu freiner à temps, et, en tant que victime, il aurait alors éviter d'endommager son pare-choc. La faute causale considérée est uniquement celle qui cause à la victime de l'accident « la réalisation de son préjudice » : le percutant a endommagé son pare-choc, le percuté est blessé. Les deux victimes de l'accident ont commis chacune une faute causale qui explique l'ampleur de leurs dommages.
- Point 3 : « *En présence d'une telle faute, il appartient au juge d'apprécier souverainement si celle-ci a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages que ce conducteur a subis* ». L'appréciation souveraine des juges signifie, en réalité, que le

[1] Civ. 2e, 3 mars 2016, 15-14.285, Bull. n°996 ; Bulletin d'information 2016 n° 846 ; Crim., 5 mai 2015, n°13-88.124, Bull. n°96 ; Civ. 2e, 22 novembre 2012, n°11-25.489, Bull. n°190.

[2] Crim., 22 mai 1996, n°94-85.607, Bull. crim. n°211 ; D. 1997. 138, note F. Chabas ; D. 1997. 18, chron. H. Groutel ; RTD civ. 1997. 153, obs. P. Jourdain ; H. Groutel, *Le conducteur victime rétabli dans ses droits*, D. 1997. Chron. 18 : « chaque conducteur même non fautif est tenu d'indemniser l'autre, sauf limitation ou exclusion par suite d'une faute commise par ce dernier (...) ; qu'une telle faute ne s'apprécie qu'en la personne du conducteur auquel on l'oppose ».

juge est libre de porter sur chacune des fautes son appréciation morale. Le juge est libre de décider que :

- la faute commise par le véhicule percutant (vitesse excessive ; non respect d'une priorité) peut expliquer 100% du dommage subi par le conducteur percutant (en l'espèce : le pare-choc endommagé). Selon Civ. 2e, 8 octobre 2009[1], la conductrice qui n'a pas cédé le passage peut être privée de toute indemnisation (pour ses dommages à la fois corporels et matériels).
- la faute commise par le conducteur percuté (absence de port de la ceinture) expliquera 20% ou 90% de son dommage corporel, en fonction de l'appréciation causale et morale portée par le juge du fond[2]. Selon Civ. 2e, 10 février 2022[3], le motard qui ne tient pas sa droite ne sera indemnisé que de 60% de ses dommages. Selon Crim., 22 mai 1996, « chaque conducteur même non fautif est tenu d'indemniser l'autre, sauf limitation ou exclusion par suite d'une faute commise par ce dernier »[4].
- La faute commise par le conducteur victime doit être causale[5]. Les juges admettent la réparation, même lorsque le conducteur conduit malgré l'interdiction de la loi, et n'aurait donc jamais être sur la route[6]. Si le conducteur victime est alcoolisé,

1 Civ. 2e, 8 octobre 2009, 08-16.915 08-16.943, Bull. n°236 (« il résulte du procès verbal de gendarmerie qu'au moment d'aborder une intersection avec une route départementale Mme X... n'a pas respecté le panneau qui lui imposait de céder le passage ; qu'elle a alors percuté à allure rapide l'avant droit du véhicule conduit par Mme Y... qui circulait sur la route départementale ») : « la faute commise par Mme X... avait pour effet d'exclure son droit à indemnisation ».

2 Crim., 5 mai 2015, n°13-88.124, Bull. n°96 ; D. 2015, p. 1098.

3 Civ. 2e, 10 février 2022, n°20-18.547, Bull. (motard qui circule au milieu de la chaussée) : sa faute de conduite explique à 40% son dommage, de sorte que le conducteur de la voiture arrivant en face devra l'indemniser de 60% de ses dommages : point 6, le conducteur de la motocyclette « avait commis une faute de nature à réduire son droit à réparation. »

4 Crim., 22 mai 1996, n°94-85.607, Bull. crim. n°211 ; D. 1997. 138, note F. Chabas ; D. 1997. 18, chron. H. Groutel ; RTD civ. 1997. 153, obs. P. Jourdain ; H. Groutel, *Le conducteur victime rétabli dans ses droits*, D. 1997. Chron. 18 : « chaque conducteur même non fautif est tenu d'indemniser l'autre, sauf limitation ou exclusion par suite d'une faute commise par ce dernier (...) ; qu'une telle faute ne s'apprécie qu'en la personne du conducteur auquel on l'oppose ».

5 La jurisprudence a hésité.
Pour la faute causale : Civ. 2e, 7 fév. 1990, n°86-17023, Bull. n°21 ; RTD civ. 1996.486, obs. Patrice Jourdain : (abstrat) « pour refuser de réduire l'indemnisation du préjudice corporel subi par la conductrice d'une automobile en raison de l'absence du port de la ceinture de sécurité » la cour d'appel constate que le port de « la ceinture de sécurité était sans effet sur les blessures cervicales en cas de choc latéraux, comme en l'espèce » ; en conséquence « il n'existait pas de relation de cause à effet entre les blessures constatées et l'absence du port de la ceinture de sécurité. »
Contre la faute causale : Civ. 2e, 4 juillet 2002, n°00-12529, Bull. n°151 ; D. 2003, p. 859, note Hubert Groutel (alcoolémie du conducteur, sans qu'une faute de conduite ne soit établie) : « M. Y..., qui conduisait malgré un taux d'alcoolémie supérieur au taux légalement autorisé, avait commis une faute en relation avec son dommage, de nature à limiter ou exclure son droit à indemnisation. » Selon Hubert Groutel, note préc. « *Puisque la faute consiste à conduire en dépit de l'interdiction de la loi, elle est nécessairement en relation avec le dommage* ».

6 Selon Hubert Groutel, note D. 2003, p. 859 : « *Puisque la faute consiste à conduire en dépit de l'interdiction de la loi, elle est nécessairement en relation avec le dommage* ».

mais qu'il tient sa droite, il pourra obtenir une indemnisation intégrale : sa faute n'est pas causale (A.P., 6 avril 2007[1]). La jurisprudence est fixée[2].

Il n'est ici toujours question que du dommage que la victime se cause à elle-même par sa faute.

– Point 4 : « *en faisant abstraction du comportement des autres conducteurs* ». C'est, en réalité, le point central, qui justifie la plupart des cassations. L'article 4 signifie qu'il ne faut porter aucune appréciation morale sur le comportement de l'auteur de l'accident.

– La plupart des gens estime que le conducteur percutant est le seul et véritable fautif et qu'il devrait indemniser intégralement les dommages qu'il cause aux autres et ne devrait pas être indemnisé des dommages qu'il s'est causé à lui-même : dans la responsabilité pour faute (type art. 1241 c. civ.), ce que n'est pas la loi de 1985, on oppose auteur de l'accident et victime. L'auteur de l'accident cause un dommage à une victime, et cette victime doit être intégralement indemnisée ; l'auteur de l'accident se cause à lui-même un dommage, et il ne peut évidemment rien réclamer à la victime, puisqu'elle n'est l'auteur d'aucun accident.

– L'article 4 de la loi de 1985 parle de « l'indemnisation des dommages qu'il [le conducteur] a subis ». L'article 4 ne distingue pas entre le conducteur percutant ou percuté : les deux sont des victimes (supra, point 1) ; les deux peuvent identifier un responsable (supra, point 1) ; chaque responsable doit indemniser intégralement (supra, point 1). Quand une victime s'inflige à elle-même un dommage par sa faute, son indemnisation sera limitée ou exclue (point 2) : peu importe le comportement de l'auteur de l'accident, puisqu'il répond du risque de circulation (point 1). Que l'auteur de l'accident soit fautif ou non, cela ne change rien à l'indemnisation (intégrale) qu'il doit verser : donc, il faut « faire abstraction du comportement des autres conducteurs », comprendre du comportement du conducteur percutant (et fautif). Si le conducteur du véhicule percuté n'a pas attaché sa ceinture, il aurait pu éviter 90% de son dommage corporel : il faut donc faire entièrement abstraction du comportement de l'auteur de l'accident. La cour de cassation veille scrupuleusement à l'application du point n°4 : l'arrêt qui mentionne que le conducteur responsable tenait

[1] A.P., 6 avril 2007, n°05-15.950, Bull. n°5 et 6 ; D. 2007. 1839, note H. Groutel ; D. 2007. 2906, obs. Ph. Brun ; D. 2007. 1839, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2007. 789, obs. P. Jourdain ; JCP 2007. II. 10078, note P. Jourdain: "« Mais attendu qu'après avoir examiné les circonstances de l'accident d'où elle a pu déduire l'absence de lien de causalité entre l'état d'alcoolémie du conducteur victime et la réalisation de son préjudice, et retenu que l'excès de vitesse n'était pas établi, la cour d'appel, en refusant de limiter ou d'exclure le droit de la victime à indemnisation intégrale, a fait l'exacte application [de l'article 4 de la loi de 1985] ».

[2]

sa droite, et que le cyclomotoriste n'a pas respecté le stop sera donc cassé (Civ. 2e, 3 mars 2016[1]). Il ne faut jamais mentionner le comportement de l'auteur de l'accident (tenu d'un risque).

L'article 4 de la loi de 1985 signifie donc que la victime d'un accident n'obtiendra une réparation intégrale que si elle ne s'est pas causé à elle-même tout ou partie de son dommage (schéma 9.8). Cette règle en apparence anodine devient contre-intuitive lorsqu'elle est intégrée à l'ensemble du régime fixé dans la loi de 1985 :

- tout conducteur dont le véhicule est impliqué (art. 1er) est l'auteur d'un accident de la circulation : le conducteur percuté est autant responsable que le conducteur percutant ;
- peu importe la faute commise par le responsable : il assume un risque global de circulation (art. 2), de sorte que son comportement routier est complètement indifférent. Le conducteur drogué à la cocaïne qui percute le véhicule venant en face est aussi une victime qui pourra donc réclamer réparation au conducteur percuté (responsable, puisque son véhicule est impliqué : supra, point précédent) ;
- L'auteur de l'accident n'est exonéré que si la victime se cause à elle-même un dommage (art. 3 à 5). Une appréciation morale sera alors portée sur le comportement de la victime (directe) : en faisant complètement abstraction du comportement de l'auteur de l'accident (puisque sa faute n'exerce aucune influence : supra). Si Pierre, conducteur drogué à la cocaïne, percute le véhicule venant en face, conduit par Alfred qui n'a pas attaché sa ceinture de sécurité, Alfred n'obtiendra qu'une réparation partielle des dommages qu'il subit en raison de sa faute (causale).

771. La **faute commise par la victime conductrice** ne sera donc prise en compte pour limiter (ou exclure) l'indemnisation qu'elle recevra de la part de l'auteur de l'accident. La doctrine solidariste a parlé à son sujet de victime "sacrifiée", pour des raisons (bassement) financières. Selon

[1] Civ. 2e, 3 mars 2016, n°15-14.285, Bull. n°996 ; Bulletin d'information 2016 n°846 : « pour dire que M. Valentin X... a commis une faute ayant pour effet d'exclure l'indemnisation de ses dommages et de ceux de ses parents, l'arrêt, après avoir relevé, d'une part, que M. Valentin X... était débiteur d'une priorité, la visibilité étant bonne et le carrefour bien entretenu, d'autre part, que l'hypothèse selon laquelle Mme Y... se serait déportée sur la droite lors du virage et aurait empiété sur la voie de circulation de la victime devait être écartée, l'arrêt énonce que l'ensemble de ces éléments établit indiscutablement que l'accident trouve sa cause exclusive dans le défaut de respect de la priorité par M. Valentin X..., que, dès lors, la victime n'est pas fondée à solliciter la réparation de son préjudice auprès de l'assureur ;
« Qu'en se déterminant ainsi, par une référence inopérante à la seule cause génératrice de l'accident, impliquant nécessairement qu'elle s'était fondée, pour exclure le droit à indemnisation de M. Valentin X..., sur le comportement du conducteur de l'autre véhicule impliqué, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (...) ».

Geneviève Viney, « *le seul vrai motif est sans doute d'ordre économique : pour éviter une augmentation trop sensible des primes d'assurance, il a été décidé de sacrifier les conducteurs* »[1].
Selon la doctrine solidariste, le risque de circulation assumé par un conducteur (même percuté et victime de la faute de l'autre conducteur) devrait être identique envers une victime non conductrice et une victime conductrice.

- Lorsqu'un conducteur commet une faute simple (en ne s'arrêtant pas à un stop, en se déportant sur la gauche de la chaussée), cause exclusive de son dommage, il ne devrait pas (en tant que victime) être privé de réparation. Sauf faute intentionnelle ou inexcusable de sa part et sauf si aucun autre conducteur responsable n'est impliqué.
- La distinction entre victime conductrice et non-conductrice a été perçue comme une discrimination commise à l'encontre des conducteurs. La Cour de cassation a jugé l'argument comme trop peu sérieux pour saisir le Conseil constitutionnel (Civ. 2e, 9 sept. 2010[2]).

  Concrètement, la doctrine solidariste propose d'imposer à l'ensemble des conducteurs une assurance proche de l'assurance « tous risques ». Seul ce type d'assurance permettrait au conducteur (même percutant et fautif) d'obtenir quasi-systématiquement une indemnisation intégrale. L'objectif est donc de transférer quasi-intégralement la charge restante pesant sur la Sécurité sociale vers le secteur des assurances-responsabilité.

En l'état actuel du droit (art. 4 de la loi de 1985), les conducteurs sont,

- en tant qu'auteurs d'accidents, responsables de tous les risques générés par l'implication de leur véhicule (même percuté), et ce envers toutes les victimes, mêmes les conducteurs percutants.
- en tant que victimes d'accidents, indemnisés de tous leurs dommages, dès lors qu'un autre véhicule est impliqué. Mais une faute simple de leur part conduira à limiter ou exclure l'indemnisation. Le conducteur qui brûle un feu rouge et qui percute un véhicule ne sera probablement pas indemnisé par l'autre conducteur. Est-ce là un sacrifice ?

La victime conductrice non indemnisée ou partiellement indemnisée devra donc subir son dommage (atteinte à la personne et aux biens) sans recours. La Sécurité sociale devra prendre à sa charge

[1] Geneviève Viney, *Les conditions de la responsabilité*, n°1024, p. 1158. Voir : Philippe le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2014, n°8147, p. 2057.

[2] Civ. 2e, 9 sept. 2010, n°10-12.732, inédit, D. 2011. 35, obs. Ph. Brun ; JCP G 2010. 435, n°7, obs. C. Bloch : refus de transmettre au conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité voyant une discrimination dans la différence de traitement entre les victimes conductrices et non-conductrices.

(définitive) les soins et prestation qui seront fournis à l'assuré social, dans le cadre de l'assurance-dommage[3].

(772. et 773. : réservés)

774. Les articles 2 à 6 de la loi du 5 juillet 1985 fixent donc le **régime applicable à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation**. Cette charge pèse sur les auteurs d'accident de la circulation, à savoir les automobilistes (en tant que conducteurs et/ou gardiens) lorsque leur véhicule est impliqué.

Le *risque de circulation* assumé par les présumés responsables donne lieu à l'application d'une présomption difficilement réfragable (art. 2). Les seuls cas dans lesquels ils n'indemniseront pas la victime sont très restreints en présence d'une victime non-conductrice (subissant un dommage corporel) (art. 3). Dans les autres cas de figure, la victime qui s'inflige à elle-même et par sa faute (simple) son dommage ne pourra pas obtenir d'indemnisation de la part du présumé responsable (art. 4 et 5). La fatalité de circulation n'est établie que dans ces deux cas de figure étroitement circonscrits : tout ce n'est pas pas fatalité de circulation est légalement accident de circulation.

L'indemnisation des victimes d'accident de la circulation concerne *toutes les victimes*, y compris les auteurs d'un accident. Ce trait spécifique distingue la loi de 1985 des autres régimes de responsabilité civile.

- Dans les autres régimes, il faut distinguer l'auteur de l'accident et la victime : ces deux personnes sont toujours différentes. Il arrivera donc fréquemment que l'auteur de l'accident soit victime de son fait (fait personnel, fait de sa chose) : il s'infligera à lui-même un dommage, sans pouvoir l'imputer à autrui.
- Dans la loi de 1985, l'auteur de l'accident pourra fréquemment prétendre obtenir une indemnisation, même lorsqu'il est blessé par l'accident dont il est l'auteur. L'implication (incluant l'autre véhicule, même percuté) et l'imputation multiple (du conducteur envers le gardien et inversement) désignent des responsables qui devront assumer un risque de circulation (supra, point précédent).

Dans l'ensemble, la charge pesant sur les automobilistes sera donc lourde : ils devront indemniser toutes les victimes (y compris les conducteurs, auteurs d'accident) et assumer un risque extensif au

[3] On sait (supra, introduction) que les prestations versées dans le cadre de l'assurance-dommage sont nettement plus limitées que celles prises en charge par le responsable. C'est notamment le cas de l'assistance par une tierce-personne, qui peut représenter actuellement 80% du montant de l'indemnisation (Crim., 2021 : 8 millions d'€ sur un total de 10).

titre des « accidents » de la circulation, parce que le législateur de 1985 a entendu transférer de la Sécurité sociale vers l'assurance-responsabilité la charge pesant sur les auteurs d'accident de la circulation. La Sécurité sociale, à raison des soins et prestations versées à toute victime, exercera un recours contre l'assureur-responsabilité du ou des responsables. Et le responsable de l'accident de la circulation (au sens de l'article 1er de la loi de 1985) exercera lui-même un recours contre celui qu'il estime être le véritable responsable de l'accident.

774-1. Le recours des **organismes sociaux** (dont la sécurité sociale) contre les auteurs d'accident (au sens de la loi de 1985) ne conduit pas à un transfert complet de charges de l'assurance-dommage vers l'assurance-responsabilité.

En présence d'une victime non-conducteur subissant une atteinte corporelle, l'organisme versant des prestations (soins, perte de salaires : art. 29 de la loi de 1985) disposera d'un *recours subrogatoire* (art. 30, loi de 1985) contre le responsable (et son assureur). La zone réduite de fatalité de la circulation limite la charge définitive de prestations à verser sans recours par les organismes sociaux. A priori, l'assurance-responsabilité des conducteurs et gardien assume entièrement la charge de l'indemnisation des victimes.

Ce n'est toutefois pas entièrement exact : l'article 33 de la loi du 5 juillet 1985 précise que les prestations visées à l'article 29 ont un caractère limitatif. En présence d'une prestation versée par un organisme non visé, par exemple au titre du surcoût lié au handicap, aucun recours subrogatoire contre l'assureur de l'auteur d'un accident de la circulation n'aura lieu[1] : l'auteur d'un accident de la circulation (c-à-d. son assureur) *ne répare pas entièrement* les conséquences de son accident, et une fraction du dommage à la personne sera à la charge de l'assurance-dommage (c-à-d. des organismes sociaux), selon une méthode comparable à celle utilisée par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 (dite loi anti-Perruche), figurant désormais à l'art. 114-5 c. act. soc. fam. (supra n°280). Certes pour une fraction résiduelle, la collectivité des victimes (assurance-dommage) devra assumer à titre définitif la charge de l'indemnisation : la loi du 5 juillet 1985 n'établit qu'une réparation partielle.

L'*équilibre financier* réalisé par la loi du 5 juillet 1985 produit ainsi deux résultats tangibles.

- Premièrement, la définition extensive de l'accident de la circulation se traduit, par rapport au droit antérieur, par un transfert de charge : la collectivité des victimes (les salariés qui financent la sécurité sociale et autres organismes sociaux) échappe à une charge définitive (grâce au recours subrogatoire). Ce résultat équilibre les comptes sociaux (et allège le coût du travail).
- Deuxièmement, comme la plupart des accidents sont imputés à des personnes physiques, il s'agit uniquement d'un transfert de charge au sein des ménages : la générosité du régime envers les victimes (personnes physiques) est financée par les primes d'assurance versées par des personnes physiques. C'est, dans l'ensemble, un jeu à somme nulle.

[1] Civ. 2e, 2 juillet 2015, n°14-19.797, Bull. ; D. 2015, p. 1805, note Laurence Lazerges-Cousquer, et pan., p. 2291, note Mireille Bacache ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 37, note Claudine Bernfeld : (abstrat) « N'étant pas mentionnée dans la liste des prestations de l'article 29 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, la prestation de compensation du handicap ne donne pas lieu à recours subrogatoire contre la personne tenue à réparation et à imputation sur le montant du préjudice devant être indemnisé par celle-ci. »

III/ Le recours exercé contre le véritable responsable de l'accident

775. Le **recours exercé contre le véritable responsable de l'accident** a pour objet de faire assumer la charge définitive de l'indemnisation sur celui qui a véritablement causé l'accident de la circulation (au sens non technique du terme). La loi de 1985, en effet, établit sa propre nomenclature des accidents et fatalités de la circulation : il peut donc arriver que le responsable d'un accident de la circulation, au sens de la loi de 1985, ne le soit pas, au sens courant du terme. En droit de la responsabilité civile, le véritable auteur de l'accident (au sens courant du terme) devra en assumer la charge définitive, ce qui se produira dans deux cas de figure inverses : au sens de la loi de 1985, il y a soit une fatalité, soit un accident de la circulation.

En présence d'une fatalité de la circulation, telle que définie par l'article 3 de la loi de 1985, le piéton, auteur d'une faute inexcusable (art. 3 al. 3 de la loi de 1985), ne sera pas indemnisé des dommages qu'il s'inflige par sa faute, cause exclusive. L'automobiliste n'indemnise pas : au sens de la loi de 1985, ce n'est pas un accident, mais une fatalité de circulation. Question : qui répare le dommage subi par l'automobiliste dont le véhicule est endommagé, lors de cet accident de la circulation (au sens non technique du terme) ?

En présence d'un accident de circulation (au sens de la loi de 1985), l'automobiliste non fautif, dont le véhicule est percuté, est tenu pour responsable envers les passagers de son véhicule (impliqué). Mais il exercera un recours contre l'automobiliste percutant et fautif, lequel est le véritable auteur de l'accident : c'est lui (c-à-d. son assureur) qui assumera, à titre définitif, la charge de l'indemnisation, et ce envers toutes les victimes.

Le recours exercé contre le véritable responsable de l'accident a donc pour objet d'identifier la personne qui doit être tenue, à titre définitif, d'assumer la charge de la réparation, soit en présence d'une fatalité de la circulation (au sens de la loi de 1985) (1), soit en présence d'un accident de la circulation (au sens de la loi de 1985) (2).

1/ La fatalité de la circulation : *le recours de l'automobiliste contre le non-conducteur fautif*

776. En présence d'une **fatalité de la circulation** (au sens de la loi de 1985), l'automobiliste dont le véhicule est impliqué n'est pas tenu d'indemniser la victime (directe) qui se voit opposer sa faute, cause effective du dommage qu'elle s'inflige à elle-même (supra). Mais la victime, par son comportement, a pu causer un dommage à l'automobiliste non responsable :

- Le choc entre le corps du non-conducteur (auteur d'une faute inexcusable) et le véhicule n'est pas un accident de la circulation au sens de l'article 1er de la loi de 1985 : le non-conducteur (par définition) ne conduit pas de véhicule terrestre à moteur. La loi de 1985 ne s'applique donc pas.
- L'automobiliste invoquera le droit commun, pour obtenir réparation du dommage causé par le fait personnel (art. 1241 c. civ.) de la victime ou par le fait de sa chose (art. 1242 c. civ.). Le non-conducteur (par ailleurs victime) est l'auteur d'un accident envers l'automobiliste et ses passagers.

Le fait imputable au non-conducteur est la cause pertinente des dommages corporels et matériels *subis par le conducteur*. Il s'agit d'une application pure et simple du droit commun :

- Le non-conducteur est l'auteur d'une faute au sens de l'article 1241 c. civ. : il répare intégralement les dommages subis par le conducteur, à savoir le pare-choc endommagé par le choc causé par son corps (dommage matériel) ainsi que les blessures subis par le conducteur (dommage à la personne).
- Le non-conducteur (fautif : art. 3) peut également être responsable sur le fondement de l'article 1242 c. civ. En tant que gardien du vélo, il devra indemniser le conducteur, à raison de ses dommages matériels et corporels.

Le non-conducteur, auteur d'une faute (inexcusable), est également tenu *envers les passagers* (victimes non conductrices), sur le même fondement (art. 1241 ou 1242 c. civ.). Les passagers blessés lors de l'accident bénéficient alors de l'option :

- les passagers peuvent agir contre le conducteur (loi de 1985) et contre le non conducteur (auteur d'une faute inexcusable). Ils bénéficient de l'option : ils peuvent agir contre l'un, l'autre et contre les deux.
- Lorsque les passagers ont été indemnisés par le conducteur (tenu à titre provisoire), ce dernier exercera une action en remboursement contre le piéton, auteur d'une faute inexcusable.

En présence d'une fatalité de la circulation, définie par l'article 3 de la loi de 1985, le véritable auteur de l'accident de la circulation (au sens non technique du terme) est le non-conducteur, auteur d'une faute inexcusable. Il est tenu, sur le fondement du droit commun, de réparer entièrement les dommages causés par sa faute (art. 1241 c. civ.).

2/ L'accident de la circulation : *le recours entre coresponsables*

777. En **présence d'un accident de la circulation** (au sens de la loi de 1985), l'automobiliste est tenu envers toutes les victimes, dès lors que son véhicule est impliqué, sauf envers l'autre conducteur fautif (lequel se cause partiellement ou exclusivement ses dommages). En tant qu'auteur d'un accident de la circulation (au sens de la loi de 1985), il exercera un recours contre un coresponsable, quand une collision entre plusieurs véhicules permet d'identifier plusieurs auteurs (d'un même accident de la circulation) : ce recours est gouverné par le droit commun. La charge définitive de la dette (de réparation) pèsera sur le fautif ; en l'absence de faute, les risques sont répartis de manière égalitaire[1].

La charge définitive de la réparation pèse sur l'automobiliste fautif ; si plusieurs sont fautifs, la part causale de leurs fautes respectives sera appréciée.

- Si l'automobiliste percutant et fautif a indemnisé intégralement les victimes, il sera privé de tout recours contre l'automobiliste percuté et non fautif (tenu envers les passagers de son véhicule, ainsi que ceux du véhicule percutant) (Civ. 2e, 14 janv. 1998[2]) ;
- Si l'automobiliste percuté et non fautif a indemnisé intégralement les victimes, il exercera un recours intégral contre l'automobiliste percutant et fautif (Civ. 2e, 13 septembre 2018[3]).

La charge définitive de la réparation sera répartie de manière égalitaire entre les automobilistes, lorsqu'aucun d'eux n'est fautif, sauf si le risque doit être assumé par un tiers.

- Lorsque l'accident de la circulation est causé par une force majeure (plaque d'huile indétectable), l'automobiliste percutant et non fautif indemnisera la moitié des dommages causés aux victimes ; l'automobiliste percuté et non fautif indemnisera l'autre moitié.
- Lorsque l'accident de la circulation est causé par le fait d'un tiers (freins défectueux du véhicule, mal réparé par un garagiste ou atteints d'un vice de fabrication, imputable au fabricant), la charge finale et intégrale de la réparation devrait peser sur le tiers responsable (absence de jurisprudence sur la question) ;

---

1 Civ. 2e, 13 janvier 2011, n°09-71.196, Bull. n°8 ; RLDC 2011, Act., n°4165 et 4166, note Jean-Philippe Bugnicourt (abstrat) : « La contribution à la dette de réparation du dommage subi par la victime d'un accident de la circulation, entre un conducteur impliqué dans l'accident et un autre coobligé fautif, a lieu en proportion de la gravité des fautes respectives. Viole les articles [1240] et 1251 du code civil une cour d'appel qui fait supporter à chacun des coauteurs d'un dommage les conséquences directes des fautes commises en prenant en compte l'importance de la participation causale de chacune des fautes à la réalisation du dommage. »

2 Civ. 2e, 14 janv. 1998, n°95-18617, Bull. n°6 ; D. 1998, p. 174, note Hubert Groutel : (abstrat) « En cas de recours entre conducteurs de véhicule terrestre à moteur impliqués dès lors que l'un d'eux a déjà été jugé fautif, une contribution ne peut être mise à la charge de l'autre qu'à la condition de relever une faute à son encontre. »

3 Civ. 2e, 13 septembre 2018, n°17-20.099, Bull. ; D. 2018 p.1807 : (abstrat) « (…) un coauteur, responsable d'un accident sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1er, du code civil, peut recourir pour le tout contre un coauteur fautif (...) ».

– Lorsque l'automobiliste responsable (et non fautif) n'est pas assuré ou reste inconnu, le fonds de garantie (des accidents de la circulation) ayant pris à sa charge l'indemnisation de la victime disposera d'un recours intégral contre l'auteur de l'accident de la circulation, lorsqu'il devient connu[1].

En présence d'un accident de la circulation (au sens de la loi de 1985), une faute de conduite est fréquemment observée. La charge finale de la réparation pèsera alors sur son auteur : cette solution résulte de l'application du droit commun, et non de celle de la loi de 1985.

777-1. Lorsque le **propriétaire du véhicule** n'est pas conducteur, le dommage au véhicule fait l'objet d'une disposition spécifique (art. 5 al. 2 de la loi de 1985) : « *la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire* »[2]. Le propriétaire du véhicule percutant ne peut pas obtenir une indemnisation du conducteur et/ou gardien du véhicule percuté : la faute de conduite sera opposable au propriétaire. Ce dernier (responsable envers les occupants du véhicule percuté) disposera d'un recours contre le conducteur : « *Le propriétaire dispose d'un recours contre le conducteur* », seul responsable de l'accident (art. 5 al. 2 in fine)[3].

Lorsque la conduite est exercée par un préposé (cas fréquent de dissociation entre le gardien et le conducteur). En présence d'un préposé en fonction, conduisant le véhicule percutant, le propriétaire du véhicule doit-il effectivement disposer d'un recours contre le conducteur ? Ce serait admettre là un cas de responsabilité personnelle du préposé qui ne cadre ni avec le droit du travail, ni avec la responsabilité du commettant du fait de son préposé (art. 1242 al. 5 c. civ.). ni avec l'immunité dont bénéficie le préposé qui ne commet pas de faute intentionnelle.

(778- à 798. : réservés)

[1] Art. L 421-1 c. ass. : « Le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages indemnise, dans les conditions prévues aux 1 et 2 du présent I, les victimes ou les ayants droit des victimes des dommages nés d'un accident survenu en France dans lequel est impliqué un véhicule au sens de l'article L. 211-1. 1. Le fonds de garantie indemnise les dommages résultant d'atteintes à la personne :

a) Lorsque le responsable des dommages est inconnu ;

b) Lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré, sauf par l'effet d'une dérogation légale à l'obligation d'assurance ;

c) Lorsque l'assureur du responsable est totalement ou partiellement insolvable, dans les situations non couvertes par les dispositions de la section 6 du présent chapitre. [..] ».

[2] Art. 5 al. 2 de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 : « Lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur n'en est pas le propriétaire, la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire pour l'indemnisation des dommages causés à son véhicule. Le propriétaire dispose d'un recours contre le conducteur. »

[3] En présence d'une faute, cause partielle de l'accident, commise par le conducteur, le propriétaire du véhicule ne sera que partiellement indemnisé ; le dommage non réparé par l'autre conducteur partiellement fautif sera pris en charge par le conducteur fautif du véhicule du propriétaire.

Conclusion de la section 1ère

Les accidents de la circulation

799. Les **accidents de la circulation** font l'objet d'un régime spécial de responsabilité établi par la loi du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation* (…). Le domaine d'application de ce régime est extensif.

Le régime s'applique dès lors qu'un véhicule terrestre à moteur est « impliqué » (art. 1er de la loi de 1985), c-à-d. a joué un rôle quelconque dans la survenance de l'accident. Le fait du véhicule terrestre à moteur est défini de manière très extensive : même en stationnement et percuté par la victime conductrice, le véhicule est « impliqué ».

Le régime applicable à l'accident dit de circulation (en réalité à l'accident d'implication) conduira à faire peser sur le présumé responsable un risque extensif de circulation.

- Grâce à l'imputation multiple, le conducteur et gardien sont présumés responsables envers les victimes, et même l'un envers l'autre (art. 2).
- Ils devront assumer effectivement le risque de circulation. Tout est accident de la circulation, même la force majeure (flaque d'huile sur la chaussée) et le fait d'un tiers (freins défectueux), sauf les cas de fatalité qui doivent figurer dans la liste de la loi :
  - Pour invoquer une cause d'exonération, un automobiliste doit prouver la faute intentionnelle ou inexcusable, cause exclusive du dommage subi par la victime non-conductrice (art. 3). Quasiment toutes les victimes non-conductrices peuvent identifier un responsable.
  - Pour limiter ou exclure sa responsabilité envers une victime autre (et notamment une victime conductrice : art. 4), la victime doit s'être infligée à elle-même le dommage par sa faute. L'auteur d'un accident dont il est également victime pourra donc bénéficier de l'indemnisation, dès lors que le véhicule d'un autre automobiliste est impliqué.

La loi de 1985 a donc massivement transféré la charge des soins et des prestations destinées à la personne de la Sécurité sociale vers l'assurance-responsabilité. Dans l'ensemble, le législateur de 1985 ne s'est pas montré très regardant sur le montant des primes d'assurance qui pèseront sur les automobilistes. Il le sera davantage sur celles qui pèseront sur les fabricants de produits.

Section 2ème
La responsabilité du fait des produits défectueux

Résumé :

La **responsabilité du fait des produits défectueux** (art. 1245 et suiv. c. civ.) impose au fabricant professionnel de réparer le dommage délictuel causé par un défaut de fabrication de son produit. Ce régime spécial résulte d'une directive européenne (adoptée en 1985) s'applique de manière impérative.

Ce *régime de responsabilité* impose au fabricant de réparer le dommage délictuel subi par la victime et d'assumer certains risques, lorsque son produit n'offre pas la « sécurité légitime à laquelle on peut légitimement s'attendre », sous réserve de certaines exclusions :

- Le dommage délictuel subi par la victime n'est pas réparable lorsqu'il survient tardivement (plus de dix ans la mise en circulation du produit). La victime d'un dommage d'une atteinte aux biens subit une franchise de 500€. La victime professionnelle peut se voir opposer une clause limitative de responsabilité.
- La victime, qui doit établir le défaut du produit, subit une fatalité, lorsque le vice de fabrication (présumé, lorsque le défaut est prouvé) était indétectable.
- Le risque d'insolvabilité et celui de disparition du fabricant ne sont pris en charge que par les personnes assimilées au fabricant. Les personnes qui ne figurent pas sur la liste légale et limitative ne peuvent être responsables sur le fondement du régime de responsabilité du fait des produits défectueux.

L'application de ce régime spécial est devenue impérative, à la suite d'une jurisprudence déformante de la part de la cour de justice de l'Union européenne (Cjue). Contrairement à ce qu'affirme littéralement l'article 1245-17 c. civ. (transposant l'art. 13 direct.), la victime ne bénéficie pas de l'option pour agir contre le fabricant, dès lors qu'elle agit contre le fabricant.

- Lorsque la victime subit deux accidents (cumul réel), l'un imputable au fabricant, l'autre à un tiers, elle bénéficie de l'option.
- Lorsque la victime subit un seul accident (causé par le vice de fabrication d'un produit), la victime ne peut agir que contre le fabricant, selon la cour de cassation. Le véhicule défectueux percutant la victime n'est pas un accident de la circulation (imputable au conducteur), mais un accident de produit défectueux (imputable au fabricant). La jurisprudence administrative adopte la solution inverse : la victime bénéficie de l'option. Elle peut alors agir contre le conducteur (accident de la circulation) ou contre le fabricant (accident de produit défectueux).

Dans l'ensemble, le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux impose des charges limitées aux fabricants. La plupart des risques résultant d'un défaut de fabrication sont couverts, mais certaines charges sont externalisées sur les victimes. L'activité économique des secteurs primaire et secondaire est favorisée.

800. La **responsabilité du fait des produits défectueux** (art. 1245 et suiv. c. civ.) impose au fabricant professionnel de réparer les dommages délictuels causés par un défaut de fabrication de son produit. Selon l'article 1245 c. civ.[1], « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit. » Ce régime de responsabilité civile résulte de la directive du 25 juillet 1985[2], transposée avec difficulté en droit français : le législateur français a été condamné à plusieurs reprises par la Cour de justice de l'Union européenne (Cjue[3]), en raison des incompréhensions nombreuses portant à la fois sur le régime et sur le domaine d'application de cette directive.

La *transposition* de la directive du 25 juillet 1985 en droit français a donné lieu à de multiples rebondissements :

- La directive contenait une date-butoir de transposition (en 1988[4]), mais la carence de la France conduisit la Commission européenne à saisir la Cjce[5], laquelle rendit un premier arrêt de condamnation de la France pour défaut de transposition (Cjce, 13 janv. 1993, *Commission contre France*[6]) ;
- Après l'adoption de la loi du 19 mai 1998[7] (plus de dix ans après la date-limite), la Commission européenne intenta un second recours, cette fois pour mauvaise transposition : la Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*[8] condamna la France une seconde fois.
- La loi du 9 décembre 2004[9] fut adoptée, afin de mettre le droit français en conformité avec le droit communautaire, mais elle donna lieu à un nouveau recours en manquement et à un nouvel arrêt de condamnation (Cjce, 14 mars 2006[10]).

---

1 Art. 1245 c. civ. : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »

2 Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

3 La cour de justice des communautés européennes (Cjce) a été renommée cour de justice de l'union européenne (Cjue) par le traité de Lisbonne, signé le 13 déc. 2007 et entré en vigueur le 1er déc. 2009.

4 Art. 19.1 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985: « Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard trois ans à compter de la notification de la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission ». La directive a été notifiée aux États membres le 30 juillet 1985 ; la transposition devait donc avoir lieu avant le 30 juillet 1988.

5 La Cjce est devenue Cjue le 1er déc. 2009.

6 Cjce, 13 janv. 1993, *Commission contre France*, aff. C-293/91 condamnant la France pour défaut de transposition. La Commission européenne, dans un avis en date du 28 novembre 1995, a constaté l'absence d'exécution de l'arrêt.

7 Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

8 Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*, aff. C-52/00.

9 La loi n°2004-1343 du 9 déc. 2004, dite de simplification du droit, a modifié les articles 1245-1 (franchise pour le dommage matériel), 1245-6 al. 1er c. civ. (exonérant le distributeur) et supprimé le deuxième alinéa de l'article 1245-11 c. civ. (imposant l'obligation de suivi).

10 Cjce, 14 mars 2006, *Commission contre France,* aff. C-177/04 (condamnant la France pour mauvaise transposition, en rendant le fournisseur responsable au même titre que le fabricant).

– Depuis l'adoption de la loi du 5 avril 2006[1], aucun recours en manquement n'a été exercé par la Commission européenne. Le droit français est donc considéré comme compatible avec la directive de 1985, bien que le régime prévu en droit français contienne toujours des dispositions spécifiques (lesquelles peuvent néanmoins toujours faire l'objet de questions préjudicielles).

Les *difficultés de transposition* rencontrées par le législateur français (ainsi que les législateurs grec[2] et danois[3] mais pas britannique[4]) tiennent à deux grands facteurs :

– premièrement, le législateur français croyait disposer d'une marge de manœuvre lui permettant d'adopter une loi de transposition "ornementée", dans laquelle les différents risques prévus par la directive furent précisés, modifiés, adjoints d'exception ou purement et simplement rejetés ;

– deuxièmement, la Cjue a interprété la directive dans un sens imprévu par le législateur français : non seulement le "baroque à la française" n'a pas été apprécié (question qui touchait le contenu du régime de responsabilité du fabricant), mais la Cjue a saisi l'occasion des questions préjudicielles pour affirmer que le domaine d'application de ce régime spécial était impératif, solution qui remettait indirectement en cause la marge de manœuvre dont le législateur français croyait disposer (supra).

Les recours en manquement et les questions préjudicielles ont donc conduit la Cjue à affirmer que la responsabilité du fabricant donnait lieu à un régime impératif et que son application l'était tout autant.

Dans ces conditions, le législateur a donc dû s'y reprendre à trois fois pour réussir à transposer en droit français le régime spécial de responsabilité civile imposant au fabricant de réparer les dommages causés par le défaut de fabrication de son produit.

801. Avant l'adoption de la directive de 1985, le fabricant était ainsi soumis au **droit commun** de la responsabilité civile, contractuelle et délictuelle, techniquement complexe mais protecteur pour les victimes de produits considérés comme trop dangereux par les juges français.

Le caractère complexe de ce régime essentiellement jurisprudentiel imposait de distinguer selon la qualité des victimes, contractantes ou tiers. C'est en tant que contractant que le fabricant était responsable : il engageait sa responsabilité contractuelle envers son cocontractant quand il violait son obligation contractuelle de sécurité ;

[1] Loi n°2006-406 du 5 avril 2006, modifiant l'article devenu 1245-6 c. civ. (irresponsabilité du fournisseur).

[2] Cjce, 25 avril 2002, C-154/00, *Commission contre Grèce*.

[3] Cjce, 25 août 2007, C-327/05, *Commission contre Danemark* (manquement concernant l'irresponsabilité du distributeur).

[4] Cjce, 29 mai 1997, C-300/95, *Commission contre Royaume Uni* (absence de manquement).

la violation de cette obligation contractuelle valant faute envers les tiers, il engageait également envers eux sa responsabilité civile (du fait de l'inexécution du contrat). Ce fut du moins le résultat auquel parvient, après de nombreuses errances, la jurisprudence française au début des années 2000. Au cours des années 1990, différentes constructions furent explorées, notamment l'action directe et la garde dissociée (de structure et de comportement[1]). Toujours est-il que la jurisprudence française parvint à dégager des solutions, certes mouvantes et techniquement bancales, mais favorables aux victimes.

- Le fabricant qui violait son obligation contractuelle de sécurité (de résultat) devait intégralement réparer le dommage à la personne et aux biens (dommage délictuel) causé (directement et indirectement) par son *produit, dangereux du fait de sa fabrication*. Le fabricant d'un médicament, tenu d'une obligation de résultat, devait donc assumer le danger causé par son médicament : la victime n'avait pas à établir de « défaut »[2] (infra).
- Réputé de mauvaise foi, tenu à l'égard de son cocontractant comme des tiers, le fabricant d'un produit dangereux devait assumer tous les risques de son produit, sans pouvoir invoquer, pour s'exonérer, le caractère tardif de l'apparition du dommage, le caractère indétectable du danger de son produit ou de son défaut de fabrication.
- Ce régime de responsabilité s'imposait aussi bien au fabricant qu'au distributeur (le risque d'insolvabilité du fabricant étant donc pris en charge par le circuit de distribution[3]) et bénéficiait à toute victime (consommateur comme professionnel).

  Les victimes de produits affectés d'un défaut de fabrication bénéficiaient donc d'un *niveau général élevé de sécurité*. Les juges français, visiblement inspirés par une logique solidariste, n'éprouvaient aucune considération particulière pour la charge financière de ce régime envers les fabricants.

Dans les années précédant immédiatement la transposition de la directive, la jurisprudence française continua à rendre des arrêts protecteurs pour les victimes. Il n'est pas interdit de penser que les juges cherchaient à *influencer le législateur français*.

- Techniquement, la cour de cassation avait affirmé que le juge national était tenu d'interpréter le droit commun « à la lumière de la directive »[4], « en vue d'atteindre le résultat recherché par la norme communautaire, dans un litige relevant du domaine d'application de cette directive et né de

---

[1] Construction fragmentaire toutefois : la garde de la structure se limitait à une chose dangereuse affectée d'un dynamisme propre, ce qui excluait la chose dangereuse dépourvue de dynamisme propre (médicament ou aliment ingéré par un consommateur).

[2] Civ. 1ère, 3 mars 1998, n°96-12078 ; Bull. n° 95 ; D. aff. 1998.664 ; JCP 1998.II.10049 ; Revue Lamy, Droits des affaires, 1998-05, n° 5, p. 8, note P. Storrer. Semaine Juridique, Édition entreprise, n° 27, p. 1102, note J. Revel. Droit et patrimoine, 1998-12, n° 66, p. 68, note O. Mainguy. Dalloz, 1999, p. 36, note G. Pignarre et P. Brun : (abstrat) « Caractérise un tel défaut la cour d'appel qui relève que le préjudice subi par une personne, qui avait ingéré un médicament, était imputable aux caractéristiques de son enveloppe non digestible, laquelle avait provoqué une inflammation nécessitant des interventions chirurgicales ». Le préjudice causé par le médicament est qualifié de « défaut », alors que le médicament est normal, mais présente un danger.

[3] Civ. 1ère, 15 mai 2007, n°05-10234, Bull. :

[4] Civ. 1ère, 28 avril 1998, n°96-20421, Bull. n°158 ; Civ. 1ère, 10 décembre 2014, n°13-14.314 : « En matière de responsabilité du fait des produits défectueux, le droit interne applicable au litige relatif à un produit mis en circulation après le 30 juillet 1988, date d'expiration du délai de transposition de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, et avant la date d'entrée en vigueur de la loi n°98-389 du 19 mai 1998, transposant en droit français la directive précitée, doit être interprété à la lumière de cette dernière. ».

faits postérieurs à l'expiration du délai de transposition de celle-ci »[1]. La formulation employée dans ces arrêts signalait que les juges faisaient une application anticipée de la directive, dont les termes mêmes étaient repris[2].

– Les victimes ne purent toutefois commencer à prendre conscience de la portée de la directive, qu'après un certain délai, en raison de la durée des voies de recours et des règles relatives à l'application de la loi nouvelle dans le temps. Ce n'est qu'à partir de 2007 que la jurisprudence de la cour de cassation connut une inflexion : les victimes furent progressivement soumises aux différents nouveaux risques pesant sur elles.

Jusqu'aux arrêts Cjce, 25 avril 2002, la jurisprudence française et l'ensemble de la doctrine percevaient la directive de 1985 comme une législation-plancher dotée d'exigences bien inférieures à celles du droit (jurisprudentiel) français de droit commun. Le régime prévu par la directive semblait devoir rester virtuel, grâce à l'option reconnue la victime.

802. Le **régime de responsabilité civile du fabricant** repose (comme tout régime de responsabilité civile) sur des choix ayant pour effet de fixer le niveau général de sécurité des biens mis sur le marché. Économiquement, l'activité « fabrication de produits » se traduira par des dommages dont la charge pèsera soit sur les fabricants, soit sur les victimes. Le régime adopté dans la directive de 1985 exprime un choix qui imposait au législateur français de transposer.

Économiquement, la question de la répartition des risques entre les fabricants et les victimes repose sur la pertinence d'un diagnostic à poser sur le moteur de la croissance des économies européennes, depuis le début des années 1980[3] :

– si la croissance des économies européennes repose désormais sur l'innovation, et non plus sur le rattrapage (effectué lors des trente glorieuses, lesquelles ont pris fin précisément au début des années 80), les économies compétitives seront celles qui réussiront à produire sans trop d'entraves ni de charges des biens suffisamment innovants. C'est la thèse de l'autonomie de la volonté : les fabricants n'assumeront que les risques qu'ils maîtrisent. En conséquence, le défaut indétectable d'un produit et a fortiori le produit dangereux mais sans défaut sont des risques que les fabricants n'assumeront pas. Seul un pouvoir effectif rend responsable : le fabricant n'assumera que des risques limités, proches d'une conduite fautive.

---

[1] Civ 1ère, 15 mai 2007, n°05-17947, Bull. n°186 : (abstrat) « (…) est irrecevable l'action en responsabilité contractuelle introduite contre le fournisseur d'un appareil défectueux par l'acquéreur, qui en connaissait le fabriquant, et fondée sur l'article [1231-1] du code civil (..) ». La solution est défavorable au consommateur.

[2] Ainsi, selon Civ. 1ère, 3 mars 1998, n°96-12078 ; Bull. n°95 ; D. aff. 1998.664 ; JCP 1998.II.10049 ; Revue Lamy Droits des affaires, 1998-05, n°5, p. 8, note P. Storrer ; Droit et patrimoine, 1998-12, n°66, p. 68, note O. Mainguy ; D. 1999, p. 36, note G. Pignarre et P. Brun : « le fabricant est tenu de livrer un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » ; l'art. 6 direct. affirme : « 1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre (…) ».

[3] Philippe Aghion, *Les énigmes de la croissance*, Cours au collège de France, 1er octobre 2015

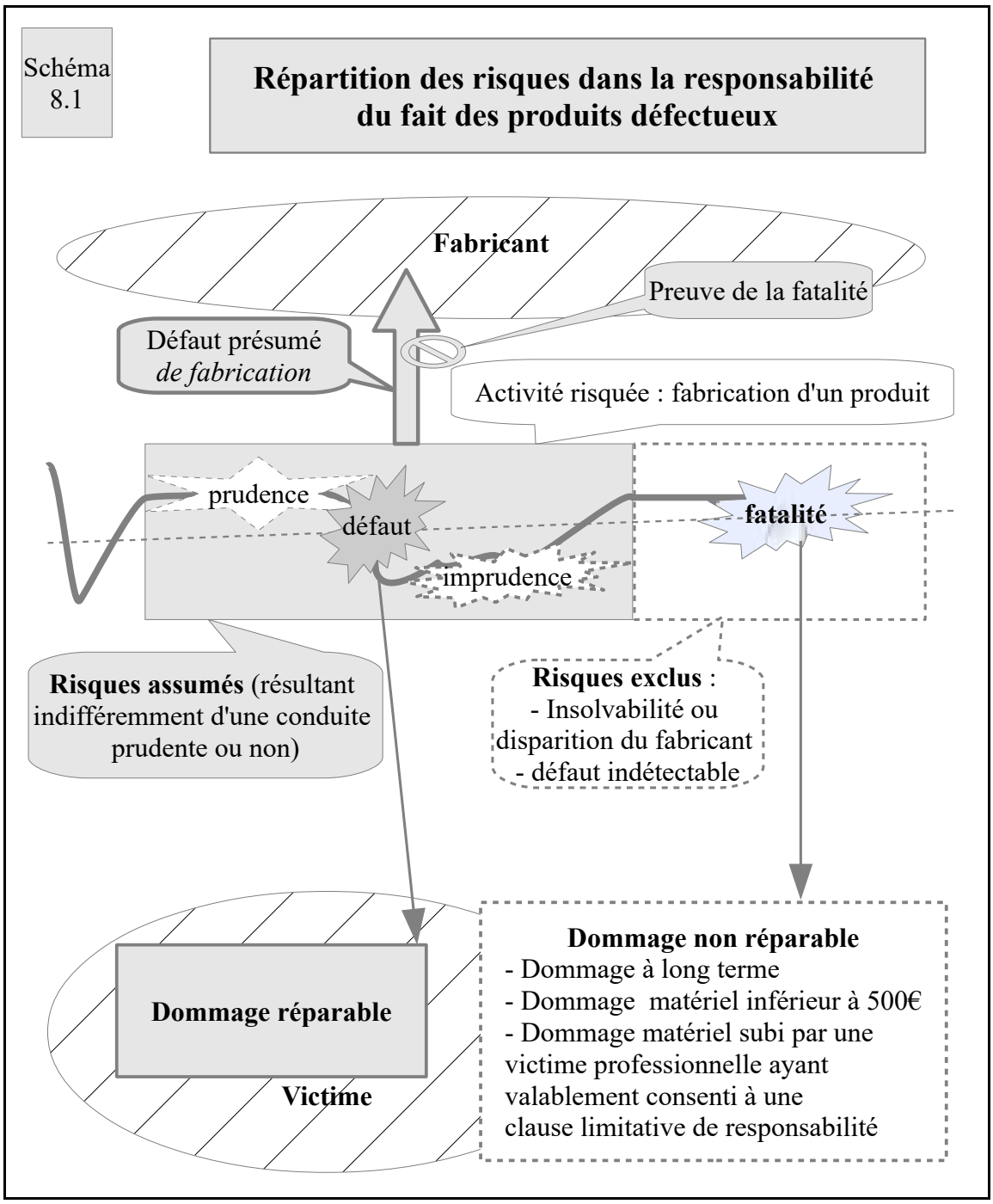
– si la croissance des économies européennes repose sur la consommation, selon une logique keynésienne, la question centrale consistera à maîtriser les coûts de santé, quitte à transférer sur les fabricants la charge de la réparation de tous les dommages rattachés à des produits dangereux (effets secondaires de médicaments, des produits phytosanitaires …), et ce même en présence de produits innovants dont les effets sont inconnus (vaccin à ARN messager). C'est la position solidariste : les fabricants exercent un pouvoir lointain et peu effectif (puisque le défaut de leur produit n'est pas exigé), ils assument un risque élargi (en réalité parce que les organismes sociaux ont transférés sur eux une charge).

Le régime de responsabilité du fabricant exprime un choix de politique économique, qui se traduira dans la répartition des risques. L'intérêt d'une économie centrée sur la consommation ou la fabrication de produits traditionnels conduira à faire peser les risques sur les fabricants, tandis que l'intérêt d'une économie centrée sur la fabrication de produits innovants conduira à limiter la charge de réparation aux seuls risques que les fabricants maîtrisent. En décidant d'adopter une directive, les gouvernements des États-membres ont décidé d'orienter leurs économies nationales dans un certain sens, et pas dans un autre.

Le choix effectué par le gouvernement français en 1985 avait pour conséquence de limiter (voire de supprimer) la marge de manœuvre du législateur français, puisque les orientations de ce régime spécial de responsabilité civile étaient fixées dans la directive de 1985.

– La directive de 1985 a fixé un régime de responsabilité objective (appliquant la théorie du risque) et effectué une répartition entre certains risques limités et précisés pesant sur les victimes, tandis que tous les autres seront assumés par les fabricants (schéma 8.1). La question (politique) de la répartition des risques entre ceux assumés par les fabricants et ceux subis par les victimes était tranchée depuis 1985 ;

– Lors de la discussion de la loi de transposition, en 1998, le législateur français adopta un texte nettement plus "baroque" que celui de la directive. Le législateur opta à la fois pour la faute et le risque. Et, face aux risques énumérés dans la directive, les choix variés du législateur (comprendre : des choix traduisant des opinions politiques diverses, parfois opposées) inclurent quasi-systématiquement des contre-mesures et des exceptions. Il est vrai que le contexte de l'époque (à la fin des années 1990) avait changé.



Le degré de raffinement dont le législateur de 1998 a fait preuve dans sa définition des différents risques énumérés dans la directive de 1985 s'explique par des choix contradictoires et par une difficulté à assumer ceux effectués en 1985 par le gouvernement de l'époque. Par exemple :

– Face au risque lié au caractère indétectable du défaut, il y avait un choix à effectuer, en décidant que ce risque pèserait soit sur les victimes, soit sur les fabricants. En 1998, le législateur choisit et adopta également une hypothèse hybride (avec l'obligation de suivi[1]).

– Face au risque lié au dommage à long terme, qui allait désormais peser sur la victime, une limite fut prévue en présence d'une faute commise par le fabricant : elle n'a pas été contestée par la Commission européenne.

– Face à la définition restreinte des victimes dans la directive de 1985 (à savoir les consommateurs), le législateur français choisit d'adopter une définition plus extensive (étendue aux victimes professionnelles). Mais évidemment, avec toujours le même souci du raffinement, la réparation du dommage matériel subi par un professionnel fut soumise à un régime spécial, validant les clauses limitatives de responsabilité (interdites par la directive).

Face aux différents risques énumérés dans la directive de 1985, le législateur de 1998 a quasi-systématiquement établi des restrictions, des exceptions ou des contre-mesures, allant soit dans le sens de la protection des victimes, soit dans celui des intérêts (supposés) de certains fabricants.

À la fin des années 1990, en outre, le contexte avait changé. Des scandales (vache folle, sang contaminé, amiante ...) ont éclaboussé des responsables politiques devenus plus prudents face aux « risques » des produits fabriqués. On comprend donc pourquoi, en 1998, le législateur français :

– instaura une exception à l'admission du risque lié au défaut indétectable, en présence d'un « produit du corps humain » : le scandale du sang contaminé étaient dans toutes les têtes. La Commission européenne n'a pas contesté cette disposition spéciale (non prévue) : mais elle a contesté la contre-mesure prévue (obligation de suivi : infra) ;

– établit une exception en cas de faute, lorsqu'un fabricant met sur le marché un produit qu'il sait dangereux à long terme. Lors du scandale de la vache folle, qui avait conduit à mettre sur le marché des viandes affectées par un prion, le gouvernement anglais interdit aux fabricants britanniques la commercialisation de ces produits en Grande-Bretagne (afin de préserver les comptes de la sécurité sociale locale), mais permit leur exportation dans les pays voisins … La Commission européenne n'a pas contesté la prise en compte de la faute (non prévue par la directive). Mais elle a contesté que les distributeurs soient responsables au même titre que les fabricants, solution non prévue par la directive.

[1] Art. 1245-11 ancien aliéna 2 (abrogé par loi nº2004-1343 du 9 décembre 2004) c. civ. : « Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévues aux 4º et 5º de l'article [1245-10] si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables. »

– La Commission européenne, listant les risques devant désormais peser sur les victimes, s'aperçut également que le législateur français avait omis d'imposer aux victimes d'un dommage matériel la franchise pourtant prévue dans la directive. Le législateur français croyait, pour sa part, que la directive fixait un plancher : la Cjue y a vu l'expression d'un choix politique déjà effectué.

Dans la répartition des risques assumés par les uns (les fabricants) et ceux subis par les autres (les victimes), le résultat (à savoir la loi n°98-389 du 19 mai 1998) fut donc « complexe ». La loi de 1998 exprimait des tendances variées : certaines dispositions avaient pour objectif de rendre le droit français "compétitif" (en appliquant les thèses de l'autonomie de la volonté[1]), d'autres définissaient de manière englobante le risque assumé par les fabricants (solution conforme aux thèses solidaristes[2]), mais avec certaines hésitations (conduisant à établir des solutions intermédiaires[3] ou à prévoir des réserves en cas de faute). Entre la directive de 1985 et la loi de transposition de 1998, les différences étaient telles que la Commission européenne saisit la Cjue.

803. Lors de l'adoption de la loi n°98-389 du 19 mai 1998, les débats parlementaires n'ont pas permis de faire apparaître les enjeux réels de la question, centrée sur l'orientation de l'économie française et donc sur la répartition des risques, entre ceux couverts par les fabricants et ceux subis par les victimes[4]. Les affirmations contradictoires et confuses, attribuées aux fabricants et aux victimes, expliquent les erreurs ayant conduit aux condamnations de la France pour mauvaise transposition.

Les associations de *producteurs*, invoquant les thèses traditionnelles de l'autonomie de la volonté, ont cherché à limiter les risques couverts à ceux causés par un défaut de fabrication du produit, en mettant l'accent sur la charge financière que représente la responsabilité civile.

– Le fabricant ne doit réparer que si son produit présente un défaut de fabrication qu'il doit être en mesure de pouvoir détecter. Si le produit présente un défaut indécelable, et donc si le défaut de fabrication ne peut pas être évité, le fabricant doit pouvoir être exonéré de sa responsabilité. Le pouvoir qui rend responsable doit être effectif.

– La limitation des risques couverts par les fabricants, et donc le moindre coût de la responsabilité civile pesant sur l'assurance-responsabilité souscrite par les fabricants, a été justifiée,

---

[1] Le dommage matériel subi par un professionnel peut faire l'objet d'une clause limitative de responsabilité (art. 1245-14 al.2 c. civ. : infra) ; l'exonération du fabricant pour risque-développement a été admise (art. 1245-10 4° c. civ. : infra) …

[2] La responsabilité de plein droit du fabricant (art. 1245-10 c. civ.) est admise et la liste limitative légale des causes d'exonération ne permet pas au fabricant de s'exonérer partiellement quand un tiers est coresponsable.

[3] Le législateur a refusé l'exonération pour cause de défaut indécelable en présence d'un dommage causé « par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. », art. 1245-11 c. civ.) ; une obligation de suivi (invalidée par la Cjce) a été prévue …

[4] Jean Calais-Auloy, « Les directives européennes de la consommation et leurs problèmes d'incorporation en droit français », Cahiers du CEFRES, n°27, *Le droit communautaire de la consommation et sa transposition dans les Etats membres et dans les pays candidats (les exemples français et tchèque)* (ed. Georges Mink, Solange Grondin, Václav Libánský), <halshs-01161513> https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01161513, mis en ligne le 8 juin 2015.

notamment par le gouvernement français de l'époque, par des « raisons de compétitivité économique »[1]. L'objectif de rendre compétitif le droit français de la responsabilité civile expliquera certaines solutions originales adoptées par le législateur français (et ce même lorsqu'elles n'étaient pas prévues par la directive : la clause limitative de responsabilité en présence d'un dommage matériel subi par une victime professionnelle). La transposition de la directive de 1985 a conduit le législateur français de l'époque à saisir l'occasion pour orienter le système productif français vers la production de biens pouvant présenter un degré de sécurité faible ou médiocre : ce qui ne correspondait en rien à l'orientation de la jurisprudence française à la fin des années 1970. La thèse défendue par le gouvernement français de l'époque correspond aux intérêts de certains fabricants, mais pas de tous.

– Enfin, la limitation des risques couverts par les fabricants a conduit certains acteurs (la Commission européenne et certaines entreprises transnationales) à affirmer qu'il existerait une distorsion de concurrence si l'ensemble des fabricants opérant sur le marché communautaire n'était pas soumis à un régime uniforme (comprendre : impératif) de responsabilité civile. Cet argument est mensonger : il n'existe aucune distorsion de concurrence lorsque tous les acteurs d'un même marché (national) sont soumis aux mêmes règles[2].

Les arguments imputés aux fabricants pour limiter les risques couverts sont contradictoires. Seul le premier est valide ; le second ne rend compétitif que des fabricants de produits bas de gamme ; le troisième est mensonger, il cherche en réalité à justifier la création d'un marché unique.

Les associations de *consommateurs*, invoquant les thèses traditionnelles du courant solidariste, cherchaient à imposer aux fabricants de prendre à leur charge largement les risques liés à leurs produits, afin que les victimes puissent bénéficier d'une meilleure protection.

– L'ensemble des risques liés au caractère dangereux d'un produit doit être pris en charge par le fabricant, en présence d'un risque connu (effets secondaires liés à la prise d'un médicament) comme d'un risque inconnu (en présence d'un médicament innovant). Les risques liés à l'innovation

1 : Elisabeth Guigou, Garde des Sceaux, Rapport au Sénat n°226, 21 janvier 1998, p.50, http://www.senat.fr/rapinf.html : « pour des raisons de compétitivité économique de nos entreprises, et eu égard à l'extrême difficulté pour celles-ci de s'assurer contre les vices indécelables dont leurs produits pourraient être atteints, il est opportun de poser un principe général d'exonération du producteur pour risque de développement » (...) ».

2 Pierre Fauchon, rapport au Sénat (n°226 du 21 janvier 1998) http://www.senat.fr/rapinf.html : « sur le marché national, les entreprises étrangères se trouvent confrontées aux mêmes obligations que leurs homologues français. Il n'y a donc pas de "distorsion de concurrence" ».

technologique ne sont pas assimilables à une fatalité[1], car le risque n'est pas fortuit[2]. Les consommateurs ne seront donc pas les cobayes du progrès.

– Les associations (françaises) de consommateur refusaient la limitation de l'indemnisation induite par l'idée d'un droit de la responsabilité civile "compétitif". En réalité, il s'agit simplement de transférer des risques sur les victimes, en renonçant à la réparation intégrale : c'est une manière détournée de subventionner certaines activités, en permettant à leurs auteurs de ne pas réparer l'intégralité des dommages qu'ils causent ;

– Les associations (nationales) de consommateurs ne voyaient aucune raison de renoncer à la protection assurée dans le cadre de leur droit national, dès lors que ce dernier était plus protecteur que la législation proposée au niveau communautaire. Si la directive fixe un plancher de législation, destiné à améliorer progressivement la protection des victimes, il n'existe aucun impératif à refuser l'option aux victimes (c-à-d. l'application d'un autre régime de responsabilité civile moins défavorable).

Les arguments imputés aux associations de victimes sont centrés sur la question de l'étendue des risques couverts par les fabricants : mais il s'agit d'échapper aussi bien à une définition restreinte des risques couverts, qu'à des limitations (nationales ou communautaires) d'indemnisation.

Les intérêts en présence, attribués à tort ou à raison aux fabricants ou aux victimes, sont diversifiés et même contradictoires. La confusion (dont les travaux préparatoires font état) qui a régné lors de la transposition explique le résultat de la loi de 1998 qui ne pouvait être que baroque : le législateur français de 1998 a cru disposer d'une marge de manœuvre pour établir un régime spécial de responsabilité à la fois compétitif (par rapport aux autres économies européennes), protecteur (pour les victimes nationales) et harmonisé (dans le cadre communautaire). Mais la réalité sèche impose de trancher, quand on adopte un régime de responsabilité

---

[1] Pierre Fauchon, rapport au Sénat (n°226 du 21 janvier 1998) http://www.senat.fr/rapinf.html : « En faveur de l'irresponsabilité, il est tout d'abord affirmé que l'absence d'exonération du producteur dans un tel cas aurait des effets négatifs sur la recherche et l'innovation. Or, on peut se demander si l'admission de l'exonération - qui permettrait au producteur d'invoquer son ignorance - n'aurait pas des effets plus négatifs encore sur la recherche. L'innovation ne semble pas avoir été jusqu'à présent entravée, alors même que le droit en vigueur ignore cette cause d'exonération. La comparaison avec des exemples étrangers ne permet pas d'établir une corrélation entre l'exonération pour le risque de développement et le dynamisme de l'innovation.

« En second lieu, la différence du régime juridique applicable en France et dans les autres Etats de l'Union européenne serait susceptible, aux yeux de certains, d'entraîner des distorsions de concurrence préjudiciables aux producteurs français. Or, la différence de régime juridique existant de longue date, il ne semble pas que cette situation ait jusqu'à ce jour créé des préjudices aux producteurs français, bien que le marché national constitue pour eux un marché important. En outre, faut-il rappeler que sur le marché national, les entreprises étrangères se trouvent confrontées aux mêmes obligations que leurs homologues français. Il n'y a donc pas de "distorsion de concurrence".

« Un troisième argument avancé à l'appui de l'exonération concerne les assurances : l'assurance " responsabilité civile " des entreprises serait rendue plus difficile, voire impossible, en raison d'une incertitude accrue dans l'appréciation des risques. Or, dans la situation actuelle qui ne reconnaît pas l'exonération du risque de développement, la couverture du risque par les assurances n'a pas été mise en cause. D'une manière générale, il paraît peu convaincant d'affirmer que le défaut d'exonération mettrait en cause les équilibres actuels alors que ces équilibres ont été précisément établis dans le cadre d'un système juridique qui ignore cette exonération. »

[2] Pierre Fauchon, rapport au Sénat (n°226 du 21 janvier 1998), préc. : « Reconnaître le risque de développement comme cause d'exonération ouvrirait donc une brèche considérable dans ce système juridique bien établi. Cette solution réduirait le niveau de protection des victimes potentielles, situation difficilement justifiable alors que le développement économique doit au contraire tendre à une meilleure maîtrise des dangers de tous ordres et a fortiori de ceux qu'il génère. L'irresponsabilité du producteur au titre du risque de " développement " aurait, en outre, pour conséquences pratiques, de faire jouer par les premières victimes une fonction de " révélateurs " sans être indemnisées. Une telle solution est moralement et politiquement inacceptable, voire scandaleuse. Aurait-on envisagé dans la pénible affaire du sang contaminé de ne pas indemniser les premières victimes, au motif que le vice n'était pas décelable au moment de leur contamination ? »

civile. Qui devra subir la charge des dommages causés par un produit défectueux, le fabricant ou la victime ? Ce régime spécial permet-il ou non à la victime de bénéficier de l'option avec un régime plus protecteur ?

804. L'**interprétation de la directive de 1985 par la Cjue** a conduit le législateur français à se rendre compte de l'étendue de la perte de sa compétence. Les recours en manquement (pour mauvaise transposition) et les questions préjudicielles furent l'occasion pour la Cjue de préciser certains aspects impératifs de la directive de 1985, portant à la fois sur le régime de la responsabilité du fabricant, mais également sur le caractère effectif de son application.

Concernant le *régime applicable* aux victimes d'un produit affecté d'un défaut de fabrication, la jurisprudence de la Cjue « étrilla » les autorités françaises grâce aux recours en manquement exercés par la Commission européenne. La Cjue (Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*[1]) imposa les choix politiques effectués en 1985 : la question-clé était celle de la répartition des risques et le transfert impératif de certains d'entre eux sur les victimes. La dégradation de la situation des victimes qui en résultait aurait toutefois pu demeurer virtuelle, si les victimes, comme le prévoyait la directive (art. 13 direct.[2]), avaient bénéficié de l'option.

Or, concernant l'*application* de ce régime, la jurisprudence de la Cjue, qui s'est principalement élaborée par le biais des différentes questions préjudicielles (émanant des juridictions suprêmes des différents États-membres), interpréta ce fameux article 13 dans un sens imprévu. En 2002[3], la Cjce rendit un arrêt retentissant : les victimes furent privées d'option (avec leur droit national plus protecteur). Cette question technique de l'option fit apparaître le lien qui existait entre le régime de responsabilité du fait des produits défectueux et sa vocation à son application effective.

- L'option de la victime signifiait que la directive de 1985 fixait simplement un plancher de protection, de sorte que la loi nationale pouvait prévoir une meilleure protection de la victime. Au sujet des risques non assumés par le fabricant, le législateur national pouvait donc établir des exceptions, des hypothèses hybrides ou des exclusions.
- En refusant l'option, l'application du régime devenait impérative, tout comme la délimitation des risques assumés par le fabricant. La Cjue rendait ainsi illégales la plupart des ornementations « à la française ».

---

1 Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*, aff. C-52/00.

2 Art. 13 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « La présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle (…) ».

3 Cjce, 25 avril 2002, *González Sánchez c/ Medicina Asturiana*, aff. C-183/00, Rec. I-3901 : point 30 de l'arrêt : « l'article 13 de la directive ne saurait être interprété comme laissant aux États membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive ».

L'interprétation (politiquement orientée) de la directive de 1985 par la Cjce, dans ses arrêts du 25 avril 2002, a donc conduit, à rendre effective (et non plus virtuelle) l'application (§2ème) de ce régime de responsabilité (§1er). Ce faisant, nombre d'innovations françaises devenaient illicites.

> **804-1** Si l'on doit trouver un fil-conducteur dans les articles de la directive de 1985 et ceux transposés aux 1245 à 1245-17 c. civ., on pourrait distinguer entre des définitions (comportant des précisions sur le régime applicable) et des dispositions diverses (dont certaines traitent également du régime applicable). L'**absence de plan cohérent** rend l'ensemble inintelligible, et c'est probablement aussi l'une des causes des difficultés rencontrées par le législateur français.
>
> Le régime applicable au dommage réparable est traité aux articles 1245-1, -14 et -15 c. civ. ; la causalité est définie à l'article 1245-8 c. civ., une présomption causale est établie au sein de l'article 1245-10 c. civ. et des précisions apportées ultérieurement dans le cadre de l'obligation (solidaire) d'indemniser la victime (art. 1245-12 et -13 c. civ.).
>
> L'article 1245-10 c. civ. traite, malgré les apparences, de présomptions, ce qui est l'occasion d'affirmer d'affirmer que le fabricant est responsable de plein droit. Pour comprendre le régime de l'imputation, il faudra toutefois combiner les articles 1245-10, -11 et -15 c. civ., sans oublier les dispositions centrées sur la faute (de droit commun) que le fabricant peut également commettre.

(805- à 809.)

§ 1er / Le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux :

l'identification des risques couverts et des risques exclus

810. Le **régime de la responsabilité du fait des produits défectueux** fixe les conditions requises pour engager la responsabilité civile du fabricant, lorsque le défaut de fabrication de son produit explique le dommage délictuel subi par la victime. Conformément au schéma général de la responsabilité (c-à-d. sans tenir compte de l'ordre déstructuré adopté dans la directive et sa loi de transposition), la victime exercera une action en responsabilité civile sur le fondement de ce régime spécial de responsabilité délictuelle lorsque trois conditions essentielles sont remplies ; elles produiront alors leur effet, à savoir l'indemnisation de la victime.

Les *trois conditions essentielles* imposées dans ce régime spécial conduiront à identifier l'accident, cause de dommage pour la victime et imputable à son auteur, le fabricant.

– L'accident correspond au fait du produit défectueux : c'est un produit mis en circulation et atteint d'un défaut de fabrication ;

– Le dommage délictuel subi par la victime n'est réparable que sous réserve de certaines exclusions ;

– L'imputation de l'accident au fabricant du produit s'effectue de plein droit, en application de la théorie du risque, mais, là encore, sous réserve de certaines exclusions.

L'*obligation d'indemniser la victime* mise à la charge du responsable (tenu sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux) est soumise, dans l'ensemble, au droit commun, à une réserve près.

– Le recours exercé par le fabricant (ayant intégralement indemnisé la victime) contre ses coresponsables (fabricants ou tiers) est soumis au régime général des obligations (pour le droit français) (art. 1319 c. civ.[1]) ; il ne relève pas de la directive. En droit français, le régime de l'action récursoire tient compte du « profit » de l'obligation : si le fabricant de l'avion défectueux a indemnisé intégralement la victime et si l'accident trouve également sa cause dans un défaut d'entretien de l'appareil (par la compagnie aérienne) ou dans un défaut de fabrication d'une pièce (imputable à un sous-traitant), le recours exercé contre le coresponsable sera intégral en cas de faute et ou partiel en présence d'un risque.

– Une réserve propre au droit de la responsabilité du fait des produits défectueux a été établie au sujet du délai de prescription (extinctive) de l'action en indemnisation (art. 1245-16 c. civ.[2]; art. 10 direct.[3]).

– Un délai de trois ans a été établi ; il est impératif et plus bref que celui du droit commun, à savoir cinq ans en présence d'un dommage matériel (art. 2224 c. civ.[4]) et dix ans en présence d'un dommage corporel (art. 2226 c. civ.[5]).

---

[1] Art. 1319 c. civ. : « Les codébiteurs solidaires répondent solidairement de l'inexécution de l'obligation. La charge en incombe à titre définitif à ceux auxquels l'inexécution est imputable. » Voir : *Régime général de l'obligation*, n°161

[2] Art. 1245-16 c. civ. : « L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. »

[3] Art. 10 direct. : « 1. Les États membre prévoient dans leur législation que l'action en réparation prévue par la présente directive se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le plaignant a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.
2. Les dispositions des États membres réglementant la suspension ou l'interruption de la prescription ne sont pas affectées par la présente directive. »

[4] Art. 2224 c. civ. (loi n°2008-561 du 17 juin 2008) : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

[5] Art. 2226 (loi n°2008-561 du 17 juin 2008) : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. »

– Pour le reste, le régime de la prescription (début, suspension ou interruption) relève du droit français[1]. La précision apportée à l'article 1245-16 c. civ. au sujet du début de la prescription ne déroge pas au droit commun : la prescription débute au moment où la victime peut effectivement intenter l'action en responsabilité, parce qu'elle a compris qu'elle a subi un dommage causé par un produit défectueux. C'est la raison pour laquelle des critères multiples sont employés à l'article 1245-16 c. civ. (« à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage [consolidé[2]], du défaut et de l'identité du producteur »).

L'action en responsabilité exercée par la victime ne présente donc pas de spécificités notables (sauf le délai de prescription).

Pour l'essentiel, le régime de la responsabilité du fabricant sera donc fixé par les trois conditions qui fixeront la notion de « *sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* »[3], lorsqu'une victime subit un dommage (I) causé par un défaut de fabrication (II) imputable au fabricant (III).

I/ Le dommage subi par la victime : *un dommage délictuel délimité*

811. Le **dommage subi par la victime** est un dommage délictuel délimité par certaines exclusions. Ce dommage délictuel est défini conformément à la définition classiquement adoptée par la plupart des autres droits civils européens, à savoir comme une atteinte à la personne et/ou aux biens. Mais, dans le cadre ce régime spécial de responsabilité civile, des restrictions spécifiques et impératives sont imposées à la victime, laquelle devra considérer que certains dommages délictuels (causés par un vice de fabrication) relèvent de la fatalité.

En droit français, la *définition du dommage délictuel* sera conforme à la position originaire du code civil de 1804. La victime subissant un dommage délictuel sera véritablement quelconque en droit français : la loi ne distingue pas selon la qualité de la victime, contractante ou tiers, ni selon qu'elle est consommateur ou professionnelle.

Le dommage délictuel *réparable* donne toutefois lieu à des exclusions. Certains dommages délictuels (effectivement subis par la victime) seront irréparables et devront être considérés comme des fatalités. Ces exclusions possèdent d'ailleurs un contenu impératif (qui a largement échappé au

1 *Régime général de l'obligation*, n°705 et suiv.

2 Civ. 1ère, 15 juin 2016, n°15-20.022, Bull. : la « consolidation, permettant seule au demandeur de mesurer l'étendue de son dommage et d'avoir ainsi connaissance de celui-ci ». Voir : Julie Mattiussi, *Du nouveau en matière de prescription de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux*, D. 2016.2052.

3 Art. 6 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « 1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances (…) ». Art. 1245-3 al. 1er c. civ. : « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. »

législateur de 1998) : l'attente « légitime » ou légale de la victime n'excédera pas les bornes fixées dans la directive.

Le dommage subi par la victime sera donc un dommage délictuel, conformément à la définition classique de ce dommage (1), mais ce dommage ne sera réparable que sous réserve de certaines exclusions (impératives) (2).

1/ La définition du dommage : *un dommage délictuel subi par une victime quelconque*

812. La **définition du dommage** correspond, dans la directive de 1985 et dans les articles 1245 et suiv. du code civil français, à la définition habituellement reçue dans les autres droits civils européens : c'est un dommage délictuel. Le législateur français a apporté à cette définition deux précisions, en refusant de distinguer selon la qualité des victimes.

La première précision figure dans la définition même de l'article 1245 c. civ.[1] : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, *qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime*. » Peu importe que la victime soit contractante ou tiers. En droit français, il était utile de le préciser, puisque, depuis 1911, les juges français affirment que les articles 1240 et suiv. ne sont pas applicables au contractant. Les articles 1245 et suiv. c. civ., pour leur part, s'appliquent à une victime quelconque, contractante ou tiers.

La seconde précision traduit un choix politique spécifique. La directive ne traitait que des victimes consommateur en relation avec les fabricants professionnels (pour une question de compétence de la Commission européenne). Le législateur français a décidé d'appliquer ce régime spécial à toutes les victimes, consommateur ou professionnel. Techniquement, il s'agit d'une surtransposition, traduisant une décision souveraine du législateur français. Toutes les victimes vont "bénéficier" de ce régime spécial de responsabilité civile.

La définition du dommage subi par la victime, adoptée par le législateur français, lors de la transposition de 1998, n'a donné lieu à aucune contestation de la part de la Commission européenne, ni de la Cjue. En droit français, la victime subit un dommage délictuel (a), et cette victime est quelconque (b).

a/ Le dommage délictuel : *une atteinte à la personne et/ou aux biens*

813. Le **dommage délictuel** visé dans ce régime spécial de responsabilité civil est défini comme

[1] Art. 1245 c. civ. : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »

une atteinte à la personne et/ou aux biens (art. 1245-1 c. civ.[1]). Cette définition classique du dommage délictuel explique deux conséquences : le dommage contractuel est hors champ d'application de la directive ; aucune clause limitative de responsabilité n'est admise. C'est la définition du code civil de 1804.

Le *dommage contractuel n'est pas réparable* dans le cadre du régime de responsabilité du fait des produits défectueux. Soit la victime se plaint d'une télévision qui ne fonctionne pas, soit elle se plaint d'une télévision dangereuse. Si elle se plaint des deux, elle exercera deux actions en responsabilité civile distinctes, ayant chacune un objet différent.

- En présence d'un bien qui ne fonctionne pas, le contractant subit un dommage contractuel (spécial) qui sera réparé par la responsabilité contractuelle prévue en droit national. En droit français, le contractant victime d'un produit qui ne fonctionne pas est un acquéreur, qui engagera la responsabilité contractuelle du vendeur (à raison du vice caché rendant le produit totalement ou partiellement non fonctionnel) (schéma 8.2).
    - Le vendeur bénéficie de la quadruple option (résolution, réparation en nature, réduction de prix, versement de dommages-intérêts : art. 1217 al. 1er c. civ.[2], supra n°404) (Civ. 1ère, 9 déc. 2020[3]) ; lorsque le vendeur est professionnel et lorsque l'acquéreur est un particulier, des dispositions spécifiques mais similaires s'appliquent (art. 217-9 et suiv. c. conso.[4], transposant la directive du 25 mai 1999[5] : supra, schéma 5.7).
    - L'acquéreur, en tant que contractant, victime d'une télévision qui ne fonctionne pas, obtiendra réparation de la perte subie (prestation absente) et du gain

[1] Art. 1245-1 c civ. : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.
« Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. »

[2] Art. 1217 c. civ. : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :
«-refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
«-poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
«-solliciter une réduction du prix ;
«-provoquer la résolution du contrat ;
«-demander réparation des conséquences de l'inexécution. (..) ».

[3] Civ. 1ère, 9 décembre 2020, n°19-21.390 (n°698 FS-P+I), D. 2021 p.7 : l'action en résolution de la vente « se trouve hors du champ de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 et de la loi du 19 mai 1998 qui l'a transposée, et n'est donc soumise à aucune de leurs dispositions. »

[4] Direct. 1999/44/CE du 25 mai 1999 (préc.), transposée par l'ordonnance n°2005-136 du 17 fév. 2005. Voir : art. L 217-9 et suiv. c. conso.

[5] Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, art. 1er-2 : « Aux fins de la présente directive on entend par : e) "garantie": tout engagement d'un vendeur ou d'un producteur à l'égard du consommateur, donné sans supplément de coût, de rembourser le prix payé, ou de remplacer, de réparer ou de s'occuper d'une façon quelconque du bien s'il ne correspond pas aux conditions énoncées dans la déclaration de garantie ou dans la publicité y afférent; f) "réparation": en cas de défaut de conformité, la mise du bien de consommation dans un état conforme au contrat. (…) ». Supra n°467.

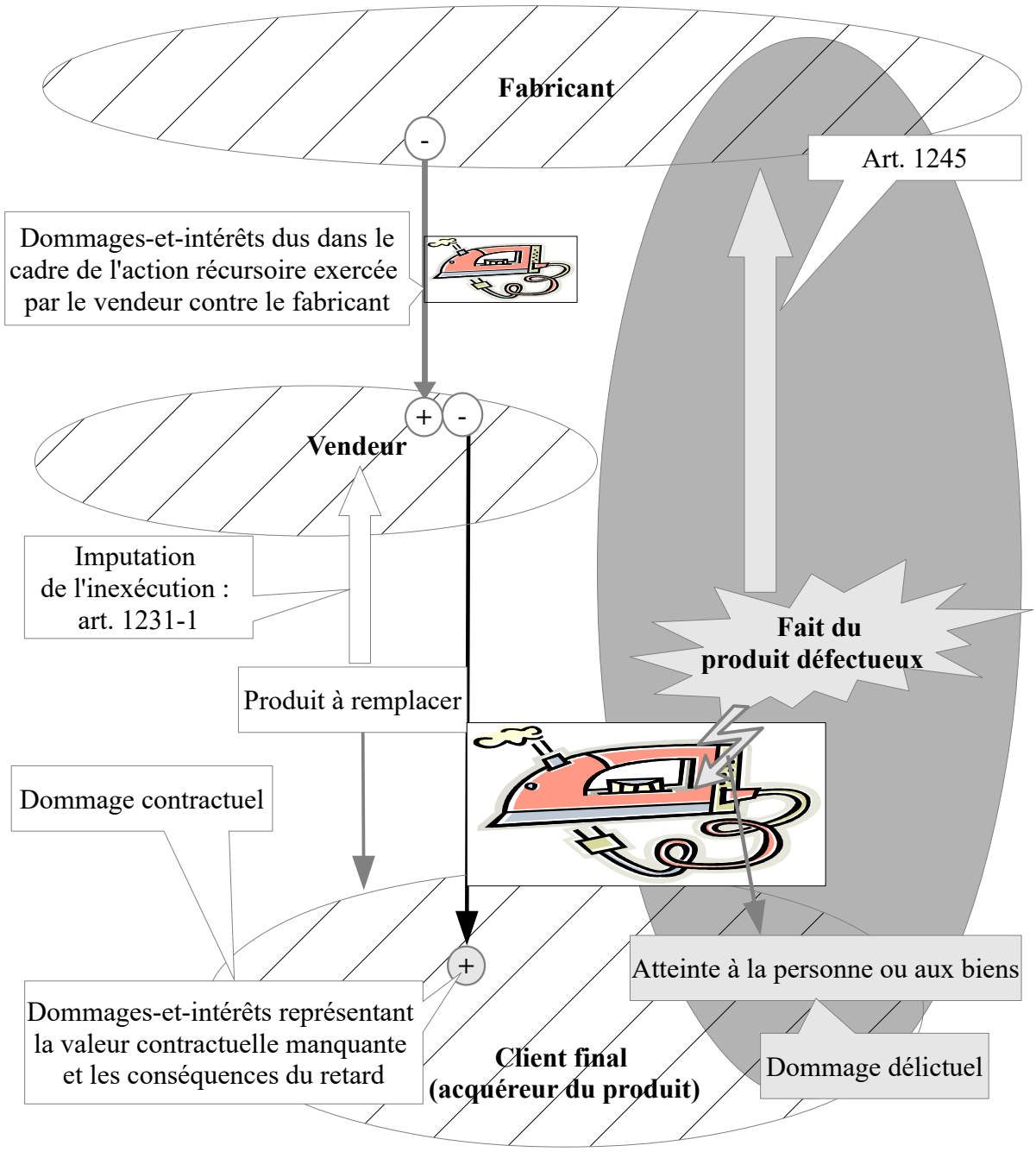
manqué (retard), c-à-d. des dommages-et-intérêts (au sens strict) prévisibles (dans le silence du contrat) ou prévus (en présence d'une clause pénale ou limitative de responsabilité).

– Selon Civ. 1ère, 15 octobre 2015[1], pour déterminer si un produit ne fonctionne pas, il faut prendre en compte le *produit fini en entier.* Si le mât d'un voilier doit être réparé parce qu'il ne fonctionne pas, les dommages générés par l'immobilisation du voilier (produit fini en entier) seront tous contractuels. Le vendeur du navire (et non le fabricant du mât, sauf action récursoire exercée par le vendeur) sera donc tenu de garantir les vices cachés.

[1] Civ. 1ère, 14 octobre 2015, n°14-13.847, Bull. : « (…) le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux ne s'applique pas à (…) les dommages constitués par le coût des travaux de remise en état du bateau ainsi que par les pertes de loyers et le préjudice de jouissance résultant de l'impossibilité de l'utiliser ».

Schéma 8.2

Distinction entre dommage délictuel et dommage contractuel en présence d'un produit défectueux



– En présence d'un produit qui, à la fois, ne fonctionne pas et qui est « défectueux », la victime identifiera deux dommages différents et exercera deux actions différentes.

– La première action sera dirigée contre le fabricant, responsabilité du dommage délictuel subi par la victime. C'est la raison pour laquelle la victime est indemnisée de son atteinte aux biens « autres que le produit défectueux lui-même » (art. 1245-1 al. 2 c. civ.[1]) ;

– La seconde action sera dirigée contre le vendeur (ou le fabricant en cas de vente directe), responsable du dommage contractuel spécial subi par le contractant. La réparation du « produit défectueux lui-même » sera assurée dans ce cadre contractuel. Le produit ne fonctionne plus : la prestation contractuelle est donc mal exécutée.

Il y a donc cumul d'actions en responsabilité civile (Civ. 1ère, 19 avril 2023 [2]).

Aucune clause limitative de responsabilité n'est admise en présence d'un dommage délictuel : « Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites. » (art. 1245-14 al. 1er c. civ. ; art. 12 direct.[3]) La solution est logique : le dommage délictuel est soumis à une législation d'ordre public, impérative. Au sens du code civil de 1804, ce dommage est « imprévisible ».

Le législateur français a également précisé que l'atteinte à la personne *inclut le dommage moral* (conformément à la solution admise en droit français). L'article 9 de la directive[4] (centré sur le dommage subi par une personne physique) prévoit que les législateurs nationaux conservent leur compétence au sujet du dommage immatériel : le dommage moral, la souffrance … sont réparables en droit français.

Le dommage délictuel visé dans le cadre de la responsabilité du fait des produits défectueux est donc classiquement défini comme une atteinte à la personne et/ou aux biens : ce dommage est distinct du dommage contractuel, et ce dommage est soumis à des dispositions impératives.

---

[1] Art. 1245-1 c civ. : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.
« Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. »

[2] Civ. 1ère, 19 avril 2023, n°21-23.726 (n° 290 F-B), D. 2023 p.1211 : « 10. Il s'en déduit que la responsabilité du producteur peut être recherchée, d'une part, sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux au titre du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même, d'autre part, sur le fondement de la garantie de vices cachés au titre notamment du dommage qui résulte d'une atteinte au produit qu'il a vendu. »

[3] Art.12 direct. 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 : « La responsabilité du producteur en application de la présente directive ne peut être limitée ou écartée à l'égard de la victime par une clause limitative ou exonératoire de responsabilité. »

[4] Art. 9 direct. préc. : « Au sens de l'article 1er, le terme « dommage » désigne:
a/ le dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles ; (...)
« Le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relatives aux dommages immatériels. »

– Lorsqu'un contractant et un tiers sont victime lors de la chute d'un ascenseur défectueux, l'un et l'autre subissent un même dommage (délictuel) et ils seront donc soumis au même régime, puisqu'ils sont exactement dans la même situation.

– La solution prévue dans le régime de responsabilité du fait des produits défectueux est conforme à ce que prévoit le code civil de 1804, avant sa réinterprétation par la jurisprudence française, et identique à celle prévue à l'article 1er de la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation[1].

En 1998, le législateur français a donc transposé les dispositions prévues dans la directive, en précisant simplement l'indifférence face à la présence ou à l'absence d'un lien contractuel. La première précision était utile au public français ; la seconde précision traduisait, en revanche, un véritable choix.

813-1. La **distinction entre dommage contractuel et dommage délictuel** peut conduire à quelques hésitations de qualification. Si le stimulateur cardiaque ne fonctionne pas, le patient risque le décès : un produit qui ne fonctionne pas peut donc être dangereux, du seul fait de son non-fonctionnement[2]. La jurisprudence effectue une distinction entre le dommage causé par la nécessité d'effectuer une nouvelle opération chirurgicale (dommage délictuel) et celui résultant de la livraison d'un produit qui ne fonctionne pas et qu'il faudra remplacer (dommage contractuel) :

Selon la Cjue, 5 mars 2015[3], un stimulateur cardiaque qui menace de ne pas fonctionner n'est pas en soi « défectueux » ; en revanche, son remplacement nécessite une opération chirurgicale (d'où une blessure), et la survenance de ce dommage spécifique rend le stimulateur cardiaque « défectueux ». Le patient exercera une action en responsabilité contractuelle contre le vendeur du stimulateur cardiaque, tandis que le dommage « causé par une opération chirurgicale de remplacement d'un produit défectueux » (arrêt préc.) relève de la directive de 1985 (schéma 8.3).

Selon le Conseil d'État (CE, 15 nov. 2017[4]), la prothèse de hanche qui se rompt causera un dommage délictuel au patient puisqu'il faudra le réopérer. Le dommage corporel résultant de la nouvelle opération chirurgicale et le dommage causé par l'arrêt de travail sont causés par un produit « défectueux ». En revanche, l'action en

---

1 Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*, art. 1er [implication dans un accident de la circulation] : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur (…) ».

2 Voir : Jean-Sébastien Borghetti, *La responsabilité du fait des produits oblige-t-elle le producteur à prendre en charge le remplacement d'un produit défectueux ?*, D. 2015, p. 1247.

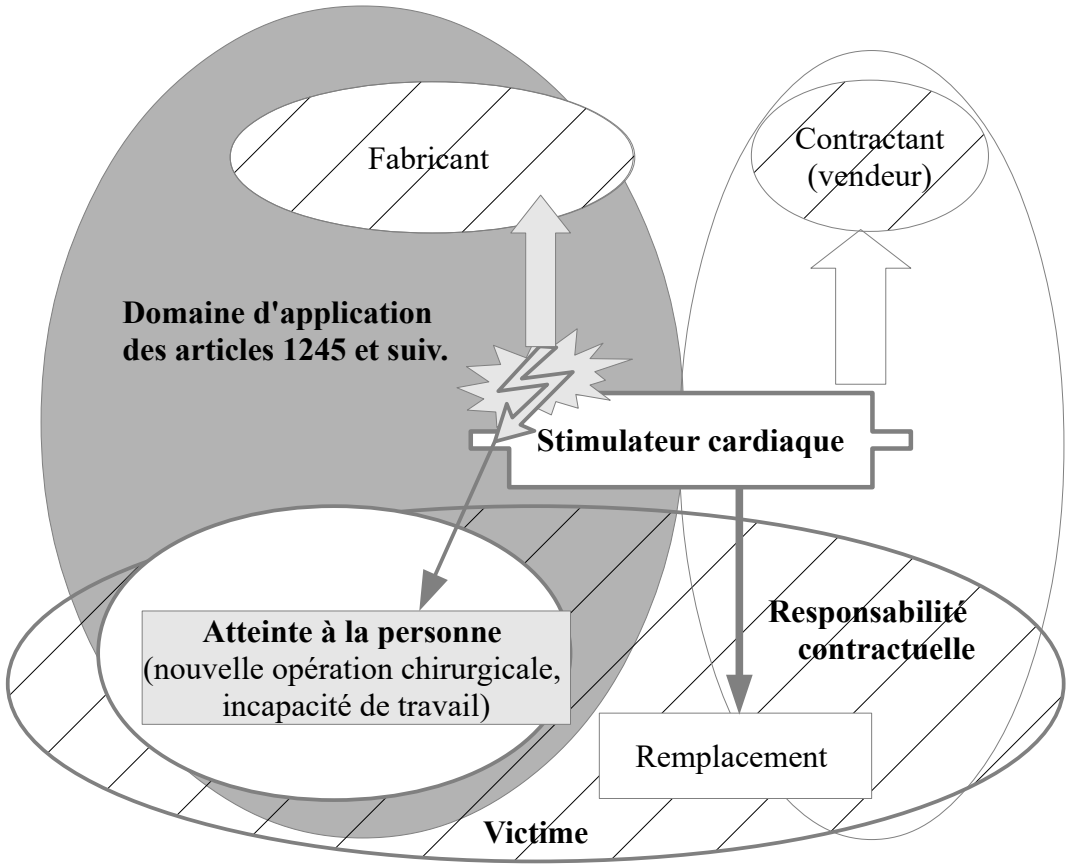
3 Cjue, 4e ch., 5 mars 2015, aff. C-504/13 : « 55. (…) Le dommage causé par une opération chirurgicale de remplacement d'un produit défectueux, tel qu'un stimulateur cardiaque ou un défibrillateur automatique implantable, constitue un « dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles », dont le producteur est responsable, lorsque cette opération est nécessaire pour éliminer le défaut du produit considéré. »

4 CE, 5ème - 4ème chambres réunies, 15 novembre 2017, n° 403317, *Centre hospitalier de Lannion-Trestel contre la société Symbios Orthopédie et a.*, rec. Lebon :

garantie exercée par l'hôpital contre le vendeur-fabricant de la prothèse est centrée sur la prestation : l'action ne relève pas de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Schéma 8.3

La réparation du dommage délictuel causé par un produit qui ne fonctionne pas



b/ Une victime quelconque en droit français : *consommateur ou professionnel*

814. Une victime quelconque, en droit français, sera soumise au régime de responsabilité du fait des produits défectueux : peu importe que la victime ait la qualité de consommateur ou de professionnel. Le législateur français a effectué une surtransposition, en décidant d'appliquer le régime prévu par la directive au-delà des exigences résultant de la directive, laquelle ne visait que

les victimes consommateurs[1]. Au lieu de transposer la directive dans le code de la consommation, elle l'a été dans le code civil, tout en prévoyant des solutions spécifiques en présence d'une victime professionnelle.

La directive de 1985 est transposée dans le code civil. Le législateur de 1988 a donc a choisi une vision extensive (fixant la norme des rapports sociaux en la matière).

- Selon l'article 1245-3 c. civ.[2], tout *utilisateur*, aussi bien consommateur que professionnel, est soumis, en tant que victime, à la responsabilité du fait des produits défectueux (solution implicitement confirmée par l'article 1245-14 al. 2 c. civ.[3] prévoyant l'hypothèse d'une atteinte aux biens utilisés à titre professionnel).
- La Cjce, dans son arrêt du 13 juin 2009[4], affirme qu'il « était loisible au législateur français » de sur-transposer, dans un domaine dans lequel la Commission européenne est incompétente. Dans les relations entre professionnels, l'un victime, l'autre fabricant, le législateur français avait donc le choix d'adopter une législation identique ou distincte de celle de la directive.

Conformément à son habitude, le législateur français a raffiné le régime applicable aux victimes ayant la qualité de professionnel (infra) : le professionnel subissant un dommage délictuel pourra se voir opposer une clause limitative de responsabilité (art. 1245-14 al. 2 c. civ.), solution prônée par la théorie de l'autonomie de la volonté. Le choix politique de la surtransposition signifie donc que les victimes ayant la qualité de professionnel subiront une fatalité spécifique en droit français. La surtransposition n'est pas un cadeau pour les victimes …

> **814-1.** Lors des négociations ayant abouti à l'adoption de la directive de 1985, les gouvernements de certains États-membres ont cherché à **limiter le coût financier** que peut représenter pour le fabricant la réparation intégrale d'une atteinte à la personne. Deux dispositions (art. 9 et 16) permettent de limiter cette charge, ce qui implique que la réparation de ce type de dommage ne sera pas uniforme.

---

[1] Art. 9 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « (…) le terme « dommage » désigne : b) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 Écus, à conditions que cette chose : i) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés. »

[2] L'art. 1245-3 c. civ. est plus large : il vise « *l'usage qui peut en être raisonnablement attendu* », sans préciser qu'il s'agit d'une utilisation privée. Mais dès lors que le producteur est responsable à compter de la mise en circulation, il en résulte nécessairement que l'ouvrier qui l'élabore avant la mise en circulation ne peut invoquer le défaut du produit.

[3] Art. 1245-14 c. civ. : « Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.
« Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables. »

[4] Cjce (1ère chambre), 4 juin 2009, aff. C-285/08, D. 2009.2047 note Judith Rochfeld ; D. 2009, p.1731, note Jean-Sébastien Borghetti ; JCP G 2009, n°27, 82, obs. Philippe Jourdain ; D. 20010.49, obs. Philippe Brun.

L'article 9 direct.[1] permet à chaque législateur national de limiter ou d'exclure la réparation du dommage immatériel, en présence d'une victime, personne physique (consommateur). Le plancher de réparation concerne la réparation des dommages « résultant de la mort ou de lésions corporelles » : mais ce plancher donnera lieu à des exclusions (infra).

L'article 16.1 de la directive[2] a ainsi prévu une dérogation à la réparation intégrale de ce type de dommage, en permettant d'instaurer un *forfait global*, quel que soit le montant effectif des dommages subis par les victimes, solution que le législateur français n'a pas adoptée. La disposition de l'article 16 direct. permet de comparer le coût (limité) de l'indemnisation et les profits escomptés par leur commercialisation et de laisser sur le marché des produits dangereux, dès lors que le coût de l'indemnisation reste moindre que les profits générés par leur commerciale. Cette disposition, perçue comme particulièrement injuste même par les auteurs de la directive (art. 16.2 de la directive[3]), est abrogée.

La disposition montre les *limites de l'objectif d'égalisation* de la concurrence. Dès lors que peut s'avérer différente selon le lieu où les dommages se produisent, il s'ensuit qu'il n'existera pas un régime uniforme.

Conclusion 1/ La définition du dommage : un dommage délictuel subi par une victime quelconque

815. En droit français, le régime de responsabilité du fait des produits défectueux s'applique quand une victime quelconque subit un dommage délictuel. Le législateur français refuse (apparemment) de distinguer selon les victimes : peu importe la qualité de la victime, contractante ou tiers, consommateur ou professionnel.

– L'égalité entre les victimes est toutefois plus apparente que réelle : en décidant de sur-transposer, le législateur de 1998 n'a pas uniquement choisi d'exposer toutes les victimes à certaines exclusions ; les victimes professionnelles seront même soumises à une exclusion supplémentaire.

– Les différentes précisions apportées par le législateur français (indifférence du contrat, réparation du dommage immatériel, inclusion de la victime ayant la qualité de professionnel) n'ont donné lieu à aucune contestation, ni de la part de la Commission européenne, ni de la part de la Cjue. Le législateur a compris que le dommage subi par la

[1] L'art. 9 a/ direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 vise « le dommage causé par la mort ou par les lésions corporelles » ; l'article 9 in fine précise que « le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relative aux dommages immatériels ».

[2] Art. 16.1 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « Tout État membre peut prévoir que la responsabilité globale du producteur pour les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles et causés par des articles identiques présentant le même défaut est limitée à un montant qui ne peut être inférieur à 70 millions d'Ecus ».

[3] Signe du caractère contestable de la restriction, une abrogation de la mesure est prévue, sur décision du conseil. Art. 16.2 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « Dix ans après la date de notification de la présente directive, la Commission soumet au Conseil un rapport sur l'incidence pour la protection des consommateurs et le fonctionnement du marché commun de l'application de la limite financière de la responsabilité par les États membres qui ont fait usage de la faculté prévue au paragraphe 1. À la lumière de ce rapport, le Conseil, statuant dans les conditions prévues à l'article 100 du traité sur proposition de la Commission, décide de l'abrogation du paragraphe 1 ».

victime est délictuel ; mais il fallait également comprendre que le dommage délictuel n'était pas systématiquement réparable …

2/ Le dommage (délictuel) non réparable : *les exclusions assimilées à une fatalité*

816. Le **dommage (délictuel) non réparable** fait apparaître la zone de fatalité que subira la victime : le dommage est délictuel, il est bien causé par un produit défectueux et son défaut de fabrication est bien imputable au fabricant, mais le fabricant pourra invoquer certains aspects du dommage pour refuser de le réparer.

La sécurité à laquelle la victime ne doit pas « légitimement s'attendre » (art. 1245-3 c. civ.[1]) rend non réparables des dommages délictuels qui feront l'objet d'une externalisation des coûts sur la victime (ou son assureur-dommage). Des considérations financières sont exclusivement en cause : l'objectif est de *limiter la charge financière pesant sur le fabricant* (ou son assureur-responsabilité).

- Ces exclusions ont donné lieu à un recours en manquement (Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*[2]). Depuis la loi du 9 décembre 2004[3], les exclusions prévues par le droit français sont considérées comme conformes à la directive ;
- Les exclusions prévues par la directive sont donc impératives (ce que le législateur français n'avait pas compris) : le régime de responsabilité du fait des produits défectueux contient donc des dispositions qui ne relèvent pas de la législation-plancher.

Concernant le dommage, la directive a mis à la charge des victimes deux risques, le dommage à long terme (a) et la franchise en présence d'un dommage matériel (b). Mais le législateur français ont a ajouté un troisième, au sujet du dommage matériel subi par une victime professionnelle (c).

a/ Le dommage à long terme : *le délai de péremption*

817. Le **dommage à long terme**, survenant plus de dix ans après la mise en circulation du produit, est une fatalité que subit la victime. Selon l'article 1245-15 c. civ., « Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, 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. » Ce délai de dix ans après la mise en

[1] Art. 1245-3 al. 1er c. civ. : « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. »

[2] Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*, aff. C-52/00.

[3] La loi n°2004-1343 du 9 déc. 2004, dite de simplification du droit, a modifié les articles 1245-1 (franchise pour le dommage matériel), 1245-6 al. 1er c. civ. (fabricant seul responsable) et supprimé le deuxième alinéa de l'article 1245-11 c. civ. (imposant l'obligation de suivi).

circulation du produit est un délai de péremption : il s'applique à tout dommage délictuel, « sauf faute du producteur » selon le droit français.

Le *délai de péremption* (art. 1245-15 c. civ. ; art. 11 direct.[1]) établit une date-butoir à l'exercice de l'action en responsabilité civile par la victime : si elle agit plus de dix ans après que le fabricant se soit dessaisi (volontairement) de son produit (en le mettant dans le circuit de distribution), son dommage devient une fatalité pour elle. Deux critères sont utilisés pour calculer la durée :

- La durée de dix ans débute dès que le fabricant s'est dessaisi volontairement de son produit. Cela signifie qu'il l'a mis dans le circuit de distribution (en le vendant à un distributeur professionnel, le plus souvent). Peu importe la durée au cours de laquelle le produit a été stocké ou celle à laquelle il a été utilisé par la victime.
- La durée de dix ans expire par l'exercice de l'action en responsabilité civile par la victime. Le délai de péremption est donc acquis lorsque la victime a subi un dommage neuf ans après la mise en circulation du produit et si elle exerce son action en responsabilité plus de dix ans après. Le délai de péremption se combine avec le délai de prescription (de trois ans[2] : supra n°810)[3].

  Le délai de péremption établit donc un obstacle à la fois procédural (face à l'action en responsabilité exercée par la victime) et substantiel (en présence d'un dommage survenant après dix ans, avant même que la victime ait pu se plaindre de quoi que ce soit).

Le délai de péremption rend le *dommage à long terme irréparable*, même si la victime peut prouver que son dommage est causé par le défaut du produit ou que son dommage supposait un délai de latence pour apparaître (schéma 8.4).

- Si la victime a ingéré un médicament dangereux (distilbène[4]) dont les effets secondaires (cancer ; malformations rendant stérile ; maladie de Creutzfeldt-Jakob[5] causée par les

[1] Art. 11 direct. 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 : « Les États membres prévoient dans leur législation que les droits conférés à la victime en application de la présente directive s'éteignent à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit, même qui a causé le dommage, à moins que durant cette période la victime n'ait engagé une procédure judiciaire contre celui-ci. »

[2] Art. 1245-16 c. civ. : « L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. »

[3] Si le dommage survient après cinq ans, la prescription triennale sera acquise un peu plus de huit ans après la mise en circulation. Si le dommage survient après neuf ans, la prescription triennale n'aura pas le temps de s'accomplir : l'action en responsabilité sera éteinte dix ans après la mise en circulation.

[4] Civ. 1ère, 7 mars 2006, n°04-16179, Bull. n°142 (le distilbène, médicament administré aux femmes enceintes, produit ses effets secondaires sur la génération postérieure : stérilité, cancer)

[5] Civ. 1ère, 24 janvier 2006, n°03-20.178, Bull. n°34 : patiente atteinte de la maladie de Creutzfeldt-Jakob en 1999, décédée en 2001, à la suite de l'administration d'hormones de croissance (de janvier à juin 1985). Selon le pourvoi de l'Institut Pasteur : « en retenant pour refuser de déclarer prescrite [éteinte] l'action en responsabilité engagée par les consorts Y... à l'encontre de l'institut Pasteur bien que l'article 11 de la directive n°85-374 du 25 juillet 1985 prévoie que les droits de la victime contre le producteur s'éteignent dix ans après la mise en circulation du produit ». L'argument est rejeté par la cour de cassation, mais uniquement parce que le produit

hormones de croissance) mettent plus de dix ans à se manifester, le dommage délictuel (atteinte à la personne ou aux biens) sera à la charge de la victime (ou de son assureur-dommage : la sécurité sociale, en l'occurrence).

– Si l'agriculteur qui utilise du glyphosate est victime d'une atteinte neurologique qui se déclenche plus de dix ans après l'utilisation du produit défectueux, la charge de la réparation du dommage ne pèsera pas sur le fabricant ;

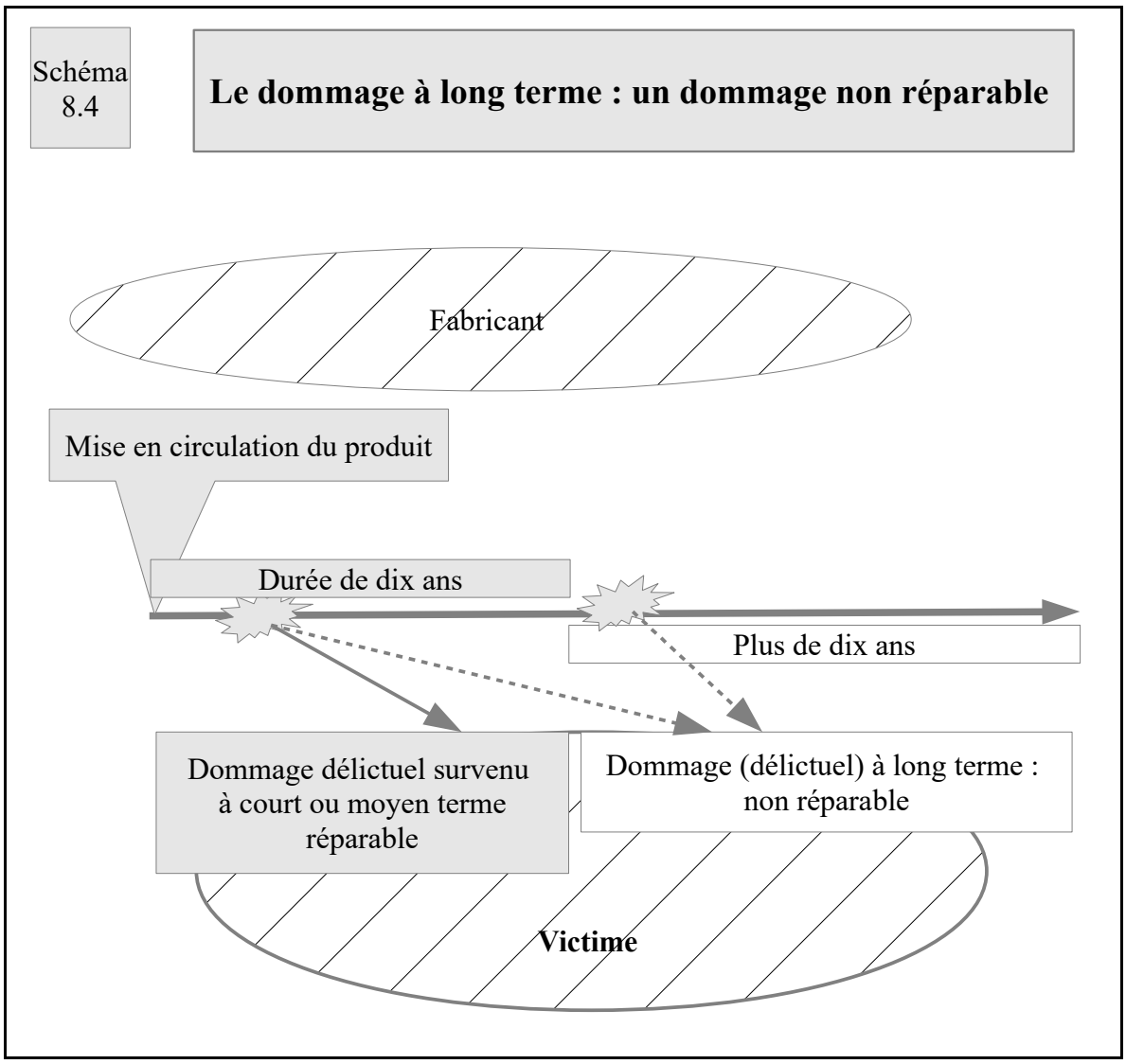
– Si l'interphone utilisé par le locataire (ou un visiteur) a été installé depuis plus de dix ans, l'atteinte à la personne (dommage à l'oreille causé par un court-circuit) ne sera pas prise en charge par le fabricant de l'interphone (Civ. 1ère, 10 décembre 2014[1]) ;

– Si la roue est atteinte d'un vice de fabrication et se détache de l'autobus, le fabricant de l'autobus ne sera pas responsable du décès du chauffeur, si l'autobus était en circulation depuis plus de dix ans (Com., 18 mai 2016[2]). Même solution si l'avion de plus de dix ans s'écrase sur la maison de la victime.

avait été mis sur le marché avant l'adoption de la directive.

[1] Civ. 1ère, 10 décembre 2014, n°13-14.314, , Bull. n°209

[2] Com., 18 mai 2016, n°14-16234 et 14-25331, Bull. (rupture d'une roue d'un autobus conduisant au décès du chauffeur : cassation de l'arrêt qui ne mentionne pas explicitement la date de mise en circulation du produit)



En droit français, le délai de péremption (art. 1245-15 c. civ.[1]) est *inapplicable en cas de faute du fabricant*. La solution, qui n'est pas prévue par la directive (et qui n'a pas été remise en cause dans le cadre d'une question préjudicielle), signifie que le fabricant ne pourra pas invoquer le délai de péremption lorsqu'il sait (ou doit savoir) que son produit est atteint d'un défaut qui se manifestera à long terme. Cette réserve établie en droit français est délicate à appliquer, car le plan objectif du risque est distinct du plan moral de la faute :

[1] Art. 1245-15 c. civ. : « Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, 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. »

– lorsqu'un fabricant doit savoir que le défaut de son produit cause des dommages à long terme (prion de vache folle ; distilbène ; amiante), il commet une faute en le mettant en circulation.

– lorsqu'un fabricant ne se soucie pas du danger à long terme de son produit (puisqu'il n'a pas à réparer le dommage qui peut survenir), peut-il commettre une négligence ? Non, puisque le législateur admet que le dommage survenant (objectivement) à long terme n'est pas réparable.

En l'état actuel des choses, aucun arrêt n'a appliqué cette réserve. Mais si un juge établit la faute du fabricant, le dommage à long terme redevient réparable.

Le délai de péremption établit donc une première fatalité à la charge de la victime. Les victimes doivent donc s'attendre à ce qu'un produit fabriqué puisse devenir dangereux après dix ans : la sécurité « légitimement attendue » ne va légalement pas au-delà de cette obligation.

– Légalement, le risque du dommage à long terme (délai de péremption) est une disposition impérative (justifiée difficilement par le 11e considérant[1] qui fonde l'art. 11 direct.). Le fabricant ne peut donc pas promettre (par contrat) une sécurité qui irait au-delà des dix ans.

– Les fabricants de produits chimiques et pharmaceutiques ont obtenu une disposition favorable à leurs intérêts. Ce secteur d'activité est particulièrement concerné par la survenance de maladies nécessitant un délai de latence entre l'accident (inodore, incolore et sans saveur) et la survenance du dommage (cancers, malformations diverses).

– En présence de produits destinés à une utilisation à long terme (avions, ascenseurs, circuits électriques ...), leurs propriétaires seront amenés soit à les remplacer, soit à les entretenir. Mais, en tout état de cause, le fabricant sera exonéré de toute responsabilité civile.

817. L'instauration du délai de péremption s'explique par la volonté de **limiter la charge financière** de la réparation pesant sur les fabricants (ou leurs assureurs-responsabilité). La thèse sous-jacente est que la réparation des dommages à long terme imposerait une charge excessive aux fabricants : cette thèse repose sur deux postulats.

Premièrement, les conditions objectives de marché qui s'imposeraient aux fabricant ne leur permettraient pas d'offrir des produits durables et sains sur le long terme. Si cette affirmation est exacte, cela signifie que le

[1] Selon le 11e considérant : « Considérant que les produits s'usent avec le temps, que des normes de sécurité plus strictes sont élaborées et que les connaissances scientifiques et techniques progressent ; qu'il serait, dès lors, inéquitable de rendre le producteur responsable des défauts de son produit sans une limitation de durée ; que sa responsabilité doit donc s'éteindre après une période de durée raisonnable, sans préjudice toutefois des actions pendantes ; ». On notera la césure qu'effectue le texte : la sécurité progresse donc il est « dès lors, inéquitable » d'imposer au producteur la charge de la réparation. Où est la démonstration ?

marché ne peut pas rendre concurrentiels et compétitifs des fabricant de produits présentant un haut niveau de sécurité et qu'il convient donc de subventionner la fabrication de produits en externalisant sur les victimes (et incidemment sur la sécurité sociale) une partie des dommages (ceux survenant à long terme, en l'occurrence).

Deuxièmement, la contrainte de l'égalisation de la concurrence ne joue que si l'on admet que le marché européen (et a fortiori les marchés nationaux) est devenu trop étroit pour rentabiliser la production de masse incluant la charge de la réparation des dommages à long terme. Aucune donnée économique n'a été fournie pour établir ce point.

La décision politique d'instaurer le délai de péremption signifie que, dans la balance entre les intérêts des fabricants et ceux des victimes, les auteurs de la directive de 1985 ont fait leur choix. S'ils avaient décidé de protéger les victimes, le délai de péremption n'aurait pas été adopté ; et les pouvoirs publics auraient imposé à tous les fabricants des normes imposant la sécurité sur le long terme.

On notera que le Conseil constitutionnel (Cons. constit., 13 décembre 1985[1]) a affirmé jadis que le refus de réparer le dommage à long terme était contraire au principe d'égalité. Il serait toutefois surprenant, au regard de l'orientation politique de ses membres, que le Conseil constitutionnel soit amené à juger que le délai de péremption établi par l'article 1245-15 c. civ. contrevienne au principe d'égalité.

b/ L'atteinte aux biens : *la franchise de 500€*

818. L'**atteinte aux biens** n'est réparée que sous réserve d'une franchise (impérative) de 500€. Sachant qu'en droit français le régime de responsabilité du fait des produits défectueux s'applique à une victime quelconque (consommateur comme professionnel[2] : supra), la franchise sera donc appliquée à tous les dommages matériels, mais non aux atteintes à la personne.

Le législateur français de 1998 n'avait pas transposé cette franchise prévue à l'article 9 de la directive du 25 juillet 1985[3], ce qui a donné lieu une condamnation par la Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*[4]. La franchise était donc impérative :

---

[1] Cons. constit., 13 décembre 1985, n°85-198 DC, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle* : « 16. Considérant que l'alinéa 4 de l'article 3-II, conçu en termes restrictifs, limite impérativement l'indemnité au seul "préjudice résultant des travaux d'installation, de pose ou d'entretien des moyens de diffusion par voie hertzienne ou des équipements nécessaires à leur fonctionnement" ; que cette rédaction écarte la réparation de tous préjudices autres que ceux strictement précisés ; que cependant le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque de préjudice indemnisable résultant des travaux ou de l'ouvrage public ; qu'en outre, en faisant partir le délai de prescription, non du jour de la naissance du préjudice mais "du jour où les travaux ont pris fin", la dernière phrase de cette disposition interdit la réparation de préjudices pouvant se révéler tardivement et méconnaît ainsi le principe d'égalité devant les charges publiques ».

[2] Civ. 1ère, 11 juillet 2018, n° 17-20.154, Bull. ; D. 2018, p. 1840 : « l'article (...) 1245-1 du code civil (…) énonce que les dispositions relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux s'appliquent à la réparation (…) du dommage supérieur à un montant déterminé par décret qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. Dès lors, le législateur national n'a pas limité le champ d'application de ce régime de responsabilité à la réparation du dommage causé à un bien destiné à l'usage ou à la consommation privés et utilisé à cette fin. »

[3] Art. 9 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « Au sens de l'article 1er, le terme « dommage » désigne : (..) b/ le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 Écus, à conditions que cette chose: i)soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés ; et ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés. (…). »

[4] Cjce, 25 fév. 2002, *Commission contre France*, préc. : « considérant que la protection du consommateur exige (…) la réparation des dommages aux biens ; que cette dernière doit cependant être limitée aux choses d'usage privé ou de consommation privée et être

– Selon la Cjue, la franchise est impérative, afin d'« éviter un nombre excessif de litiges ». La loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 a donc réformé l'article 1245-1 c. civ.[1], mais en recourant à une formulation alambiquée.

– Selon l'article 1245-1 al. 2 c. civ. : « [Les dispositions du présent chapitre] s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. » Il faut donc se référer à un décret (art. 1er du décret n°2005-113 du 11 février 2005[2]) pour connaître le montant de la franchise : « le montant visé à l'article 1245-1 du code civil est fixé à 500 euros. »

En présence d'un dommage matériel (incendie d'un appartement causé par la batterie d'un portable en charge ; surtension sur le réseau électrique …), la victime obtiendra une réparation partielle : le dommage matériel ne devient réparable que pour la valeur excédant 500€. Si le canapé (d'une valeur de 2.000€) incendié de la victime vaut 2.000€, le dommage réparable de la victime sera de 1.500€ ; si son canapé vaut 500€ ou moins, la victime subit une fatalité (schéma 8.5).

– Conformément à sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel (Cons. constit., 7 septembre 2017[3]) affirme que le législateur français est souverain pour mener la politique de réparation de son choix. On sait que le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas de principe de réparation intégrale (contrairement à la Cour de cassation et au Conseil d'État) (supra, n°35).

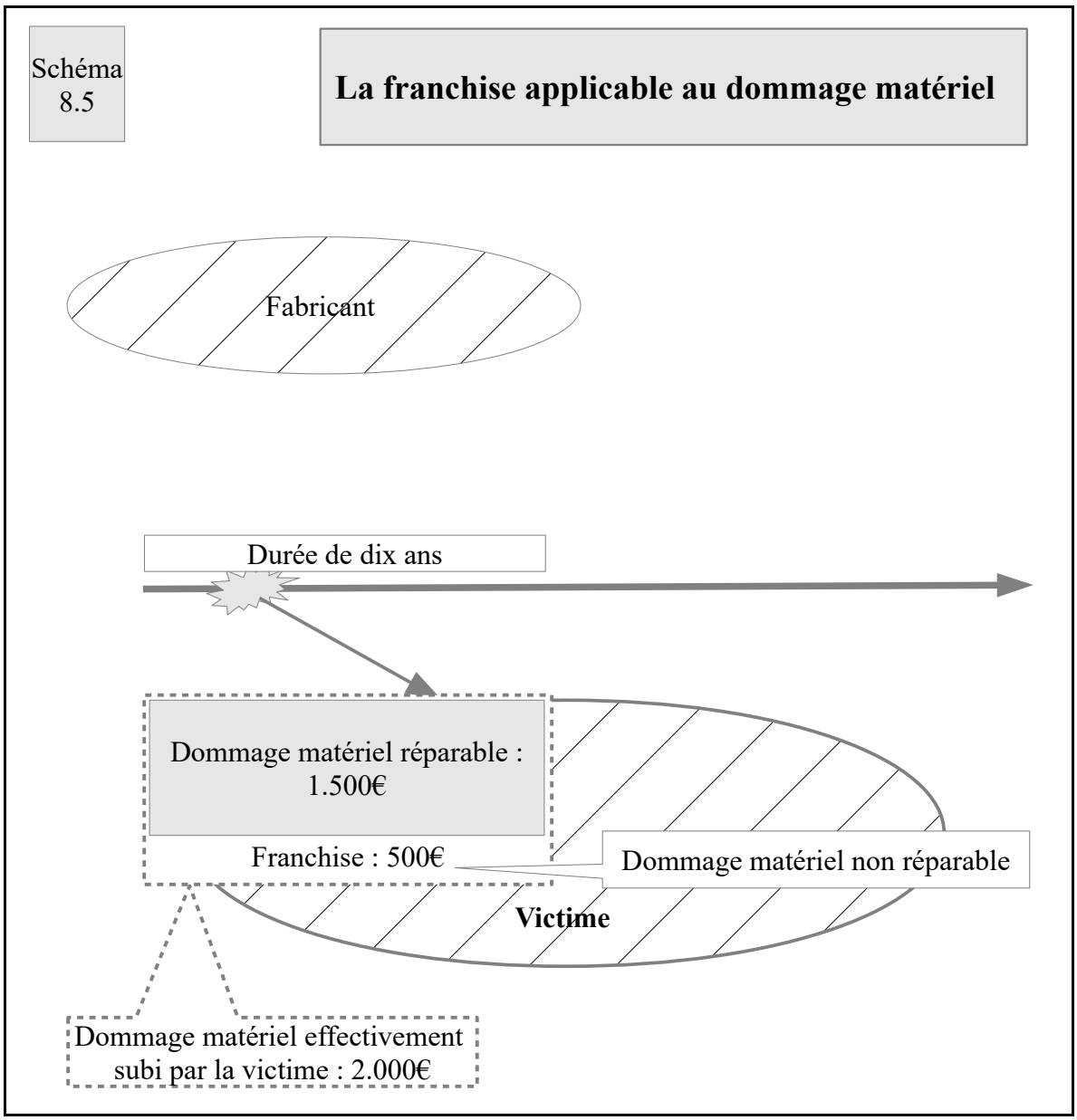
– Comme la franchise s'applique au dommage matériel subi par une victime quelconque (bien à usage professionnel ou privé), la surtransposition effectuée par le législateur français conduit à exposer les victimes utilisant des biens professionnels à une fatalité à laquelle les professionnels des autres États-membres échappent. Lorsqu'une surtension électrique cause la destruction d'appareils professionnels, la franchise de 500€ s'applique.

soumise à la déduction d'une franchise d'un montant fixe pour éviter un nombre excessif de litiges ».

[1] Art. 1245-1 al. 2 c. civ. : « [Les dispositions du présent chapitre] s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. »

[2] Art. 1er décret n°2005-113 du 11 février 2005 pris pour l'application de l'article 1386-2 du code civil : « le montant visé à l'article 1245-1 du code civil est fixé à 500 euros. »

[3] Cons. constit., 7 septembre 2017, DC 2017-751 (barème plafonnant l'indemnisation en présence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse) : « 33. (…) Le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. Il en résulte que, par elle-même, l'habilitation ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs. Le grief tiré de la méconnaissance du principe de responsabilité doit donc être écarté. » Voir : supra n°2-2.



La franchise de 500€ imposée à la victime d'un dommage matériel est donc une seconde fatalité qui s'explique par une logique réaliste et qui s'ajoute à la première (relative au dommage à long terme). La directive de 1985 n'imposait que ces deux fatalités, mais le législateur français en a ajouté une troisième.

c/ La validité ponctuelle de la clause limitative de responsabilité : *en présence d'un dommage matériel subi par un professionnel*

819. La **validité ponctuelle de la clause limitative de responsabilité** résulte de l'article 1245-14

al. 2 c. civ.[1] selon lequel : « Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables. » La disposition signifie que la victime (professionnelle) subissant une atteinte à ses biens à usage professionnel peut se voir appliquer une clause limitative ou exonératoire de responsabilité.

On sait que le dommage subi par la victime est exclusivement délictuel. En conséquence, la clause limitative ou exonératoire de responsabilité est, en principe, réputée non écrite (art. 12 direct.[2], art. 1245-14 al. 1er c. civ.), solution logique en présence d'une législation d'ordre public (supra). Mais le législateur français a décidé de sur-transposer, en faisant "bénéficier" les victimes professionnelles de sa "sollicitude".

- On sait qu'il était « loisible »[3] au législateur français de sur-transposer : la Cjue n'exerce aucun contrôle lorsqu'un professionnel est victime d'un produit défectueux. La directive ne s'applique à cette hypothèse.
- Le législateur a souverainement décidé de soumettre les victimes agissant à titre professionnel à un droit « compétitif ». Les professionnels (de même spécialité, selon la jurisprudence française) peuvent convenir entre eux de clauses limitatives de responsabilité civile et ces clauses « sont valables » (art. 1245-14 al. 2 in fine).
- Après avoir réaffirmé l'indifférence envers le contrat conclu entre la victime et le fabricant (solution qui conforme à l'ensemble des droits civils européens : supra), le législateur français valide également la thèse de l'autonomie de la volonté. Les clauses convenues entre la future victime et le fabricant sont applicables entre contractants professionnels : la loi contractuelle peut donc régir le dommage délictuel subi par un professionnel. La responsabilité contractuelle « à la française » refait surface ...

L'extrême degré de raffinement dont fait preuve le législateur français signifie concrètement qu'un fabricant d'électricité peut convenir avec ses clients professionnels de limiter ou exclure sa responsabilité en cas d'atteinte à des biens professionnels (d'une valeur probablement importante).

---

[1] Art. 1245-14 c. civ. : « Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.
« Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables. »

[2] Art. 12 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « La responsabilité du producteur en application de la présente directive ne peut être limitée ou écartée à l'égard de la victime par une clause limitative ou exonératoire de responsabilité ».

[3] Cjce (1ère chambre), 4 juin 2009, aff. C-285/08, D. 2009, p. 2047 note Judith Rochfeld ; D. 2009, p. 1731, note Jean-Sébastien Borghetti ; JCP G 2009, n°27, 82, obs. Philippe Jourdain ; D. 20010.49, obs. Philippe Brun.

L'incendie d'un hôpital par un transformateur défectueux causera donc un dommage matériel "délictuel" limité, à certaines conditions toutefois :

- La clause doit être convenue entre deux contractants professionnels. Ce sera le cas lorsqu'un fabricant-vendeur contracte directement avec son client : le fabricant-vendeur d'un groupe électrogène pourra convenir avec son client (hôpital public) que le montant maximal de la réparation sera limité à la valeur du groupe électrogène vendu[1].
- Si le bien à usage professionnel est revendu, la clause limitative de responsabilité est-elle opposable à l'acquéreur (professionnel ou particulier) ? En application du principe de l'obligation personnelle, la clause est inopposable au tiers-acquéreur. Pour aboutir à la solution inverse, il faudrait admettre l'existence d'une obligation réelle : la clause limitative de responsabilité, attachée au bien, serait appliquée à l'ayant cause à titre particulier[2] (tenu de s'informer sur l'environnement juridique du bien qu'il acquiert).
- Si l'acquéreur d'un bien à usage professionnel l'acquiert d'un distributeur ayant lui-même convenu d'une clause limitative de responsabilité avec le fabricant professionnel, la clause est inopposable à l'acquéreur professionnel (supra, principe de l'obligation personnelle ; sauf application de l'obligation réelle). De même, le changement d'usage du bien (passant de professionnel à un usage privé) devrait conduire à désactiver la clause limitative de responsabilité.

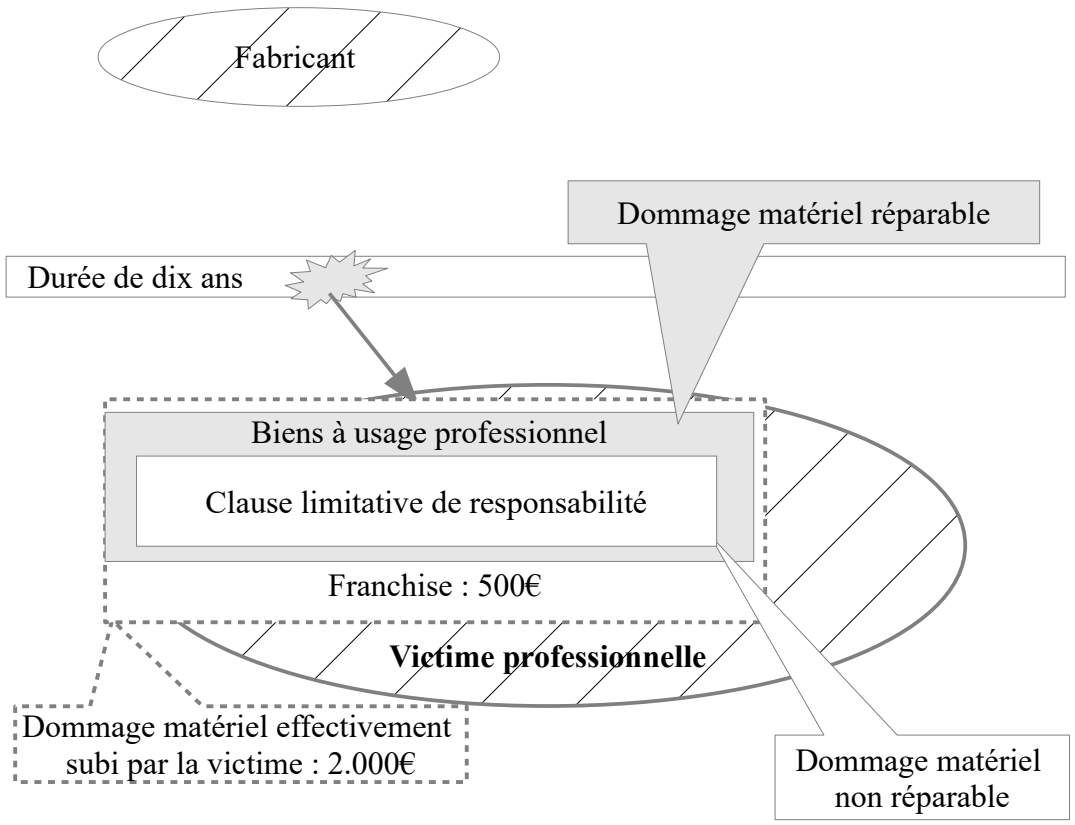
En décidant de valider les clauses limitatives de responsabilité, pour les biens à usage professionnel, lors de contrats conclus entre professionnels, le législateur français a adopté une législation "ornementée" ayant pour objectif de soumettre les victimes professionnelles à des risques élargis (schéma 8.6). C'est la raison pour laquelle le législateur français a sur-transposé : il s'agissait de transférer la charge de l'indemnisation (pesant sur les fabricants professionnels) vers le secteur de l'assurance-dommage (souscrite par les professionnels).

[1] Ce qui correspondait aux faits ayant conduit à aux arrêts Com., 24 juin 2008, n°07-11.744, Bull. n°128 ; RLDC 2008, n°3109 (ayant donné lieu à une question préjudicielle, Cjce, 2009) ; Jean-Sébastien Borghetti, *Le dommage réparable en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, D. 2008, p. 2318 à 2321 ; et (après la réponse Cjce, 2009), Com., 26 mai 2010, n°07-11.744, Bull n°100 ; D. 2010, p. 1414, note Inès Gallmeister ; RLDC, 2010, Act., n°3879, note Gaëlle Le Nestour Drelon.

[2] *Régime général de l'obligation*, n°303 et n°335, spéc. n°339.

Schéma 8.6

Le dommage réparable en cas d'atteinte aux biens professionnels d'une victime professionnelle



819-1. En soumettant les victimes professionnelles aux clauses limitatives de responsabilité, le législateur français a cherché à transférer la **charge de la réparation de l'assurance-responsabilité vers l'assurance-dommage**. Cette externalisation des charges ne cadre pas avec la logique de la directive de 1985, laquelle cherchait à limiter la charge de la réparation pesant spécifiquement sur les fabricants professionnels. Le droit communautaire sacrifie les victimes consommateurs ; le droit français sacrifie les victimes professionnelles.

La directive de 1985 exprime une tension spécifique entre la protection des victimes (consommateurs) et la charge financière que représente, pour le secteur professionnel (celui des fabricants, en l'occurrence), la réparation. C'est la raison pour laquelle il est possible de ne pas réparer le dommage immatériel ; c'est la raison pour laquelle la franchise est imposée (impérativement). L'article 16 direct.[1] a même admis un forfait global de responsabilité. L'objectif politique est de limiter au strict minimum la réparation allouée aux consommateurs.

[1] Art. 16.1 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « Tout État membre peut prévoir que la responsabilité globale du producteur pour les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles et causés par des articles identiques présentant le même défaut est limitée à un montant qui ne peut être inférieur à 70 millions d'Ecus ».

Le législateur français (en 1998, 2004 et 2006) a suivi une politique de réparation *ciblant spécifiquement les victimes professionnelles* : c'est la raison pour laquelle il a sur-transposé et validé les clauses limitatives de responsabilité. Économiquement, le législateur ne voit aucun inconvénient à ce que des fabricants professionnels (situés en France) se positionnent sur la fabrication de produits professionnels offrant un niveau très faible de sécurité : les victimes professionnelles souscriront une assurance-dommage, si elles souhaitent éviter les pertes liées à de tels produits. Or, la France est-elle un pays de fabricants (comme l'est l'Allemagne) ou est-elle un pays de service (utilisant des produits professionnels qu'elle ne fabrique pas) ? Le choix français est-il économiquement rationnel ?

(820- à 823. : réservés)

824. Au total, le dommage subi par la victime, dans le régime de responsabilité du fait des produits défectueux, permet de réparer un **dommage délictuel restreint**, afin que le coût de la réparation pesant sur le fabricant (et assimilé : infra) soit limité.

La victime subit un dommage délictuel, défini conformément à la plupart des droits civils européens, à savoir comme une atteinte à la personne (blessure, décès) ou aux biens. Conformément à la logique de la directive de 1985, ce dommage réparable subi par le consommateur est restreint :

- le dommage à long terme n'est pas réparable ;
- le dommage matériel impose une franchise à la victime ;
- son dommage immatériel (variété d'atteinte à la personne) n'est réparable que si le législateur national le décide.

Le dommage réparable est restreint, afin que la charge de la réparation ne pèse pas excessivement sur les comptes du fabricant professionnel.

Le législateur français a, pour l'essentiel, transposé ce droit, mais en commettant quelques erreurs et en modifiant son champ d'application, et donc son orientation.

- Le législateur de 1998 n'avait pas compris que les risques pesant désormais sur les victimes étaient impératifs : en droit français, le délai de péremption s'applique, sauf faute du fabricant (hypothèse non visée par la directive) ; le dommage immatériel est entièrement réparable (solution relevant de la compétence du législateur français) ; la franchise a été adoptée après condamnation de la Cjue. Pour le législateur français de 1998, le consommateur n'était pas « dans le viseur ».
- Le législateur français a sur-transposé la directive afin de soumettre les victimes professionnelles à des risques spécifiques : elles subissent donc trois risques, le délai de

péremption et, pour leur dommage matériel, la franchise et la clause limitative de responsabilité. Le législateur français ne voit aucun inconvénient à transférer la charge de la réparation des fabricants professionnels vers les victimes professionnelles. Question : la France est-elle un pays de fabricants (le secteur secondaire représentait environ 20% du PIB en 1985, contre moins de 11% actuellement ;) ou un pays de service (le secteur tertiaire représentait 50% du PIB en 1985, plus de 65% actuellement) ? Fallait-il transférer la charge de la réparation sur le secteur tertiaire qui utilise des produits fabriqués (très majoritairement importés, notamment d'Allemagne) ? On peut s'interroger sur les raisons (dogmatiques ou autres) qui ont conduit le législateur français à transposer à sa manière (c-à-d. en tirant une balle dans le pied de son économie nationale) les dispositions de la directive concernant le dommage subi par la victime.

Le dommage délictuel réparable subi par la victime expose donc cette dernière à deux ou trois fatalités (dommage à long terme ; franchise pour le dommage matériel ; clause limitative de responsabilité pour le dommage matériel subi par une victime professionnelle en cas d'atteinte à ses biens professionnels). En droit français, ce dommage réparable présente quelques spécificités locales :

- Contrairement aux apparences, le législateur français continue de distinguer selon les victimes : les victimes professionnelles soumises au droit français sont exposées à deux risques spécifiques (auxquelles échappent les victimes professionnelles des autres États-membres) et les victimes professionnelles contractantes sont éventuellement exposées à un troisième risque. La qualité des victimes, contractantes ou tiers, professionnelles ou consommateurs, exerce donc toujours une influence sur le dommage réparable.
- Mais, en droit français, la faute commise par le fabricant professionnel (et assimilé) produit un effet spécifique (non prévu ailleurs qu'en France) : la victime échappe au délai de péremption, lorsque le fabricant connaît la dangerosité à long terme de son produit.

II/ Le produit défectueux : *le produit atteint d'un défaut de fabrication*

825. Le **produit défectueux** est un objet fabriqué et atteint d'un vice de fabrication le rendant dangereux pour les personnes et les biens. Le régime de responsabilité du fait des produits défectueux sera donc applicable lorsque deux conditions propres sont remplies.

Premièrement, il faut être en présence d'un produit (fabriqué). Tout ce qui est désigné comme produit, c-à-d. ce qui est fabriqué ou réputé l'être, entre potentiellement dans le domaine

d'application des articles 1245 et suiv. c. civ. : en droit français, seuls les bâtiments (fabriqués) sont exclus. Tous les autres « produits » (même ceux issus du corps humain) sont inclus dans le domaine d'application de ce régime spécial. Le législateur français a donc, là encore, transposé largement.
Deuxièmement, ce produit sera « défectueux », lorsqu'il est atteint d'un « défaut » c-à-d. d'un vice de fabrication leur rendant dangereux. Le défaut de sécurité du produit conduira à identifier la raison exacte pour laquelle le produit est dangereux : le vice de fabrication rend le fabricant responsable, mais pas le défaut d'entretien du produit ou son utilisation fautive. Techniquement, le fait du produit défectueux établira que le vice de fabrication explique le dommage délictuel subi par la victime.
L'accident visé dans le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux est donc celui résultant du vice de fabrication d'un produit. Le produit (1) doit être atteint d'un défaut de fabrication (2).

1/ La notion de produit : *une notion englobante*

826. La **notion de produit** fixe le domaine d'application du régime spécial : au sens de l'article 1245-2 c. civ.[1] (et de l'art. 2 direct. de 1985, modifiée en 1999[2]), le produit est un objet fabriqué ou réputé l'être et appartenant à la catégorie des meubles.

– Un produit est un *objet fabriqué quelconque* : le produit est le résultat d'un processus de fabrication par l'activité humaine, ce qui inclut la plupart des biens qui nous entoure, y compris les nano-particules et les électrons (puisque l'électricité, est spécialement citée comme étant un produit).

– Les *matières premières* sont assimilées à un produit, bien qu'elles ne soient pas fabriquées au sens strict du terme. Les « produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche » (art. 1245-2 c. civ.) incluent donc les matières premières agricoles (lait, poisson, blé …), ainsi que les matières premières extraites du sol (minerais, pétrole, gaz …). Le législateur français considère également que le sang humain (et plus généralement : un

[1] Art. 1245-2 c civ. : « 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. »

[2] Art. 2 direct. : « Pour l'application de la présente directive, le terme « produit » désigne tout meuble~~, à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse~~ (supprimé par direct. 1999/34/CE du 10 mai 1999), même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Par « matières premières agricoles », on entend les produits du sol, de l'élevage et de la pêcherie, à l'exclusion des produits ayant subi une première transformation. Le terme « produit » désigne également l'électricité. »

« élément du corps humain[1] ou (…) les produits issus de celui-ci ») est également un produit (art. 1245-11 c. civ.[2]).

– Le produit désigne « *tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble* » (art. 1245-2 c. civ. ; art. 2 direct.). Le régime de responsabilité du fait des produits défectueux s'applique donc également en présence d'un ascenseur, escalier ou luminaire … Seul le bâtiment, au sens strict, est exclu : le constructeur d'immeuble est soumis à un régime spécifique, et non à celui des articles 1245 et suiv.[3], solution conforme à la directive.

– Le produit désigne aussi bien le *produit en entier que ses pièces composantes*. Pour la victime, le produit défectueux sera aussi bien la télévision ou la pizza, considérée en entier, que la composante qui sera véritablement défectueuse (la résistance qui prend feu, une garniture périmée).

La notion de produit est donc étendue, ce qui signifie que le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux aura vocation à s'appliquer à la plupart des choses : électricité, ascenseurs, amiante (minéral), sang humain, poisson sauvage pêché … En droit français, le législateur a étendu au maximum la notion de « produit » (en sur-transposant : produit du corps humain, de la pêche et de la chasse). La seule exclusion est celle de l'immeuble. La définition extensive du « produit » signifie que ce régime spécial de responsabilité civile régit les secteurs primaire (agriculture et pêche) et secondaire (fabrication et conception de produits), à l'exclusion du secteur tertiaire (réalisation de services) : ce régime spécial traite donc d'une question stratégique pour chaque économie nationale.

826-1. En 1985, les **matières premières** étaient exclues[4] par l'article 2 direct., mais avec une réserve (art. 15 direct.[5]) permettant aux États-membres de les inclure dans la notion de « produit ». En 1998, le législateur français a utilisé la dérogation prévue à l'article 15 direct. pour effectuer une surtransposition et donc les

[1] Un rein, destiné à être greffé.

[2] Art. 1245-11 c civ. : « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. »

[3] Art. 1245-5 al. 3 c. civ. : « Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent chapitre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 [constructeur d'immeuble] et 1646-1 [vente d'immeuble à construire]. »

[4] 3éme considérant expliquant l'article 2 : « considérant que la responsabilité ne saurait s'appliquer qu'aux biens mobiliers faisant l'objet d'une production industrielle; qu'en conséquence, il y a lieu d'exclure de cette responsabilité les produits agricoles et les produits de la chasse, sauf lorsqu'ils ont été soumis à une transformation de caractère industriel qui peut causer un défaut dans ces produits ; que la responsabilité prévue par la présente directive doit jouer également pour les biens mobiliers qui sont utilisés lors de la construction d'immeubles ou incorporés à des immeubles;

[5] Art. 15, 1, sous a) 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « Chaque État membre peut a) par dérogation à l'article 2, prévoir dans sa législation qu'au sens de l'article 1er, le terme « produit » désigne également les matières premières agricoles et le produits de la chasse ».

inclure. En 1999, la directive de 1985 a été modifiée par la directive adoptée le 10 mai 1999[1] : les matières premières relèvent désormais du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Selon l'article 14 direct., « La présente directive ne s'applique pas aux dommages résultant d'accidents nucléaires et qui sont couverts par des conventions internationales ratifiées par les États membres. » La disposition n'a pas été reprise aux articles 1245 et suiv., mais, en droit français, un régime spécial de responsabilité est établi en présence d'un accident nucléaire.

2/ Le caractère défectueux du produit : *le défaut de fabrication*

827. Le **caractère défectueux du produit** signifie que le produit est affecté d'un défaut de fabrication, lequel a causé le dommage délictuel subi par la victime. Selon l'article 1245-3 c. civ.[2] (art. 6 direct.[3]), « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. » En réalité, par cette formulation embarrassée, il faudra comprendre que le produit est dangereux en raison de son vice de fabrication, et non pas en raison de son utilisation (boule de pétanque jetée sur autrui) ou de son manque d'entretien (avion mal entretenu par la compagnie de transport), ce que l'article 1245-3 al. 2 c. civ. nomme des « circonstances ». Le fait causal du produit défectueux sera établi en combinant trois textes.

En *droit substantiel*, le défaut de fabrication sera établi par des « circonstances ». Selon l'article 1245-3 al. 2 c. civ., « 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. » Les circonstances doivent conduire à distinguer entre le défaut de fabrication, l'utilisation incorrecte du

---

[1] Directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 1999 modifiant la directive 85/374/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux :

9ème considérant : « conformément au principe de proportionnalité, il est nécessaire et approprié, afin de mettre en oeuvre les objectifs fondamentaux d'une protection accrue de tous les consommateurs et du bon fonctionnement du marché intérieur, d'inclure les produits agricoles dans la directive 85/374/CEE »

Art. 1er : « La directive 85/374/CEE est modifiée comme suit.

1) L'article 2 est remplacé par le texte suivant: "Article 2 : « Pour l'application de la présente directive, le terme 'produit' désigne tout meuble, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Le terme 'produit' désigne également l'électricité." »

[2] Art. 1245-3 c civ. : « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre 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. »

[3] Art. 6 direct. : « 1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment :

a/ de la présentation du produit;

b/de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu;

c/ du moment de la mise en circulation du produit.

« 2. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui. »

produit ou son défaut d'entretien. Les « circonstances » identifient un accident précis, à savoir : le produit atteint d'un défaut de fabrication.

En *droit de la preuve*, ce défaut de fabrication sera prouvé en combinant deux dispositions spécifiques. La victime doit prouver l'existence du défaut (ce qui ne veut pas dire défaut de fabrication) ; elle bénéficie alors d'une présomption causale (selon laquelle le défaut est de fabrication).

- La victime doit établir (charge de la preuve) le défaut objectif du produit (art. 1245-8 c. civ.). Elle a ingéré un aliment (objectivement) dangereux, car composé de nourriture non comestible (pizza avariée) ;
- La victime bénéficie alors d'une présomption causale (art. 1245-10 2° c. civ.), à savoir que l'aliment était atteint d'un vice de fabrication (pizza présumée contaminée sur la chaîne de production par une bactérie toxique). Pour renverser cette présomption causale, le fabricant devra identifier, grâce aux « circonstances » (art. 1245-3 al. 2 c. civ.), la cause exacte (et autre) du défaut (pizza mal stockée par le distributeur ou consommée après sa date-limite).

Le défaut de fabrication sera donc établi en combinant les articles 1245-3 (définissant le défaut de fabrication du produit), 1245-8 (preuve du défaut) et 1245-10 c. civ. (présomption de défaut de fabrication), et en deux temps.

- La victime doit d'abord prouver que le produit est objectivement atteint d'un défaut (art. 1245-3 al. 1er et 1245-8 c. civ.[1]) et que ce produit a lui a causé un dommage délictuel ;
- Le fabricant subit alors la présomption causale (art. 1245-10 c. civ.[2]) : il ne pourra la détruire qu'en prouvant, grâce aux « circonstances » (art. 1245-3 al. 2 c. civ.), qu'aucun défaut de fabrication n'a causé le dommage subi par la victime.

  Lorsque la victime prouve que le produit fabriqué est atteint d'un défaut (a), ce défaut est présumé être un défaut de fabrication (b).

a/ La preuve du défaut du produit : *le vice objectif du produit*

829. La **preuve du défaut du produit** impose à la victime d'établir que le produit est atteint d'un vice, sans pouvoir se contenter de prouver que le produit est dangereux. Le régime de responsabilité du fait des produits « défectueux », et non pas « dangereux », impose donc à la victime d'établir une

[1] Art. 1245-8 c civ. : « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. »

[2] Art. 1245-10 c. civ. : « Le producteur est responsable (…) à moins qu'il ne prouve
« 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 ; »

preuve spécifique : si elle ingère un médicament la rendant malade (effets secondaires nocifs), elle devra établir que le médicament (dangereux pour elle) avait un défaut. La notion de défaut est donc cruciale : elle marque une rupture nette avec le droit français jurisprudentiel antérieur à la transposition.

Selon la jurisprudence française (qui interprétait le droit commun), le fabricant d'un *produit (trop) dangereux* était responsable de plein droit, en vertu de son obligation contractuelle de sécurité « de résultat », violée dès lors que la victime subissait un dommage causé par le produit.

- Ainsi, le fabricant de médicament ou de vaccin devait réparer les effets secondaires subis par certaines victimes, même lorsque son médicament ou son vaccin ne présentait aucun défaut : l'ingestion d'un médicament n'a aucun effet secondaire nocif chez la plupart des patients, mais celui qui subit un dommage sera indemnisé (Civ. 1ère, 3 mars 1998[1]).
- De même, lorsqu'un agriculteur développait une maladie neurologique en raison de son exposition à un produit phytosanitaire, le juge français considérait que le produit (trop) dangereux devait rendre son fabricant responsable, sauf à considérer que la victime était fautive (cigarette). Aucun critère objectif ne permettait de savoir pourquoi le fabricant de cigarettes n'était pas responsable du cancer de la victime et pourquoi le fabricant de médicament devait l'être des effets secondaires (même rares) d'un médicament. Ce régime jurisprudentiel de responsabilité du fait des produits trop dangereux n'a plus cours depuis l'adoption du régime de responsabilité du fait des produits défectueux.

Dans le régime de responsabilité du fait des produits *défectueux*, la victime devra établir qu'elle subit un dommage délictuel causé par un produit présentant (effectivement) un défaut. Selon l'article 1245-8 c. civ. (art. 4 direct.[2]), « Le demandeur doit prouver (...) le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. » La victime doit ainsi rapporter deux preuves, celle du défaut du produit et celle de la causalité entre « le défaut » et son dommage (délictuel).

La première preuve que la victime doit rapporter a pour objet d'établir que le produit est atteint d'un défaut, c-à-d. d'un vice objectif. Un produit objectivement dangereux (une tronçonneuse, objet coupant ; une moto, objet pesant) n'est pas, en soi, atteint d'un défaut. Le risque lié à l'utilisation d'un produit dangereux pèse donc sur la victime.

---

1 Civ. 1ère, 3 mars 1998, n°96-12078, Bull. n°95 ; D. aff. 1998.664 ; JCP 1998.II.10049 ; Revue Lamy Droits des affaires, 1998-05, n°5, p. 8, note P. Storrer ; Droit et patrimoine, 1998-12, n°66, p. 68, note O. Mainguy ; D. 1999, p. 36, note G. Pignarre et P. Brun : (abstrat) « (...) le préjudice subi par une personne, qui avait ingéré un médicament, était imputable aux caractéristiques de son enveloppe non digestible, laquelle avait provoqué une inflammation nécessitant des interventions chirurgicales ».

2 Art. 4 direct. 1985 : « La victime est obligée de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. »

– Si le produit cause un dommage délictuel à la victime, sans être affecté d'un vice (la victime tombe de sa moto ou se blesse en utilisant un couteau), il n'y a aucune raison de rechercher la responsabilité du fabricant. Si la victime ingère un médicament et subit des effets secondaires lourds, sans établir le défaut du médicament, la victime subit le risque. Le produit dangereux n'est pas un produit défectueux.

– La preuve du défaut, exigée de la victime, est limitée dans son objet : le texte n'impose pas à la victime de prouver le défaut de fabrication, mais uniquement le « défaut », ce qui signifie donc, qu'à ce stade, la raison précise qui rend le produit dangereux n'est pas connue.

La victime devra également établir la causalité (suffisamment plausible) entre son dommage (délictuel) et le défaut du produit. C'est l'objet de la seconde preuve, rapportée conformément au droit commun (en l'absence de dispositions dérogatoires prévues par le régime de responsabilité du fait des produits défectueux).

– Si le produit est atteint d'un défaut, sans causer de dommage délictuel, la victime se plaint, en réalité, d'un produit qui ne fonctionne pas (Civ. 1ère, 14 octobre 2015[1]) : le dommage contractuel est hors champ d'application de la directive.

– Si la victime prouve qu'elle subit un dommage délictuel (une sclérose en plaques), sans établir de lien avec un produit (présentant un défaut), la causalité est fantaisiste. C'est le droit commun de la causalité, qui s'applique purement et simplement dans le régime de responsabilité du fait des produits.

La preuve (spécifique) du défaut du produit est donc le critère qui détermine la « circonstance » conduisant à appliquer le régime de responsabilité du fait des produits défectueux : le produit doit d'abord être défectueux (1ère preuve à rapporter : le défaut) pour pouvoir devenir un produit dangereux (2ème preuve à établir : la causalité). La preuve du défaut est donc centrale : cette exigence légale donne lieu à une jurisprudence française curieuse.

830. Le **lien de causalité** entre le défaut et le dommage (délictuel), seconde preuve que la victime doit rapporter, ne présente aucune spécificité. Conformément à la causalité de droit commun (supra n°207), la victime doit prouver qu'il existe une causalité plausible entre le défaut du produit et son dommage. En conséquence et pour rappel (puisque c'est purement et simplement le droit commun) :

[1] Civ. 1ère, 14 octobre 2015, n°14-13.847 (n° 1106 F-P+B) ; D. 2015 p.2127 : (démâtage d'un voilier) : « il n'était pas constaté que la défectuosité du produit consistait en un défaut de sécurité ayant causé un dommage à une personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même ».

L'exigence d'une *causalité plausible* suffit à établir le lien causal : le degré d'exigence posé par le juge est donc moyen.

- Un juge qui exigerait la preuve « formelle » (Civ. 1ère, 25 juin 2009[1]) ou « irréfutable » (Cjue, 21 juin 2017[2]) du lien causal serait trop exigeant et verrait sa décision censurée.
- De même, une causalité fantaisiste doit être rejetée, en l'absence de présomptions judiciaires suffisamment probantes. Aucun lien plausible n'est établi entre la vaccination contre l'hépatite B et la maladie de la victime (sclérose en plaques) (Civ. 1ère, 23 sept. 2003[3]).

La charge de la preuve pèse sur la victime, laquelle ne bénéficie d'aucune présomption légale. Si le dommage est connu (maladie) mais pas l'accident (prise d'un médicament défectueux), la causalité n'est pas prouvée (Civ. 1ère, 24 sept. 2009[4]).

831. Légalement, le **défaut du produit** est établi quand le produit est atteint objectivement d'un vice (dont la source est, à ce stade, inconnue : vice de fabrication, défaut d'entretien …). Si le produit n'est atteint d'aucun défaut, la victime ne rapporte pas la preuve exigée par l'article 1245-8 c. civ.[5], à savoir que « Le demandeur doit prouver (…) le défaut (….) ». Soit le défaut n'est pas prouvé ; soit il l'est.

En présence d'un produit *objectivement dangereux mais sans défaut*, la victime ne produit aucune preuve de nature à faire croire à un accident de produit défectueux (qui serait imputable au fabricant). Le seul constat d'un produit objectivement dangereux (un couteau, une moto ou une tronçonneuse) ne suffit pas à établir son « défaut ».

- Lorsque la victime chute de la moto-marine qu'elle conduit (et qu'elle est blessée par son hélice), la moto-marine n'est atteinte d'aucun défaut (Civ. 1ère, 4 février 2015[6]). La moto-

[1] Civ. 1ère, 25 juin 2009, n°08-12.781, Bull. n°141 ; JCP G 2009, n°308, note Pierre Sargos : (abstrat)« En matière de responsabilité du fait d'un produit défectueux, la preuve du lien de causalité entre le défaut et le dommage peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes. Dès lors, viole (..) l'article 1353 du code civil, la cour d'appel qui, pour débouter les ayants droit de la victime de leur action contre le fabricant d'un vaccin et le médecin prescripteur, exige la preuve formelle d'un lien de causalité direct et certain entre l'injection vaccinale et le déclenchement de la pathologie. »

[2] Cjue, 2e ch., 21 juin 2017, n°C-621/15 : « 28. (…) un tel régime n'exige pas de la victime qu'elle produise, en toutes circonstances, des preuves certaines et irréfutables de l'existence du défaut du produit et de celle du lien causal entre ce dernier et le dommage encouru, mais qu'il autorise le juge, le cas échéant, à conclure qu'une telle existence est avérée en se fondant sur un faisceau d'indices dont la gravité, la précision et la concordance lui permettent de considérer, avec un degré suffisamment élevé de probabilité, qu'une telle conclusion correspond à la réalité. »

[3] Civ. 1ère, 23 sept. 2003, n°01-13.063, Bull. n°188 : l'arrêt refuse tout lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la survenance d'une sclérose en plaque, faute d'évidence scientifique en la matière ; Civ. 1ère, 25 nov. 2010, n°09-16.556, Bull. n°245, JCP G 2010, J., n°1201, p. 2271, note Patrick Mistretta ("*Hépatite B : les valses-hésitations de la Cour de cassation*") rejette le lien causal « en l'absence de consensus scientifique en faveur d'un lien de causalité entre la vaccination et la maladie ». *Contra :* Civ. 1ère, 22 mai 2008, n°06-14.952, n°05-20.317 et n°06-10.967, Bull. n°147 à n°149.

[4] Civ. 1ère, 24 sept. 2009, n°08-10.081 (abstrat) : « Il appartient à la personne qui impute l'apparition de la maladie dont elle est atteinte à la prise d'un médicament par sa mère, à l'époque de la grossesse de celle-ci, de prouver qu'elle a été exposée à ce médicament, dès lors qu'il n'est pas établi que la molécule incriminée était la seule cause possible de la pathologie ».

[5] Art. 1245-8 c civ. : « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. »

[6] Civ. 1ère, 4 février 2015, n°13-27.505, Bull. ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 8, note Pascal Oudot : (la cour d'appel retient le caractère défectueux de la moto-marine) « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartient au demandeur en réparation du dommage causé par un produit qu'il estime défectueux de prouver le défaut invoqué, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé le texte

marine, la tronçonneuse ou la moto sont des choses objectivement dangereuses, notamment pour leurs utilisateurs. Si le véhicule automobile fonctionne correctement, il est sans défaut ; il sera éventuellement en cause dans un accident de la circulation, mais pas dans un accident de produit défectueux.

- Lorsqu'un incendie débute dans un coffret de commande électrique, la victime doit prouver l'existence d'un défaut affectant le coffret de commande. En effet, l'incendie peut être causé par un défaut du coffret, une surtension électrique (défaut de l'électricité) ou un mauvais serrage des fils électriques (faute commise par l'entrepreneur électricien). Le défaut affectant le coffret n'est pas présumé : la victime doit le prouver (Civ. 1ère, 27 juin 2018[1]).

  Si la victime ne prouve pas l'existence d'un défaut, même en présence d'un produit objectivement dangereux, elle doit subir le risque probatoire. Si un poison est mis sur le marché, et qu'il est sans défaut, la victime empoisonnée ne peut pas intenter d'action sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux. Si une boule de pétanque est jetée sur autrui, la victime ne peut rechercher la responsabilité du fabricant de la boule de pétanque.

Le *défaut du produit* sera établi lorsque le produit possède un vice rendant ce produit objectivement anormal. La victime doit prouver que le produit est anormal parce qu'il est cassé, mais éventuellement aussi parce qu'il ne fonctionne pas ou parce qu'une information manquait pour l'utiliser correctement. La notion de défaut recouvre donc trois hypothèses : le vice interne au produit, son défaut de fonctionnement et le défaut d'information sur son utilisation.

- Le vice interne au produit est établi par une comparaison entre un produit normal (présentant des caractéristiques courantes) et le produit incriminé (qui possède un défaut objectif).
  - L'électricité en surtension (délivrée à 400 volt au lieu de 230) est atteinte d'un défaut (Civ. 1ère, 11 juillet 2018[2] ; Com., 13 avril 2023[3]). En l'absence de surtension, l'électricité ne présente aucun défaut.

susvisé ».

[1] Civ. 1ère, 27 juin 2018, n° 17-17.469, Bull. n°119 : selon l'expert, « il n'est pas possible de dire si [l'incendie] est en lien avec un défaut d'origine de l'appareil ou avec l'intervention de l'installateur ». En conséquence, puisque le défaut n'est pas prouvé par la victime, elle doit être déboutée de son action contre le fabricant du coffret de commande électrique.

[2] Civ. 1ère, 11 juillet 2018, n°17-20.154, Bull. ; D. 2018, somm., p. 1490, et p. 1840, note Jean-Sébastien Borghetti ; JCP 2018, éd. E., Act., n° 598 ; Resp. civ. et assur. 2018, comm. 221, note David Bakouche ; RLDC 2018, n° 6479, p. 6, note Nathalie Lacoste : « surtension accidentelle sur le réseau électrique et (…) l'explosion d'un transformateur ».

[3] Com., 13 avril 2023, 20-17.368, Bull. : point 1. « (…) des dysfonctionnements sont apparus sur des appareils électriques équipant une agence de la société Cafpi, qu'une expertise amiable a attribué à une surtension provoquée par une rupture du circuit neutre du réseau de distribution. »

- La prothèse de hanche qui se brise est défectueuse, même quand le patient est en sur-poids et que le taux d'accident est « totalement conforme aux taux publiés de rupture d'implants dans la littérature hors problème spécifique de conception ou fabrication » (Civ. 1ère, 26 février 2020[1]). Une prothèse de hanche qui ne se brise pas est sans défaut.
- La bouteille de verre qui fait apparaître des débris de verre au cours du temps présente un vice caché (Civ. 1ère, 1er juillet 2015[2]). Une bouteille normale garde sa structure et ne se délite pas.

- Le défaut de fonctionnement sera également un défaut de sécurité, quand le défaut de fiabilité du produit le rend dangereux.
  - Si le stimulateur cardiaque tombe en panne en présence d'un arrêt cardiaque ou si l'airbag ne se déclenche pas lors d'un choc, le produit qui ne fonctionne pas présente, en même temps, un défaut de sécurité.
  - Le simple risque d'un défaut de fonctionnement suffit à rendre le produit non fiable et défectueux : le stimulateur cardiaque qui risque à tout moment de cesser de fonctionner présente un défaut (Cjue, 5 mars 2015[3]).
- Le défaut d'information sur l'utilisation d'un produit est assimilé, par la jurisprudence française (infra), à un défaut. Le défaut d'information devient le défaut du produit lui-même.
  - Si la notice d'utilisation du produit (béton) ne précise pas que la peau en contact avec le béton doit être immédiatement lavée (Civ. 1ère, 7 nov. 2006[4]), le béton a un défaut. Si la notice contient les précisions suffisantes, la notice est sans défaut.
  - Si une bouteille de gaz propane peut être confondue avec une bouteille de gaz butane, la bouteille présente un défaut de sécurité (Civ. 1ère, 4 février 2015[5]). La bouteille de gaz propane sera, en revanche, sans défaut, si elle est dotée d'un

[1] Civ. 1ère, 26 février 2020, n°18-26.256, Bull. : « 5. De ces constatations et énonciations souveraines ne procédant pas de dénaturations, la cour d'appel, qui n'était pas liée par les conclusions expertales, a pu déduire que la rupture prématurée de la prothèse était due à sa défectuosité ».

[2] Civ. 1ère, 1er juillet 2015, n°14-18.391, Bull. (« bouteilles étaient affectées de défauts pouvant provoquer l'apparition de débris de verre »).

[3] A propos d'un stimulateur cardiaque pouvant cesser de fonctionner sans avertissement préalable : Cjue, 5 mars 2015, n°C-503/13, 4e ch. : « 41. (..) le constat d'un défaut potentiel de tels produits appartenant au même groupe ou relevant de la même série de production permet de qualifier de défectueux tous les produits de ce groupe ou de cette série, sans qu'il soit besoin de démontrer le défaut du produit concerné. »

[4] Civ. 1ère, 7 nov. 2006, n°05-11.604, Bull. n°467 ; D. 2006, p.2950 ; CCC 2007, n°60, note Raymond ; CCC 2007, n°64, note Leveneur ; RTD civ. 2007. 139, obs. Jourdain (brûlures causées par le contact avec du béton) : la notice « se bornai[..]t à faire état de risques allergiques, de rougeurs ou de brûlures et à recommander l'usage de gants et lunettes sans appeler l'attention du client sur l'ensemble des mesures de protection à prendre pour éviter tout contact avec la peau et de laver immédiatement les parties du corps exposées, [l'arrêt] retient en conséquence que l'offre du produit ne garantissait pas la sécurité à laquelle le client pouvait légitimement s'attendre ».

dispositif spécifique de raccordement, différent du gaz butane ou, éventuellement, si une information claire figure sur la bouteille elle-même.

– Si le fabricant d'un médicament vétérinaire omet de préciser son mode d'administration, la notice d'utilisation et donc le médicament ont un défaut (Civ. 1ère, 21 juin 2005[1]).

Le défaut du produit doit être établi par la victime, sur qui pèse le risque probatoire. Si le produit fonctionne correctement, la victime ne sera pas en mesure d'établir un défaut : le médicament consommé par la victime ne sera donc pas défectueux quand ses effets secondaires (éventuellement lourds) sont correctement détaillés sur la notice d'information. Un médicament dangereux n'est pas un médicament défectueux. C'est du moins ce que dit la loi.

832. Le **défaut d'information** sur le produit (utilisation d'un produit phytosanitaire ou effets secondaires d'un médicament ou d'un vaccin) a conduit la jurisprudence française à développer une vision extensive du défaut, quitte à parfois confondre entre un produit présentant un défaut et un produit dangereux. Le domaine d'application de cette jurisprudence semble se cantonner aux produits chimiques ou pharmaceutiques.

En droit légal (art. 1245-3 c. civ.), lorsqu'un produit chimique ou un médicament provoque des effets secondaires (causalité prouvée : deuxième preuve), la victime ne pourra être indemnisée que si, en outre, le produit présente un « défaut » (première preuve). La victime subit donc un risque de l'existence, quand la preuve du défaut n'est pas rapportée. Appliqué au médicament, le raisonnement signifie donc que certains patients (présentant une pathologie propre) devront subir, au titre de la fatalité, les effets secondaires auxquels échappent la plupart des patients.

– L'aspirine (correctement dosée) fluidifie le sang (effet secondaire) : quelques patients seront victimes d'une hémorragie, en réalité provoquée par une pathologie préexistante. Lorsque l'aspirine ne présente aucun défaut (1ère preuve non rapportée), son fabricant n'est pas responsable : peu importe la causalité entre l'aspirine et l'hémorragie (2ème preuve rapportée). L'aspirine a le même statut que la moto-marine.

---

5 Civ. 1ère, 4 février 2015, n°13-19.781, Bull. n°31 ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 8, note Pascal Oudot.D. 2015. Actu. 375 (explosion causée par l'utilisation du propane au lieu du butane) : « (…) en l'absence de connectique spécifique qui rendrait impossible l'alimentation par une bouteille de gaz propane d'une installation fonctionnant au gaz butane, un utilisateur tel que M. X... pouvait ne pas se rendre compte de l'erreur commise, quant au gaz fourni, lors de l'échange d'une bouteille vide contre une pleine, ce dont il résulte que la sécurité d'un utilisateur autre que l'acheteur de l'installation, qui n'a pas nécessairement eu accès à la notice d'information du contrat de consignation, n'était pas informé du risque présenté par l'utilisation de gaz propane pour l'alimentation d'un appareil fonctionnant au gaz butane »

1 Civ. 1ère, 21 juin 2005, n°02-18.815, Bull. n°275 ; D. 2006, p. 565 à 568, note Sophie Lambert (défaut d'indication sur le mode d'administration d'un médicament vétérinaire).

– La prise d'un médicament contraceptif (Adepal) pourra donc conduire une jeune femme de 25 ans à subir des effets secondaires lourds (embolie pulmonaire causant le décès) et attestés dans la notice d'utilisation (comportant une mise en garde : infra, Civ. 1ère, 26 septembre 2018). La victime subit un risque de l'existence.

– Si les autorités sanitaires estiment que les effets secondaires de certains produits sont trop nocifs (cigarettes) ou que la balance bénéfice-risque de certains médicaments (Médiator, Distilbène, Adepal) est négative, il leur appartient d'interdire la mise sur le marché de ces produits, trop dangereux, mais non défectueux.

La Cour de cassation (ou du moins, la première chambre civile) développe une vision extensive du défaut d'information (quitte à se montrer exigeante voire tatillonne dans les détails à fournir) pour qualifier le défaut du produit.

– L'absence d'information sur les précautions à prendre lors de l'utilisation d'un produit peut, effectivement, caractériser le défaut du produit (supra). Si le défaut d'information, et donc le défaut du produit, est établi, le fabricant devra assumer les effets secondaires des médicaments (Civ. 1ère, 22 nov. 2007[1] ; Civ. 1ère, 9 juill. 2009[2] ; Civ. 1ère, 27 nov. 2019[3]) ou des produits phytosanitaires employés dans l'agriculture (Mixte 7 juillet 2017[4]) qu'il met sur le marché.

– Or, dans la réalité de sa jurisprudence, la première chambre civile de la cour de cassation affirme l'existence (fictive) d'un défaut d'information, lorsqu'elle juge qu'un produit (chimique, en l'état actuel de sa jurisprudence) est trop dangereux. Avant l'application de la loi de 1998 transposant la directive de 1985, la jurisprudence affirmait l'existence d'une faute (virtuelle) (Civ. 1ère, 7 mars 2006[5] ; Civ. 1ère, 15 mai 2007[6] ; Civ. 1ère,

[1] Civ. 1ère, 22 nov. 2007, n°06-14.174, Bull. n°368 ; D. 2008. AJ 17 ; D. 2008. Pan. 2894, obs. Brun et Jourdain ; RCA 2008, Comm. n°30, obs. Radé ; CCC 2008, Comm. n°64, obs. Leveneur ; RDC 2008. 306, obs. Borghetti ; JCP 2008.I.125, obs. Stoffel-Munck : « si la notice d'utilisation du Dermalive, remise aux seuls médecins, mentionnait le risque d'effets indésirables tels que ceux survenus, la plaquette d'information, communiquée préalablement à Mme X..., n'en faisait aucun état, malgré leur présence dans la littérature médicale et leur incidence sur un éventuel renoncement de la patiente aux soins »

[2] Civ. 1ère, 9 juill. 2009, n° 08-11.073, Bull. n°176 ; D. 2010. Pan. 49, obs. P. Brun et O. Gout : (abstrat) « le dictionnaire médical Vidal, comme la notice actuelle de présentation du vaccin, fait figurer au nombre des effets secondaires indésirables possibles du produit la poussée de sclérose en plaque, quand la notice de présentation du produit litigieux ne contenait pas cette information, en a exactement déduit que le vaccin présentait le caractère d'un produit défectueux au sens de ce texte ».

[3] Civ. 1ère, 27 nov. 2019, n°18-16.537, D. 2019, obs. S. Hortala (défaut de la Dépakine caractérisé par l'absence de présentation dans la notice du risque tératogène).

[4] Mixte 7 juillet 2017, n°15-25.651, Bull. : « cette société a failli à son obligation d'information et de renseignement, en omettant de signaler les risques liés à l'inhalation de monochlorobenzène présent en quantité importante dans le Lasso et de préconiser l'emploi d'un appareil de protection respiratoire, notamment pour le nettoyage des cuves ».

[5] Civ. 1ère, 7 mars 2006, n°04-16180, Bull. : (distilbène) « la cour d'appel qui a constaté qu'en 1968, en présence de la littérature scientifique faisant état dès les années 1953-1954 de la survenance de cancers très divers et compte tenu d'expérimentations animales qui démontraient que le risque carcinogène était connu ». La faute (manquement à l'obligation de vigilance) a été retenue.

[6] Civ. 1ère, 15 mai 2007, n°05-10234, Bull. : « la néphrite interstitielle immuno-allergique dont souffrait M. X... était en relation directe et certaine avec l'administration du Pentasa, ce dont il résultait que la société Ferring SAS avait manqué à son obligation de

24 sept. 2009[1]). Depuis l'invention du défaut d'information, le degré d'exigence mis dans la précision du détail manquant sera souvent quasi-impossible à satisfaire :

- Lorsque la notice d'utilisation du béton précise qu'il faut éviter tout contact avec la peau et se munir d'une protection spéciale pour les yeux, le défaut d'information sera établi, quand la notice ne précise pas la peau doit être immédiatement lavée en cas de contact avec le béton (Civ. 1ère, 7 nov. 2006[2]). On imagine que si la notice avait précisé ce détail, le juge aurait exigé de l'eau tiède ou déminéralisée.
- Lorsque la notice met en garde contre le risque d'embolie pulmonaire du contraceptif, et que les juges du fond ne constatent donc pas de défaut, l'arrêt manquera de base légale : les juges du fond n'ont pas suffisamment regardé les détails de la notice, afin de constater l'absence d'une mise en garde suffisamment claire sur le nombre élevé et la gravité des effets secondaires (Civ. 1ère, 26 septembre 2018[3]).

En réalité, il s'agit d'une jurisprudence contra legem : les juges de la cour de cassation estiment que certains produits (chimiques) sont trop dangereux. Ils seront alors réputés défectueux, grâce à un manque d'information.

Le défaut d'information sur l'utilisation ou les effets secondaires de produits chimiques ou pharmaceutiques donne donc lieu à des arrêts curieux de la part de la jurisprudence française (1ère chambre civile, en l'état actuel des choses). Certains arrêts, visiblement inspirés par l'idéologie solidariste, confondent défaut du produit et produit trop dangereux.

---

fournir un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens c'est-à-dire un produit qui offrait la sécurité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre. »

[1] Civ. 1ère, 24 sept. 2009, n°08-16.305, Bull. : (abstrat)« Dès lors qu'il était constaté que l'hormone de synthèse, dénommée *diéthylbestrol* (DES) [distilbène], avait bien été la cause directe de la pathologie tumorale dont faisait état la demanderesse, ce dont il découlait qu'elle avait été effectivement exposée *in utero* à ladite molécule, il appartenait à chacun des deux laboratoires dont la responsabilité était recherchée sur le fondement de l'article 1382 [devenu 1240] du code civil de prouver que son produit n'était pas à l'origine du dommage. »

[2] Civ. 1ère, 7 nov. 2006, n°05-11.604, Bull. n°467 ; D. 2006, p.2950 ; CCC 2007, n°60, note Raymond ; CCC 2007, n°64, note Leveneur ; RTD civ. 2007. 139, obs. Jourdain (brûlures causées par le contact avec du béton) : la notice « se bornai[..]t à faire état de risques allergiques, de rougeurs ou de brûlures et à recommander l'usage de gants et lunettes sans appeler l'attention du client sur l'ensemble des mesures de protection à prendre pour éviter tout contact avec la peau et de laver immédiatement les parties du corps exposées, [l'arrêt] retient en conséquence que l'offre du produit ne garantissait pas la sécurité à laquelle le client pouvait légitimement s'attendre ».

[3] Civ. 1ère, 26 septembre 2018, n°17-21.271, Bull. n°161 ; D. 2018 p.1910 (embolie pulmonaire causée par la prise du contraceptif oral Adepal, fabriqué par la société Pfizer, la notice comportant une mise en garde contre le risque thromboembolique et l'évolution possible vers une embolie pulmonaire) : la responsabilité du fabricant est engagée car « les effets nocifs constatés [sont] de nature à caractériser un défaut du produit au sens de l'article 1245-3 du code civil ».

832-1. Le produit **trop dangereux** (mais dépourvu de défaut) ne devrait pas engager la responsabilité civile du fabricant, mais celle des autorités sanitaires, seules compétentes pour autoriser ou refuser la mise sur le marché d'un produit. Le poison qui fonctionne n'est pas un produit défectueux, mais c'est éventuellement un produit à interdire. Lorsque les juges rendent le fabricant responsable du dommage causé par un produit qu'ils considèrent être trop dangereux, ils créent un régime praeter legem et effectuent un transfert de charges de la Sécurité sociale vers les fabricants.

La notion de produit *trop* dangereux est le résultat d'un jugement politique, réservé aux autorités politiques compétentes. Ces dernières définissent l'accident, en l'espèce en présence d'un défaut de son produit : c'est un choix. Quand elles sont correctement informées des risques liés à l'utilisation d'un produit chimique, elles décident ou non de retirer l'autorisation de mise sur le marché : la balance bénéfice-risque est également le produit d'un choix.

On se souvient que les juges français, avec l'obligation contractuelle de sécurité de résultat, ont inventé un régime de responsabilité sans accident précisément identifié. Lorsque le voyageur sort du train avec une jambe en moins, quel est exactement l'accident de transport qu'il a subi ? Avec l'obligation dite de résultat, l'accident n'est pas connu : le transporteur assume le risque entre une activité (le transport de personnes) et les dommages subis par les passagers (qu'ils se battent entre eux, qu'ils sautent d'un train en marche en déverrouillant la porte ….), sauf à obtenir une exonération par les juges, lorsque la victime a commis une faute, cause exclusive de son dommage ou lorsque le fait d'un tiers présente les traits de la force majeure. Quand le fabricant d'un produit dépourvu de défaut doit assumer les risques de son produit, les juges appliquent même le régime que celui de l'obligation contractuelle de sécurité de résultat, obligation dépourvue de toute existence légale.

Les juges de la première chambre civile de la cour de cassation sont conscients de la fragilité de leur jurisprudence, assimilant défaut d'information (suffisante) à un défaut du produit. Comme la réponse donnée par la Cjue dans le cadre d'une question préjudicielle risque de déplaire, la jurisprudence contemporaine recourt désormais à une autre technique, celle de la faute (de droit commun) pour retenir la responsabilité civile du fabricant (infra §2ème).

- Avant la transposition de la directive, la jurisprudence française affirmait que les fabricants de produits chimiques et pharmaceutiques commettaient une faute (manquement à l'obligation de vigilance), en laissant sur le marché des produits trop dangereux (supra : Civ. 1ère, 7 mars 2006[1] ; Civ. 1ère, 15 mai 2007[2]). Cette obligation de vigilance présentait d'étranges similitudes avec l'obligation de suivi (infra).
- Lors de la transposition de la directive, le législateur français a adopté deux réserves, absentes de la directive, au sujet de la faute. La première concerne le délai de péremption, écarté en présence d'une faute (art. 1245-16 c. civ., supra) ; la seconde affirme que le fabricant reste responsable

[1] Civ. 1ère, 7 mars 2006, n°04-16180, Bull. : (distilbène) « la cour d'appel qui a constaté qu'en 1968, en présence de la littérature scientifique faisant état dès les années 1953-1954 de la survenance de cancers très divers et compte tenu d'expérimentations animales qui démontraient que le risque carcinogène était connu ». La faute (manquement à l'obligation de vigilance) a été retenue.

[2] Civ. 1ère, 15 mai 2007, n°05-10234, Bull. : « la néphrite interstitielle immuno-allergique dont souffrait M. X... était en relation directe et certaine avec l'administration du Pentasa, ce dont il résultait que la société Ferring SAS avait manqué à son obligation de fournir un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens c'est-à-dire un produit qui offrait la sécurité à laquelle on pouvait légitimement s'attendre. »

en cas la faute commise par le fabricant (art. 1245-17 al. 2 c. civ.[1] ; infra). La Commission européenne n'a pas saisi la Cjue pour mauvaise transposition.

– En droit positif, la première civile de la cour de cassation (en divergence avec la chambre commerciale : Com., 13 avril 2023[2]) estime qu'il convient, lorsque la faute commise par le fabricant est établie, de lui appliquer le régime de droit commun (art. 1240 et suiv.). La patiente, victime d'une pathologie cardiaque causée par le Médiator (médicament dangereux, mais dépourvu de défaut), a obtenu une indemnisation sur le fondement de l'article 1240 c. civ., en raison d'une faute (absence de vigilance) imputée au fabricant (Civ. 1ère, 15 novembre 2023[3]) (sur l'application exclusive du régime de responsabilité du fait des produits défectueux : infra).

833. La **notion de défaut** remplit donc une fonction cruciale dans l'économie du régime de responsabilité du fait des produits défectueux. En présence d'un produit sans défaut, la victime subira une fatalité ; en présence d'un produit atteint d'un défaut, la victime subit un accident (fait du produit défectueux).

Lorsque la victime ne prouve pas le défaut du produit, le fabricant ne peut pas être responsable, même en présence d'un produit (très ou trop) dangereux.

– La cigarette est un produit toxique : si la victime fume, elle prend son risque (Civ. 1ère, 8 novembre 2007[4]) ;

– Si l'agriculteur utilise du glyphosate sans respecter les mesures de protection préconisées par la notice, il prend son risque.

– Si le bilan bénéfice-risque du médicament est négatif, il appartient aux autorités sanitaires de retirer l'autorisation de mise sur le marché. Tant que le bilan est positif (parce que tel est le jugement politique des autorités sanitaires), la victime (avec sa prédisposition spécifique) prend son risque (et subira son dommage sans recours contre le fabricant).

---

[1] Art. 1245-17 c civ. : « Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité.
« Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond. »

[2] Com., 13 avril 2023, n°20-17.368, Bull. (surtension électrique causant un dommage) : « point16. (…) cette surtension était constitutive d'un défaut de sécurité, ce dont elle a déduit que le litige ressortait du seul régime de la responsabilité pour produits défectueux, (...) ». L'application des articles 1245 et suiv. est exclusive : le droit commun (en l'occurrence, la responsabilité contractuelle pour manquement à l'obligation de résultat d'entretien des branchements du réseau) est écarté.

[3] Civ. 1ère, 15 novembre 2023, n°22-21.174 (n° 597 FS-B) : point 6 « (…) la victime d'un dommage imputé à un produit défectueux peut agir en responsabilité contre le producteur sur le fondement du second de ces textes [art. 1240 c. civ.], si elle établit que son dommage résulte d'une faute commise par le producteur, telle qu'un maintien en circulation du produit dont il connaît le défaut ou encore un manquement à son devoir de vigilance quant aux risques présentés par le produit. »

[4] Civ. 1ère, 8 novembre 2007, n°06-15.873, Bull. n°350 : La victime « avait (...) nécessairement dû être informée (…) des risques résultant (...) d'une consommation excessive de cigarettes ; que de ces constatations souveraines la cour d'appel a pu déduire l'absence de relation de causalité entre la faute imputée à la SEITA et le décès de Suzanne Y..., laquelle ne pouvait légitimement s'attendre à la sécurité d'un tel produit »

Selon le régime de responsabilité du fait produits défectueux, tel qu'il est fixé dans la loi, le caractère trop dangereux d'un produit ne rend pas le fabricant responsable.

Le fait du produit défectueux ne sera un *accident* que si la victime prouve le défaut du produit. Lorsque la victime du produit rapporte cette preuve, le fabricant du produit subit une présomption causale.

– La preuve du défaut pèse sur la victime, mais la jurisprudence française est accommodante. Juridiquement, l'existence du défaut est systématiquement affirmée dans tous les arrêts rendus par la cour de cassation, lorsque le régime de responsabilité du fait des produits défectueux est appliqué. La jurisprudence française est accommodante, en présence de produits chimiques ou pharmaceutiques, parce que le défaut d'information (assimilé à un défaut du produit) est apprécié avec une très grande sévérité par les juges français (du moins ceux de la première chambre civile de la cour de cassation).

– Lorsque le défaut du produit est établi, le fabricant subit une présomption causale légale : un défaut du produit est un défaut de fabrication.

b/ La présomption de défaut de fabrication : *les « circonstances » de l'accident*

834. La **présomption de défaut de fabrication** sera établie à partir d'un fait connu (le produit a un défaut) pour en inférer un fait inconnu (un défaut de fabrication). Pour renverser la présomption, le fabricant devra démontrer l'absence de défaut de fabrication, au regard des « circonstances » visées aux articles 1245-3 al. 2 (en droit substantiel) et 1245-10 2° c. civ. (en droit de la preuve).

Selon l'article 1245-3 al. 2 c. civ., « 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. » Les circonstances précisent la variété des défauts de sécurité d'un produit, par une liste d'exemples. Le défaut sera établi en présence le produit mal présenté (le produit vendu en seconde main est dépourvu de sa notice d'utilisation), utilisé avec excès (prescription d'un médicament en sur-dose ; alcoolisme) ou trop longtemps après sa mise en circulation (un produit frais consommé bien après sa date-limite de consommation). En droit substantiel (art. 1245-3 c. civ.), les circonstances établissent que, parmi tous ces défauts, certains ne sont pas de fabrication.

En droit de la preuve, l'article 1245-10 2° c. civ. établit une présomption causale : « Le producteur est responsable (...) à moins qu'il ne prouve : 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 ; (…) ». Le fabricant devra renverser la présomption en prouvant la cause exacte du défaut affectant le produit, par une preuve positive (identification du défaut né après la fabrication) « ou » par une preuve négative (absence de défaut de fabrication).

- Le fabricant sera exonéré quand il établit que la bactérie qui contaminait la pizza était présente dans les locaux du restaurant (preuve positive), alors que son absence est établie par les tests réguliers effectués sur sa chaîne de production (preuve négative). Le défaut de fabrication n'existe pas.
- Si le fabricant échoue à établir la preuve négative (bactérie présente sur la chaîne de production ou absence de test), il faudra en tirer la conséquence : la présomption causale joue, éventuellement concurremment à l'existence prouvée d'un autre accident.

L'application combinée des articles 1245-3 (al. 2) et -10 (2°) c. civ. est donc centrée sur les « circonstances », c-à-d. sur la *cause véritable du défaut* de sécurité du produit. Le consommateur a prouvé le défaut (pizza non comestible) ; le fabricant devra identifier la cause du défaut, sachant que, désormais, le risque probatoire pèse sur lui. Il faudra alors se reporter aux articles 1245-12 et -13 c. civ. (art. 8 direct.[1]) pour identifier les deux autres catégories d'accidents ayant pu rendre le produit défectueux : le fait du tiers et celui de la victime peuvent expliquer, à eux seuls ou concurremment au défaut de fabrication, le dommage subi par la victime.

835. Le **fait du tiers** (art. 1245-13 c. civ.[2]) sera la cause du défaut du produit, lorsque son « intervention » (art. 8 direct.) explique entièrement ou partiellement le dommage subi par la victime.

Lorsque le fait du tiers est la seule cause du défaut du produit, la présomption causale sera renversée par le fabricant. Ainsi, lorsque :

- Le tiers est intervenu en tant que distributeur (ayant laissé en rayon le produit périssable au-delà de sa date-limite de consommation), transporteur (lorsqu'un choc a cassé le produit, rendu dangereux par ce seul fait) ou réparateur (n'ayant pas remplacé les pièces usées de l'ascenseur ou n'ayant pas serré correctement les fils électriques dans le boîtier).

[1] Art. 8 direct. : « 1. Sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours, la responsabilité du producteur n'est pas réduite lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par l'intervention d'un tiers.
« 2. 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. »

[2] Art. 1245-13 c civ. : « La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage. »

- Le tiers est le médecin qui prescrit en sur-dose de l'aspirine à un nourrisson (Civ. 1ère, 14 oct. 2010[1]). L'aspirine n'avait aucun défaut de fabrication, mais un défaut d'utilisation.
- Le fait du législateur (au sens large) sera la cause du défaut lorsque, selon l'article 1245-10 5° c. civ., « le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire. » Si les autorités sanitaires imposent de sur-doser un vaccin et que la sur-dose est la seule cause du dommage subi par la victime, le fabricant du vaccin renverse la présomption causale. On sera plus dubitatif sur cette cause d'exonération lorsque le fabricant sait que la loi impose le défaut[2].

Si le fait du tiers a « concouru » au défaut, l'expertise a établi que le défaut du produit résulte à la fois d'un défaut de fabrication et (par exemple) d'un défaut d'entretien. L'article 1245-13 c civ. précisera alors le régime applicable envers la victime : « La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage. »

- Lorsque le produit possèdent deux défauts, l'un de fabrication, l'autre de stockage (ou d'entretien, de transport ...), le fabricant reste entièrement responsable envers la victime.
- Lorsque l'accident d'avion est causé par un défaut de fabrication d'une pièce de l'avion et par un défaut d'entretien de la compagnie (qui aurait du remplacer la pièce défectueuse, conformément à la demande du constructeur), le fabricant d'avion reste entièrement responsable envers les victimes (Civ. 1ère, 28 novembre 2018[3]).
- Le défaut du médicament (Isomédride, causant une malformation cardiaque à la victime en surpoids) a pour cause une faute commise par le médecin du travail (qui prescrit l'Isoméride comme traitement pour maigrir) et un défaut d'information sur les effets secondaires (assimilé à un défaut de fabrication : supra) (Civ. 1ère, 24 janvier 2006[4]).
- Le véhicule doté de freins défectueux et conduit par un automobiliste en excès de vitesse sera aussi un accident de produit défectueux pour la victime. Le fait du tiers (conducteur du véhicule, pilote de l'avion : Civ. 1ère, 28 novembre 2018) n'occultera pas le défaut de fabrication du produit.

---

[1] Civ. 1ère, 14 oct. 2010, n°09-68.471, Bull. n°201

[2] Le fabricant pourrait commettre une faute (art. 1241 c. civ.), en continuant de mettre sur le marché des produits dont il connaît le caractère défectueux. Selon l'art. 1245-17 al. 2 c civ. : « Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond. » (disposition non prévue par la directive de 1985 et n'ayant fait l'objet d'aucun recours en manquement pour mauvaise transposition).

[3] Civ. 1ère, 28 novembre 2018, n°17-14.356, Bull. : (abstrat) « Aux termes de l'article [...] 1245-13, du même code, la responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage. »

[4] Civ. 1ère, 24 janvier 2006, n°02-16.648, Bull. n°35 : « l'hypertension artérielle pulmonaire primitive (HTAPP) dont a été atteinte Mme Y... était liée à la prescription d'Isoméride par M. Z... ayant contrevenu à ses obligations de médecin du travail ».

Le constat d'un défaut de fabrication ayant causé, même partiellement ou indirectement, le dommage subi par la victime est un accident de produit défectueux.

- En présence d'un accident de produit défectueux, la victime peut obtenir du fabricant une indemnisation intégrale de son dommage (légalement réparable : supra). Le régime de responsabilité du fait des produits défectueux est applicable envers la victime. En revanche, ce régime ne traite pas des recours exercés entre les coresponsables.
    - Le moindre défaut de fabrication entraîne l'application, envers le fabricant et en faveur de la victime, du régime de responsabilité des produits défectueux, tel qu'il est. Si le défaut de fabrication est une fatalité pour la victime (parce que la pièce défectueuse a été mise sur le marché depuis plus de dix ans : délai de péremption), le fabricant n'est plus tenu envers la victime.
    - Le régime des recours d'un coresponsable (ayant intégralement indemnisé la victime) contre l'autre relève du régime général des obligations (et non du régime spécial du fait des produits défectueux). Si le fabricant d'avion a indemnisé intégralement la victime, il exercera un recours contre la compagnie aérienne ayant mal entretenu l'appareil.

Le fait du tiers, cause exclusive ou partielle du défaut du produit, fait peser sur le fabricant un risque probatoire important. Pour obtenir son exonération (fait du tiers, cause exclusive), il doit renverser la présomption causale établie à l'article 1245-10 (2°) c. civ. (boule de pétanque jetée sur la victime : aucun défaut de fabrication n'est en cause). À défaut de rapporter une telle preuve, le fabricant doit assumer entièrement la charge de l'indemnisation envers la victime (même quand un tiers est coresponsable).

836. La **faute de la victime** conduira à limiter ou exclure l'indemnisation due par le fabricant, lorsque la victime s'inflige à elle-même son dommage par sa faute. Selon l'article 1245-12 c. civ. (art. 8.2 direct.[1]) : « 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 faute de la victime (incluant le fait d'autrui : enfant, préposé) vise l'usage anormal ou déraisonnable du produit. La responsabilité du producteur est alors « réduite ou supprimée ».

[1] Art. 8 direct. : « 2. 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 « faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable » ne correspond pas à une simple erreur (excusable) commise par la victime. La jurisprudence française entend de manière restrictive la faute de la victime.

- L'erreur (excusable) commise par la victime sera retenue en présence d'un défaut d'information imputable au fabricant. Il en ira ainsi en présence d'une confusion commise par la victime entre une bouteille de gaz butane et propane, dotées de détenteurs similaires, (Civ. 1ère, 4 février 2015[1]) ou lorsque la victime garde pendant une heure son pantalon mouillé par le béton (Civ. 1ère, 7 nov. 2006[2]). On sait que la jurisprudence française admet aisément de caractériser le défaut d'information (supra n°832) ; elle admet tout aussi aisément le caractère excusable de l'erreur commise par la victime.
  - La faute commise par la victime sera (probablement) caractérisée par un défaut de surveillance (l'enfant boit de l'eau de javel) ou en présence d'une négligence (ingestion d'un médicament en sur-dose, en ne respectant pas la posologie).

En présence d'une faute commise par la victime, cause partielle ou exclusive de son dommage, la responsabilité civile du fabricant sera « *réduite ou supprimée* » (art. 1245-12 c. civ. ; art. 8.2 direct.[3]). Le résultat correspond à la causalité de droit commun, mais en tenant compte de la charge probatoire qui pèse sur le fabricant.

- Lorsque l'utilisation du produit par la victime explique à elle seule son dommage, le fabricant renverse la présomption causale (art. 1245 10 2° c. civ.). Le fabricant établit que le défaut du produit (pizza non comestible) est causé par la victime, qui n'a pas respecté la date-limite de consommation.
- La causalité partielle sera retenue, lorsque le fabricant établit la faute de la victime, sans pouvoir renverser entièrement la présomption causale (schéma 8.7). Les freins d'un véhicule sont atteints d'un vice de fabrication et l'absence d'entretien du véhicule (défaut de contrôle technique qui aurait conduit à remplacer les freins) aurait permis de le déceler. Le conducteur (négligent) du véhicule défectueux ne sera que partiellement indemnisé de

[1] Civ. 1ère, 4 février 2015, n°13-19.781, Bull. ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 8, note Pascal Oudot : « un utilisateur tel que M. X... pouvait ne pas se rendre compte de l'erreur commise, quant au gaz fourni, lors de l'échange d'une bouteille vide contre une pleine » (…) « la société Butagaz, en sa qualité de producteur, devait être déclarée responsable des dommages causés, sans pouvoir se prévaloir de la faute de la victime (…) ».

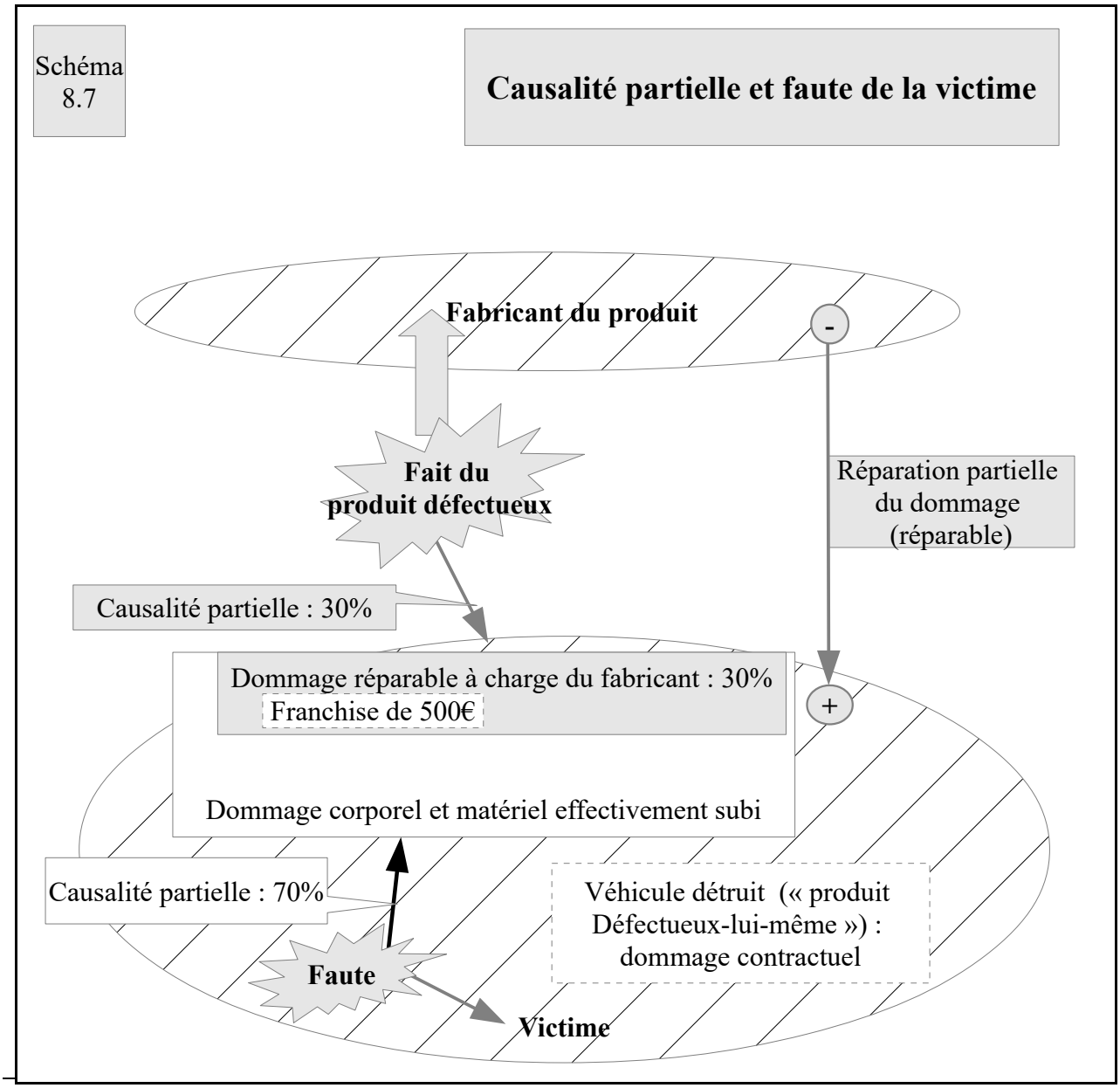
[2] Civ. 1ère, 7 nov. 2006, n°05-11.604, Bull. n°467 : « l'heure pendant laquelle il avait conservé son pantalon mouillé ne caractérisait pas en l'espèce la faute exonératoire de l'article 1386-13 [devenu 1245-12] du code civil » la notice d'utilisation du béton précise qu'aucun contact ne doit être effectué sur la peau ; le consommateur conserve sur lui son pantalon mouillé pendant une heure, de sorte qu'il est gravement brûlé. La faute simple de la victime, selon la cour de cassation, n'est pas la cause de son dommage.

[3] Totalement ou partiellement par l'utilisateur : art. 1245-12 c. civ., art.8.2 de la directive : « 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. »

l'atteinte à sa personne ou à ses biens (autres que le véhicule lui-même[4] : marchandise transportée), et en tenant compte des limitations propres au régime de responsabilité du fait des produits défectueux (franchise pour le dommage matériel …).

Schéma 8.7

Causalité partielle et faute de la victime



[4] Article 1245-1 al. 2 c civ. : « Elles [les dispositions du présent chapitre] s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. » Supra n°813, schéma 8.2.

(837. et 838. : réservés)

Conclusion II/ Le produit défectueux

839. Le **produit défectueux** est l'accident qui rendra responsable le fabricant d'un produit qui présente un défaut de fabrication. La victime doit établir le défaut du produit ; le fabricant subit alors une présomption causale.

La victime doit prouver que le produit est atteint d'un défaut de sécurité. Ce défaut de sécurité sera établi quand le produit est cassé (rupture d'une prothèse de hanche), quand son non-fonctionnement le rend dangereux (airbag qui ne se déclenche pas) et quand sa notice d'utilisation est trop imprécise. La jurisprudence française admet le « défaut d'information » pour caractériser le défaut d'un produit (notamment chimique).

Lorsque le défaut est établi, le fabricant subit une présomption causale : le défaut est présumé être un défaut de fabrication. Ce défaut de fabrication reste établi, même quand le fait du tiers est cause partielle du défaut (et même lorsque la compagnie aérienne n'a pas remplacé une pièce défectueuse, malgré les préconisations du fabricant). Le défaut de fabrication permet d'identifier l'auteur de l'accident.

III/ L'imputation envers le responsable : *la responsabilité objective du fabricant professionnel*

840. L'**imputation envers le responsable** désigne l'auteur de l'accident, à savoir le fabricant professionnel. Ce dernier est « responsable de plein droit » (art. 1245-10 c. civ.) : il assume le risque du défaut de fabrication (sauf à invoquer des causes d'exonération). La directive de 1985 précise également que certaines personnes seront légalement assimilées au fabricant. À première vue, le régime de l'imputation semble favorable aux victimes.

Le détail technique des dispositions a toutefois généré un contentieux important entre la Commission européenne et la Cjue, d'une part, et le législateur français, d'autre part. La France a fait l'objet de deux condamnations successives (en 2002[1] et 2006[2]) pour mauvaise transposition, précisément sur la question du régime de l'imputation, question qui cristallisait de nombreuses oppositions ayant pour objet la liste des causes d'exonération ainsi que la désignation des responsables.

[1] Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*, aff. C-52/00.

[2] Cjce, 14 mars 2006, *Commission contre France,* aff. C-177/04 (condamnant la France pour mauvaise transposition, en rendant le fournisseur responsable au même titre que le fabricant).

– La liste des causes d'exonération précisera les risques que le fabricant n'assumera pas (en présence d'un défaut de fabrication établi : supra). Lors de la transposition de 1998, le législateur français avait établi une exclusion (obligation de suivi) au sujet d'un cas figurant dans la liste légale. Depuis 2004[1], le droit français est considéré comme conforme (l'exclusion prévue à l'article 1245-11 c. civ.[2] n'ayant fait l'objet d'aucun recours en manquement).

– La désignation des responsables conduira à identifier le fabricant professionnel, ainsi que ceux qui y seront légalement assimilés. Lors des transpositions de 1998 et 2004[3], le législateur français avait considéré que les assimilations de la directive n'étaient pas limitatives, solution condamnée par la Cjue. Depuis 2006[4], le droit français est considéré comme conforme (les précisions et les exclusions prévues à l'article 1245-6 c. civ. étant similaires à celles prévues par l'art. 3-2 direct.).

L'imputation de l'accident de produit défectueux au fabricant a donc donné lieu à un conflit, centré en réalité sur les risques subis par les victimes au titre de la fatalité. L'imputation de plein droit (1), avec ses causes d'exonération et la désignation du fabricant, avec sa liste limitative de personnes qui lui sont assimilées (2) fera émerger des risques auxquels les victimes françaises n'étaient auparavant pas exposées.

1/ L'imputation de l'accident : *les risques liés à la mise en circulation du produit*

841. L'**imputation de l'accident** résultant du défaut de fabrication à son auteur est fondée sur le pouvoir dont dispose le fabricant, lorsqu'il décide de mettre en circulation son produit. À ce moment, il assume un risque dont il ne pourra s'exonérer qu'en établissant un cas figurant dans la liste légale limitative (figurant à l'article 1245-10 c. civ.).

La *mise en circulation* du produit est une date à partir de laquelle le fabricant assume les risques de son produit. Cette date aura pour effet de circonscrire dans le temps ces risques : à partir de la mise en circulation et pendant une durée de dix ans, le défaut de fabrication sera imputable au fabricant.

[1] La loi n°2004-1343 du 9 déc. 2004, dite de simplification du droit, a supprimé le deuxième alinéa de l'article 1245-11 c. civ. (imposant l'obligation de suivi).

[2] Art. 1245-11 c civ. : « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. »

[3] La loi n°2004-1343 du 9 déc. 2004, préc., a modifié l'article 1245-6 al. 1er c. civ. (fabricant seul responsable).

[4] La loi n°2006-406 du 5 avril 2006 a modifié de nouveau l'article devenu 1245-6 c. civ. (irresponsabilité du fournisseur qui dénonce son fournisseur) : sont considérés comme conformes le délai de trois mois, non prévu par la directive, ainsi que la liste des personnes assimilées (vendeur et loueur) et exclues (crédit-bailleur et assimilé) de l'obligation de dénoncer.

L'*imputation de plein droit*, en application de la théorie du risque, signifie que le fabricant assume tous les risques de son produit (lorsque les autres conditions sont réunies : son produit présente un défaut de fabrication, cause de dommage délictuel). Mais le producteur pourra invoquer des causes d'exonération : l'article 1245-10 c. civ. liste les risques que le fabricant n'assume pas envers les victimes.

L'imputation de l'accident causé par le produit défectueux aura lieu lorsqu'une première condition est remplie : le produit doit avoir été mis en circulation (a). Ce critère objectif déclenche la garantie du fabricant : il assume les risques, par une imputation de plein droit (b).

a/ La mise en circulation du produit : *le déclencheur de l'imputation*

842. La **mise en circulation du produit** est une date précise à partir de laquelle le fabricant devient responsable envers la victime. C'est le déclencheur de l'imputation : si le produit n'est pas mis en circulation, il manque une condition pour retenir la responsabilité civile du fabricant. Ce déclencheur remplit une fonction substantielle : le producteur met en circulation son produit quand il estime que son produit présente l'innocuité requise. Il a exercé son pouvoir pour vérifier l'absence de défaut de son produit. La mise en circulation permet donc d'identifier le pouvoir qui rend responsable : indirectement, ce critère permet également de limiter les risques couverts par le fabricant.

Substantiellement, la mise en circulation n'aura lieu qu'en présence d'un dessaisissement *volontaire*. Selon l'article 1245-4 al. 1er c. civ.[1], « Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. » Le critère du dessaisissement volontaire permet d'identifier le pouvoir du fabricant (qui été en mesure de vérifier l'absence de défaut de fabrication de son produit), et donc de délimiter les risques couverts. En l'absence de dessaisissement volontaire, le fabricant professionnel ne répond pas du défaut de son produit : c'est une cause d'exonération.

- Le *dessaisissement volontaire* a lieu lorsque le fabricant commercialise son produit dans un cadre professionnel. Il l'introduit dans le circuit de distribution : le bien est vendu au distributeur, il est confié au transporteur. Le dessaisissement volontaire donne lieu à une présomption et à une précision, toutes deux favorables aux victimes.
    - Le caractère volontaire du dessaisissement est *présumé* (de manière réfragable : infra), lorsque le produit se trouve en possession de la victime. A priori,

[1] Art. 1245-4 c. civ. : « Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. « Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation. »

lorsque la victime est en possession d'un bien, on présume qu'il lui est parvenu légalement.

– La date précise de mise en circulation correspond à la *date de commercialisation du produit* (selon les jurisprudences concordantes de la Cjue[1] et de la Cour de cassation[2]). La victime produira une facture pour établir la date à laquelle elle a acquis le produit : la facture permettra d'identifier le lot du produit défectueux, et il sera alors possible d'identifier la date précise à laquelle le distributeur a acquis du fabricant le produit.

– En l'*absence de dessaisissement volontaire*, ce que le fabricant doit établir en renversant la présomption, le fabricant bénéficie d'une cause d'exonération (art. 1245-10 1° et 3° c. civ.[3] ; art. 7 direct.[4]). Si le produit a été volé dans les locaux de l'entreprise (de sorte que le fabricant aurait pu vérifier l'absence de défaut) ou si le produit défectueux n'était pas destiné à être commercialisé au public (plutonium à usage militaire), la victime ne pourra pas imputer le défaut au fabricant dans le cadre du régime spécial édicté aux articles 1245 et suiv. c.

– L'article 7 direct. se borne à exonérer le fabricant : le droit national de la victime identifiera (ou non) la personne qui doit assumer la charge de l'indemnisation (le voleur ou le receleur ; le fabricant agissant à titre non professionnel, en tant que contractant et vendeur du produit …).

– L'article 1245-10 3° c. civ. identifie avec moins de précision la cause spécifique d'exonération du fabricant, lorsqu'il n'agit pas à titre professionnel. L'exigence apparaît toutefois à l'article 1245-5 c civ. : « Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant (...) ».

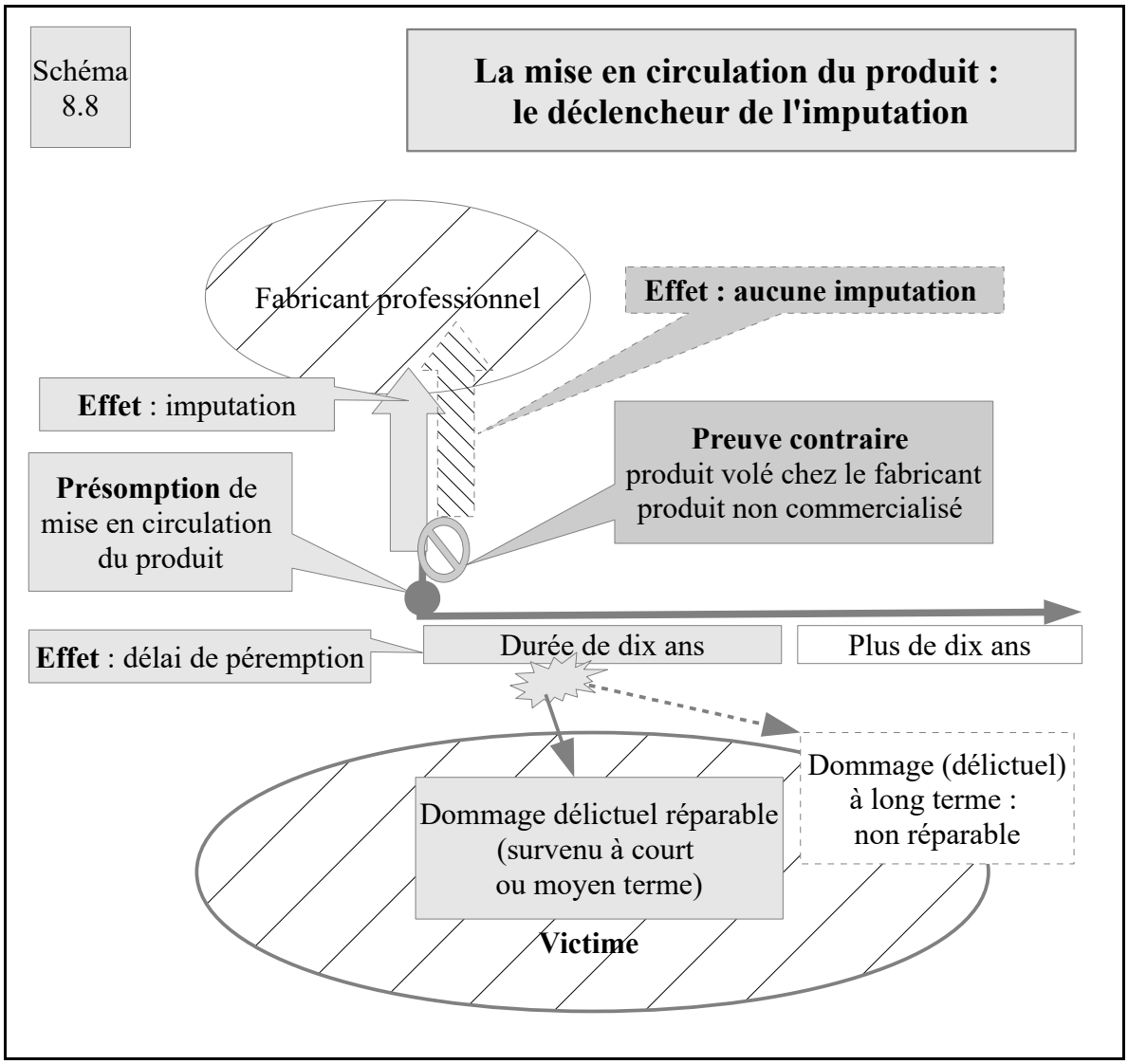
---

[1] Cjce, 9 fév. 2006, aff. C-127/04 : « un produit est mis en circulation lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en œuvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé ». Voir : Cjue, 2 déc. 2009, aff. C-358/08, *Aventis Pasteur*, D. 2010. 624, note J.-S. Borghetti ; RFDA 2011. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ; RTD civ. 2010. 340, obs. p. Jourdain ; RTD eur. 2010. 695, chron. C. Aubert de Vincelles.

[2] Civ. 1ère, 20 sept. 2017, n°16-19.643, Bull. n°193 ; D. 2017. 2279, avis J.-P. Sudre ; D. 2017, p. 2284, note G. Viney (la date de mise en circulation est celle de la commercialisation du lot) ; Civ. 1ère, 21 octobre 2020, n°19-18.689, Bull. ; D. 2020 (date d'acqusisition du lot).

[3] L'art. 1245-10 c. civ. prévoit en effet que le fabricant ne sera pas responsable s'il prouve : « 1º Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ; (…) 3º Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ; ».

[4] Art. 7 direct. : « Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve :
a) qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ; (...)
c) que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle ; (..) ».



La mise en circulation du produit correspond à une *date unique*. Selon l'article 1245-4 al. 2 c. civ., « Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation. » Cette date unique possède deux effets, l'un sur le domaine d'application du régime de responsabilité du fait des produits défectueux, l'autre sur le dommage légalement réparable.

– Avant son dessaisissement, le fabricant n'est pas responsable sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux. Les dommages survenant pendant le processus de fabrication sont hors champ d'application de la directive de 1985. Les ouvriers seront victimes d'un accident du travail, mais pas d'un accident de produit défectueux (la

solution s'explique par la compétence de la Commission européenne limitée à la protection des consommateurs).

– En présence d'un vol commis dans les locaux du fabricant, le déclencheur de l'imputation est paralysé. Le fabricant (sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il n'a pas été en mesure de vérifier les produits), n'assume pas le risque d'un défaut de fabrication du produit.

– La date de mise en circulation du produit défectueux fait débuter le délai de dix ans au cours duquel le dommage doit se réaliser pour rester réparable. On sait que, selon l'article 1245-15 c. civ.[1], « dix ans après la mise en circulation du produit » l'action en responsabilité est éteinte. Le délai de péremption (supra n°817) rend irréparable le dommage à long terme, « sauf faute du producteur » (en droit français).

Le critère de la mise en circulation du produit remplit donc des fonctions spécifiques. C'est le moment à partir duquel un produit peut devenir défectueux, et ce pendant une durée déterminée (dix ans). Avant ou sans la mise en circulation, le fabricant n'assume pas le risque. À compter de cette mise en circulation, le producteur assume un risque.

b/ L'imputation de plein droit : *sauf défaut indécelable*

843. L'**imputation de plein droit** signifie que le fabricant assume tous les risques de son produit défectueux, à l'exclusion de ceux figurant dans la liste des causes d'exonération de l'article 1245-10 c. civ.[2] (art. 7 direct.). Selon cet article 1245-10 c. civ., « Le producteur est responsable de plein droit » (l'article 7 direct. retenant pour sa part une formulation plus neutre : « Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve : (...) »). En droit français, l'imputation « de plein droit » (non contestée par la Commission européenne) établit une présomption, avec une liste de causes d'exonération, c-à-d. de risques non assumés par le fabricant. Cette liste des causes d'exonération fixe *les causes d'exonération légalement admises* pour le fabricant. Ces causes d'exonération sont les seules admises et toutes le sont.

– Ce sont *les seules admises*. Le producteur professionnel ne peut pas invoquer la force majeure. Comme dans la loi n°85-677 du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation, le régime de responsabilité du fait des produits défectueux établit des cas précis, étroitement et limitativement circonscrits (solution a priori favorable aux victimes). Le

[1] Art. 1245-15 c. civ. : « Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, 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. »

[2] Art. 1245-10 c. civ. : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : (...) ».

fabricant professionnel ne peut pas davantage invoquer une autorisation de mise sur le marché pour s'exonérer (art. 1245-9 c. civ.[1]).

– Elles sont *toutes admises*, solution qui a conduit la Cjue à condamner la France pour mauvaise transposition (Cjce, 25 avril 2002, *Comm. contre France*). Le législateur français avait cru pouvoir raffiner la liste et instaurer une réserve au sujet de l'une des causes d'exonération, celle relative au caractère indétectable du défaut.

Dans la liste des cinq causes d'exonération figurant à l'article 1245-10 c. civ.[2], il convient néanmoins d'effectuer un tri préalable. L'objet principal de l'article 1245-10 est d'établir une présomption, en prévoyant la preuve contraire admise pour la combattre. Or, les présomptions peuvent avoir différents objets, et certaines d'entre elles ont déjà été étudiées (ou le seront) :

– Le défaut (prouvé par la victime) est présumé trouver son origine dans un défaut de de fabrication. Si le défaut trouve son origine dans un défaut d'entretien (2°) ou dans une disposition impérative de la loi (5°), la présomption est renversée (supra n°835) ;

– Le produit en possession de la victime est présumé avoir été mis en circulation. Si le produit n'est pas mis en circulation (1°) ou s'il n'était pas destiné à être commercialisé au public (plutonium) (3°), le déclencheur de l'imputation est désactivé (supra n°842).

Au total, parmi les cinq preuves qui combattent la présomption, seule la quatrième est centrée sur l'imputation : le fabricant est exonéré, lorsque « 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 » (art. 1245-10 4e c. civ. ; art. 7 e/ direct.).

La cause d'exonération de l'article 1245-10 4°, improprement qualifiée de « risque-développement », signifie que le défaut indécelable (bactérie trop petite pour être détectable comme un prion ; micro-fêlure interne à un acier …) sera une fatalité pour la victime. Face à cette cause d'exonération, le législateur français avait le choix, soit de l'admettre, soit de la refuser[3] (art. 15 b/

[1] Art. 1245-9 c civ. : « 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. »

[2] Art. 1245-10 c civ. : « 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. »

[3] Solution adoptée par le Luxembourg : l'art. 4 de la loi du 21 avril 1989 relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux ne prévoit pas cette cause d'exonération pour le fabricant.

direct.[1]). La Cjue a jugé que le législateur devait faire son choix de manière binaire, sans établir de réserve avec l'obligation de suivi (non prévue et donc condamnée par la Cjue). Le défaut scientifiquement indétectable a fini par être admis purement et simplement par le législateur français comme cause d'exonération, sans réserve liée à l'obligation de suivi (infra n°845).

843-1. Improprement qualifiée de « risque de développement », la cause d'exonération de l'article 1245-10 4° c. civ. n'établit pas une exception destinée à favoriser l'innovation et la recherche de nouveaux produits, contrairement à ce qu'indiquent les travaux préparatoires de la loi de 1998.

Le risque de développement, tel qu'il a été présenté par le gouvernement de l'époque[2], perçu par la doctrine[3] et compris par le Conseil constitutionnel (Cons. constit., 10 mars 2023[4]), permettrait au fabricant d'un produit innovant (nouveau vaccin ARN ; nouvelle molécule chimique ou onde électro-magnétique) de ne pas assumer le risque lié à une causalité inconnue, lorsque le danger de son produit se manifesterait après la mise en circulation. Selon la doctrine, le fabricant devrait donc assumer le risque lié au danger connu de son produit (intoxication d'un agriculteur par un herbicide ; malformation cardiaque consécutive à la consommation de Médiator ….) : or, ce point est inexact.

Pour que le fabricant soit responsable, il faut que la victime établisse le défaut du produit, sans pouvoir se contenter d'établir le caractère objectivement dangereux du produit. Le fabricant d'un produit n'assume donc ni le danger connu, ni le danger inconnu de son produit, que ce produit soit traditionnel (comme un fromage au lait cru) ou innovant (comme un vaccin à ARN messager). La victime d'un produit quelconque doit toujours établir un défaut (quitte à jouer avec la notion, en présence d'un défaut d'information).

Par conséquent, lors de l'adoption de la loi de 1998, les débats parlementaires centrés sur le risque de développement[5] étaient dépourvus de toute pertinence. Tel que l'article 1245-10 4° c. civ. est rédigé, il faut que le « défaut » et non pas le danger soit scientifiquement inconnu.

---

[1] Art. 15 direct. : « 1. Chaque État membre peut: b) par dérogation à l'article 7 point e), maintenir ou, sous réserve de la procédure définie au paragraphe 2 du présent article, prévoir dans sa législation que le producteur est responsable même s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut. »

[2] Elisabeth Guigou, Garde des Sceaux, Rapport au Sénat n°226, 21 janvier 1998, p.50 http://www.senat.fr/rapinf.html : « pour des raisons de compétitivité économique de nos entreprises, et eu égard à l'extrême difficulté pour celles-ci de s'assurer contre les vices indécelables dont leurs produits pourraient être atteints, il est opportun de poser un principe général d'exonération du producteur pour risque de développement (...) ».

[3] Jean Calais-Auloy, « Le risque-développement : une exonération contestable », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 81 à 90.

[4] Cons. constit., 10 mars 2023, déc. n°2023-1036 QPC, Consorts B. [Régime de responsabilité du producteur en cas de dommage causé par un élément du corps humain ou un produit issu de celui-ci] : « 12. Il ressort des travaux parlementaires que, afin de préserver la recherche et l'innovation, le législateur a entendu permettre à un producteur, responsable de plein de droit du fait d'un produit défectueux, de s'exonérer de cette responsabilité lorsque l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il l'a mis en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence de ce défaut. »

[5] Pierre Fauchon, rapport au Sénat (n°226 du 21 janvier 1998), préc. : « Reconnaître le risque de développement comme cause d'exonération (...) réduirait le niveau de protection des victimes potentielles, situation difficilement justifiable alors que le développement économique doit au contraire tendre à une meilleure maîtrise des dangers de tous ordres (...) ». Des dangers ou des défauts ?

844. Le **défaut scientifiquement indécelable du produit** sera subi par la victime (quelconque) comme une fatalité. Selon l'article 1245-10 4°, « l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il [le fabricant] a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ». Lorsque ce défaut est scientifiquement indécelable (le yaourt est contaminé par un prion de vache folle), le fabricant professionnel est exonéré. En la matière, le législateur français disposait d'un choix : il a décidé de valider en principe l'exonération en présence d'un défaut scientifiquement indécelable, mais avec une exception (non prévue par la direct.).

Le législateur français a choisi d'adopter le *principe de cette cause d'exonération*, laquelle s'applique à tous les produits, traditionnels comme nouveaux. Le prion indétectable dans un fromage (produit traditionnel : Civ. 1ère, 5 mai 2021[1]), les effets secondaires inconnus d'une nouvelle technologie (ondes électro-magnétiques d'un téléphone portable) ou d'un vaccin (nouveau comme ancien : à ARN-messager ou à virus atténué) sont soumis au même régime (sachant, évidemment, que le défaut du produit devra toujours être établi par la victime, éventuellement par le biais du défaut d'information sur les effets secondaires, quand ils sont connus). En présence d'un défaut scientifiquement indétectable, la victime prend son risque (schéma 8.8).

– Pour invoquer cette cause d'exonération, la Cjue précise que le fabricant doit se tenir informé « des dernières avancées de la recherche mondiale » (Cjce, 29 mai 1997, *Comm. contre Royaume*-Uni [2]). Si un procédé coûteux permet de détecter un prion dans un yaourt (quitte à rendre non rentable la commercialisation du yaourt), le fabricant ne pourra pas invoquer la cause d'exonération.

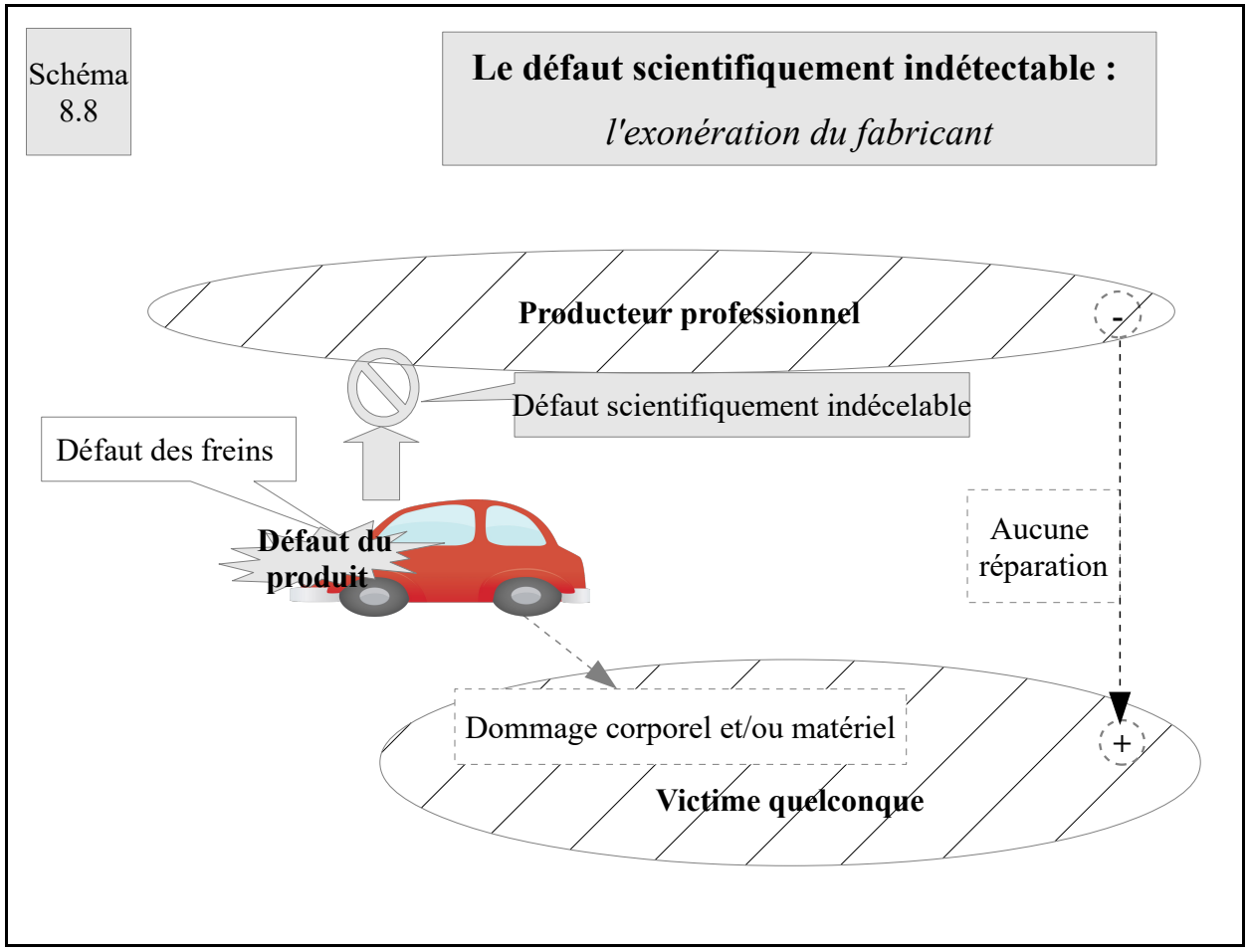
– En présence d'un produit innovant (médicament ; nano-particule … ; cigarette électronique), dont les effets secondaires ne sont pas encore scientifiquement connus, le

[1] Civ. 1ère, 5 mai 2021, n°19-25.102, inédit, JCP 1181, obs. P. Stoffel-Munck, p. 2055 : (camembert au lait cru contaminé par une souche E. coli 026, indétectable en l'état de la science lors de la mise en circulation du produit et causant des troubles neurologiques profonds à un enfant de 15 mois), point 5 : « (…) l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments avait exposé que, s'il existait plusieurs méthodes validées pour identifier la souche E. coli O157, aucune méthode de référence ou méthode alternative validée n'était en revanche disponible pour détecter les « souches Stec pathogènes non O157 ».

[2] Cjce, 29 mai 1997, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, aff.* C-300/95, Rec. 1997 p. I-2649 ; D. 1998. 488, note A. Penneau ; RTD civ. 1998. 524, obs. J. Raynard ; RTD com. 1998. 735, obs. M. Luby : la cause d'exonération rédigée en droit britannique prévoit que « l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment pertinent ne permettait pas d'escompter d'un producteur de produits analogues au produit en cause qu'il ait pu déceler le défaut » (point 9). La Commission estimait que « le législateur du Royaume-Uni avait élargi le moyen de défense de l'article 7, sous e), de la directive et transformé la responsabilité sans faute imposée par l'article 1er de la directive en une simple responsabilité fondée sur la négligence » (point 16), mais l'argument ne convainc pas la Cjce : « pour pouvoir se libérer de sa responsabilité, au titre de l'article 7, sous e), de la directive, le producteur d'un produit défectueux doit établir que l'état objectif des connaissances techniques et scientifiques, en ce compris son niveau le plus avancé, au moment de la mise en circulation du produit en cause, ne permettait pas de déceler le défaut de celui-ci. Encore faut-il, pour qu'elles puissent valablement être opposées au producteur, que les connaissances scientifiques et techniques pertinentes aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit en cause. » (point 29).

consommateur, informé de son statut de cobaye et l'acceptant, sera traité avec une nouvelle molécule (tant qu'elle reste sur le marché).

L'exonération du fabricant pour cause de défaut scientifiquement indécelable se traduit donc par un transfert de charges vers les victimes et, si elles assurées, vers leur assurance-dommage (sécurité sociale).



Le législateur français a toutefois établi une *exception* : le producteur de produits issus du corps humain doit assumer le défaut, même indécelable. Selon l'article 1245-11 c. civ. , « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. » Lors de l'adoption de la loi de 1998, le scandale du sang contaminé était dans l'actualité.

– Le refus d'exonérer le fabricant d'un produit sanguin (à savoir : le centre de transfusion, et non pas le donneur de sang), en présence d'un défaut indécelable

(contamination par un virus ou une bactérie indétectable), a été exceptionnellement imposé à un secteur d'activité particulier. Saisi dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité invoquant le caractère discriminatoire de l'exclusion de l'exonération pour risque-développement[1], le Conseil constitutionnel a jugé ce régime spécifique comme conforme à la constitution (Cons. constit., 10 mars 2023[2]).

– La Commission européenne n'a pas exercé de recours en manquement contre la France sur ce point. En droit français, le fabricant professionnel d'un produit issu du corps humain (sang, gamètes …) reste responsable quand le produit présente un défaut indétectable.

– La rédaction de l'article 1245-11 c. civ. est malencontreuse, car elle introduit une confusion entre le dommage causé par le produit issu du corps humain[3] et le dommage causé par le défaut de ce même produit[4]. On sait que le défaut du produit doit toujours être démontré : le danger (connu ou inconnu) d'un produit ne suffit jamais.

Au total, l'exonération du fabrication pour cause de défaut (scientifiquement) indécelable signifie, en réalité, que les risques qu'il assume véritablement envers les victimes sont limités.

– La présomption de défaut de fabrication (instaurée lorsque le défaut est prouvé par la victime) est écartée lorsque le fabricant établit que le produit n'est pas atteint d'un vice de fabrication ou que ce vice de fabrication n'était pas détectable. Autrement dit, le fabricant n'assume que le vice de fabrication détectable : le seul risque qu'il assume véritablement est

---

[1] Cons. constit., 10 mars 2023, déc. n°2023-1036 QPC, Consorts B. [Régime de responsabilité du producteur en cas de dommage causé par un élément du corps humain ou un produit issu de celui-ci] : « 3. Les requérants, rejoints par la caisse primaire d'assurance maladie du Val-de-Marne, reprochent à ces dispositions de n'empêcher un producteur d'invoquer la cause d'exonération de responsabilité pour risque de développement que dans le cas où le dommage a été causé par un élément du corps humain ou un produit issu de celui-ci. Il en résulterait, selon eux, une différence de traitement injustifiée entre les victimes d'un tel dommage et les victimes de dommages causés par d'autres produits de santé, seules ces dernières pouvant se voir opposées cette cause d'exonération et être ainsi privées d'indemnisation. »

[2] Cons. constit., 10 mars 2023, déc. n°2023-1036 QPC, Consorts B. [Régime de responsabilité du producteur en cas de dommage causé par un élément du corps humain ou un produit issu de celui-ci] : « 12. Il ressort des travaux parlementaires que, afin de préserver la recherche et l'innovation, le législateur a entendu permettre à un producteur, responsable de plein de droit du fait d'un produit défectueux, de s'exonérer de cette responsabilité lorsque l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il l'a mis en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence de ce défaut. 13. Les éléments du corps humain et les produits issus de celui-ci sont définis par les dispositions du livre II de la première partie du code de la santé publique qui, avec les dispositions des articles 16 à 16-9 du code civil relatifs au respect du corps humain, en régissent le don ou l'utilisation. Ces éléments et produits emportent par eux-mêmes des risques spécifiques, indépendamment de tout processus de fabrication. Ainsi, eu égard à la nature et aux risques spécifiques que présentent les éléments du corps humain et produits issus de celui-ci, le législateur a pu prévoir que, en cas de dommages causés par ces derniers, le producteur ne peut pas se prévaloir de la cause d'exonération pour risque de développement. 14. Dès lors, la différence de traitement résultant des dispositions contestées, qui est fondée sur une différence de situation, est en rapport avec l'objet de la loi. 15. Par conséquent, ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution. »

[3] Art. 1245-11 c. civ. in fine : « lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. »

[4] L'art. 1245-11 c. civ. parle de « la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 (...) », donc de l'inconnu scientifique « qui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ».

donc le risque probatoire (qui est effectivement substantiel : supra). Il faudra qu'il renverse la présomption.

– Lorsque l'exonération du fabricant est acquise, la victime subit le risque : elle prend son risque quand elle consomme du fromage au lait cru contenant une bactérie nocive indétectable ou quand elle s'expose à des ondes électro-magnétiques dont le caractère nocif n'est pas connu, en l'état actuel de la science.

845. Le **régime applicable à l'exonération du fabricant pour défaut scientifiquement indécelable** (art. 7 e/ direct.[1]) donne lieu à des dispositions spécifiques dans la directive (art. 15.1 direct.[2]) et en droit français.

– Chaque État-membre avait la possibilité de ne pas adopter cette cause d'exonération (en suivant une procédure complexe : art. 15.2 direct.[3]) ; une étude d'impact était prévue, afin d'envisager l'abrogation de cette cause d'exonération (art. 15.3 direct.[4]).

– La possibilité de ne pas adopter cette cause d'exonération a conduit le législateur français à croire qu'il disposait d'une certaine marge de manœuvre lors de la transposition. Ce fut le cas avec l'exclusion en présence d'un produit du corps humain, mais pas avec la réserve instaurant une obligation de suivi, condamnée par la Cjce en 2002.

L'*obligation de suivi* prévue par la loi n°98-389 du 19 mai 1998 (al. 2 de l'art. 1245-11 c. civ., abrogé par loi du 9 décembre 2004[5]) imposait au fabricant de maintenir une cellule de veille sanitaire et de rappeler les produits mis en circulation, lorsque l'état des connaissances scientifiques permet de détecter le défaut ou lorsque le défaut trouve son origine dans une loi impérative (vaccin sur-dosé). La formulation retenue par le législateur français était passablement obscure : prendre « les dispositions propres à [...] prévenir les conséquences dommageables » peut signifier rappeler les produits (traçables), lorsque le défaut de fabrication devient connu

1 Art. 7 direct. : « Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve : (...) e/ que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ; (...) ».

2 Art. 15 direct. : « 1. Chaque État membre peut:
b) par dérogation à l'article 7 point e), maintenir ou, sous réserve de la procédure définie au paragraphe 2 du présent article, prévoir dans sa législation que le producteur est responsable même s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut. »

3 Art. 15.2 direct. : « 2. L'État membre qui souhaite introduire la mesure prévue au paragraphe 1 point b) communique à la Commission le texte de la mesure envisagée. Celle-ci en informe les autres États membres.
L'État membre concerné surseoit à prendre la mesure envisagée pendant un délai de neuf mois à compter de l'information de la Commission et à condition que celle-ci n'ait pas entre-temps soumis au Conseil une proposition de modification de la présente directive portant sur la matière visée. Si, toutefois, la Commission, dans un délai de trois mois à compter de la réception de ladite information, ne communique pas à l'État membre concerné son intention de présenter une telle proposition au Conseil, l'État membre peut prendre immédiatement la mesure envisagée.
Si la Commission présente au Conseil une telle proposition de modification de la présente directive dans le délai de neuf mois précité, l'État membre concerné surseoit à la mesure envisagée pendant un nouveau délai de dix-huit mois à compter de la présentation de ladite proposition. (...) »

4 Art. 15.3 direct. : « 3. Dix ans après la date de notification de la présente directive, la Commission soumet au Conseil un rapport sur l'incidence pour la protection des consommateurs et le fonctionnement du marché commun de l'application faite par les tribunaux de l'article 7 point e) et du paragraphe 1 point b) du présent article. À la lumière de rapport le Conseil, statuant dans les conditions prévues à l'article 100 du traité sur proposition de la Commission, décide de l'abrogation de l'article 7 point e). »

5 Ancien aliéna 2 (abrogé par loi nº2004-1343 du 9 décembre 2004) : « Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévues aux 4º et 5º de l'article [1245-10] si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables. »

après leur mise en circulation. Si le fromage au lait cru est atteint par une bactérie qui devient détectable (et donc connue), le fabricant aurait dû rappeler le stock encore en rayon ; si le sur-dosage du vaccin devient connu après la mise en circulation du produit, le fabricant aurait dû rappeler les produits.

Cette obligation de suivi n'étant pas prévue par les articles 7 et 15 combinés direct., la disposition fut jugée illégale par l'arrêt Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France* condamnant donc la France pour mauvaise transposition.

- Selon la Cjue, l'article 15 direct.[1] impose un choix binaire : soit l'exonération pour défaut indétectable est admise, soit elle est rejetée. L'obligation de suivi, introduisant une solution intermédiaire entre l'acceptation et le rejet, était donc interdite.
- Le législateur français (loi nº2004-1343 du 9 décembre 2004) a préféré supprimer purement et simplement l'obligation de suivi. L'article 1245-11 al. 2 c. civ. est abrogé.

2/ Le responsable du défaut de fabrication : *le fabricant et assimilé*

846. Le **responsable du défaut de fabrication**, tenu sur le fondement des articles 1245 et suiv. civ., est le fabricant, puisqu'il contrôle le processus de fabrication du produit et qu'il est en mesure de vérifier l'absence de défaut (lorsqu'il met son produit en circulation) : son pouvoir justifie sa responsabilité civile. À l'inverse, le distributeur, qui se borne à écouler les produits fabriqués par d'autres, n'exerce aucun pouvoir pertinent : il ne sera donc pas responsable. La distinction entre fabricant, responsable du défaut de fabrication, et distributeur, irresponsable de ce défaut, a toutefois donné lieu à des difficultés de transposition de la part du législateur français, car la Cjue a considéré que la liste des personnes assimilées au fabricant (art. 3 direct.[2]) était limitative et impérative.

L'identification du *producteur professionnel*, au sens strict du terme, n'a donné lieu à aucune difficulté.

- Le *producteur* désigne aussi bien le fabricant (il modifie un bien par son travail, en modifiant sa tension électrique : Cjue, 24 nov. 2022[3]) que celui qui prélève une matière

[1] Art. 15.1 direct. : « Chaque État membre peut: b) par dérogation à l'article 7 point e), maintenir ou (…) prévoir dans sa législation que le producteur est responsable même s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut. »

[2] Art. 3 direct. 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 : « 1. Le terme « producteur » désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.
2. Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur.
3. Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur visé au paragraphe 2, même si le nom du producteur est indiqué. »

[3] Cjue, 24 nov. 2022, aff. C-691/21, D. 2022. 2161 : point 45. « un gestionnaire d'un réseau de distribution d'électricité ne se limite pas à livrer de l'électricité, mais participe au processus de sa production en modifiant une de ses caractéristiques, à savoir sa tension,

première qu'il mettra en circulation après avoir vérifié l'absence de défaut de sa matière première, animale (poisson, lait) et, en droit français, humaine (sang). On sait que la notion de produit est englobante (supra n°826).

– Seul le fabricant *professionnel* (art. 1245-5 al. 1er c. civ.[1] ; art. 7 c/ direct.[2]) est soumis au régime de responsabilité du fait des produits défectueux. Le producteur non professionnel (mamie tricote un pull qui gratte ou fait une tarte contenant du verre pilé ; papy construit un escalier « maison ») n'est pas visé par la directive ; en droit français, celui qui fabrique un bien à titre privé ou qui donne (gratuitement) son sang, reste soumis au droit commun.

– Le fabricant d'un produit est celui qui en assemble les pièces (assembleur), mais également aussi celui qui le conçoit (concepteur) ou qui donne les instructions pour sa composition ou fabrication (donneur d'ordre). Lorsque le défaut est « imputable à la conception du produit » (art. 1245-10 al. 2 c. civ.[3], art. 7f/ de la direct.[4]), le responsable du défaut de fabrication est le concepteur[5].

Les difficultés de transposition éprouvées par le législateur français concernait la *liste des personnes assimilées* au producteur professionnel.

– Le législateur français avait considéré que la liste de l'article 3 direct. n'était pas limitative, et donc qu'il avait conservé sa compétence pour soumettre d'autres personnes au régime de responsabilité du fait des produits défectueux. On sait qu'en droit français, le législateur français a sur-transposé et soumis à ce régime également les victimes professionnelles (supra n°814).

– La Cjue a retenu une vision impérative de l'assimilation. Seules les personnes légalement assimilées au producteur professionnel peuvent être soumises au régime de la

---

en vue de la mettre en état d'être offerte au public aux fins d'être utilisée ou consommée » (…) « le gestionnaire d'un réseau de distribution d'électricité doit être considéré comme étant un « producteur », au sens de cette disposition, dès lors qu'il modifie le niveau de tension de l'électricité en vue de sa distribution au client final ».

[1] Art. 1245-5 al. 1er c civ. : « 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. »

[2] Art. 7 direct. : « Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve:
c/ que le produit n'a été (…) ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle; »

[3] Art. 1245-10 al. 2 c. civ. : « 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. »

[4] Art. 7 direct. : « Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve :
f/ s'agissant du fabricant d'une partie composante, que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée ou aux instructions données par le fabricant du produit ».

[5] Civ. 1ère, 10 déc. 2014, n°13-14.314, Bull. ; D. 2015, p. 9 : « (…) en installant une ligne unique, l'installateur avait appliqué l'une des options du constructeur, laquelle constituait une erreur de conception » (responsabilité du concepteur, irresponsabilité de l'installateur).

responsabilité du fait des produits défectueux ; ce qui signifie donc que les personnes non visées ne doivent pas y être soumises.

La question de la transposition portait donc sur le *caractère limitatif et impératif de la liste des personnes assimilées au fabricant*. Il y a d'un côté les personnes légalement et limitativement assimilées à un fabricant (a) et de l'autre les personnes exclues, qui ne doivent pas être lui assimilées (b).

a/ Les personnes légalement assimilées au producteur professionnel : *l'inclusion de certains distributeurs*

847. Les **personnes légalement assimilées au producteur professionnel**, responsables du défaut de fabrication du produit envers la victime, comprennent deux catégories d'intervenants, à savoir des fabricants vrais ou apparents, ainsi que certains distributeurs, spécialement visés.

La *liste des fabricants vrais ou apparents* conduira à réputer fabricant envers la victime deux sous-catégories des personnes, en présence d'un produit fini comprenant une pièce défectueuse et en présence d'un fabricant apparent (qui se borne à apposer sa marque).

- En présence d'un *produit fini composé d'une pièce défectueuse* (art. 1245-5 al. 1er c. civ.[1] ; art. 3.1 direct.[2]), l'imputation désigne deux fabricants, celui du produit fini (assembleur des pièces détachés ; concepteur du produit) et celui de la pièce incorporée défectueuse (sous-traitant). Si la pièce incorporée (défectueuse) nécessite elle-même un sous-assemblage, la chaîne des sous-traitants sera responsable. La victime bénéficie de la garantie solidaire de ces deux fabricants[3] (art. 1245-7 c. civ.[4] : « (…) le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables » ; application combinée des articles 2, 3 et 5 direct.[5]).

[1] Art. 1245-5 al. 1er c civ. : « Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, (…) le fabricant d'une partie composante. »

[2] Art. 3 direct. 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 : « 1. Le terme « producteur » désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante [...] ».

[3] Civ. 1ère, 26 novembre 2014, n°13-18.819, Bull. n°198: (abstrat) « le producteur du produit fini et celui de la partie composante sont solidairement responsables à l'égard de la victime » ; Civ. 1ère, 15 mars 2017, n°15-27.740, Bull. ; JCP G 2017.II.466, note Jean-Sébastien Borghetti.

[4] Art. 1245-7 c. civ. : « 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 ».

[5] Art. 2 de la directive : « Pour l'application de la présente directive, le terme « produit » désigne tout meuble (…) même s'il est incorporé dans un autre meuble ou immeuble. » L'art. 3 précise que « le terme « producteur » désigne le fabricant d'un produit fini (…) [et] le fabricant d'une partie composante (…) », signe donc d'une responsabilité solidaire, expressément visée par l'art. 5 : « Si, en application de la présente directive, plusieurs personnes sont responsables du même dommage, leur responsabilité est solidaire, sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours ».

– Lorsqu'une prothèse de hanche se brise parce qu'elle contient une tête en céramique défectueuse (pièce incorporée), la victime peut réclamer une indemnisation intégrale au fabricant de la prothèse (produit fini), alors même que ce n'était pas à lui, mais à son sous-traitant, de vérifier et contrôler le défaut de la pièce incorporée (Civ. 1ère, 15 mars 2017[1]).

– Le recours du fabricant du produit fini contre le fabricant de la pièce incorporée ne relève pas de la directive, mais du droit national (Civ. 1ère, 26 novembre 2014[2], supra n°810). En droit français, le recours exercé par le fabricant du produit fini est intégral en cas de faute commise par le fabricant du produit incorporé ; en l'absence de faute, il y aura partage de responsabilité entre le fabricant du produit fini et celui de la pièce incorporée défectueuse (solution curieuse, dès lors que le fabricant du produit fini doit assumer le risque d'un défaut de fabrication qu'il n'est pas en mesure de détecter[3]).

– Le *fabricant apparent d'un produit, identifiable par la marque*, est réputé fabricant envers la victime (art. 1245-5 al. 2 1° c. civ.[4] ; art. 3.1 direct.[5]). Cette assimilation a lieu non seulement lorsque le "fabricant" se borne à apposer sa marque (ce qui est un fait très restreint de fabrication : coudre une étiquette), mais également lorsqu'il fait apposer sa marque (sans rien fabriquer : Cjue, 7 juillet 2022[6]) ou son nom (Civ. 1ère, 4 juin 2014[7]). Lorsque seule la marque est apposée, le fabricant apparent (qui était souvent, dans le passé un fabricant

---

1 Civ. 1ère, 15 mars 2017, n°15-27.740, Bull. ; JCP G 2017.II.466, note Jean-Sébastien Borghetti : « la société Symbios, qui avait fabriqué la prothèse défectueuse, et la société Metoxit, elle-même fabricant d'une partie composante de celle-ci, en étaient toutes deux les producteurs (…) ».

2 Civ. 1ère, 26 novembre 2014, n°13-18819, Bull. n°198 : « le producteur du produit fini et celui de la partie composante sont solidairement responsables à l'égard de la victime, mais que, dans leurs rapports entre eux, la détermination de leur contribution respective à la dette ne relève pas du champ d'application de la directive ».

3 Civ. 1ère, 26 novembre 2014, préc. (cassation de l'arrêt d'appel qui avait admis un recours intégral du fabricant du produit fini contre le fabricant de la pièce incorporée défectueuse) : « Attendu que, pour décider que la société Ceramtec [fabricant de la pièce incorporée défectueuse] était tenue de garantir entièrement la société Wright Medical France [fabricant du produit fini] des condamnations prononcées solidairement contre elles, l'arrêt retient que la cause exclusive du dommage est la rupture inexpliquée de la tête fémorale en céramique de la prothèse, sous-composant fabriqué par la société Ceramtec ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

4 Art. 1245-5 al. 2 c. civ. : « Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel :

1º Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif [...] »

5 Art. 3 direct. 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 : « 1. Le terme « producteur » désigne [...] toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif. [...] »

6 Cjue, 7 juillet 2022, aff. C-264/21, 10e ch., D. 2022 p.2076 : « (…) la notion de « producteur » (…) n'exige pas que la personne qui a apposé son nom, sa marque ou un autre signe distinctif sur le produit, ou qui a autorisé cette apposition, se présente également comme le producteur du produit d'une quelconque autre manière. »

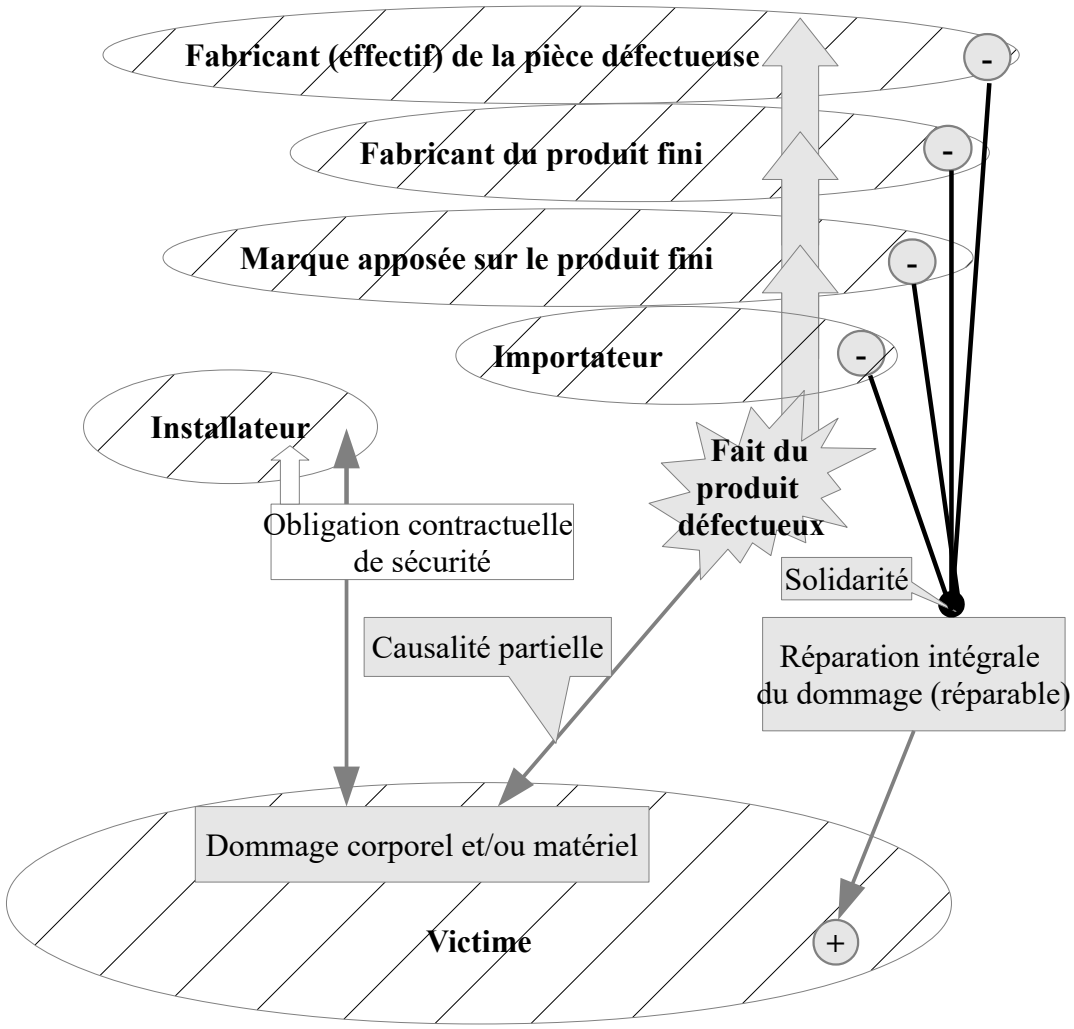
7 Civ. 1ère, 4 juin 2014, n°13-13.548, Bull. n°105 : la société a« apposé sur ce produit une étiquette mentionnant notamment son nom et la dénomination du produit, a décidé à bon droit qu'en application de l'article 1386-6, 1° du code civil [devenu 1245-5 1°], la société Eurofyto devait être assimilée au producteur du produit RIMSAM par elle importé en France ». La société est réputée fabricant, et non pas importateur (relevant de l'art. 1245-5 2° c. civ.).

effectif) est devenu, en réalité, un concepteur (vêtement) ou un distributeur (marque-distributeur).

La liste des fabricants vrais ou apparents, responsables envers la victime, permettra donc à cette dernière d'identifier comme fabricant éventuellement plusieurs personnes qui n'ont pas véritablement fabriqué le produit. Le fabricant d'un produit fini (contenant une pièce incorporée défectueuse) et celui qui a uniquement fait apposer sa marque sont réputés fabricants, au même titre que le fabricant véritable (du produit défectueux). La victime bénéficiera de la responsabilité solidaire de chacun de ces "fabricants". On se souvient que la solution s'applique également lorsque le défaut du produit n'est que la cause partielle du dommage subi par la victime (câble défectueux de l'ascenseur et négligence du tiers, chargé de l'entretien) (schéma 8.9).

Schéma 8.9

Les personnes assimilées au fabricant (effectif) du produit



Certains distributeurs spécialement visés seront également assimilés au fabricant, systématiquement en présence d'un importateur dans l'Union européenne, et ponctuellement en présence d'un distributeur non coopératif envers la victime.

- *L'importateur dans l'Union européenne* est assimilé à un producteur (art. 3.2 direct.[1] et 1245 al. 2, 2° c. civ.[2]), afin que la victime que la victime puisse agir contre un responsable domicilié dans l'Union européenne. L'importateur (par ailleurs tenu de vérifier le respect des normes des produits qu'il met sur le marché[3]) ne dispose pas du pouvoir de vérifier l'absence de défaut de fabrication du produit. Il devra néanmoins assumer ce risque envers la victime, dès qu'il met en circulation le produit. En présence d'un produit importé, la victime dispose donc de deux actions en responsabilité civile, la première exercée contre le fabricant (effectif ou réputé tel : supra), la seconde contre l'importateur (systématiquement tenu envers la victime).
- Le *distributeur non coopératif* (art. 3.3 direct. ; art. 1245-6 c. civ.[4]) sera responsable ponctuellement envers la victime, lorsqu'il n'indique pas à cette dernière l'identité de son fournisseur. La victime, si elle veut identifier tous les fabricants (effectif et réputés tels), devra en effet remonter la chaîne de distribution. Pour obtenir cette information, elle s'adressera au distributeur, lequel, pour éviter son assimilation au fabricant, renseignera rapidement la victime :
  - Le distributeur qui indique l'identité de son fournisseur est irresponsable (du défaut de fabrication), quand il « 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 » (art. 1245-6 c. civ.). En tant que membre d'une chaîne contractuelle, le distributeur doit connaître son fournisseur : s'il ne le connaît pas, il sera réputé non coopératif.

---

[1] Art. 3 direct. 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 : « 2. Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur. »

[2] Art. 1245-5 al. 2 c. civ. : « Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel : […] 2º Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution. »

[3] Crim., 20 sept. 2011, n°11-81.326, Bull. n°181 ; D. 2011, p. 2533 : « Caractérise l'élément intentionnel de l'infraction de tromperie le fait, pour un importateur, responsable de la première mise sur le marché d'un produit au sens de l'article L. 212-1 du code de la consommation, de ne pas en vérifier la conformité aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes et à la protection des consommateurs. »
Anc. art. 212-1 al. 2 [devenu 411-1 et modifié] c. conso. : « Le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est donc tenu de vérifier que celui-ci est conforme aux prescriptions en vigueur. »

[4] Art. 1245-6 c civ. : « 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. »

– Lorsque le distributeur ne dénonce pas dans les trois mois son propre fournisseur, le distributeur sera assimilé au fabricant. Selon l'article 1245-6 c. civ.[1], le « fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur (...) ». Il s'agit là d'une sanction "en nature" : la carence du distributeur rend ce dernier responsable envers la victime sur le fondement des articles 1245 et suiv.[2], et non pas sur le fondement de sa faute ou du fait d'autrui.

Deux catégories spécifiques de distributeurs ont été assimilées au fabricant, l'importateur (de manière systématique) et le distributeur non coopératif.

La notion de fabricant est donc relativement englobante, puisqu'elle donne lieu à quatre assimilations. Sont assimilés au fabricant effectif, alors même qu'ils n'ont pas effectivement fabriqués le produit, le fabricant du produit fini (lorsque seule la pièce incorporée, fournie par un sous-traitant, est défectueuse), ainsi que trois catégories de distributeurs, à savoir celui qui appose sa marque (sans fabriquer), l'importateur ainsi que, plus ponctuellement, le distributeur non coopératif. Toutes ces assimilations sont impératives ; elles sont également limitatives, selon la Cjce, qui a condamné le législateur français sur ce point.

b/ Les personnes légalement exclues de l'assimilation au fabricant : *le risque d'insolvabilité et de disparition d'un fabricant*

848. Les **personnes légalement exclues de l'assimilation** au fabricant sont toutes celles ne qui n'y sont pas assimilées. Le législateur français, lors de la transposition de 1998[3] puis celle de 2004[4], croyait disposer d'une marge de manœuvre en la matière, mais la Cjue a affirmé que la liste légale des personnes assimilées au fabricant était limitative et impérative. En conséquence, les

[1] Art. 1245-6 al. 1er c. civ. (loi nº 2006-406 du 5 avril 2006) : « 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. »

[2] Le fournisseur, tenu envers la victime, dispose d'un recours contre le fabricant (art. 1245-6 al. 2 c. civ. : « 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. »). En droit français, le délai de prescription du recours est réduit à une durée d'un an, alors que le délai de recours est normalement soumis à la prescription triennale. Voir : Civ. 1ère, 15 mars 2017, n°15-27740, Bull.

[3] Anc. art. 1386-7 al. 1er c. civ. (loi nº98-389 du 19 mai 1998) : « 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. » Le distributeur était tenu au même titre que le fabricant, solution condamnée par Cjce, 25 avril 2002, préc.

[4] Anc. art. 1386-7 al. 1er (loi nº2004-1343 du 9 déc. 2004) : « Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel n'est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur que si ce dernier demeure inconnu ». Le distributeur était tenu si le fabricant est inconnu, solution condamnée par Cjce, 14 mares 2006, préc.

distributeurs autres que ceux spécialement énumérés ne doivent pas pouvoir devenir responsables du fait d'un produit défectueux, solution a qui pour effet d'exposer la victime au risque de disparition et d'insolvabilité du fabricant.

Le *caractère limitatif et impératif de la liste* des personnes assimilées au fabricant a été affirmé par la Cjue dans plusieurs arrêts (et notamment Cjce, 25 août 2007, *Commission contre Danemark*[1]), lesquels font apparaître trois types de motivations.

- La directive de 1985 aurait eu pour objectif d'éviter la multiplicité des recours des uns (personnes tenues envers la victime) contre les autres (le fabricant) : l'argument a été employé en 2002 (Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*[2]) et en 2006 (Cjce, 10 janvier 2006, *Skov et Bilka*)[3]. Les recours exercés par les distributeurs créeraient une charge excessive pour les juridictions nationales. La justification est curieuse, dans la mesure où la directive précise qu'elle ne traite pas des recours entre coresponsables, ces recours relevant du droit national.
- La directive aurait établi un équilibre entre les devoirs et les droits des distributeurs (Cjce, 14 mars 2006, *Commission contre France*[4]), lesquels devaient échapper au coût de l'assurance (Cjce, 10 janvier 2006, *Skov et Bilka*[5]). Selon la Cjue, les distributeurs étaient donc visés (négativement) dans le champ d'application de la directive. On note que le coût de l'assurance (dont la charge nette impose de réduire le recours contre un fabricant connu et

---

1 Cjce, 25 août 2007, *Commission contre Danemark*, aff. C-327/05 : point 15 « La directive s'oppose à une règle nationale selon laquelle le fournisseur répond, au-delà des cas limitativement énumérés à l'article 3, paragraphe 3, de la directive, de la responsabilité sans faute que la directive institue et impute au producteur. »

2 Cjce (5ème chambre), 25 avril 2002, *Commission contre France*, aff. C-52/00 : point 40. La responsabilité des distributeurs « a pour effet une multiplication des mises en cause que l'action directe dont dispose la victime contre le producteur, dans les conditions prévues à l'article 3 de la directive, a précisément pour objectif d'éviter. » Le dispositif de l'arrêt condamne la France pour mauvaise transposition « en considérant, à l'article 1386-7 [devenu 1245-6], premier alinéa, du même code, que le distributeur d'un produit défectueux est responsable dans tous les cas et au même titre que le producteur ».

3 Cjce, 10 janvier 2006, *Skov et Bilka*, aff. C-402/03 : point 28 : « Tout en reconnaissant que la possibilité d'engager la responsabilité du fournisseur d'un produit défectueux selon les modalités prévues par la directive faciliterait les poursuites judiciaires engagées par la victime, il est observé que cette facilité (...) conduirait à une multiplication des recours, le fournisseur se retournant à son tour contre son propre fournisseur en remontant jusqu'au producteur. Étant donné que, dans la grande majorité des cas, le fournisseur se borne à revendre le produit tel qu'acheté et que seul le producteur a la possibilité d'agir sur la qualité de celui-ci, il est estimé opportun de concentrer la responsabilité du fait des produits défectueux sur le producteur. »

4 Cjce, 14 mars 2006, *Commission contre France,* aff. C-177/04 : point 47 « l'arrêt du 25 avril 2002, Commission/France, précité, qui comporte notamment l'obligation d'exonérer le fournisseur de la responsabilité qui incombe normalement au producteur dans tous les cas où l'article 3, paragraphe 3, de la directive 85/374 prévoit une telle exonération. »
point 49. « (…) il résulte du libellé clair et précis de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 85/374 que cette disposition vise à conférer aux victimes certains droits qu'elles sont à même de faire valoir à l'encontre des fournisseurs dans les circonstances précises qu'elle détermine. Corrélativement, la même disposition fait naître des devoirs correspondants, eux aussi précis et circonscrits, dans le chef desdits fournisseurs.
Point 50. « Cette disposition prévoit, en particulier, que le fournisseur ne peut pas encourir la responsabilité imputée au producteur par la directive 85/374 dès lors qu'il a indiqué à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité de son propre fournisseur. »

5 Cjce, 10 janvier 2006, *Skov et Bilka*, aff. C-402/03, point 28 : « 28 Tout en reconnaissant que la possibilité d'engager la responsabilité du fournisseur d'un produit défectueux selon les modalités prévues par la directive faciliterait les poursuites judiciaires engagées par la victime, il est observé que cette facilité serait chèrement payée en ce que, obligeant tous les fournisseurs à s'assurer contre une telle responsabilité, elle conduirait à un enchérissement considérable des produits. (...) ».

solvable) est présenté comme « considérable » (malgré l'absence de toute donnée sur ce point). Malgré la faiblesse du raisonnement, l'argument de la liste close des responsables est solide : les personnes désignées comme responsables sont solidairement tenues entre elles envers la victime. Or, la solidarité est une exception (au principe fixé à l'art. 1309 c. civ.) : il faut un texte pour l'établir, et ce texte suppose une décision politique explicite. Si le Conseil, auteur de la directive, avait voulu assimiler tous les distributeurs au fabricant, il suffisait de le dire. La conséquence est que les personnes non visées ne doivent pas être assimilées à un fabricant.

– L'absence de pouvoir exercé par le distributeur a été évoqué brièvement par la Cjue (Cjce, 10 janvier 2006, *Skov et Bilka*[1]). C'est un argument rationnel qui n'est pas incontestable. En obligeant le distributeur à garantir précocement la victime (dès le début de l'enquête[2]), il avait intérêt premièrement à ne pas mettre en circulation des produits défectueux (puisque la sécurité de ses clients restait son problème) et, deuxièmement, à s'assurer de la fiabilité de ses propres contractants (dans l'hypothèse où ils auraient été tentés de disparaître[3]). Mais cet argument d'opportunité (supposant une appréciation politique) n'a pas conduit le Conseil à inclure dans la liste les distributeurs, ni à modifier cette liste (le caractère interprétatif de la résolution adoptée en 2002 par le Conseil[4] n'étant pas juridiquement valide).

---

1 Cjce, 10 janvier 2006, *Skov et Bilka*, aff. C-402/03, point 28 in fine : « Étant donné que, dans la grande majorité des cas, le fournisseur se borne à revendre le produit tel qu'acheté et que seul le producteur a la possibilité d'agir sur la qualité de celui-ci, il est estimé opportun de concentrer la responsabilité du fait des produits défectueux sur le producteur. »

2 Il arrive fréquemment que la cause exacte de l'accident n'apparaisse que progressivement, par l'expertise judiciaire : la combustion d'un téléviseur, acquis auprès d'un distributeur, pourra trouver sa source soit dans un vice de fabrication (action récursoire du distributeur contre le fabricant) ou dans l'intervention d'un tiers (action récursoire du distributeur contre le transporteur, lorsque la marchandise a été heurtée). La responsabilité du distributeur, provisoire, permettait donc au consommateur d'obtenir une indemnisation rapide, le temps du procès permettant d'identifier la cause exacte de l'accident : cette voie est désormais fermée.

3 En imposant aux distributeurs de répondre envers la victime (par l'assurance-responsabilité), le législateur français de 1998 imposait aux distributeurs de s'assurer qu'ils n'étaient pas en présence d'un fabricant fantôme ou menaçant de disparaître après avoir écoulé une marchandise qu'il savait frelatée. Le distributeur avait donc intérêt à ne contracter qu'avec un professionnel sérieux et à ne pas se contenter d'un document se bornant à constater que la marchandise avait été acquise légalement.

4 Résolution du Conseil de l'Union européenne du 19 décembre 2002 (2003/C 26/02) concernant la modification de la directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, point 4 :

> « Lors de l'adoption de la directive (1025e session du Conseil du 25 juillet 1985), la déclaration commune suivante du Conseil et de la Commission concernant le champ d'application de la directive a été inscrite au procès-verbal du Conseil: "En ce qui concerne l'interprétation des articles 3 et 12, le Conseil et la Commission estiment d'un commun accord que rien ne s'oppose à ce que chaque État membre puisse fixer, dans sa législation nationale, des règles relatives à la responsabilité des intermédiaires, puisque la responsabilité de ceux-ci n'est pas visée par la directive. Il y a également accord sur le fait que, selon la directive, les États membres peuvent fixer les règles concernant la répartition mutuelle finale de la responsabilité entre plusieurs producteurs responsables (article 3) et les intermédiaires."
>
> « Dans le même temps, la déclaration ci-après a été inscrite au procès-verbal du Conseil en ce qui concerne l'interprétation de l'article 3, paragraphe 3: "Le Conseil note que le terme 'fournisseur' au sens de l'article 3, paragraphe 3, désigne la personne qui exploite la chaîne de distribution" ».

La Cjue, affirmant que la liste des personnes assimilées au fabricant était limitative et impérative, a invoqué des justifications diverses, mais le résultat ne semble pas inexact. Si les rédacteurs de la directive voulaient étendre la liste des personnes assimilées au fabricant, et solidairement tenues envers la victime, il suffisait de le dire.

Le résultat de la position de la Cjue a pour conséquence directe de limiter les responsables, et pour conséquence indirecte d'exposer les victimes à deux risques spécifiques.

– La conséquence directe du caractère limitatif de la liste interdit de rendre le distributeur responsable du défaut de fabrication du produit : lorsqu'un téléviseur défectueux, vendu par un distributeur, incendie le logement de la victime, le distributeur n'en est pas responsable (Civ. 1ère, 15 mai 2007[1]) ; seul le fabricant peut l'être.

– La conséquence indirecte est de faire peser sur la victime le *risque de disparition et celui d'insolvabilité du fabricant* lesquels doivent peser sur la victime. Ces deux risques s'ajoutent évidemment aux autres (risque lié au caractère indétectable du défaut ; franchise ; dommage à long terme). On remarquera toutefois que ces risques demeurent relativement limités, dans la mesure où plusieurs personnes seront fréquemment considérées comme fabricant (notamment l'importateur et l'entreprise qui appose sa marque).

Conclusion du 2/ Le responsable du défaut de fabrication du produit

849. Le **responsable du défaut de fabrication du produit** est donc le fabricant (effectif) du produit, ainsi que toutes les personnes qui lui sont légalement assimilées.

La liste limitative et impérative des personnes *assimilées* au fabricant professionnel inclut certains distributeurs (importateur, distributeur non coopératif, entreprise faisant apposer sa marque) ainsi que des personnes qui n'ont pas personnellement fabriqué le produit (fabricant du produit fini incorporant une pièce défectueuse ; concepteur du produit fabriqué par un autre). Toutes ces personnes sont solidairement tenues envers la victime, laquelle pourra donc réclamer une réparation intégrale à l'une d'elles uniquement.

Le *régime du recours* exercé par les personnes assimilées contre fabricant effectif du produit est régi par le droit national. En droit français, le recours sera intégral en présence d'un distributeur ; il sera partiel entre les fabricants, lorsqu'aucun d'eux n'a commis de faute (le fabricant de la pièce incorporée défectueuse n'assume que partiellement le risque, concurremment avec le fabricant du produit fini) ; le recours d'un fabricant contre un autre sera intégral, en présence d'une faute.

[1] Civ. 1ère, 15 mai 2007, n°05-17.947, Bull. n°186 (un téléviseur avait implosé et causé un incendie : le consommateur avait agi contre le distributeur, déclaré irresponsable).

L'idée générale est donc que la victime bénéficie d'une désignation large du responsable (mais pas englobante : le distributeur autre est exclu), grâce à la solidarité, appliquée entre personnes assimilées au fabricant mais également aussi en présence d'un tiers (cause partielle du dommage subi par la victime). Le régime de responsabilité du fait des produits défectueux traite donc des relations entre les victimes et ceux qui sont désignés comme les responsables de l'accident (à l'exclusion de ceux qui ne le sont pas).

(850- à 858. : réservés)

Conclusion du §1er/ Le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux

859. En somme, le **régime de la responsabilité du fait des produits défectueux** impose au fabricant (et assimilé) de réparer le dommage délictuel subi par la victime, lorsque le produit est atteint d'un vice de fabrication. Ce régime de responsabilité civile s'inspire d'une logique réaliste ; il contient quelques dispositions spécifiquement françaises.

Ce régime *répartit les risques entre le fabricant et la victime*. La notion de sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre impose de distinguer :

- Le fabricant assume le risque d'un défaut détectable de fabrication de son produit, grâce à une présomption qui fait peser sur lui le risque probatoire en présence d'un défaut et un risque substantiel en présence d'un défaut de fabrication.

  Le défaut (prouvé par la victime) est présumé être un défaut de fabrication. Tant que la présomption n'est pas renversée, le fabricant (et assimilé) doit assumer ce risque et réparer intégralement le dommage délictuel (réparable : infra) subi par la victime, même quand un tiers est partiellement en cause.

  Le fabricant (et assimilé) est tenu de réparer le dommage délictuel subi par la victime, à savoir l'atteinte à la personne et aux biens (autres que le produit défectueux lui-même, puisque ce dommage est contractuel), dès lors que la causalité est établie de manière plausible.
- La victime d'un produit défectueux subit des risques spécifiques, au titre de la fatalité. La sécurité à laquelle on ne doit pas légitimement s'attendre inclut huit risques, à savoir :
  - Les deux premiers portent sur le risque de disparition et celui d'insolvabilité du fabricant (et assimilé), subis par la victime, créancière de la réparation.

– Le troisième porte sur le risque de vol du produit, qui ne permet de déclencher l'imputation envers le fabricant.

– Le quatrième est lié au caractère indétectable du défaut est subi par la victime : le fabricant ne le répare pas, sauf exception (produit issu du corps humain, en droit français)

– Les trois suivants portent sur le dommage délictuel subi par la victime, irréparable en présence d'un dommage (quelconque) à long terme et d'un dommage matériel inférieur à 500€. En droit français, la victime professionnelle peut également se voir opposer une clause limitative de responsabilité. Ces restrictions s'expliquent par la volonté de limiter la charge de la réparation pesant sur le fabricant.

– Le huitième risque est probatoire : la victime devra établir le défaut du produit. Le caractère objectivement dangereux du produit ne suffit pas ; la jurisprudence française est toutefois peu exigeante envers la victime (le défaut d'information, admis avec facilité, étant assimilé à un défaut du produit).

La répartition des risques entre la victime et le fabricant est impérative (selon la Cjue), solution qui s'explique par la logique réaliste qui gouverne ce régime. L'équation générale du régime repose sur une balance des intérêts en présence, ce qui limite la marge de manœuvre du législateur national.

Le régime fixé aux articles 1245 et suiv. c. civ. contient toujours des *dispositions spécifiquement françaises*.

– Le législateur français a effectué une surtransposition en prévoyant que les victimes, y compris professionnelles, seront soumises à ce régime.

– Il a établi des exceptions non prévues par la directive. Le fabricant reste responsable du défaut indétectable en présence d'un produit issu du corps humain[1] ; le dommage à long terme reste réparable en cas de faute commise par le fabricant[2] ; le fabricant peut bénéficier d'une clause limitative de responsabilité quand un professionnel subit un dommage matériel[3] ;

[1] Art. 1245-11 c civ. : « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci. »

[2] Art. 1245-15 c civ. : « *Sauf faute du producteur*, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent chapitre, 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. »

[3] Art. 1245-14 al. 2 c civ. : « Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables. »

– Le fabricant reste, en tout état de cause, responsable en cas de faute (art. 1245-17 al. 2 c. civ.[4]) : « Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute (...) ». Cette réserve signifie que la responsabilité pour risque encourue par le fabricant (art. 1245 et suiv. c. civ.) coexiste avec la responsabilité pour faute de ce dernier, sans que l'on sache précisément, à ce stade, si cette faute est celle de droit commun (art. 1240 c. civ.) ou si la faute rend le fabricant responsable sur le fondement des articles 1245 et suiv.

Le régime spécial fixé aux articles 1245 et suiv. c. civ. possède donc deux traits caractères :

– Ce régime spécial possède un caractère souvent impératif : en présence d'un défaut de fabrication, le fabricant bénéficie d'un régime de responsabilité civile relativement favorable à ses intérêts.

– Ce régime possède quelques singularités nationales : la plupart sont secondaires (produit issu du corps humain ; victime professionnelle …). L'une d'elles, toutefois, retient l'attention sur ses conséquences potentielles : lorsque le vice de fabrication peut être imputé à faute envers le fabricant, quel est exactement le régime applicable ? Celui de droit commun (art. 1240 c. civ.) ou celui des articles 1245 et suiv. ?

§2ème/ La vocation à l'application du régime : *les enjeux de l'option*

860. La **vocation à l'application du régime de responsabilité du fait des produits défectueux**, lorsque l'ensemble de ses conditions d'application sont remplies, consiste à savoir si la victime (d'un dommage délictuel causé par un produit présentant un défaut de fabrication) doit uniquement invoquer le régime prévu aux articles 1245 et suiv. c. civ. ou si elle peut également invoquer un autre régime (à savoir notamment celui du droit commun). C'est la question de l'option, question en réalité cruciale :

– si la victime (soumise au droit français) bénéficie de l'option, l'application du régime spécial de responsabilité du fabricant n'aura qu'une vocation virtuelle à s'appliquer ;

– si la victime est privée de l'option, le régime de responsabilité du fabricant aura une vocation effective à régir tous les accidents de produits défectueux.

La vocation, virtuelle ou effective, du régime de responsabilité du fait des produits défectueux à régir les accidents qu'il décrit est la question stratégique de ce régime et, ce qui

[4] Art. 1245-17 al. 2 c. civ. : « Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond. »

est peu fréquent dans un régime spécial, elle donne lieu à une solution explicite dans la directive de 1985 (art. 13).

La *question de l'option*, dans tout régime de responsabilité civile, et notamment en présence d'un régime spécial, impose de trancher une question de politique législative, question qui ne se pose que lorsqu'un seul et même accident peut faire l'objet de deux qualifications (accident de droit commun et accident spécial) et donc être soumis à deux régimes différents. Pour rappel (supra n°72),

– Lorsque les conditions d'application du régime spécial ne sont pas remplies, parce que le fabricant n'agit pas à titre professionnel (mamie fait une tarte au verre pilé) ou parce que la victime réclame le remboursement du produit qui ne fonctionne pas (dommage contractuel), la victime invoquera son seul droit national (et notamment les régimes de droit commun). La question de l'option ne se pose pas.

– Si la victime (d'un produit atteint d'un vice de fabrication) bénéficie de l'option (parce que la question de l'option se pose), elle choisira le régime le plus favorable à ses intérêts (au regard des conditions exigées ou du montant de l'indemnisation octroyée). Le bénéfice de l'option signifie que la politique législative menée par le législateur est favorable aux intérêts de la victime d'un accident. Le régime spécial, en concurrence avec celui de droit commun, ne sera jamais invoqué (vocation virtuelle) s'il est moins protecteur des intérêts de la victime.

– Si la victime est privée d'option (toujours évidemment lorsque la question de l'option se pose : en présence d'un produit atteint d'un vice de fabrication), le régime spécial sera seul applicable, à condition que le législateur impose sa répartition impérative des risques entre le responsable et la victime. La victime ne pourra alors plus invoquer les dispositions (plus favorables) de droit commun. La vocation du régime spécial devient effective.

Avec chaque régime spécial de responsabilité civile, l'option, admise ou rejetée, repose sur un choix politique, soit explicite (refus de l'option en présence d'un accident du travail[1]), soit implicite, c-à-d. tranché par la jurisprudence (refus de l'option en présence d'un accident de la circulation[2] ; admission de l'option en présence d'un accident causé par le fait d'une chose gardée[3]). Rien n'interdit au législateur d'adopter un régime spécial "réaliste" et de permettre l'option avec un droit commun plus protecteur : même si cela peut sembler curieux au

[1] Art. L 451-1 c. sécu. soc.: « Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, (…) aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre [accidents du travail] ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit . » Supra n°677.

[2] Supra n°718 et suiv., spéc. n°720.

[3] Supra n°651 et suiv.

premier abord.

Lors de l'adoption de la directive de 1985[1], l'objectif de « rapprochement » des législations des États-membres a conduit à s'interroger sur le niveau de protection des victimes.

– La directive de 1985 commence par lister un certain nombre d'objectifs (dans ses 19 considérants liminaires), lesquels expliquent les solutions adoptées dans les articles 1er à 22. L'article 13, expliqué par le 13e considérant[2], fait apparaître explicitement l'objectif d'une protection efficace des consommateurs, assuré soit par le régime national de droit commun, soit par le régime spécial instauré par la directive. L'option est reconnue.

– En droit français, le niveau élevé de protection assuré par le régime (jurisprudentiel) de droit commun avait conduit l'ensemble de la communauté juridique (législateur ce dont témoignent les travaux préparatoires de la loi de 1998[3], jurisprudence et doctrine) à estimer que le régime spécial du fait des produits défectueux resterait virtuel.

L'article 13 direct. traite donc d'une question stratégique : le régime spécial du fait des produits défectueux (qui régit l'activité des secteurs primaire et secondaires : supra n°826, définition du produit) restera virtuel si la victime (soumise au droit français) bénéficie de l'option ; il sera effectivement appliqué si la victime en est privée.

---

[1] Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.*

[2] 13ème considérant direct. : « considérant que, selon les systèmes juridiques des États membres, la victime peut avoir un droit à réparation au titre de la responsabilité extra-contractuelle différent de celui prévu par la présente directive; que, dans la mesure où de telles dispositions tendent également à atteindre *l'objectif d'une protection efficace des consommateurs*, elles ne doivent pas être affectées par la présente directive; que, dans la mesure où une protection efficace des consommateurs dans le secteur des produits pharmaceutiques est déjà également assurée dans un État membre par un régime spécial de responsabilité, des actions basées sur ce régime doivent rester également possibles; »

[3] Rapport 1997-1998 n°377 1997-1998 au Sénat de Pierre Fauchon, séance du 7 avril 1998 : « Les débats tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, attestent de cette volonté de *préserver dans leur intégralité* les droits reconnus aux victimes au titre des régimes existants. Ainsi, devant le Sénat, Mme Elisabeth Guigou, Garde des Sceaux a-t-elle clairement affirmé que les droits des victimes à indemnisation seraient en toutes circonstances préservés en rappelant qu' " *en l'état actuel de notre droit positif (...) les victimes bénéficient d'une garantie de sécurité absolue, garantie qui n'est pas susceptible d'être battue en brèche par le caractère indécelable du vice. Cette garantie (...) continuera à s'appliquer dès lors que la victime se placera sur le terrain du droit national. "* Le Garde des Sceaux a de même tenu à souligner que *" la victime aura toujours le choix, conformément à l'article 19 de la proposition de loi, d'opter pour les régimes traditionnels du droit français excluant toute exonération. Rien ne sera donc changé par rapport à la situation actuelle. Par là même (...), la victime n'aura pas à craindre les actions dilatoires du producteur sur la détermination de l'état des connaissances scientifiques et techniques ou le recours intempestif à des mesures d'instruction, puisque, en tant que défendeur à l'action, il n'appartiendra pas à celui-ci de se placer sur le terrain de la directive. "* Le rapporteur de l'Assemblée nationale, M. Raymond Forni, a lui-même relevé que *'" l'essentiel (...) est d'affirmer que le droit des victimes à agir lorsqu'elles ont subi un dommage peut toujours s'appuyer sur les fondements de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, ou sur les bases des régimes spéciaux de responsabilité."* Au total, en prévoyant ce cumul des régimes de responsabilité et en conférant au nouveau régime issu de la directive des caractéristiques qui le distinguent nettement du droit actuel, la présente proposition de loi aboutit à mettre en place deux types d'action ayant chacune leur propre cohérence :
- une action fondée sur les régimes de responsabilité existants (contractuelle et non contractuelle) qui se caractérisent en particulier par des délais de prescription plus longs et par l'absence d'exonération du producteur pour le risque de développement ;
- une action fondée sur le nouveau régime issu de la directive qui, apportant certaines simplifications au profit des victimes d'un produit défectueux (régime de responsabilité objective, suppression de la distinction difficile entre responsabilité contractuelle et délictuelle), introduit néanmoins une innovation importante avec la possibilité pour le producteur de s'exonérer du risque de développement, en même temps qu'une limite du délai de responsabilité, solution peu fréquente dans notre droit. »

– La solution donnée par l'article 13 est la suivante : « La présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive. » Les législateurs français et grec ont en déduit que la victime soumise à leur droit national bénéficiait de l'option.

– Mais la Cjce a affirmé, dans deux arrêts rendus le 25 avril 2002 (*Gonzalez Sanchez,* rendu sur question préjudicielle ; *Commission contre Grèce*), que l'article 13 devait être interprété. Après « interprétation » (I), le texte signifiera que le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux est d'application exclusive (II).

860-1. La lecture de l'article 13 direct. suppose de régler une difficulté préalable, relative au domaine de la mise en facteur des régimes « **existant au moment de la notification de la présente directive** ». Si seul « un régime spécial existant » est visé, l'article 13 reconnaît l'option à la victime avec les régimes de droit commun. Si tous les régimes existant au moment de la notification sont visés, l'article 13 règle une question de conflits de lois dans le temps.

Soit l'article 13 signifie qu'un régime spécial existant au moment de la notification reste applicable. La responsabilité spéciale pesant sur les constructeurs de bâtiment (à raison des défaut de construction) ou sur les professionnels du secteur des médicaments (en droit allemand[1]) restent en vigueur. « existant au moment » ne s'applique qu'aux régimes spéciaux. Art 13 = droit commun + régimes spéciaux ($^{\text{existant au moment}}$), selon la formulation suivante : $Y = X + Z^2$.

Soit l'article 13 signifie que les régimes « existant au moment de la notification » s'appliquent aux produits mis en circulation avant la transposition ; après la transposition, tous les régimes (et notamment les régimes de droit commun « à la française ») ne s'appliquent plus. « Existant au moment » est une mise en facteur appliquée à tous les régimes. Art. 13 = (régimes de droit commun + régimes spéciaux)$^{\text{existant au moment}}$, selon la formulation suivante : $Y = (x+z)^2$.

La Cjce adopte la première solution ($Y = X + Z^2$), qui est conforme à la version en anglais[2] et, surtout, à celle en allemand[3]. L'article 13 reconnaît donc une option à la victime : la directive ne porte pas atteinte à l'application des régimes de droit commun (contractuel et délictuel). Quant aux régimes spéciaux (imposant au

[1] Art. 15 de la loi allemande de transposition du régime de responsabilité du fait des produits défectueux (*Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte*), du 15 décembre 1989 : «1. Si, à la suite de l'administration d'un produit pharmaceutique à usage humain, une personne décède ou subit un dommage corporel ou une atteinte à la santé, les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas, dès lors que le produit en cause a été délivré au consommateur sous l'empire de la loi relative aux produits pharmaceutiques [*Arzneimittelgesetz*, du 24 août 1976] et est soumis à agrément ou bien a été exempté d'agrément par voie réglementaire. »

[2] Art. 13 direct. : « This Directive shall not affect any rights which an injured person may have according to the rules of the law of contractual or non-contractual liability or a special liability system existing at the moment when this Directive is notified."

[3] Art. 13 direct. : « Die Ansprüche, die ein Geschädigter aufgrund der Vorschriften über die vertragliche und ausservertragliche Haftung oder *aufgrund einer zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Richtlinie bestehenden besonderen Haftungsregelung* geltend machen kann, werden durch diese Richtlinie nicht berührt. » En allemand, la mise en facteur porte uniquement sur le régime spécial existant au moment de la notification de la directive.

fabricant d'un produit spécial de répondre de son défaut de fabrication) existant avant l'adoption de la directive, ils continuent d'être applicables. L'article 14 direct.[1] précise d'ailleurs le statut d'un de ces régimes spéciaux (en présence d'un accident nucléaire).

(861- à 864. : réservés)

I/ L'interprétation de l'article 13 direct. par la Cjue : *le rejet de l'option*

865. L'interprétation de l'article 13 direct. par la Cjue (Cjce, à l'époque) a surpris, dans la mesure où ce texte clair aurait pu être appliqué littéralement. En droit, en présence d'un texte clair, l'interprétation ne doit avoir lieu qu'en présence d'un texte problématique ; à défaut de l'être, il y aura dénaturation du texte. Quelle était donc la circonstance rendant le texte littéral problématique, imposant donc de l'interpréter, sachant que ce texte possède un contenu stratégique puisqu'il conditionne la vocation du régime spécial (objet de la directive) à être appliqué ?

Le caractère problématique de la directive de 1985 est apparu à la Cjue grâce aux différents considérants, faisant apparaître des objectifs diversifiés (et donc contradictoires). Certains visent l'objectif d'une « protection efficace des consommateurs »[2] (victimes quelconques, en droit français), alors que d'autres parlent d'une « juste répartition des risques entre fabricants et consommateurs »[3] ou de la nécessité de ne pas « fausser la concurrence »[4]. Ces objectifs sont contradictoires : soit la directive établit une législation-plancher (avec l'objectif de la protection efficace des victimes), soit elle impose un droit impératif lorsque la « juste répartition des risques » est fixée, ce qui exclut l'option de l'article 13. Le premier point du raisonnement est acquis : il faut interpréter l'article 13.

Le second point du raisonnement conduira à restituer le sens véritable de l'article 13 : en substance et en résumé, la victime bénéficie de l'option avec son régime national de droit commun lorsque le régime spécial établi par la directive est inapplicable. C'est une définition "originale" de l'option (supra n°860) qui a pu surprendre.

L'article 13 direct., texte problématique (parce que stratégique), devait donc être interprété par la Cjce en 2002 (1), ce qui a permis d'identifier le domaine exact de ce que la Cjce nomme une

[1] Art. 14 direct. : « La présente directive ne s'applique pas aux dommages résultant d'accidents nucléaires et qui sont couverts par des conventions internationales ratifiées par les États membres. »

[2] 5ème, 12ème et 13ème considérants. Seul le 13e considérant est centré sur l'article 13.

[3] 7ème considérant : « considérant qu'une juste répartition des risques entre la victime et le producteur implique que ce dernier doive pouvoir se libérer de la responsabilité s'il prouve l'existence de certains faits qui le déchargent; »

[4] 1er considérant : « considérant qu'un rapprochement des législations des États membres en matière de responsabilité du producteur pour les dommages causés par le caractère défectueux de ses produits est nécessaire du fait que leur disparité est susceptible de fausser la concurrence, d'affecter la libre circulation des marchandises au sein du marché commun et d'entraîner des différences dans le niveau de protection du consommateur contre les dommages causés à sa santé et à ses biens par un produit défectueux »

« option » dont dispose la victime (2).

1/ La nécessité d'interpréter l'article 13 : *l'harmonisation opérée par la directive*

866. La nécessité d'interpréter l'article 13 a été justifiée par la Cjce en invoquant l'objectif de « rapprochement » ou d'harmonisation des législations nationales. Les juges ont ainsi affirmé que la directive de 1985 « tendant au rapprochement » des législations nationales comportait plusieurs objectifs différents (comprendre : contradictoires) qu'il convenait de hiérarchiser entre eux.

Selon une première thèse (qui sera rejetée par la Cjce), l'objectif d'une *protection efficace des victimes* qui apparaît dans le 13e considérant[1] (ayant servi de base à l'article 13) signifie que l'article 13 permet à la victime d'effectuer un choix entre le régime national de droit commun et le régime spécial établi par la directive. L'application de l'article 13, conformément à l'objectif fixé dans le 13e considérant, signifie donc que l'application du régime spécial ou celle du droit commun relève d'un choix qui sera exercé par la victime au regard de ses intérêts. En présence d'une victime soumise au droit français :

- soit la victime invoque les articles 1245 et suiv. Elle bénéficie de l'imputation de plein droit au fabricant, mais elle subit certains risques pesant sur elle : la « juste réparation des risques »[2], c-à-d. « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre »[3], sera appliquée quand le régime spécial sera invoqué, s'il l'est.
- soit la victime invoque le régime de droit commun « à la française », c-à-d. celui fixé par la jurisprudence française (influencée par le solidarisme). Elle échappera aux limitations du dommage réparable (dommage à long terme, franchise de 500€, éventuellement clause limitative de responsabilité), à celles limitant la liste des responsables (exclusion des distributeurs) et au risque lié au défaut indécelable. En revanche, l'imputation au fabricant obéit à un régime plus approximatif : si la victime est un tiers, elle devra établir la faute (art. 1240 c. civ.) commise par le fabricant.

Selon la seconde thèse (qui sera adoptée par la Cjce), l'objectif principal de la directive est

[1] 13ème considérant : « considérant que, selon les systèmes juridiques des États membres, la victime peut avoir un droit à réparation au titre de la responsabilité extracontractuelle différent de celui prévu par la présente directive; que, dans la mesure où de telles dispositions tendent également à atteindre l'objectif d'une protection efficace des consommateurs, elles ne doivent pas être affectées par la présente directive; que, dans la mesure où une protection efficace des consommateurs dans le secteur des produits pharmaceutiques est déjà également assurée dans un État membre par un régime spécial de responsabilité, des actions basées sur ce régime doivent rester également possibles; ».

[2] 7ème considérant : « considérant qu'une juste répartition des risques entre la victime et le producteur implique que ce dernier doive pouvoir se libérer de la responsabilité s'il prouve l'existence de certains faits qui le déchargent ; » Le 7ème considérant explique l'article 7, qui fixe les causes d'exonération du fabricant.

[3] Art. 1245-3 al. 1er c. civ. : « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. » Art. 6 direct. 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « 1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances (…) ».

d'harmoniser le « marché unique ». La directive a été principalement adoptée afin de réaliser les objectifs apparaissant dans le 1er considérant, à savoir ne pas « fausser la concurrence, (…) affecter la libre circulation des marchandises au sein du marché commun (…) [ou] entraîner des différences dans le niveau de protection du consommateur (...) ». C'est la thèse de l'interprétation « téléologique », en fonction des objectifs ultimes de l'Union européenne.

- Le 1er considérant détermine l'objectif réel de la directive, à savoir établir une « concurrence non faussée »[1]. Le 13e considérant devient contradictoire.
- L'objectif d'établir une concurrence « non faussée » l'emporte sur l'objectif fixé dans le 13e considérant (qui, rappelons-le, est le seul centré sur l'article 13). La Cjce invoque d'ailleurs l'article 100 traité CEE[2] (texte constitutif de l'Union européenne, quasi-constitutionnel, donc) pour affirmer que la directive de 1985[3] a prioritairement pour objectif d'établir le marché commun[4] (devenu marché unique).

La Cjce a donc considéré que l'article 13 était un texte problématique parce que son objectif (fixé par le 13e considérant) ne cadrait pas avec l'instauration du marché unique. Apparemment, l'article 13 octroie l'option à la victime, mais cette option remettrait en cause l'application effective du régime spécial adopté dans le cadre de la directive, avec l'objectif que doit respecter toute directive, à savoir son application effective. Pour aboutir à ce résultat, il fallait donc « interpréter », afin d'être en mesure de restituer le sens de l'article 13 direct.

866-1. L'option entre un régime spécial et un autre régime est une question entièrement distincte celle de la sous-transposition.

La *sous-transposition* est une question qui relève du régime spécial fixé dans la directive. Si la sous-transposition est illicite, parce que certaines dispositions sont impératives, l'État-membre sera l'auteur d'une mauvaise transposition. Par exemple, le régime spécial de responsabilité du fabricant suppose que le produit ait un défaut : la suppression de cette condition (en se contentant d'un danger excessif) dénaturerait ce régime spécial.

---

[1] Cjce, *Com. contre Grèce* : point 13 « À cet égard, il convient de relever en premier lieu que, ainsi qu'il ressort de son premier considérant, la directive, en établissant un régime de responsabilité civile harmonisé des producteurs pour les dommages causés par les produits défectueux, répond à l'objectif d'assurer une concurrence non faussée entre les opérateurs économiques, de faciliter la libre circulation des marchandises et d'éviter les différences dans le niveau de protection des consommateurs. »

[2] Art. 100 al. 1er Traité CEE (signé le 25 mars 1957) : « Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun. »

[3] Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres* en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

[4] Cjce, 25 avril 2002, *Commssion contre Grèce*, aff. C-154/00, point 10 : « À cet égard, il convient de rappeler que la directive a été arrêtée par le Conseil statuant à l'unanimité sur le fondement de l'article 100 du traité CEE (devenu, après modification, article 100 du traité CE, lui-même devenu article 94 CE), relatif au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun. »

La question de l'*option* est entièrement différente. Quand un accident est causé par un défaut de fabrication du produit, l'option de la victime signifie qu'elle a le choix entre le régime spécial (transposé correctement) et le régime de droit commun. Les deux régimes coexistent.

La Grèce avait invoqué l'article 13 direct. pour affirmer qu'elle pouvait sous-transposer, en présence de risques pesant sur le consommateur[1]. L'argument n'est pas convaincant : le régime spécial peut avoir un contenu impératif ; et la victime peut y échapper en invoquant un autre régime.

2/ Le contenu de l'article 13 : *« l'option » quand la directive est inapplicable*

867. Le **contenu de l'article 13**, après réinterprétation par la Cjce, signifie en substance que la victime d'un accident pourra invoquer le régime de droit commun (ou un autre régime spécial), lorsque l'accident n'est pas causé par un produit défectueux.

Selon la Cjce, 25 avril 2002, Gonzalez Sánchez (point 30)[2], « l'article 13 de la directive ne saurait être interprété comme laissant aux États membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive » (formulation reprise à l'identique dans l'arrêt Commission contre Grèce, point 17). Autrement dit, en présence d'un accident de produit défectueux (produit atteint d'un vice de fabrication), la victime ne peut pas invoquer un régime de droit commun. Au sens technique du terme, la victime est donc privée d'option. Reste à savoir ce que signifie désormais l'article 13.

La Cjce poursuit son raisonnement (point 31) : les régimes (nationaux) différents subsistent dans la mesure où ils possèdent un « *fondement différent tel [...] que la garantie des vices cachés ou la faute* »[3]. Par cette formulation alambiquée, la Cjue affirme en substance qu'une victime peut invoquer son droit national, lorsqu'elle réclame réparation de son dommage contractuel ou lorsqu'elle est victime d'une faute.

– On sait que le fabricant ne répare pas l'atteinte au « produit défectueux lui-même » puisque ce dommage est contractuel (art. 1245-1 al. 2 c. civ.[4] et 9 direct.). En présence d'un

[1] Cjce, 25 avril 2002, *Commssion contre Grèce*, aff. C-154/00 : point 9 : « Selon le gouvernement hellénique, la directive doit être interprétée à la lumière de l'importance croissante prise par la protection des consommateurs dans la Communauté (...). La formulation de l'article 13 de la directive, qui utilise le terme «droits», attesterait que celle-ci ne vise pas à empêcher la réalisation d'un niveau national de protection plus élevé. (...) »

[2] Cjce, 25 avril 2002, *González Sánchez c/ Medicina Asturiana*, aff. C-183/00, Rec. I-3901 : point 30 de l'arrêt : « l'article 13 de la directive ne saurait être interprété comme laissant aux États membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive ».

[3] Cjce, 25 avril 2002, *González Sánchez c/ Medicina Asturiana*, aff. C-183/00, Rec. I-3901 : point 31 : « 31. La référence, à l'article 13 de la directive, aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle doit être interprétée en ce sens que le régime mis en place par ladite directive, lequel, aux termes de son article 4, permet à la victime de demander réparation dès lors qu'elle rapporte la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage, n'exclut pas l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle reposant sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute. »

[4] Art. 1245-1 c. civ. : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

tel dommage, la victime agit contre son cocontractant, à savoir le vendeur qui a fourni un produit qui ne fonctionne pas. Le régime des articles 1245 et suiv. ne s'applique pas. La victime peut, dans ce cas de figure, invoquer le régime de droit commun (responsabilité contractuelle) ;

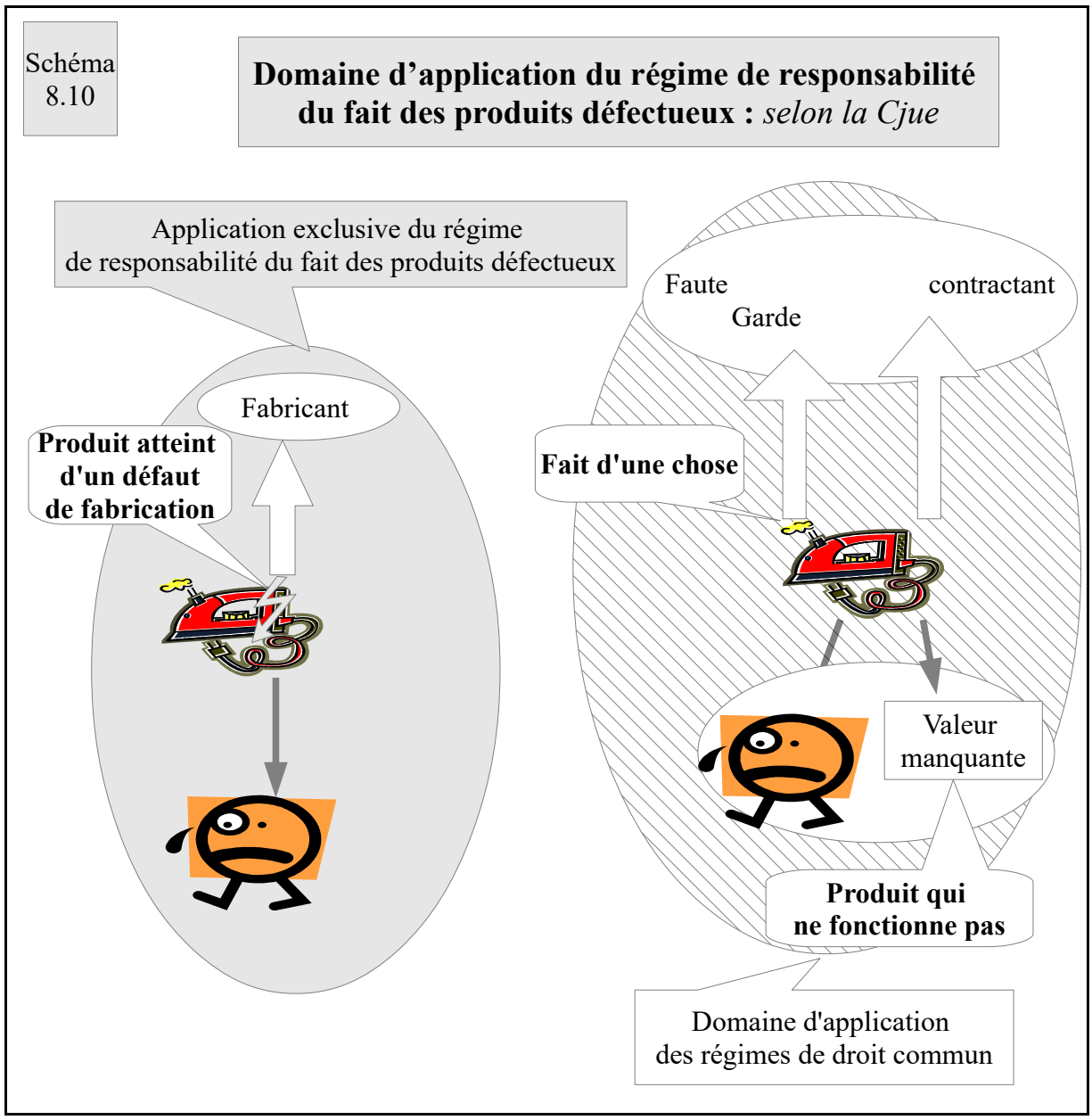
– Lorsqu'une boule de pétanque est jetée sur la victime, la faute commise par celui qui a lancé le projectile engage sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1240 c. civ. Le vice de fabrication du produit est hors de cause. La victime peut donc invoquer le régime de droit commun (responsabilité délictuelle).

– Lorsque le produit est en cours de fabrication, avant le dessaisissement par le fabricant, la victime subit un accident du travail : le vice de fabrication du produit est, là encore, hors de cause.

Le « fondement différent » signifie que l'accident est différent. Soit il y a un accident causé par un produit atteint d'un vice de fabrication : le régime spécial s'applique seul. Soit il y a un accident autre : le régime spécial est inapplicable.

L'article 13 direct., selon la Cjce, signifie donc désormais l'exact inverse de son sens littéral : le texte signifie que le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux établi par la directive de 1985 est d'application exclusive (schéma 8.10). La Cjue considère donc que le domaine d'application du régime fixé par la directive de 1985 donne lieu à une disposition impérative.

« Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. »



868. L'**article 1245-17 c. civ.**, qui transpose l'article 13 direct., est donc désormais doté d'un sens qui a profondément évolué par rapport à ce que croyaient les députés français, lorsqu'ils ont transposé (à leur manière) la directive de 1985.

Selon l'article 1245-17 al. 1er c. civ., « Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité. » Cette transposition littérale de l'article 13 signifie, selon la cour de cassation (qui respecte la hiérarchie

des normes imposée par l'art. 55 constit.[1]) que le régime fixé aux art. 1245 et suiv. c. civ. doit être appliqué de manière exclusive, sans option de la victime.

- Le rejet de l'option est impératif. Le juge doit appliquer d'office le régime des articles 1245 et suiv., même quand la victime invoque un autre régime de responsabilité civile (Mixte, 7 juillet 2017[2]).
- Le constat d'un dommage délictuel causé par le défaut de fabrication d'un produit impose de soumettre la victime au régime spécial fixé aux articles 1245 et suiv. Sont donc inapplicables le régime (spécial) de responsabilité du fait des choses, lorsque le défaut de la chose résulte de sa fabrication (Civ. 1ère, 11 juillet 2018[3]) et le régime de droit commun de responsabilité du fait personnel, lorsque le « défaut de sécurité du produit » est causé par la faute du fabricant (Civ. 1ère, 10 décembre 2014[4] ; Com., 13 avril 2023[5]).

Mais le législateur français a établi une précision spécifique. Selon l'article 1245-17 al. 2 c. civ., « Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond. » Jusqu'en 2023, la précision n'a donné lieu à aucun développement jurisprudentiel, de sorte que le sens exact de cette précision (ou de cette réserve) a pu rester incertain :

- En 1998, le sens de cette précision signifiait que l'option de la victime (art. 1245-17 al. 1er c. civ.) portait notamment sur les régimes de responsabilité délictuelle. En présence d'un défaut de fabrication causé par une négligence du fabricant ou par le fait d'un préposé, le « producteur reste responsable » de son fait personnel (art. 1240 c. civ.) ou du fait d'autrui (art. 1242 al. 5 c. civ.).
- Après la réinterprétation de l'article 13 par la Cjue, la jurisprudence française avait purement et simplement écarté l'application de l'article 1245-17 al. 2 c. civ. Or, en 2023, la

[1] Art. 55 Constitution du 4 octobre 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

[2] Mixte, 7 juill. 2017, n°15-25.651, Bull. ; D. 2017. 1800, note M. Bacache ; JCP G 2017.926, note C. Quézel-Ambrunaz ; JCP G 2017.1174, obs. p. Stoffel-Munck ; B. Bernard, RLDC sept. 2017, p. 5 ; Gaz. Pal. 2017, n°34, p. 30, obs. N. Blanc (agriculteur intoxiqué par le Lasso, fabriqué par Monsanto).

[3] Civ. 1ère, 11 juillet 2018, n°17-20.154, Bull. ; D. 2018, somm., p. 1490, et p. 1840, note Jean-Sébastien Borghetti ; JCP E 2018, Act., n°598 ; Resp. civ. et assur. 2018, comm. 221, note David Bakouche ; RLDC 2018, n°6479, p. 6, note Nathalie Lacoste (incendie d'un hangar causé par une surtension électrique) : « l'action en responsabilité du fait des produits défectueux et l'action en responsabilité du fait des choses présentaient le même fondement, à savoir la défectuosité de l'électricité à l'origine de l'incendie du bâtiment d'exploitation agricole » (…) « de sorte qu'était applicable au litige ce régime de responsabilité [du fait des produits défectueux] ». La victime sera donc soumise à la prescription triennale de l'art. 1245-16 c. civ. (infra).

[4] Civ. 1ère, 10 décembre 2014, n°13-14.314 : « ne pouvait se prévaloir d'un régime de responsabilité distinct du régime de responsabilité du fait des produits défectueux que s'il établissait que le dommage subi résultait d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit en cause » ; Civ. 1ère, 17 mars 2016, n°13-18.876, Bull. ; D. 2016, somm., p. 705 ; revue Resp. civ. et assur. 2016, comm. 158, note David Bakouche ; Gaz. Pal. 2016, n°18, p. 31, note Nathalie Blanc (exigence d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit).

[5] Com., 13 avril 2023, n°20-17.368, Bull. (surtension électrique causant un dommage) : « point16. (…) cette surtension était constitutive d'un défaut de sécurité, ce dont elle a déduit que le litige ressortait du seul régime de la responsabilité pour produits défectueux, (...) ».

première chambre civile a rendu un arrêt surprenant (Civ. 1ère, 15 novembre 2023[1]) : la patiente, victime d'une pathologie cardiaque causée par le Médiator (médicament dangereux, mais dépourvu de défaut), a obtenu une indemnisation sur le fondement de l'article 1240 c. civ., en raison d'une faute (absence de vigilance) imputée au fabricant. Cet arrêt, actuellement isolé, réintroduit (par le biais du droit commun : art. 1240 c. civ.) l'obligation de suivi (condamnée par la Cjce, 25 avril 2002). La victime a ainsi pu échapper à la prescription triennale prévue par l'article 1245-16 c. civ.[2], et bénéficier de la prescription de droit commun (à savoir dix ans en présence d'un dommage corporel[3]).

Si l'on met à part l'article 1245-17 al. 2 c. civ. (et l'arrêt isolé de Civ. 1ère, 2023), la jurisprudence française exclut donc l'option au profit de la victime. L'application exclusive du régime de responsabilité du fait des produits défectueux s'est traduite par une dégradation nette de la situation des victimes, puisqu'elles ne peuvent pas échapper aux risques (auparavant couverts et désormais) assimilés à une fatalité pour les victimes :

- Le distributeur n'est pas responsable du défaut de fabrication du produit (Com., 26 mai 2010[4]) ;
- La victime d'un dommage délictuel se voit opposer la prescription triennale prévue par l'article 1245-16 c. civ., sans pouvoir bénéficier de la régime de droit commun (avec sa prescription de droit commun)[5].

(869- à 873. : réservés)

Conclusion I/ L'interprétation de l'article 13 direct. par la Cjue

874. L'interprétation de l'article 13 direct. par la Cjue a bouleversé l'équation qui avait été posée (et convenue entre les États-membres) en 1985. L'article 13, avec l'option reconnue à la

[1] Civ. 1ère, 15 novembre 2023, n°22-21.174 (n° 597 FS-B) : point 6 « (…) la victime d'un dommage imputé à un produit défectueux peut agir en responsabilité contre le producteur sur le fondement du second de ces textes [art. 1240 c. civ.], si elle établit que son dommage résulte d'une faute commise par le producteur, telle qu'un maintien en circulation du produit dont il connaît le défaut ou encore un manquement à son devoir de vigilance quant aux risques présentés par le produit. » L'arrêt fait semblant d'appliquer la jurisprudence Cjce, 25 avril 2002, *Gonzales Sanchez*.

[2] Art. 1245-16 c. civ. : « L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent chapitre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur. »

[3] Art. 2226 al. 1er c. civ. : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. »

[4] Com., 26 mai 2010, n°07-11.744 ; Bull n°100 ; D. 2010.1414, note Inès Gallmeister ; RLDC, 2010, Act., n°3879, note Gaëlle Le Nestour Drelon (incendie d'un transformateur causé par la combustion d'un alternateur défectueux).

[5] Civ. 1ère, 11 juillet 2018, n°17-20.154, préc.

victime, était, en réalité, la disposition centrale du texte.

L'article 13 signifie littéralement que la victime d'un produit atteint d'un vice de fabrication bénéficie de l'option entre le régime-plancher fixé par la directive et le régime de droit commun (ou éventuellement un autre régime spécial). L'objectif (établi par le 13e considérant) était de protéger la victime.

- Dans ces conditions, le retard mis par le législateur français à transposer était dépourvu d'incidences envers les victimes, systématiquement mieux protégées par le régime de droit commun « à la française ».
- L'existence même de l'option a pu conduire certains législateurs nationaux (France, Grèce, Danemark) à croire qu'il leur était loisible de sous-transposer (en évitant de soumettre les victimes à des risques assimilés à des fatalités : solution erronée, mais favorable aux victimes).

En droit français comme dans la plupart des droits nationaux des États-membres, la directive de 1985, même correctement transposée, n'avait qu'une vocation virtuelle à être appliquée.

En interprétant, en 2002, l'article 13 comme un texte refusant l'option, la Cjce a bouleversé l'équation posée en 1985. Désormais, un droit uniforme et impératif, destiné à réaliser le marché unique, régit les accidents causés par un produit atteint d'un défaut de fabrication :

- La situation des victimes soumises au droit français s'est donc fortement dégradée à partir de 2002. En droit français, désormais, la promesse d'un produit durablement fiable (dix ans après sa mise en circulation) ou d'une garantie du fabricant même en présence de défaut indétectable … n'a aucune valeur juridique : le juge refusera d'appliquer la responsabilité contractuelle (sanctionnant la promesse non tenue) et y substituera d'office le régime issu de la directive de 1985. La responsabilité contractuelle de droit commun « à la française » (avec son obligation de sécurité de résultat) a disparu.
- La portée exacte de l'exclusion des autres régimes conduit même à s'interroger : lorsqu'un véhicule doté de freins défectueux percute un piéton, ce dernier est-il victime d'un accident de produit défectueux et/ou d'un accident de la circulation ?

II/ Le domaine de l'exclusion des autres régimes : *la question du filet de sécurité*

875. Le domaine de l'exclusion des autres régimes (aussi bien de droit commun que d'autres régimes spéciaux) par le régime désormais exclusif de responsabilité du fait des produits défectueux peut conduire (ou non) à priver la victime d'un « filet de sécurité », lorsqu'un produit est atteint d'un

défaut de fabrication. Lorsqu'un piéton est percuté par un véhicule défectueux, peut-il être indemnisé par le conducteur (quitte à ce que ce dernier exerce une action récursoire contre le fabricant du véhicule[1]) ? La question du filet de sécurité consiste à savoir si un intermédiaire (conducteur d'un véhicule, restaurateur qui sert un aliment infecté…) doit assumer des risques envers la victime (quitte à prendre à sa charge des risques que le fabricant n'assumera éventuellement pas), si la victime décide d'agir contre lui. En d'autres termes, la victime bénéficie-t-elle d'une option ?

La question du filet de sécurité (c-à-d. de l'option) se pose, lorsque, lors de son activité (conduite automobile ; restauration …), le tiers utilise un produit défectueux. Dans ce cas de figure, l'éventuelle responsabilité du tiers sera engagée sur le fondement du régime de son activité (accident de la circulation ; responsabilité délictuelle ou contractuelle de droit commun … ; garde d'une chose), et non sur celui du régime de responsabilité du fait des produits défectueux (puisqu'on sait que la liste des personnes tenues sur le fondement des articles 1245 et suiv. est limitative et impérative : supra). La question du filet de sécurité consiste spécifiquement à savoir la victime peut agir en responsabilité civile, soit contre le tiers (tenu en application de son régime propre), soit contre le fabricant (tenu sur le fondement des art. 1245 et suiv. c. civ.).

L'intérêt spécifique que présente le filet de sécurité, pour la victime, est de pouvoir *échapper à des risques auxquels elle serait exposée* si elle agissait contre le fabricant. Il faut donc remplir deux conditions spécifiques :

- La victime serait exposée à un risque non pris en charge par le fabricant. Si le fabricant est devenu insolvable, si le produit défectueux utilisé par le tiers a plus de dix ans (l'avion s'écrase sur l'habitation de la victime) ou si la victime subit un dommage matériel (et cherche à éviter la franchise : l'implant dentaire se brise en raison d'un défaut de fabrication), le dommage subi par la victime n'est pas réparable.
- L'action contre le tiers permet à la victime d'obtenir une indemnisation effective (tiers solvable), intégrale (sans être exposée à une limitation du dommage réparable) ou plus rapide (grâce à l'offre d'indemnisation que l'assureur du conducteur responsable doit adresser à la victime).

Évidemment, si le régime de responsabilité du tiers est moins favorable que celui du fabricant (en présence d'un accident de navire nucléaire[2] ; en présence d'une pollution par

[1] Sachant que le fabricant du véhicule, produit fini, disposera également d'une action récursoire, dont le régime est gouverné par le droit national, à l'encontre du fabricant de la pièce incorporée défectueuse (les freins …).

[2] Art. L 5122-9 al. 1er c. des transports :

boues d'épandage[1] …), la victime cherchera à invoquer la responsabilité du fabricant (ce régime de responsabilité étant alors, pour la victime, un « filet de sécurité »). En droit positif, d'ailleurs, ce « filet de sécurité » est octroyé par le régime de responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1245-13 c. civ.[2]) : lorsque le dommage est causé par le fait d'un tiers et par le fait imputable au fabricant, ce dernier reste entièrement responsable envers la victime. Elle bénéficie donc du filet (inverse) de sécurité (supra n°835).

Le domaine d'exclusion des autres régimes (c-à-d. la question des risques assumés par les intermédiaires, grâce au filet de sécurité) ne donne lieu à aucune disposition similaire à celle de l'article 13 (version littérale). Ce silence impose donc l'interprétation, sachant que ce filet (inverse) de sécurité est admis en présence d'un double accident (cumul réel). En présence d'un seul et même accident (concours idéal), la question est nettement plus complexe. Pour connaître le droit applicable, il convient de distinguer deux hypothèses :

– en présence de deux accidents, l'un imputable au fabricant, l'autre imputable à un intermédiaire, il y a cumul réel (1). Ce cas de figure ne donne lieu à aucune difficulté : la victime dispose d'une option (implicitement reconnue par la directive de 1985) ;

– en présence d'un seul et même accident (causé par un produit défectueux), il y a concours idéal (2).

1/ Le cumul réel : *l'option de la victime subissant un double accident*

876. Le **cumul réel** (pour reprendre la terminologie pénaliste) sera établi en présence de deux accidents distincts, l'un imputable au fabricant du produit défectueux (sur le fondement exclusif des articles 1245 et suiv. c. civ.), l'autre imputable à un intermédiaire (sur le fondement d'un autre régime de responsabilité civile : responsabilité contractuelle de droit commun ; accident de la circulation …). La pizza est contaminée (sur la chaîne de fabrication) et elle est servie par le restaurateur après sa date-limite de consommation. En cas de cumul réel, chaque responsable est tenu de réparer intégralement le dommage subi par la victime, en application de son propre régime de responsabilité civile. La victime bénéficie donc de l'option.

[1] Art. L 425-1 c. ass. : « I. - Un fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles est chargé d'indemniser les préjudices subis par les exploitants agricoles et les propriétaires des terres agricoles et forestières dans les cas où ces terres, ayant reçu des épandages de boues d'épuration urbaines ou industrielles, deviendraient totalement ou partiellement impropres à la culture en raison de la réalisation d'un risque sanitaire ou de la survenance d'un dommage écologique lié à l'épandage, dès lors que, du fait de l'état des connaissances scientifiques et techniques, ce risque ou ce dommage ne pouvait être connu au moment de l'épandage et dans la mesure où ce risque ou ce dommage n'est pas assurable (…) / (…) /.
« Le fonds assure l'indemnisation des dommages constatés dans la limite d'un montant maximum, sous réserve que l'épandage ait été effectué dans des conditions conformes à la réglementation en vigueur. (...) ».

[2] Art. 1245-13 c. civ. selon lequel « La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage. »

La victime d'un accident de produit défectueux et d'un autre accident peut obtenir une indemnisation intégrale de son dommage (légalement réparable, en application du régime de responsabilité applicable) de la part de l'un ou l'autre des coresponsables (schéma 8.11).

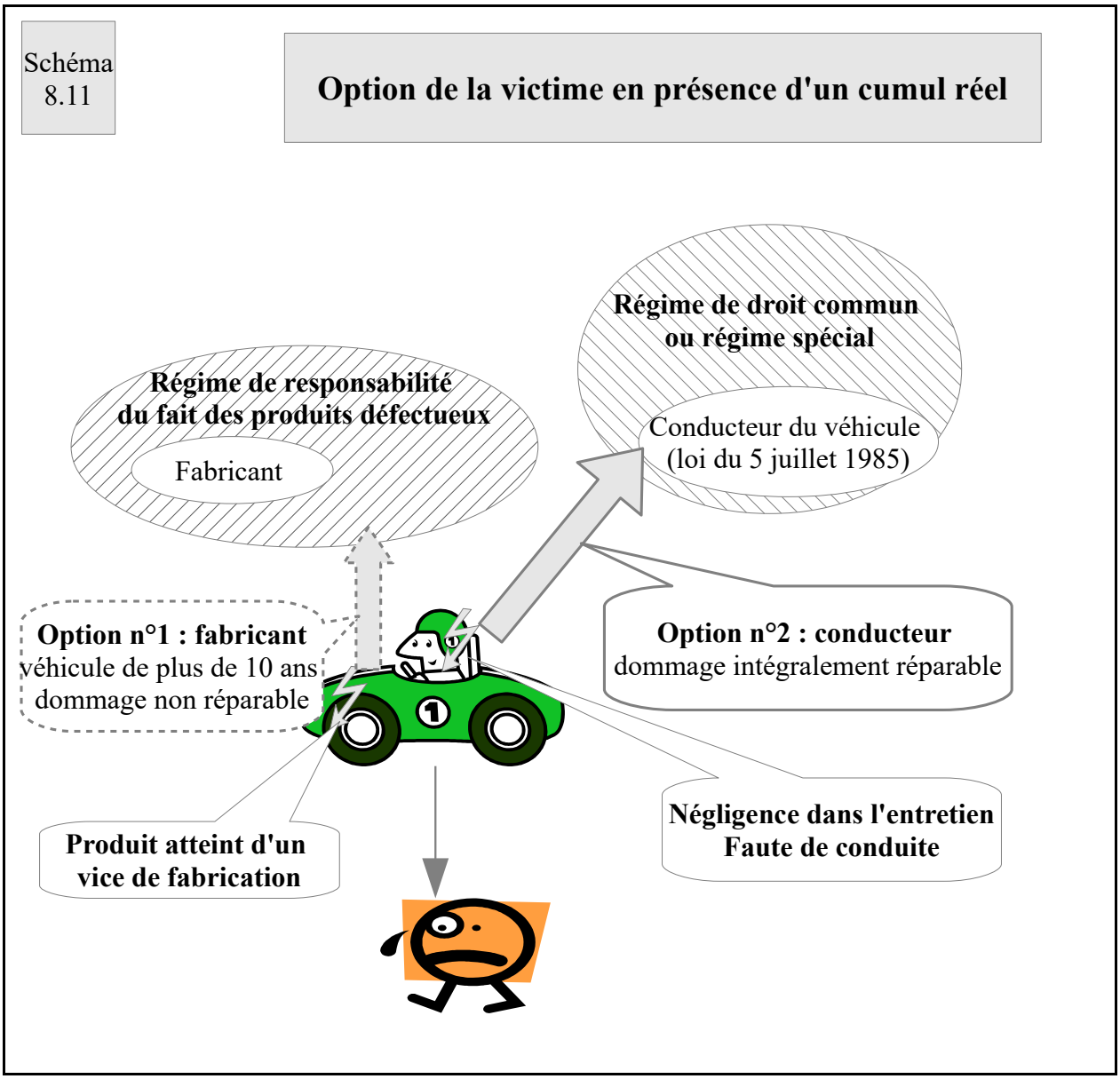
- En présence d'un avion doté d'une pièce défectueuse et mal entretenu par la compagnie aérienne (qui ne remplace pas la pièce défectueuse), la victime peut agir contre le fabricant de l'avion (Civ. 1ère, 28 novembre 2018[1]). La solution est admise (supra n°835) par l'article 1245-13 c. civ. selon lequel « La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage. » Le fabricant est tenu d'indemniser intégralement la victime.
- La victime peut également agir contre le tiers responsable et obtenir de sa part une réparation intégrale La jurisprudence est établie sur la question :
  - La victime d'un accident d'avion (par ailleurs défectueux) agira contre la compagnie aérienne ayant mal entretenu l'avion, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun (ou sur le fondement d'un autre régime spécial, s'il régit l'accident).
  - La victime d'un accident médical réclamera une indemnisation intégrale de la part du médecin, auteur d'une négligence, quand il prescrit un médicament inadapté (et par ailleurs défectueux) (Civ. 1ère, 24 janvier 2006[2]).
  - L'organisme chargé de contrôler la sécurité d'un produit engage sa responsabilité envers les victimes quand il n'exécute pas correctement ses contrôles portant sur des implants mammaires par ailleurs défectueux (Civ. 1ère, 25 mai 2023[3]).

[1] Civ. 1ère, 28 novembre 2018, n°17-14.356, Bull. : (abstrat) « Aux termes de l'article [...] 1245-13, du même code, la responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage. »

[2] Civ. 1ère, 24 janvier 2006, n°02-16.648 (prescription fautive de l'isoméride par le médecin du travail et caractère défectueux du médicament) : la responsabilité du médecin est établie sur le fondement de l'art. 1382 [devenu 1240] c. civ.

[3] Civ. 1ère, 25 mai 2023, n° 22-11.541 (n° 301 FS-B), Bull. ; D. 2023 p.1071

Schéma 8.11



La victime d'un double accident (cumul réel) dispose donc d'une option. Elle agit contre le fabricant ou contre le tiers. La jurisprudence française a reconnu explicitement l'option de la victime (solution pleinement conforme à celle adoptée par la Cjue, 10 juin 2021[1]).

– Selon Civ. 1ère, 12 juillet 2012[2] (en présence d'une faute commise par le chirurgien,

[1] Cjue, 10 juin 2021, n°C-65/20, D. 2021, p.1952 (conseil inexact de santé dans un journal), point 38 « Dès lors, la responsabilité des prestataires de services et la responsabilité des fabricants de produits finis constituent deux régimes de responsabilités distincts, l'activité des prestataires de services n'étant pas assimilée à celle des producteurs, des importateurs et des fournisseurs (V., en ce sens, arrêt du 21 déc. 2011, Dutrueux, aff. C-495/10, EU:C:2011:869, pts 32 et 33). »

[2] Civ. 1ère, 12 juillet 2012, n°11-17.510, Bull. n°165 : (abstrat) « (...), la responsabilité des prestataires de services de soins, qui ne peuvent être assimilés à des distributeurs de produits (...), ne relève pas, hormis le cas où ils en sont eux-mêmes les producteurs, du champ d'application de la Directive et ne peut dès lors être recherchée que pour faute lorsqu'ils ont recours aux produits, matériels et dispositifs médicaux nécessaires à l'exercice de leur art ou à l'accomplissement d'un acte médical (...). »

ayant par ailleurs implanté une prothèse défectueuse), la victime bénéficie de l'option. Si elle est intégralement indemnisée par le chirurgien, ce dernier disposera d'un recours contre le fabricant : « pourvu que soit préservée [la] faculté [du médecin] et/ou celle de la victime de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite Directive, lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci. » La faculté « de la victime de mettre en cause la responsabilité du producteur » est explicitement consacrée.

– La victime réclamera l'application du régime qui est pour elle le plus protecteur, en tenant compte de la solvabilité du responsable. Si le chirurgien doit réparer intégralement le dommage subi par la victime, la victime agira contre lui ; si le chirurgien n'est pas assuré, elle agira contre le fabricant de la prothèse, mais en subissant alors la « juste répartition des risques » imposée par ce régime.

Techniquement, la responsabilité du tiers est différente de celle du fabricant : ils ne sont donc pas solidairement tenus envers la victime. Lorsque l'un (fabricant) ou l'autre (tiers) a indemnisé la victime, il exercera un recours en remboursement contre son coresponsable.

– Selon Civ. 1ère, 12 juillet 2012[1], préc., le chirurgien ayant indemnisé la victime et implanté une prothèse défectueuse doit avoir la « faculté (…) de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite Directive, lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci. » L'action récursoire exercée par le chirurgien butera donc sur les obstacles auxquels la victime aurait été confrontée : si le produit défectueux a été mis en circulation depuis plus de dix ans (prothèse dont le vice apparaît plus de dix ans après la pose), le fabricant n'est plus tenu.

– Si le conducteur est tenu pour risque et le fabricant aussi, les risques seront répartis (recours partiel du conducteur contre le fabricant).

En présence d'un cumul réel, la victime d'un produit défectueux ne sera donc pas toujours soumise au régime des articles 1245 et suiv. c. civ. Le filet de sécurité est une option, qui joue dans un sens (responsabilité du tiers) ou dans un autre (responsabilité du fabricant).

On note que la victime pourra échapper aux risques qu'un fabricant n'assume pas (dommage tardif, franchise en présence d'un dommage matériel, exonération lorsque le vice de fabrication est indétectable, fabricant devenu insolvable). Lorsque le tiers, en tant que

[1] Civ. 1ère, 12 juillet 2012, n°11-17.510, Bull. n°165 : (abstrat) « (...), la responsabilité des prestataires de services de soins, qui ne peuvent être assimilés à des distributeurs de produits (...), ne relève pas, hormis le cas où ils en sont eux-mêmes les producteurs, du champ d'application de la Directive et ne peut dès lors être recherchée que pour faute lorsqu'ils ont recours aux produits, matériels et dispositifs médicaux nécessaires à l'exercice de leur art ou à l'accomplissement d'un acte médical (...). »

responsable d'un accident, indemnise intégralement, il prendra donc à sa charge (définitive) ces risques (sans disposer de recours contre le fabricant).

2/ Le concours idéal : *un seul et même accident de produit défectueux*

877. Le **concours idéal** (là encore, en reprenant la terminologie pénaliste) sera établi en présence d'un seul et même fait qu'il faudra qualifier. Le véhicule a percuté la victime en raison de ses freins défectueux (du fait de leur fabrication). Faut-il rattacher l'accident au conducteur du véhicule (accident de la circulation) ou au fabricant des freins défectueux (accident de produit défectueux) ? Deux thèses sont en présence :

Selon la première thèse (*favorable au « filet de sécurité »*), l'intermédiaire qui exerce une activité générique (soumise au régime de droit commun : acte médical) ou spécifique (soumise à un régime spécial : circulation automobile) engage sa responsabilité civile envers la victime, même lorsque l'accident trouve son origine exclusive dans un vice de fabrication du produit qu'il utilise.

- L'option de la victime signifie qu'elle peut considérer être victime d'un accident de la circulation (en agissant contre le conducteur du véhicule) ou d'un accident de produit défectueux (en agissant contre le fabricant du véhicule). Le choix est exercé par la victime (et non par l'un des responsables).
- Si la victime choisit d'exercer son action en responsabilité contre le tiers (qui utilise, à un titre ou à un autre, un produit défectueux), le régime de responsabilité applicable (accident de la circulation) permettra à la victime d'échapper à des risques auxquels elle aurait été exposée si elle avait agi contre le fabricant. Le conducteur de véhicule ne peut pas invoquer la force majeure envers le piéton : le défaut indétectable des freins (risque non pris en charge par le fabricant) sera pris en charge par le conducteur (lequel sera privé de recours contre le fabricant : prise en charge définitive).
- L'action récursoire à exercer par le tiers contre le fabricant sera exercée sur le fondement du régime de responsabilité du fait des produits défectueux. Selon cette thèse, le fabricant bénéficie d'une protection personnelle. L'essentiel est que le fabricant ne soit pas tenu au-delà de ce qu'impose l'application exclusive du régime spécial des articles 1245 et suiv. c. civ., envers la victime ou envers l'intermédiaire.

Selon la seconde thèse (*défavorable du « filet de sécurité »*), l'intermédiaire ne sera pas tenu envers la victime, lorsque l'accident trouve sa cause unique dans le vice de fabrication du produit. La

« juste réparation des risques »[1] (résultant du régime de responsabilité du fait des produits défectueux) et l'objectif de création du marché unique conduisent à établir un régime dans lequel les victimes assument leur part de risque. Ce système général ne sera pas remis en cause par l'irruption d'un intermédiaire. En conséquence :

- Le tiers, qui n'est l'auteur d'aucun accident propre, est transparent. L'intermédiaire (distributeur quelconque ; restaurateur) ne peut pas promettre que la pizza vendue est dépourvue de défaut de fabrication : le promesse contractuelle du tiers n'ira donc jamais au-delà ce que le fabricant doit garantir. La promesse d'un produit qui serait fiable au-delà de dix ans sera nulle.
- La victime ne bénéficie pas de l'option. Quand le dommage qu'elle subit trouve exclusivement sa cause dans le vice de fabrication d'un produit, elle subit impérativement un accident de produit défectueux (imputable au seul fabricant). Le conducteur du véhicule défectueux (dont l'airbag se déclenche inopinément) n'est pas l'auteur d'un accident de la circulation.
- On se souvient que la Cjue a justifié l'irresponsabilité du distributeur (qui ne doit pas être assimilé à un fabricant : supra) en invoquant le coût de l'assurance[2] ainsi que des actions récursoires[3] : le distributeur ne doit pas être responsable d'un défaut de fabrication, ni sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux (Cjce, 25 avril 2002[4]), ni sur le fondement parallèle d'un autre régime (solution extrapolée). Une solution contraire conduirait à contourner la jurisprudence de la Cjce.

En présence d'un seul et même accident causé par un défaut de fabrication du produit (concours idéal), la responsabilité du tiers (intermédiaire, distributeur) est-elle exclue (par seul le fabricant est responsable) ou est-elle admise (la victime bénéficiant alors de l'option) ?

- En pure technique juridique, la Cjue a interdit de rendre le distributeur responsable sur le fondement des articles 1245 et suiv. : la Cjue n'interdit pas qu'il soit responsable sur le

[1] 7ème considérant : « considérant qu'une juste répartition des risques entre la victime et le producteur implique que ce dernier doive pouvoir se libérer de la responsabilité s'il prouve l'existence de certains faits qui le déchargent; »

[2] Cjce, 10 janv. 2006, *Skov aeg/ Bilka Lavprisvarehus*, aff. C-402/03, point 28 : « (…) obligeant tous les fournisseurs à s'assurer contre une telle responsabilité, elle conduirait à un enchérissement considérable des produits. En outre, cette facilité conduirait à une multiplication des recours, le fournisseur se retournant à son tour contre son propre fournisseur en remontant jusqu'au producteur. »

[3] Cjce, 25 avril 2002, *Commission/France,* C-52/00, Rec. p. 1-3827, point 40 : « (...) la possibilité ouverte au fournisseur, par cette loi, d'appeler en garantie le producteur a pour effet une multiplication des mises en cause que l'action directe dont dispose la victime contre le producteur, dans les conditions prévues à l'article 3 de la directive, a précisément pour objectif d'éviter. » ; Cjce, 10 janv. 2006, *Skov aeg/ Bilka Lavprisvarehus*, aff. C-402/03, point 36.

[4] Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France,* C-52/00, Rec. p. 1-3827, point 16 ; *Commission contre Grèce,* C-154/00, Rec. p. I-3879, point 12, et *González Sánchez c/ Medicina Asturiana*, aff. C-183/00, Rec. p. 1-3901, point 25.

fondement d'un autre régime (responsabilité contractuelle « à la française »), même si le résultat est le même.

– En l'état actuel des choses, il existe (semble-t-il) une divergence entre les juridictions administratives et judiciaires. La jurisprudence administrative admet l'option de la victime (b), tandis que la jurisprudence judiciaire l'a refusée (b).

a/ L'admission de l'option par les juridictions administratives

878. L'**admission de l'option par les juridictions administratives** signifie que la victime bénéficie du filet de sécurité. Lorsqu'une prothèse défectueuse est implantée sur un patient, le patient peut agir soit contre le fabricant de la prothèse, soit contre l'hôpital public (intermédiaire), tenu de garantir l'absence de tout défaut (même de fabrication) aux patients. L'option, admise par la Cjue, est appliquée par le Conseil d'État.

– Selon Cjue, 21 déc. 2011, *CHU de Besançon*[1] (arrêt présentant probablement un vice de rédaction[2]), le droit national peut prévoir qu'un hôpital doive assumer un risque élargi envers son patient, même quand le dommage résulte exclusivement d'un produit défectueux. L'hôpital (qui se borne, en réalité, à distribuer la prothèse) peut être tenu envers la victime, en vertu d'un régime de responsabilité de droit commun ou de droit spécial. La seule exigence de la Cjue est que l'hôpital public ne doit pas être assimilé à un fabricant. La Ccue admet donc l'option de la victime, c-à-d. le filet de sécurité.

– Selon le Conseil d'État, l'hôpital public est donc tenu envers les victimes d'assumer la charge du filet de sécurité. En présence d'un matelas chauffant défectueux (CE, 9 juillet 2003, *Marzouk*[3]) ou d'une prothèse défectueuse (CE, 25juillet 2013[4] ; CE, 30 déc. 2016[5],

[1] Cjue, 21 déc. 2011, *CHU Besançon c/ Thomas Dutreux*, aff. C-495/10, point 27 : « En l'occurrence, il y a lieu de constater que la responsabilité susceptible d'incomber à un utilisateur qui, tel le CHU de Besançon, fait usage, dans le cadre d'une prestation de soins prodiguée à un patient, d'un produit ou d'un appareil qu'il a préalablement acquis, tel qu'un matelas chauffant, ne relève pas des points que réglemente la directive 85/374 et échappe ainsi au champ d'application de cette dernière. » Question préjudicielle posée par CE, 4 octobre 2010, n°327449.

[2] L'arrêt affirme que le produit défectueux « tel qu'un matelas chauffant, ne relève pas des points que réglemente la directive 85/374 et échappe ainsi au champ d'application de cette dernière. » Cette formulation suggère que la victime ne disposerait d'aucune action contre le fabricant et que la directive serait inapplicable : c'est une erreur.

[3] C.E., 9 juillet 2003, n°220437, *Marzouk :* « le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise ».

[4] C.E., 25 juillet 2013, n°339922, rendu après question préjudicielle par Cjue, 21 déc. 2011, *CHU Besançon c/ Thomas Dutreux*, préc. : « [...] le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise, y compris lorsqu'il implante, au cours de la prestation de soins, un produit défectueux dans le corps d'un patient […] ; le centre hospitalier, qui a utilisé la prothèse défectueuse dans le cadre d'une prestation de soins, n'a pas la qualité de fournisseur de cette prothèse au sens de l'article [devenu 1245-6] du code civil ; […] dès lors, le seul délai opposable au centre hospitalier de Chambéry est le délai de prescription de trois ans prévu à l'article [devenu 1245-16] du code civil ».

[5] CE, 30 décembre 2016, *Centre hospitalier de Chambéry contre la société Groupe Lépine*, n°375406 (prothèse de genou défectueuse)

Centre hospitalier de Chambéry ; CE, 15 novembre 2017, *Centre hospitalier de Lannion*[6]), la victime sera indemnisée par l'hôpital (responsabilité administrative de plein droit de l'hôpital). L'hôpital exercera ensuite une action récursoire contre le fabricant.

La position (solidariste) du Conseil d'État a vocation à s'appliquer de manière générale (dès que la juridiction administrative est compétente). Selon cette logique,

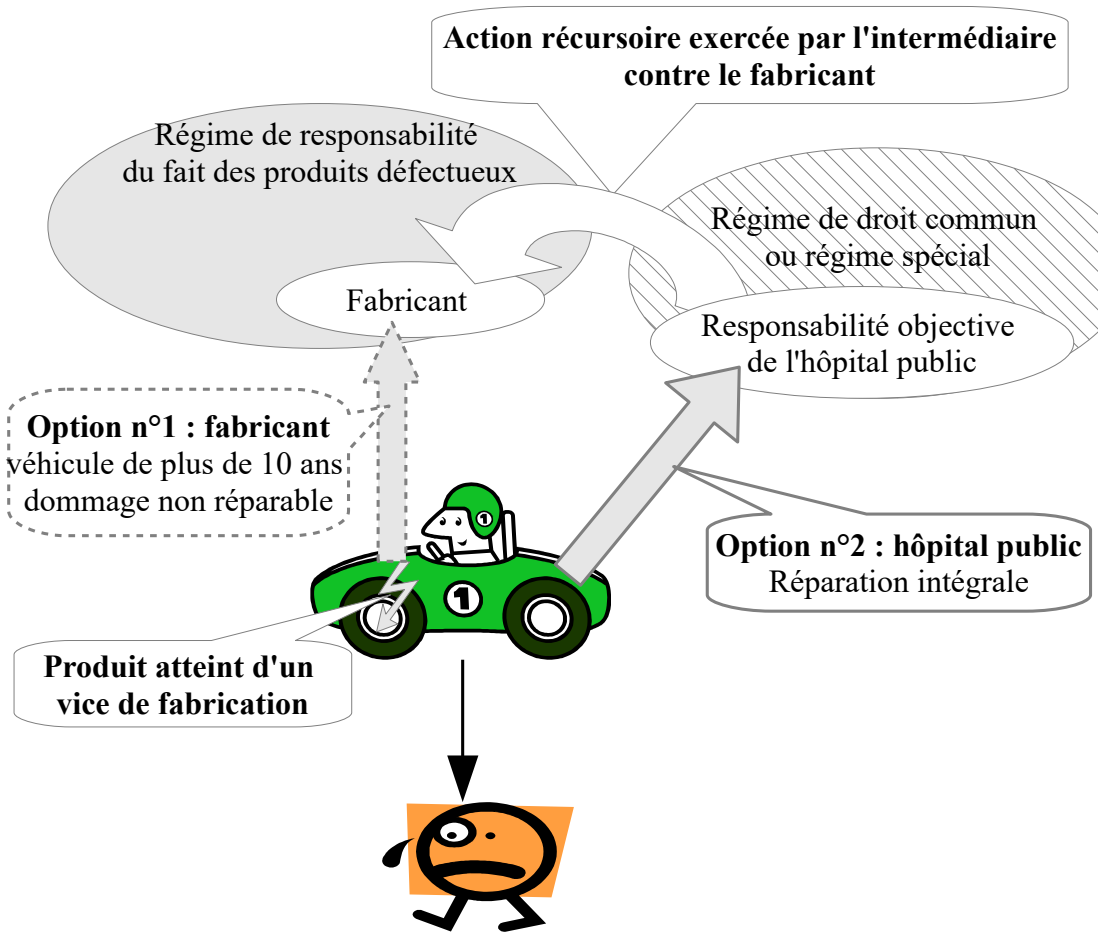
- La victime percutée par un véhicule de la puissance publique et affecté d'un défaut de fabrication bénéficie de l'option (comme en présence d'un cumul réel) : elle est victime d'un accident de la circulation (régi par la loi de 1985) imputable à l'administration ou d'un accident de produit défectueux (régi par les articles 1245 et suiv. c. civ.) imputable au fabricant.
- Le patient, intoxiqué dans un hôpital public, par un aliment toxique (en raison d'un vice de fabrication, même indétectable) sera victime d'un accident hospitalier ou d'un accident de produit défectueux. Si le vice de fabrication était indétectable, le patient optera pour la responsabilité de l'hôpital public (privé de tout recours contre le fabricant, puisqu'exonéré).

L'option reconnue à la victime, admise par la Cjue, signifie que le législateur (ou la jurisprudence) peut créer un régime propre de responsabilité civile, imposant à un tiers quelconque (intermédiaire, conducteur de véhicule automobile, distributeur) de prendre à sa charge des risques (même lorsque le fabricant peut s'exonérer) (schéma 8.12). La création d'un filet de sécurité est donc une décision relevant de la compétence du législateur national.

[6] CE, 15 novembre 2017, n° 403317, *Centre hospitalier de Lannion-Trestel contre la société Symbios Orthopédie et a.*, rec. Lebon.

Schéma 8.12

L'option de la victime en présence d'un concours idéal



b/ Le rejet de l'option par les juridictions judiciaires

879. La **jurisprudence judiciaire** refuse (semble-t-il) l'option de la victime en présence d'un concours idéal. En présence d'un seul et même accident (prothèse défectueuse implantée lors d'une opération ; interphone défectueux dans un local loué), la victime ne peut agir que contre le fabricant.

L'absence de filet de sécurité interdit de rendre le tiers (intermédiaire, distributeur, prestataire) responsable du défaut de sécurité, ni sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux (solution explicitement exclue par Cjce, 25 avril 2002, *Gonzalez Sanchez*), ni sur celui d'un autre régime. Le tiers est transparent : il a utilisé un produit défectueux et il n'en est pas responsable.

– Le tiers n'est pas responsable sur le fondement de la responsabilité des produits défectueux. On sait que la liste des fabricants et assimilés est limitative (Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France*[1] ; *González Sánchez*[2] ; Cjce, 10 janvier 2006, *Skov et Bilka*[3]). La jurisprudence judiciaire décide donc que le vendeur professionnel d'un véhicule défectueux n'engage pas sa responsabilité sur le fondement des articles 1245 et suiv.[4].

– La jurisprudence judiciaire refuse également que le tiers puisse être responsable sur le fondement d'un autre régime. Le distributeur (grande surface[5] ; vendeur professionnel[6]) n'engage pas sa responsabilité contractuelle envers le client ; le gardien (d'un produit défectueux[7]) n'assume pas le risque généré par sa chose (atteinte d'un vice de fabrication) ; le bailleur qui a fait poser un interphone défectueux (Civ. 1ère, 10 déc. 2014[8]) ou le chirurgien qui implante une prothèse défectueuse (Civ. 1ère, 26 février 2020[9]) ne commettent aucun accident et sont donc irresponsables.

En présence d'un concours idéal (lorsque le tiers ne commet aucun accident : il entretient correctement l'interphone ; il implante correctement la prothèse de hanche), la transparence du tiers signifie qu'il ne peut pas promettre que la prothèse de hanche ne se brisera pas après dix ans. Si c'est le cas, la victime subira le risque (assimilé à la fatalité) que le fabricant ne prend pas en charge (schéma 8.12). Peu importe que la victime « prenne son risque » (en se faisant implanter une

---

1 Cjce, 25 avril 2002, *Commission contre France,* C-52/00, Rec. p. 1-3827

2 Cjce, 225 avril 2002, *González Sánchez c/ Medicina Asturiana*, aff. C-183/00, préc.

3 Cjce, 10 janv. 2006, *Skov aeg/ Bilka Lavprisvarehus*, aff. C-402/03, point 28 : « Tout en reconnaissant que la possibilité d'engager la responsabilité du fournisseur d'un produit défectueux selon les modalités prévues par la directive faciliterait les poursuites judiciaires engagées par la victime, il est observé que cette facilité serait chèrement payée en ce que, obligeant tous les fournisseurs à s'assurer contre une telle responsabilité, elle conduirait à un enchérissement considérable des produits. [..] »

4 Sur l'irresponsabilité du distributeur : Civ. 1ère, 11 janvier 2017, n°16-11726 : « justifie légalement sa décision de mettre hors de cause les sociétés venderesses de camions qui avaient pris feu et des essieux défectueux de ces camions, en application des articles [1245] et suivants du code civil ».

5 Civ 1ère, 15 mai 2007, n°05-17947, Bull. : «[...] est irrecevable l'action en responsabilité contractuelle introduite contre le fournisseur d'un appareil défectueux par l'acquéreur, qui en connaissait le fabriquant [...] » ;

6 Com., 26 mai 2010, n°08-18.545, Bull. n°99 : « l'action était dirigée contre le fournisseur du matériel litigieux et non son fabricant, puisque les demandeurs connaissaient l'identité du producteur, et, enfin, qu'ils [les victimes] n'établissaient aucune faute distincte du défaut de sécurité du produit, la cour d'appel en a exactement déduit que l'action en responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1382 [devenu 1240] du code civil était irrecevable à l'encontre de ce fournisseur, par application des articles 1386-1 [devenue 1245] et suivants du code civil. »

7 Civ. 1ère, 11 juillet 2018, n°17-20.154, Bull. ; D. 2018, somm., p. 1490, et p. 1840, note Jean-Sébastien Borghetti ; JCP 2018, éd. E., Act., n°598 ; Resp. civ. et assur. 2018, comm. 221, note David Bakouche ; RLDC 2018, n°6479, p. 6, note Nathalie Lacoste : (abstrat) « Si, selon l'article […] devenu 1245-17, du code civil, ce régime de responsabilité ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité, c'est à la condition que ceux-ci reposent sur des fondements différents, tels la garantie des vices cachés ou la faute. Tel n'est pas le cas de l'action en responsabilité du fait des choses, prévue à l'article […] devenu 1242, alinéa 1, du code civil, qui, lorsqu'elle est invoquée à l'encontre du producteur après la mise en circulation du produit, procède nécessairement d'un défaut de sécurité. »

8 Civ. 1ère, 10 décembre 2014, n°13-14.314, Bull. n°209 ; D. 2015.9. Le bailleur ne garantit pas la sécurité de son locataire sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun.

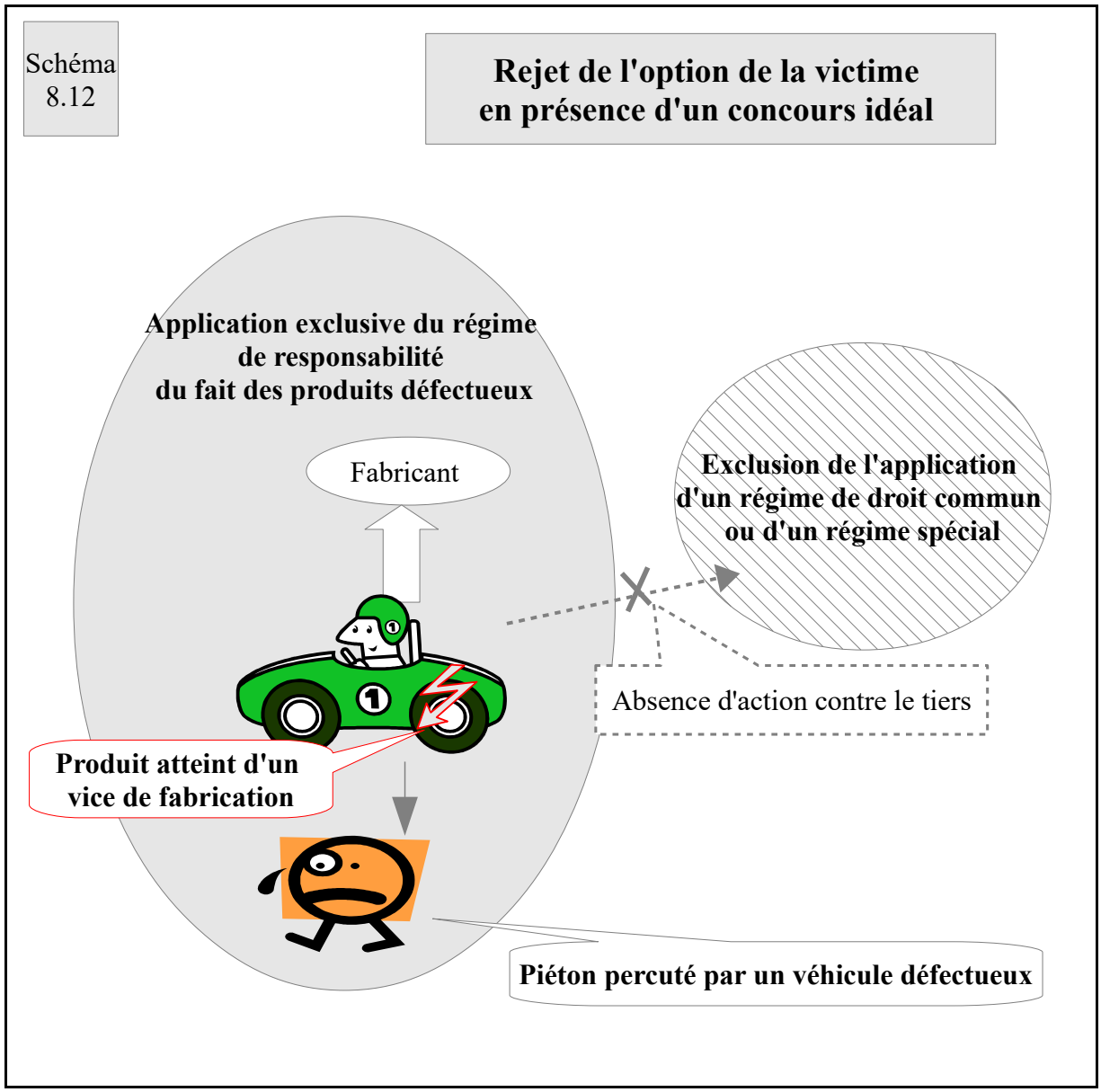
9 Civ. 1ère, 26 février 2020, n°18-26.256, Bull. (prothèse défectueuse).

prothèse) ou qu'elle le subisse purement et simplement (lorsque l'avion, correctement entretenu par la compagnie aérienne et mis en circulation depuis plus de dix ans, chute sur la victime) (schéma 8.13).

La position (influencée par le réalisme) de la jurisprudence judiciaire possède un domaine d'application qui n'est pas encore connu. Potentiellement,

- En présence d'un accident d'ascenseur (correctement entretenu) causé par une pièce défectueuse (mise en circulation depuis plus de dix ans ou atteinte d'un vice de fabrication indétectable), la victime subit un accident de produit défectueux : la victime (tiers) ne peut pas agir contre le gardien de l'ascenseur, ni le gardien de l'immeuble ; le locataire (contractant) ne peut pas agir contre le bailleur.
- En présence d'un véhicule doté de freins défectueux (ou d'un airbag qui se déclenche de manière inopinée), le piéton percuté subit un accident de produit défectueux (et non un accident de la circulation). Le gardien du véhicule n'en est pas davantage responsable.

Ces résultats surprennent, regard de la position traditionnelle de la jurisprudence française. À l'avenir, un revirement n'est pas à exclure.



880. En présence d'un **concours idéal**, il existe donc une divergence de jurisprudence entre le Conseil d'État (qui admet le filet de sécurité) et la Cour de cassation (qui le refuse). Le choix d'imposer à un tiers la charge du filet de sécurité (en application d'un régime de droit commun ou de droit spécial, autre que celui du fait des produits défectueux) est le produit d'une décision politique prise par les juridictions nationales.

Les juridictions administratives appliquent une logique solidariste. Le patient qui se rend dans un hôpital public bénéficie de l'option. Soit il agit contre le fabricant ; soit il agit contre l'hôpital public

(tenu d'assumer des risques étendus : responsabilité administrative de l'hôpital public). Le patient bénéficie du filet de sécurité.

Les juridictions judiciaires consacrent la thèse réaliste. La victime ne bénéficie pas de l'option : elle doit agir contre le fabricant de la prothèse défectueuse, et lui seul. L'intermédiaire (clinique privée, restaurant … conducteur de bus) n'est pas responsable. Le patient qui se rend dans une clinique privée ne bénéficie pas du filet de sécurité.

En l'état actuel des jurisprudences judiciaire et administrative, il est donc possible de répondre à la question de savoir si, en présence d'un véhicule doté de freins défectueux, la victime subit un accident de la circulation ou un accident de produit défectueux. La réponse dépend de la juridiction compétente.

- Selon le juge judiciaire, le piéton percuté par le véhicule défectueux subit un accident de véhicule défectueux : il ne subit pas d'accident de la circulation.
- Selon le juge administratif, le piéton (percuté par un véhicule conduit par un agent public) subit soit un accident de la circulation, soit un accident de produit défectueux. Il bénéficie de l'option.

(881- à 889. : réservés)

Conclusion de la section 2ème
La responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux

890. La **responsabilité du fait des produits défectueux** impose au fabricant d'un produit atteint d'un défaut de fabrication de réparer le dommage délictuel subi par la victime. Ce régime spécial de responsabilité s'applique de manière exclusive, lorsque la victime ne subit qu'un seul et même accident résultant d'un produit défectueux.

Le *régime de responsabilité* imposé au fabricant lui impose d'assumer des risques circonscrits, de réparer un dommage délictuel réparable, si la victime établit que le produit est atteint d'un défaut.

- Le dommage délictuel que subit la victime inclut l'atteinte à la personne et aux biens, mais ce dommage n'est pas réparable lorsque le produit est mis en circulation depuis plus de dix ans. En présence d'un dommage matériel, toute victime subit une franchise de 500€. La victime professionnelle ayant accepté une clause limitative de responsabilité subira l'application de la clause (si elle est valablement conclue). Ce régime de responsabilité ne traite pas du dommage contractuel (qui relève du droit commun : la responsabilité contractuelle est spéciale).
- La victime doit établir le défaut du produit (mais pas son défaut de fabrication). Lorsque la preuve est rapportée, le fabricant est présumé responsable du défaut (de fabrication), sauf si le défaut de fabrication est indétectable ou si le défaut de fabrication n'existait pas. Le caractère indétectable du défaut est un risque pesant sur les victimes.
- La charge de la réparation ne pèse que sur le fabricant professionnel et ceux qui lui sont légalement assimilées (importateur ; marque ; fabricant d'un produit fini), à l'exclusion des distributeurs : le risque d'insolvabilité ou de disparition du fabricant professionnel pèse donc également sur les victimes.

Le régime de responsabilité du fabricant (et assimilé) est donc gouverné par une logique réaliste (au nom de la « juste répartition des risques entre le fabricant et [la victime] », qui est quelconque en droit français (en raison d'une surtransposition voulue par le législateur français). Les risques assumés par le fabricant sont délimités, mais le droit français admet que le fabricant reste responsable en présence d'une faute (relevant de l'article 1240 c. civ.).

L'*application de ce régime* sera effective, car la victime est privée d'option, du moins quand le dommage subi par la victime ne trouve sa source que dans un défaut de fabrication du produit.

- En présence d'un défaut de fabrication du produit, la victime ne peut pas invoquer envers le fabricant un régime de responsabilité autre que celui fixé aux articles 1245 et suiv. c. civ. Le fabricant ne peut pas être poursuivi sur le fondement d'un régime de droit commun. Il existe néanmoins un doute, lorsque le fabricant commet une faute[1].
- En présence d'un défaut de fabrication du produit (seul accident subi par la victime : concours idéal), la victime ne peut pas agir contre un tiers, sur le fondement d'un autre régime de responsabilité civile, lorsque les juridictions judiciaires sont compétentes. Si la juridiction administrative est compétente, la victime bénéficie de l'option : le tiers peut être responsable, même d'un défaut de fabrication.
- Lorsque deux accidents sont établis (cumul réel), dont l'un causé par un défaut de fabrication du produit, la victime bénéficie de l'option. Elle peut agir contre le tiers ou contre le fabricant : l'un et l'autre sont tenus d'indemniser intégralement la victime (sous réserve des exclusions propres à leur régime de responsabilité civile).

Le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux régit donc *de manière impérative et exclusive* tous les accidents causés par un produit défectueux (seule cause du dommage délictuel subi par la victime).

- Ce régime spécial s'impose à d'autres régimes spéciaux : la victime percutée par un véhicule défectueux subit un accident de produit défectueux, et non pas un accident de la circulation. Ces deux régimes spéciaux sont exclusifs, mais le second est moins impératif que le premier.
- Ni le fabricant, ni un tiers (distributeur …) ne peut contractuellement promettre à la future victime une garantie qui excéderait les risques pris en charge par le fabricant. Une promesse contractuelle de sécurité qui excéderait la protection octroyée dans le cadre légal sera de nul effet.

891. La transposition effectuée par le législateur français a donc modifié profondément le droit applicable. Un **transfert de charges** a eu lieu : les charges assumées par les fabricants sont réduites, et donc celles assumées par les victimes (et leurs assureurs-dommage) sont accrues.

[1] Un arrêt isolé Civ. 1ère, novembre 2023, contredit par Com., 2023, affirme que la victime pourrait invoquer l'art. 1240 c. civ. lorsque le défaut de fabrication est causé par une faute commise par le fabricant.

Il ne reste rien de la jurisprudence (judiciaire) française qui avait utilisé le contrat (c-à-d. la promesse du fabricant) pour rendre ce dernier responsable des dommages causés par un produit trop dangereux (sans que l'accident proprement dit soit identifié : les effets secondaires d'un produit chimique ou pharmaceutique considérés comme trop lourds étaient pris en charge par le fabricant).
Désormais, le régime applicable au fabricant montre que ce dernier ne doit réparer que les accidents imputables à un défaut de fabrication de ses produits (qu'ils soient dangereux ou non), et, en présence d'un tel accident, le fabricant ne répare les dommages subis par les victimes que dans la mesure où ils sont réparables.

- Si les autorités sanitaires laissent sur le marché des produits dangereux (mais dépourvus de vice de fabrication), les victimes devront agir contre ces dernières, et non plus contre les fabricants (comme c'était le cas auparavant).
- Désormais, les fabricants n'assument plus que certaines des charges générées par leur activité : certains risques sont subis par les victimes.

Ce régime spécial de responsabilité civile a donc effectué un transfert de charge. Avant ce régime, le fabricant assumait la charge de la réparation de produits trop dangereux, et laissés en circulation par les autorités sanitaires. Désormais, il n'assume que partiellement la charge de ces dommages. C'est un retour de balancier.

Conclusion du chapitre 2ème
Les régimes spéciaux de responsabilité délictuelle du fait de certaines choses

891. Les **régimes spéciaux de responsabilité délictuelle du fait de certaines choses** ont été créés par le législateur, en présence d'accidents causant des dommages de masses survenant lors de certaines activités spécifiques (accidents du travail, de la circulation ou de produits fabriqués …). Ces régimes spéciaux présentent quelques traits communs.

- Ils réparent uniquement le dommage délictuel subi par la victime (à l'exclusion du dommage contractuel, qui devient spécial) ;
- Ils appliquent la théorie du risque, solution habituellement prônée par la théorie solidariste ;
- Ils interdisent l'option de la victime (et sont donc d'application exclusive), ce qui signifie qu'une logique réaliste s'applique. La prise en compte du coût de la réparation est un facteur déterminant.

Le *dommage délictuel* subi par la victime est seul réparable en présence d'un accident de la circulation et en présence d'un accident de produit défectueux.

- Peu importe que la victime soit contractante ou tiers, puisque le dommage qu'elle subit (atteinte à la personne et aux biens) est le même. En conséquence, lorsque la prestation contractuelle convenue n'est pas correctement exécutée, le contractant créancier subira un dommage contractuel spécial. Cette orientation du droit contemporain correspond à la position originaire du code civil de 1804 et à celle de l'ensemble des autres droits civils européens.
- En présence d'un dommage délictuel, le législateur français contemporain distingue entre l'atteinte à la personne et l'atteinte aux biens, en réalité pour des motifs financiers. L'atteinte à la personne est considérée comme plus grave pour la victime, ce qui explique le régime plus favorable dont elle bénéficie. La réparation de l'atteinte aux biens donne lieu à des exclusions spécifiques (franchise, en présence d'un produit défectueux ; faute commise par la victime non-conducteur). L'enjeu financier de la distinction entre atteinte à la

personne et atteinte aux biens n'est pas neutre : en présence d'un accident causant une atteinte à la personne, la sécurité sociale disposera d'un recours contre l'auteur de l'accident

Les régimes spéciaux font application de la *théorie du risque*. La désignation du responsable de l'accident donne lieu à une présomption, établie à partir de faits objectifs.

- Une liste légale et limitative des causes d'exonération que le présumé responsable de l'accident n'assume pas remplace la force majeure (qui n'est plus mentionnée de manière générique). Cette liste plus ou moins restreinte identifie les cas assimilés à une fatalité.
- La vision objectiviste des risques, en droit de la responsabilité civile comme en droit des assurances, contient toujours une réserve, liée à la faute (éventuellement intentionnelle) commise par l'assuré ou la victime.

Le *refus d'option de la victime* entre les régimes spéciaux et d'autres régimes signifie que l'équation économique posée par le législateur est impérative : la victime ne pourra pas invoquer un autre régime plus favorable, à savoir celui de droit commun.

- Lorsqu'un seul et même fait dommageable peut donner lieu à différentes qualifications (concours idéal), le rejet de l'option avec le régime de droit commun (responsabilité délictuelle encourue par l'auteur d'une faute ; responsabilité contractuelle de droit commun) interdit de remettre en cause les choix budgétaires et économiques effectués par le législateur lors l'adoption du régime spécial. Les cas assimilés à une fatalité doivent être à la charge de la victime.
- Lorsque plusieurs régimes spéciaux prétendent chacun avoir une vocation exclusive à s'appliquer à un même accident (véhicule doté de freins défectueux ; véhicule causant un incendie ; accident du travail dans lequel une machine défectueuse est utilisée), le refus de l'option (filet de sécurité) s'explique encore par la considération du poids économique de l'indemnisation de la victime.

Les régimes spéciaux de responsabilité délictuelle du fait de certaines choses ont donc quelques constantes, qui s'expliquent par la volonté du législateur de maîtriser les coûts d'indemnisation (pesant sur les fabricants) ou de les transférer sur certains acteurs (les automobilistes).

- La politique du législateur ne correspond ni à celle menée par les juges, ni à celle proposée par la doctrine solidariste. On se souvient que la doctrine solidariste a parlé de victimes d'accident de la circulation sacrifiées sur l'autel de considérations bassement financières, lorsqu'un automobiliste fautif n'obtient pas une réparation intégrale de ses dommages de la part du gardien (ou conducteur) du véhicule percuté et non fautif. Les juges,

pour leur part, ont fait le choix d'une indemnisation large des victimes, avec notamment les régimes de droit commun, appliqués aux accidents de trains ou de choses dangereuses.
Le coût de l'indemnisation est, pour le législateur, une question centrale dans le choix du régime applicable, lorsque certaines choses utilisées lors d'activités spéciales commencent à donner lieu à des dommages de masse (ce qui est le cas pour les automobiles et les produits fabriqués). La responsabilité délictuelle du fait des choses n'a donc qu'une vocation subsidiaire à être appliquée.

Conclusion de la 2ème partie
Les régimes spéciaux de responsabilité délictuelle

892. Les **régimes spéciaux de responsabilité délictuelle** imposent à l'auteur d'un accident survenant lors de l'exercice d'une activité (plus ou moins) spécifique de prendre à sa charge l'indemnisation des dommages résultant d'une atteinte à la personne et/ou aux biens subis par la victime. Deux catégories d'activités, en fonction de leur degré de spécificité, peuvent être distinguées :

- L'activité exercée par le gardien est devenue, sous l'influence de la jurisprudence, peu spécifique. La garde se traduit par des prérogatives de « direction et de contrôle », exercée sur autrui (membre d'une association sportive … ; enfant, préposé) ou sur une chose (véhicule confié à un préposé …). La garde a pu être utilisée pour rendre l'employeur (gardien de la machine) responsable d'un accident du travail, le conducteur (gardien de son véhicule) responsable d'un accident de la circulation et le fabricant, gardien de la « structure » de certains produits spécifiques (dotés d'un dynamisme propre : bouteille de gaz …), responsable d'un accident de produit défectueux.
- L'activité spécifique exercée par le fabricant d'un produit (défectueux), par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur (impliqué dans un accident de la circulation) ou par le détenteur d'une chose en feu (causant un incendie) donne lieu à un régime spécifique, adopté par le législateur, afin d'écarter notamment l'application du régime (inventé par les juges) pesant sur le gardien.

Lorsque le législateur établit un régime spécial (du fait de certaines choses ou de certaines personnes), la victime est privée d'option : face à des dommages massifs (comme ont pu l'être les accidents du travail, notamment lors de la révolution industrielle, ainsi que les accidents de la circulation, notamment à partir des années 1960), le législateur impose une répartition des charges entre les victimes et les auteurs d'activités. Le régime spécial fixe une équation économique spécifique et impérative : les régimes spéciaux possèdent des traits communs, mais ils ne sont pas généralisables, parce que chaque régime repose sur une équation économique qui leur est propre.

893. Les **régimes jurisprudentiels fondés sur la garde** sont le produit d'une « rationalisation » par laquelle les juges ont effectué un tri parmi les différents critères utilisés dans les articles 1242 à 1244 c. civ. (utilisation, usage, propriété, garde). Ils ont découvert un critère suffisamment englobant pour imputer (de plein droit) à l'auteur d'une activité (désormais quelconque) la réalisation du dommage subi par la victime. La rationalisation porte à la fois sur le régime et le domaine de la responsabilité du gardien.

Le *régime de la responsabilité pesant sur le gardien* est protecteur pour les victimes, grâce à la définition extensive du pouvoir rendant responsable, ce qui a justifié une imputation dite « de plein droit ».

- Le pouvoir exercé par le gardien justifie sa responsabilité, lorsqu'il ne dirige pas correctement un préposé ou quand il ne contrôle pas la machine qu'il utilise. Or, les juges n'identifient jamais l'accident dont le gardien serait l'auteur : l'accident est présumé. Lorsqu'un passager (sans billet) dévérouille la porte d'un train en marche et saute, l'accident dont le transporteur de personnes est l'auteur restera inconnu. De même, pour l'accident commis par le commettant, sauf à affirmer qu'il a mal choisi son préposé. Le pouvoir d'éviter la réalisation d'un risque est fréquemment virtuel.
- La présomption d'accident pesant sur l'auteur d'une activité souvent englobante (éducation d'un enfant ; emploi d'un salarié ; circulation d'un train) signifie que le dommage subi par la victime est considéré non pas comme fortuit, mais comme un dommage collatéral de l'activité accidentogène de son auteur.
- L'imputation « de plein droit » est une présomption difficilement réfragable. Le gardien ne sera exonéré que s'il prouve qu'il est victime d'une force majeure (cas générique, en présence d'une garde de chose) ou d'une cause spécifique d'exonération (préposé hors fonction ; transfert de garde …).

Le régime de responsabilité objective établi par les juges présente donc des traits communs, établis grâce à la « rationalisation ». Mais on note toutefois que les régimes spéciaux du fait des choses et du fait d'autrui n'ont pas disparu : la rationalisation n'a pas conduit à homogénéiser les régimes spéciaux, qui restent applicables dans leur domaine propre.

Le *domaine d'application de la responsabilité du gardien général* est subsidiaire, que l'on soit en présence d'une garde exercée sur une chose quelconque ou sur une personne.

- Le gardien d'une chose n'engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 1242 al. 1er c. civ. que lorsque la chose n'est pas soumise à un régime spécial privant la victime de

l'option. La plupart des accidents dans lesquels une chose spéciale est utilisée sont exclus : outre les accidents du travail, de la circulation, de produit défectueux, les incendies et les bâtiments (mal construits ou en ruine) relèvent de régimes spéciaux. L'article 1242 s'applique pour l'essentiel aux accidents de transport (de train ou de vélo), aux victimes heurtant des parois (vitrées ou des panneaux) et à quelques accidents de la vie courante (jeune sautant d'un toit ; client utilisant un caddie ; passant chutant dans un escalier). Dès que la sinistralité d'une activité mettant en cause une chose conduit à générer des dommages de masse, le législateur crée un régime spécifique : pour le soustraire au régime jurisprudentiel fondé sur l'article 1242 al. 1er c. civ.

– La responsabilité du gardien d'autrui, elle aussi fondée sur l'article 1242 al. 1er c. civ. possède un dommage d'application étroit, désormais cantonné aux associations sportives, de réinsertion de personnes handicapées mentales ou de jeunes en difficulté. On note que le critère permettant d'identifier le gardien n'est pas connu : les syndicats, les tuteurs et les associations de chasse ne sont pas des gardiens généraux. Le gros des accidents reste couvert par un régime spécial : les accidents (nombreux) causés par des préposés et ceux (nettement moins nombreux) causés par des enfants sont soumis à des régimes présentant des différences notables. La victime d'un préposé en fonction ne bénéficie pas de l'option, et elle ne peut pas agir contre lui (sauf cas étroits : préposé hors fonction, en fonction auteur d'une faute intentionnelle).

L'article 1242 al. 1er c. civ., applicable au gardien d'une chose quelconque ou d'une personne non soumise à un régime spécial, ne possède donc, au final, qu'une vocation subsidiaire à s'appliquer. Les dommages de masses causés par des activités spécifiques (préposé, accident de la circulation …) sont exclus.

Les régimes jurisprudentiels fondés sur la garde ont donc conduit les juges à « rationaliser » un texte, en réalité pour justifier une orientation solidariste. Les juges français ne sont pas regardants sur les conditions requises pour rendre responsable l'auteur d'une activité, ni sur le montant de l'indemnisation c-à-d. le coût pesant sur l'auteur d'une activité « de direction et de contrôle » d'autrui ou d'une chose.

– La rationalisation cache un phénomène d'interprétation ou de réécriture des textes. Les juges ont réécrit certains textes (en supprimant la condition de cohabitation dans le régime spécial de responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur), ont établi des régimes spéciaux malgré l'absence de texte (immunité du préposé en fonction ; théorie du

risque-profit pour établir le tansfert de garde d'une chose). Ces solutions sont dictées par la théorie solidariste.

– Cette orientation solidariste a conduit à faire émerger un régime ayant une vocation généraliste à s'appliquer, mais cette vocation est également subsidiaire, ce qui limite les interférences avec les régimes spéciaux.

894. Les **régimes spéciaux légaux** adoptés par le législateur pendant le xx[e] siècle sont marqués par une logique différente, bien que la théorie du risque soit elle aussi (souvent) appliquée. Le législateur est sensible au poids financier que représente l'indemnisation, et c'est la raison pour laquelle il « balance » entre les intérêts de la victime et ceux du responsable, c-à-d. celui qui exerce une activité (dont la rentabilité doit être préservée). C'est la raison pour laquelle la plupart des régimes spéciaux n'offre pas l'option à la victime.

Le législateur intervient souvent pour contrecarrer une jurisprudence consacrant la théorie solidariste.

– La loi du 9 avril 1898 adoptée deux ans après l'arrêt Teffaine de 1896 fixe le régime des accidents du travail. Ce régime exprime le cadre du droit commun pour l'autonomie de la volonté : la victime n'obtient réparation que d'un dommage prévisible (à savoir courant), sauf faute inexcusable commise par l'employeur (alors tenu de réparer également le dommage exceptionnel) ; la victime ne dispose d'aucun d'option avec le droit commun.

– La loi du 7 novembre 1922 relative à la responsabilité du détenteur d'une chose en feu a été adoptée, imposant à la victime de prouver la faute commise par l'auteur de l'incendie a été adoptée deux ans après Civ., 16 déc. 1920, *affaire des résines*[1] (ayant imposé au gardien des fûts de résine de réparer l'ensemble des dommages causés à la gare de Bordeaux et à ses alentours).

– La jurisprudence issue de l'arrêt Perruche (A.P., 17 nov. 2000, *Perruche*[2]) a été invalidée par la loi (loi n°2002-303 du 4 mars 2002, dite loi anti-Perruche, figurant désormais à l'article 114-5 c. act. soc. fam.[3],).

---

[1] Civ., 16 déc. 1920, *affaire des résines*, S. 1922.1.97, note Hugueney ; Civ. 15 mars 1921, DP 1922. 1. 25, note Ripert.

[2] A.P. , 17 nov. 2000, *Perruche*, n°99-13.701, Bull. n°9. Supra n°252

[3] Art. 114-5 c. act. soc. fam. (issu loi n°2002-303 4 mars 2002, codifié par ord. n°2005-102 du 11 fév. 2005) : « I. Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.
« La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.
« Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce

Les exemples peuvent être multipliés (Civ. 2e, 15 sept. 2022[1], avec la réaction issue de la loi n°2023-668 du 27 juillet 2023 visant à protéger les logements contre l'occupation illicite, elle-même invalidée par Cons. constit., 26 juillet 2023[2] : supra n°680). Les choix de la jurisprudence française ne sont pas toujours, loin de là, avalisés par le législateur.

Le coût de l'indemnisation n'explique toutefois pas entièrement le conflit entre le législateur et la jurisprudence. La loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation a établi un régime spécial nettement plus protecteur que celui issu de la jurisprudence (Civ. 2e, 21 juillet 1982 *Desmares*[3], refusant l'exonération du conducteur-gardien du véhicule en présence d'une faute de la victime) : mais la question du coût n'était pas absente des préoccupations du législateur. Ce dernier a décidé d'effectuer un transfert massif de charge de la Sécurité sociale vers l'assurance-responsabilité. Il était hors de question de mener une politique similaire en présence d'un accident de produit défectueux.

Au final, les régimes spéciaux, établis principalement par le législateur et subsidiairement par la jurisprudence, établissent des protections variables pour les victimes. L'intérêt des fabricants, celui des automobilistes ou des propriétaires d'immeubles conduit à fixer, pour chaque régime, une équation différente. En conséquence, la charge de l'assurance-responsabilité pesant sur les fabricants ou les automobilistes sera substantiellement différente.

handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. »

[1] Civ. 2e, 15 sept. 2022, n°19-26.249, non publié ; D. 2022. 1702, et 1917, point de vue N. Reboul-Maupin ; AJDI 2023. 26, et 23, étude P. de Plater ; RTD civ. 2023. 109, obs. P. Jourdain ; N. Reboul-Maupin, Panorama Droit des biens, D. 2023. 1553.

[2] Cons. constit., 26 juillet 2023, n°2023-853 DC, *Loi visant à protéger les logements contre l'occupation illicite*

[3] Civ. 2e, 21 juillet 1982, n°81-12850, *Desmares*

Conclusion générale
Régimes de droit commun et régimes spéciaux

893. La responsabilité civile, mécanisme qui impose à l'auteur d'un accident de réparer le dommage causé à la victime, donne lieu à une **variété de régimes applicables**. La victime devra donc être en mesure d'identifier précisément le régime qui régit l'accident qu'elle subit. Pour le savoir, il faut déterminer le domaine d'application de chaque régime et connaître la politique de réparation législative menée par le législateur (au sens large du terme, incluant la jurisprudence).

En droit français, l'accident donne lieu à une définition générique, ce qui permet donc à la victime d'un accident (quelconque) d'obtenir une indemnisation de la part du responsable.

- Les régimes de droit commun ont vocation à s'appliquer quand une victime subit un dommage délictuel (atteinte à la personne et/ou aux biens) causé par une imprudence commise par l'auteur d'une activité quelconque et quand elle subit un dommage contractuel (prestation absente ou incorrecte), lorsque le débiteur est l'auteur d'une inexécution quelconque.
- Les régimes spéciaux ont vocation à s'appliquer, en présence de certains accidents, spécialement décrits. La victime d'un dommage délictuel subira un accident de la circulation, lorsqu'elle est percutée par un véhicule terrestre à moteur circulant sur la voie publique. Lorsque la compagnie de transport aérien sa prestation avec retard, le passager pourra invoquer un régime spécial de responsabilité contractuelle pour être indemnisé (au forfait et sans établir son dommage) des conséquences du retard.

  En droit français, il arrive fréquemment qu'un même fait puisse être à la fois un accident générique (soumis à un régime de droit commun) et un accident spécifique (soumis à un régime spécial). La variété de régimes applicables est donc une hypothèse fréquente.

Le régime de responsabilité civile précisément applicable suppose d'identifier la politique de réparation menée par le législateur.

- Si la victime bénéficie d'une option, cela signifie que le législateur mène une politique de réparation favorable aux intérêts de la victime. Cette dernière optera pour le régime le plus favorable à ses intérêts (définition extensive de l'accident ; réparation intégrale du dommage ou forfait de réparation). En présence d'un voisin bruyant, la victime

a le choix entre la responsabilité (pour faute) de droit commun (voisin mal élevé) (art. 1241 c. civ.) et la responsabilité spéciale (objective) pour troubles anormaux du voisinage. Quand la victime a le choix (parce que le voisin bruyant est mal élevé), la victime invoquera la responsabilité de droit commun, car le dommage subi est intégralement réparable (alors qu'il doit être anormal et postérieur à l'installation de la victime dans le régime spécial).

– Si la victime est privée d'option, le choix effectué par le législateur fixe impérativement la répartition des charges entre celles qui seront assumées par les auteurs d'une activité (au titre de la responsabilité civile) et celles qui seront subies par les victimes (au titre de la fatalité ou de l'assurance-dommage). Le contractant qui exécute sa prestation avec retard n'indemnise que le dommage direct (causalité directe). L'automobiliste qui percute un piéton vêtu de sombre qui se promène, ivre, la nuit sur une route nationale, est l'auteur d'un accident de la circulation.

En droit français, la coexistence entre les régimes de droit commun et les régimes spéciaux impose donc, pour connaître exactement la politique d'indemnisation menée par le législateur, d'identifier avec précision le ou les régimes applicables. En la matière, la distinction entre les régimes de droit commun et les régimes spéciaux possède un sens particulier, en droit français, en raison de l'orientation différente de ces régimes, les uns fixés par la jurisprudence, les autres par le législateur (au sens exact du terme).

– La responsabilité contractuelle à la française présente quelques singularités notables par rapport aux autres droits européens : la responsabilité contractuelle fait jeu égal avec la responsabilité délictuelle, en raison d'une interprétation déformante menée par les juges français (obligation contractuelle de sécurité). Le tiers, victime de l'inexécution d'un contrat ou des conséquences d'un retard dans l'exécution d'une prestation, peut obtenir une indemnisation (responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat), parfois même sans avoir à prouver la faute (obligation contractuelle de sécurité de résultat ; exécution tardive ou incorrecte de la prestation). Ces singularités de la jurisprudence française n'ont pas été validées par le législateur de 2016 ; elles sont exclues explicitement en présence d'accidents de la circulation et de produit défectueux. L'obligation contractuelle de sécurité est devenue fragile. Elle pourrait disparaître prochainement, ce qui rendrait le droit français moins exotique.

– Le législateur intervient dans les *régimes spéciaux*, afin de maîtriser le coût de la réparation. La question de fond, face à des accidents de masse, consiste à savoir si la charge

de la réparation pèsera sur la Sécurité sociale ou sur l'assurance-responsabilité. En 1985, le législateur transfère massivement la réparation des atteintes à la personne de la Sécurité sociale à l'assurance-responsabilité en présence d'un accident de la circulation. En 1925, le législateur transfère la réparation des incendies de l'assurance-responsabilité vers l'assurance-dommage : les victimes d'un incendie doivent établir la faute de leur voisin pour obtenir une indemnisation. Dans la directive de 1985 relative aux produits défectueux, la liste des risques que n'assume pas le fabricant conduira mécaniquement à faire peser sur les victimes (et donc, pour partie, sur la Sécurité sociale) la charge de la réparation.

La notion d'accident, par opposition à celle de fatalité, ne résulte pas d'un constat scientifique, mais d'un choix politique dans lequel les considérations financières exercent une influence certaine. Le choix du législateur étant, en l'état actuel des choses, souverain, aucune ligne d'évolution ne s'impose à lui.

Bibliographie générale

Jeremy Antippas, *Vers une cohérence de la responsabilité des commettants et des préposés ? À propos de l'article 1249 issu de l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile*, Dalloz 2017, p. 455

Michel Antoine, *Louis XV*, 1989, Fayard

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zacharie*, par E. Bartin, 6e éd., tome 4, Librairie Marchal et Billard

Mireille Bacache-Gibeili, *tome 5, Les obligations. La responsabilité civile extracontracuelle*, 2012, 2e éd., Économica, coll. Corpus droit privé

Mireille Bacache, *Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers*, Dalloz 2016 p. 1454

Jacques Bainville, *Histoire de France*, 1924, éd. Perrin, (2011), coll. Tempus

G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Tome XI, *Des obligations*, Tome I, 3e éd., 1906, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts

Alain Bénabent, *Droit des obligations*, 2016, 15e éd., éd. LGDJ Lextenso, coll. Précis Domat, Droit privé

Marc Bloch, *La société féodale* (1939), éd. Albin Michel, 1994

Jean-Sébastien Borghetti, *Le dommage réparable en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, D. 2008, p. 2318 à 2321

Jean-Sébastien Borghetti, *La responsabilité du fait des produits oblige-t-elle le producteur à prendre en charge le remplacement d'un produit défectueux ?*, D. 2015, p. 1247

Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, th. LGDJ, coll. "Bibliothèque de droit privé", t. 444, préf. C. Thibierge, 2005

Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4e éd., LexisNexis, 2016.

Ph. Brun, *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, thèse, Grenoble, 1993

Ph. Brun, *La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute*, RCA 2003. Chron. 15

Yvaine Buffelan-Lanore et Virginie Larribau-Terneyre, *Droit civil Les obligations*, 2017, 15e éd., Dalloz Sirey

Jean Calais-Auloy, « Le risque-développement : une exonération contestable », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 81 à 90

Henri Capitant, Alex Weill, François Terré, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz

Jean Carbonnier, *Droit civil, Tome 4, Les obligations*, 1992, 16e éd., Puf, coll. Thémis

Jean Carbonnier, *Le silence et la gloire*, D. 1951, p. 119

Jules César, *La guerre des Gaules*, (-58 ; -51), préface de Paul-Marie Duval, Gallimard, coll. Folio classique, 1981

Gaël Chantepie et Mathias Latina, Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2e éd. 2018

Armand De Ricqlès et Jean Gayon, « Notion : fonction », in *Les mondes darwiniens, L'évolution de l'évolution*, sous la dir. de Thomas Heams, Philippe Huneman, Guillaume Lecointre et Marc Silberstein, éd. Syllepse, coll. Matériologiques, 2009, p. 105 et suiv.

N. Dejean de La Bâtie, *Appréciation* in abstracto *et* in concreto *en droit civil français*, th., LGDJ, 1965
Delebecque Philippe et Pansier Frédéric-Jérôme, *Droit des obligations, Régime général*, 2016, 8e éd., LexisNexis, coll. Objectif droit Cours
A. M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, T. V, Paris, E. Plon et cie, 2e éd., par É. Colmet De Santerre, 1883
René Demogue, *Traité des obligations en général*, T. V, « Sources des Obligations », Paris, Rousseau et cie, 1925
C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, tome XXIV, *Traité des contrats*, tome I, Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1877
V. Depadt-Sebag, *La justification du maintien de l'article 1386 du Code civil*, th., Biblio. des thèses, 2000
David Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, 2ème éd., 2012, Économica, coll. Corpus histoire du droit
Olivier Descamps, « Deux exemples de responsabilités personnelles indirectes d'après les arrêts du Parlement de Paris (XIVe-XVe siècles) », in *Mélanges Hilaire*, p. 181
Olivier Descamps, *Les origines de la responsabilité civile pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, LGDJ, 2005, coll. Bibliothèque ce droit privé, tome 436, préf. A. Lefebvre-Teillard
A. Desrayaud, *École de l'exégèse et interprétations doctrinales de l'article 1137 du code civi*l, RTD civ. 1993, p. 535 à 549

Bernard Edelman, *Riez des hommes, respectez le marché,* D. 1997, p. 411 à 414
Paul Esmein, *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, RTD civ. 1933, p. 627 à 692
Paul Esmein, « L'obligation et la responsabilité contractuelles », in *Mélanges Ripert*, tome II, 1950, p. 101 à 115

Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Éric Savaux, *Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique*, 2014, 16e éd., éd. Dalloz, coll. Sirey
Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Éric Savaux, *Droit civil, Les obligations. 2 Le fait juridique*, 2011, 14e éd., éd. Dalloz, coll. Sirey
Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Éric Savaux, *Droit civil Les obligations 3 Le rapport d'obligation*, 2015, 9e éd., éd. Dalloz, coll. Sirey. Pour la 1ère éd. : éd. Armand Colin, 1999

David Graeber, *Dette, 5.000 ans d'histoire* (2011), trad. Françoire et Paul Chelma, éd. Les liens qui libèrent (2013)
J. Grandmoulin, *De l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, th., Rennes, 1892

David Hume, *Enquête sur l'entendement humain* (1748), trad. André Leroy

Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, 1939, 2ème éd., Dalloz, 2006, préface de David Deroussin

Fergus Kelly, « Le droit celtique », in *Les Celtes*, Stock, 1991

H. Lalou, *La gamme des fautes*, DH 1940.17
Laurent, *Principes droit civil français*, 3e éd., 1875, tome 16

F. Leduc, *Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ?, point de vue privatiste*, RCA 2010. Dossier 3
Philippe le Tourneau et Loïc Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 3e éd., 2000
Phillipe le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2014, oeuvre collective sous la direction de Philippe le Tourneau
Lie-tseu, *Traité du vide parfait*, trad. Jean-Jacques Lafitte, Albin Michel, 1997

Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 2016, 8e éd., éd. LGDJ Lextenso, coll. Droit civil
Herbert Marcuse, *L'homme unidimensionnel* (1955), Éditions de minuit, trad. M. Wittig, 1968
F. Maury, *Réflexions sur la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat*, RRJ 1998, p. 1243 à 1255
Julie Mattiussi, *Du nouveau en matière de prescription de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux*, D. 2016.2052
H. Mazeaud, *Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extra-contractuelles ; « obligations déterminées » et « obligation générale de prudence et de diligence* », RTD civ. 1936, p. 1 à 56
H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 1ère éd., 1932 ; 2e éd., 1934, tome II
H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Obligations*, par Fr. Chabas, Montchrestien, 1998
Léon Mazeaud, *L'assimilation de la faute lourde au dol*, Dalloz 1933.49
J. Méadel, *Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ?*, LPA 17 avr. 2007, n° 77, p. 6
R. Mésa, *L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives*, D. 2012.2754
Nicolas Molfessis, « La jurisprudence relative à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ou l'irrésistible enlisement de la Cour de cassation », in *Mélanges M. Gobert*, Economica, 2004, p. 495 et suiv.

D. Nguyen Thanh-Bourgeais, *Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes*, RTDciv. 1973, p. 496 à 521

A. Paulin, *Qui va à la chasse, perd sa place… au sein de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil*, RLDC 2009/58, n° 3328
E. Pierroux, *Le fait des choses inertes, esquisse de bilan des dernières « arabesques de la jurisprudence »*, RRJ 2004/4, p. 2279 à 2296
Philippe Pignarre, *Le grand secret de l'industrie pharmaceutique*, La découverte, 2004
Anne Ponseille, *Le sort de la condition de cohabitation dans la responsabilité civile des père et mère du fait dommageable de leur enfant mineur*, RTD civ. 2003. 645
Robert-Joseph Pothier, *Traité des obligations et de la prestation des fautes*, 1ère partie, 1761, in *Œuvres de Pothier*, tome I, par M. Bugnet, Éd. Videcoq, Paris, 1848
R.-J. Pothier, *Appendice au Traité des obligations, de la prestation des fautes*, in *Œuvres de Pothier*, tome II, par M. Bugnet, Éd. Videcoq, 1848
Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, tome I, 2e éd., 1988

C. Quezel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préface Ph. Brun, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, vol. 99, 2010

Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323 à 355
Philippe Rémy, « Critique du système français de responsabilité civile », Droit et cultures 1996/1. 31
Georges Ripert, *Abus ou relativité des droits*, Rev. Critique, 1929, p. 33
Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*
R. Rodière, *Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats*, RTD civ. 1954, p. 201 à 227
R. Roblot, *De la faute lourde en droit privé français*, RTD civ. 1943, p. 1 à 43
Renaud Rolland, *Responsabilité contractuelle ou responsabilité à dommages contractuels ? La doctrine conservatrice face au code civil*, RRJ 2004/4, p. 2199-2232
Renaud Rolland, *La double nature de la responsabilité du fait d'autrui : garde ou surveillance d'autrui ?*, LPA, 2000, n° 187, p. 10
Rouast, *Droits discrétionnaires et droits contrôlés*, RTD civ. 1994, p. 1 et suiv.

A. Schopenhauer, *Le monde comme volonté et comme représentation*, Puf, coll. Quadrige, 2004
Joseph Schumpeter (1884- 1950), *Capitalisme, socialisme et démocratie* (1942, 1ère éd. ; 1946, 2ème éd.), trad. Gaël Fain, Bibiothèque historique Payot
Cyril Sintez, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, 2009, th. Orléans, sous la direction de Catherine Thibierge et de Pierre Noreau
Isabelle Souleau, *La prévisibilité du dommage contractuel (Défense et illustration de l'article 1150 du Code civil)*, th. (dactyl.) Paris II, 1979

Denis Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *Mélanges Gérard Cornu (Droit civil, procédure, linguistique juridique)*, PUF, 1994, p. 429 à 439
Denis Tallon, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », RTD civ. 1994. 223
François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette et François Chénédé, *Les obligations*, Précis Dalloz, 12 éd. (refondue), 2019
François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Les obligations*, 2009, Précis Dalloz, 10e éd. ; 2008, 8e éd.
Bernard Teyssié, *Les groupes de contrat*, préface J.-M. Mousseron, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, T. 139, 1975
Catherine Thibierge, *Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile*, RTD civ. 1999 p. 561
Jean-Pierre Tosi, « Le manquement contractuel dérelativisé », in *Mélanges Gobert*, Economica, 2004, p. 479 à 493
C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome VI, 5e éd., Jules Renouard, 1830
O. Tournafond, *La nouvelle « garantie de conformité » des consommateurs. Commentaire de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 fév. 2005 transposant en droit français la directive du 25 mai 1999*, Dalloz 2005.aff. p. 1557-1568
André Tunc, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation après quatre ans d'application de la loi Badinter*, RIDC 1989-4, p. 1003

Laura Varaine, *L'incidence des avantages perçus par la victime d'un dommage sur l'évaluation du préjudice indemnisable*, D. 2018 p. 741
G. Viney, *Traité de droit civil - introduction à la responsabilité*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ, 3e éd., 2008

G. Viney, *Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde*, Dalloz 1975.263
G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil - les conditions de la responsabilité*, sous la direction de J.Ghestin, LGDJ, 2e éd., 1998
G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, coll. Traités, 4e éd., 2019.

G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil - les effets de la responsabilité*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ, 2e éd., 2001

Liste des abréviations

- A -

Adde : ajouter
AJDA : L'Actualité juridique : Droit administratif
AJDI : L'Actualité juridique : Droit immobilier (après 1998)
AJPI : L'Actualité juridique : Propriété immobilière (avant 1998)
AJ Fam : L'Actualité juridique : Famille
AJ Pénal : L'actualité juridique : Pénal
al. : alinéa
anc. : ancien
Ann. loyers : Annales des loyers (Edilaix)
Archives Phil. dr. : Archives de la Philosophie du droit (Dalloz)
art. : article
A.P. : Assemblée Plénière

- B -

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch, code civil allemand
BICC : bulletin d'information de la cour de cassation
Bull. : Bulletin des arrêts de la cour de cassation, selon la chambre (I, pour Civ. 1ère, II pour Civ. 2e ; III pour Civ. 3e ; IV pour Com. ; V pour Soc.)
Bull. Joly : Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés (Lextenso)

- C -

c-à-d. : c'est-à-dire
c. act. soc. fam. : code de l'action sociale et des familles
c. ass. : code des assurances
c. civ. : code civil
c. com. : code de commerce
c. conso. : code de la consommation
c. construct. et hab. : code de la contruction et de l'habitation
c. éduc. : code de l'éduction
c. environ. : code de l'environnement
c. proc. civ.: code de procédure civile
c. proc. pén. : code de procédure pénale
c. santé pub. : code de la santé publique
c. sécu. soc. : code de la sécurité sociale
c. trav. : code du travail

CA : Cour d'appel
CCC : Contrats Concurrence Consommation (LexisNexis)
C.E. : Conseil d'Etat
cf. : confère
ch. : chambre
Civ. : arrêt rendu par une chambre civile de la cour de cassation (numéro de la chambre précisé)
cjce : cour de justice des communautés européennes, jusqu'au 1er déc. 2009
cjue : cour de justice de l'union européenne, ayant remplacé la cjce depuis le 1er déc. 2009.
coll. : collection
Com. : arrrêt rendu par la chambre commerciale, économique et financière de la cour de cassation
comm. : commentaire
concl. : conclusions
cons. constit. : conseil constitutionnel
constit. : constitution, constitutionnel(le)
conv. edh. : convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour edh : Cour européenne des droits de l'homme
cqfd : ce qu'il fallait démontrer
Crim. : chambre criminelle de la cour de cassation

- D -

D. : Recueil Dalloz
DC : Recueil critique de jurisprudence et de législation Dalloz (de 1941 à 1944)
DH : Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (avant 1941)
DP : Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (avant 1941)
Décl. : déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789
Defrénois : Répertoire du notariat Defrénois
D.H. : Dalloz (de 1924 à 1940)
dir. : sous la direction de
Direct. : directive
D.P. : Dalloz périodique (avant 1924)
Doctr. : Doctrine
Dr. et patrimoine : revue Droit et patrimoine
Dr. famille : revue Droit de la famille
Dr. pén. : Droit pénal (LexisNexis)
Dr. soc. : Droit social

- E -

éd. : édition
esp. : espèce
ex. : exemple

- F -

fasc. : fascicule
Fenet : P.A. Fenet, recueil des travaux préparatoires du code civil (de 1804)

- G -

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

- I -

infra : au-dessous de

- J -

JCP : Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique) G, édition générale ; E, édition entreprise ; N, édition notariale ; S, édition sociale
Jurispr. : Jurisprudence
JO : Journal Officiel de la République Française
JOCE : journal officiel des Communuautés européennes (jusqu'en 2003)
JOUE : journal officiel de l'Union européenne (à partir de 2003)

- L -

L. : loi
Leb. : Recueil Lebon (recueil des arrêts du Conseil d'État - Dalloz)
LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA : Les petites affiches

- N -

n° : numéro (du pourvoi de l'arrêt, de la loi …).

- O -

Obs. : Observations
Ord. : ordonnance

- P -

p. : page
préc. : précité
Procédures : Revue Procédures (LexisNexis)
PUAM : Presses universitaires Aix-Marseille
PUF : Presses universitaires de France

- Q -

qpc : question prioritaire de constitutionnalité

- R -

RCA : revue Responsabilité civile et assurances (LexisNexis)
revue Ann. loyers
Rev. Critique : revue critique
RDC : revue des contrats (Lextenso)
RDI : revue de droit immobilier
RDSS : revue de droit sanitaire et social (Dalloz)
Rev. crit. DIP : revue critique de droit international privé (Dalloz)
RJS : revue de jurisprudence sociale (éd. Francis Lefebvre)
RLDC : revue Lamy droit civil
RLDAff : revue Lamy droit des affaires
RRJ : revue de recherche juridique et de droit prospectif
RTD civ. : revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)
RTD com. : revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz)
RTD eur. : revue trimestrielle de droit européen (Dalloz)
Rev. sociétés : revue des sociétés (Dalloz)
RDT : revue de droit du travail (Dalloz)
RFDA : revue française de droit administratif (Dalloz)
RGAT : revue générale des assurances terrestres (jusqu'en 1995)
RGDA : revue générale du droit des assurances (à partir de 1996) (Lextenso)
RJPF : revue juridique personnes et famille (Lamy)
RJDA : revue de jurisprudence de droit des affaires (éditions F. Lefebvre)

-S-

S. : Sirey
Soc. : arrêt rendu par la chambre sociale de la cour de cassation
supra : au-dessus

- T -

t. : tome
TFUE : traité sur le fonctionnement de l'union européenne (JOUE n° C-115 du 9 mai 2008)

- V-

V° : verbo, voir le mot

Index

Les chiffres renvoient au **numéro**, suivis de -, à une suite de numéros.

- A -

Abus de droits : 151-
- de fonction : 628-1
- de la liberté d'expression : 166-
- théorie : 155-

Accident (concept) : 2. ; **5-**

Accident de la circulation : 705-
- causalité exclusive : 715
- circulation : 719 (notion de) ; 732 (risque de)
- conducteur : 709 ; 731-
- gardien : 709
- implication : 716-
- imputation multiple : 709
- faute : 712 ; 713 ; 730 ; 734
- voir : option

Accident du travail : 22-1 ; 101 ; 553-

Accident nucléaire : 21 ; 502-1

Action directe : 465- ; 467 ; 469. V° risque (d'insolvabilité) ; théorie (ensemble contractuel)

Action récursoire :
- accident de la circulation : 733-1 et 735
- assureur : 721-1
- autrui : 663
- commettant : 632
- élève : 622
- enfant : 616
- V° assurance ; immunité ; risque définitif

Amende civile : 21

Animal : 506 ; 528

Association : 653. V° autrui, garde

Assurance : 3-1 (faute intentionnelle) ; 615 ; 616
- automobile : 709-1 (risque de vol)
- voir : incendie

Autonomie de la volonté (théorie de l') : 31 ; **32-** ; 101 ; 152 ; 255 ; 257 ; 276 ; 299-1 ; 366 ; 508 ; 601 (fait d'autrui) ; 609 ; 613 ; 802 ; 803 ; 855

Autorité parentale : 607
- durée : 608
- prérogatives : 609- ; 611 (résidence alternée)
- V° enfant ; parent

Autrui (fait d'-) : 600-
- action récursoire : 601 ; 602
- domaine : 601
- imputation : alternative (600-1) ; cumulative (600-1) ; collective (600-1 ; 664-1)
- imputation du fait d'autrui : 601 ; 653 (tuteur, syndicat) ; 662
- option : 600 ; 600-1
- pouvoir : 603
- voir : enfant ; garde ; tiers

- B -

Bâtiment : 506 ; 520-1 ; 528
- incendie : 529
- V° propriétaire d'immeuble

- C -

Causalité :
- adéquate : 209 ; 543-1
- certaine : 13 ; 205- ; 212 ; 812 ; 814 ; 832
- connectée à l'imputation : 542 ; 543-1 ; 544 ; 681 ; 715 ; 718 ; 830 ; 853-1
- contractuelle : 234-1 ; 256- ; 457
- directe : **255-** ; 259 ; 260
- domaine causal : 250-
- de droit commun : 207- ; 812 ; 813

- équivalence des conditions : 208-1 ; 209-
- exclusive : 208 ; 210 ; 715 (accident de la circulation) ; 818 ; 819
- fait des choses : 540 ; 814
- implication : 716- (accident de la circulation)
- inconnue : 830 ; 832 ; 834. V° risque-développement
- indirecte : 277. ; 302-1
- partielle : 210 ; 269 ; 542 ; 543-1 ; 734 ; 818 ; 819
- présomptions : 215 ; 225- ; simples (226- ; 236-1 ; 542 ; 813) ; mixtes (236- ; 555 ; 817-2) ; irréfragables (236- ; 242- ; 244 ; ; 458 ; 544)
- ricochet : 275-
- scientifique : 201 ; 211-
- V° fiction ; forfait ; obligation de moyens et de résultat

Chaîne de contrat : 465 ; 469

Choses (fait des -) : 515- ; 520-
- confiée à autrui : 523
- dangereuse : 542 ; 544 ; 718
- en mouvement : 543
- immobile : 543 ; 544 ; 719
- inoffensive : 542
- V° accident de circulation ; transfert de garde ; responsabilité contractuelle

Clause limitative de responsabilité : 408 ; 430 ; 436 ; 444 ; 464 ; 471 ; 809 ; 811
- V° dommage contractuel ; réparation ; clause pénale

Clause pénale : 239 ; 240 ; 809-1 ; 811

Cohabitation : voir : autorité parentale

Commettant : 625-. V° préposé
- 621 (État). V° instituteur

Composition : **27-** ;
- V° forfait, wergeld

- D -

Dommage contractuel :
- clause limitative de responsabilité : 408 ; 430 ; 436 ; 444 ; 464
- domaine : 404 ; 430 ; 450- ; 457
- gain manqué : 406
- généralités : 256 ; 300- ; 332 ; 400
- intérêts : 406
- obligation de sécurité : 441 ; 456
- option : 404
- perte subie : 406
- prévu : 408
- spécial : 404 ; 720 ; 807

Dommage-intérêts :
- punitifs : 21 ;
- partiels : 21. V° accident d'avion, accident nucléaire, pollution maritime

Droit communautaire : 467 ; **800-** ; 807

Droits de l'homme : V° droits fondamentaux

Droits fondamentaux : 1-1. ; 22 ; 106 ; 153 ; **168-** ; 810

Droit discrétionnaire : **163-**. Voir : immunité ; impunité

Délit civil : 21. V° amende civile

Directive européenne : 467

Dol : **360-** ; 435
- V° inexécution contractuelle

Dommage :
- anormal : 177
- contractuel (généralités) : 256 ; 300- ; 332 ; **400- ; 807.** V° dommage contractuel
- corporel : 720 ; 733 ; 810
- délictuel : 258 ; 350 ; 720 ; 808-
- écologique : 36
- imprévisible : 360 ; 414 ; 425 ; 435
- à long terme : 853 (V° péremption)
- matériel : 733 ; 809 ; 809-1 ; 810
- normal : 241. ; 242- ; 425-
- prévisible : 21 ; 242 ; 362 ; 404- ; 426- ; 431 ; 437 ; 441- ; 808-1 ; 809-1 ; 853 ; 854
- prévu : 414- ; 426 ; 430 ; 443
- ricochet : 275- ; 277
- V° forfait ; péremption (délai de) ; causalité (partielle)

Durée du contrat : 457 ; 457-1
- V° non cumul

- E -

Éducateur : V° instituteur, artisan

Égalité devant la loi : 1-1 ; 864

Employeur : V° commettant

Enfant (fait de l'-) :
- activité risquée : 614 ; 615
- faute : 116 ; 120 ; 614
- imputation : 613 (au parent) ; 614 (à l'enfant)

- instituteur : 620
- pouvoir exercé sur l'enfant : 606
- V° autorité parentale ; garde

Exonération : 527 ; 541 ; 828 ; 830-1
- partielle : 527
- totale : 527
- V° force majeure

Extériorité : 317
- V° force majeure

- F -

Fabricant : 525 ; 840- ; 841-1
- distributeur : 842
- importateur : 841
- marque : 841
- de produit fini : 841
- vice de fabrication : 816
- V° garde de structure et de comportement ; producteur ; produit défectueux

Fait de : voir l'objet ou la personne (autrui, chose, enfant, produits utilisés par l'employeur, tiers ..)

Fatalité : 2-1 ; 802, 830 et 830-1 (risque-développement) ; 809 (franchise) ; 853 (péremption)
- V° accident ; risque

Faute :
- abstention : 124-
- en amont : 122-1
- causale : 210 ; 715 ; 732 ; 734 ; 819-1
- concrète : 121-
- dolosive : 360- ; 427-
- inexcusable : 554 ; 557 ; 713
- intentionnelle : 3-1 ; 152 ; 166 ; 367 ; 527 ; 615 ; 632 (préposé) ; 712 (accident de la circulation)
- lourde : 371 ; 372-1
- lucrative : 21 ; 242-1
- objective : 112 ; 116. ; 120- ; 853-1 (fabricant)
- présumée : 345 ; 832 ; 835 ; 853-1. V° présomption
- simple : 110- ; 361
- subjective : 113-
- volontaire : V° faute intentionnelle
- V° assurance ; enfant ; surveillance ; obligation contractuelle de sécurité

Fiction : 105-
- causale : 236 ; 242- ; 244
- voir : causalité ; forfait

Force majeure : 315- ; 527
- accident de la circulation : 711-
- contractuelle : **320-**
- liste légale : 712 ; 828

Forfait : 20 ; 21 ; 237- ; 242- ; 808 ; 808-1
- clause pénale : 239
- somme d'argent : 238

Franchise : 21 ; 809

- G -

Garde : 505
- généralités : 505 ; 652- ; 654 (critère) ; 709 (accident de la circulation)
- d'une chose : 520 ; 522 ; 709
- d'autrui : 607- (enfant) ; 625 (préposé) ; 650 (généralisation) ; 653 (tuteur) ; 661 (imputation)
- de structure et de comportement : 525 ; 863
- préposition : 626
- V° accident de la circulation ; autorité parentale ; pouvoir ; préposition ; transfert de garde ; utilisation

- I -

Immeuble : voit bâtiment

Immunité : 163
- familiale : 615
- préposé : 632
- voir : droits discrétionnaires

Imprévisibilité : 319
- voir : force majeure

Imprudence de la victime : 527
- voir : faute intentionnelle

Imputation : **7**-
- à faute : 9.
- de plein droit : 11 ; 175- ; 527 ; 661 ; 711
- contractant : 311
- dol : 360-
- du fait de l'enfant : 613 (au parent) ; 614 (à l'enfant) ; 663 (fait d'autrui)
- V° causalité ; faute intentionnelle

Incendie : 502 ; 529

Inexécution contractuelle : 300 (victime de)
- causalité : 256 et 257 (causalité proche) ; 267- ; 331 ; 344 (obligation de moyens) ; 345 (obligation de moyens renforcés) ; 346 (obligation de résultat)
- chaîne de contrats : 469

- simple : 307-
- dolosive : 360-
- présomption : 310- ; 343 (obligation de sécurité)
- responsabilité du fait de : 463
- V° : obligation contractuelle de sécurité ; obligation de moyens et de résultat

Instituteur : 620- ; 621 (faute)

Intérêts :
- V° dommage contractuel

Irrésistibilité : 318
- voir force majeure

- L -

Liberté : 150 ; 153 ; 168-
- liberté d'expression : 165-
- voir : droits fondamentaux

- N -

Non cumul (règle du) : 450-
- summa divisio : 100- ; 300- ; 400 ; 720
- chaîne contractuelle : 465-
- durée du contrat (V°) : 457 et 457-1

- O -

Obligation contractuelle de sécurité : 241- ; **341-** ; 456- ; 463 ; ; 550 ; 556
- disparition : 720 ; 841-1 ; 863
- obligation de moyens : 344 ; 458 ; 661
- obligation renforcée de moyens : 345 ; 458
- obligation de résultat : 346 ; 458
- V° produit défectueux (obligation de suivi)

Obligations de moyens et de résultat : **325-** ; 458
- domaine : 328 ; 657 ; 806
- V° obligation contractuelle de sécurité

Opposabilité de la faute : 277 ; 734
- V° causalité (ricochet)

Option de la victime :
- action directe : 450 ; 465. Voir : non-cumul
- concours idéal : 741- ; 865
- cumul : 467 ; 555-1 ; 683 ; 720 (accident de la circulation) ; 740 ; 742 ; 862
- fait d'autrui : 600-1 ; 601- ; 742
- refus : 555 ; 701 ; 705 ; 720 ; 740- ; 862-
- régimes spéciaux : 502- ; 545 ; 663 ; 683 ; 800 ; 803 ; 850 ; 860- ; 865
- règle du non-cumul : 452- ; 455 ; 627-1 ; 863
- troubles du voisinage : 177

- P -

Parents : 606-
- voir : enfant

Peine privée : 244
- V° dommage normal

Péremption (délai de) : 241.

Péremption (délai de) : 827 ; 853 ; 854

Pouvoir :
- autonomie : 524
- détournement : 154
- de direction et contrôle : 522
- généralités : 520 (choses)
- lointain : 8 ; 501 ; 604 ; 709
- proche : 501 ; 506 ; 609 ; 709
- V° faute ; garde ; propriété ; surveillance ; transfert de garde ; utilisation

Principe : voir le terme (réparation intégrale ; précaution …).

Précaution (principe de) : 36- ; 814-1 ; 829 (rejet)

Préjudice : V° dommage

Préposé : 626- ;
- accident de la circulation : 742
- en fonction : 626 ; 627-
- fait dommageable : 630
- imputation : 631
- risque : 628
- V° commettant

Prescription (délai de) : 852
- V° péremption

Présomptions :
- d'accident : **309-** ; 316 ; 830
- causales : 225- ; 345- ; 542 ; 543 ; 544 ; 813 ; 817-2 ; 830
- d'imputation : 311 (inexécution) ; 828 ; 830
- de dommage : 408 ; 407
- de faute : 345 ; 832
- de garde : 522
- mise en circulation : 826
- de préposition : 626

- simple : 345 ; 826

Produit défectueux : 525 ; 552 ; 800-
- bien professionnel : 809-1
- clause limitative de responsabilité : 809
- distributeur : 842. V° fabricant
- dommage : 808 (à la personne) ; 809 (aux biens)
- égalisation de la concurrence : 803 ; 808 ; 808-1 ; 831 ; 842 ; 855
- fabricant : 840. Voir fabricant.
- imputation : 825- ; 828
- mise en circulation : 826
- option : 860- ; 863
- produit (notion) : 812 ; 812-1 ; 807-1 ; 817 (incorporé) ; 820 ; 820-1
- protection des consommateurs : 803 ; 831 ; 835 ; 855 ; 862-1
- sécurité légitime : 805
- suivi (obligation de) : 831

Propriétaire :
- d'immeuble : 506 ; 520-1. Voir : bâtiment
- de véhicule automobile : 709-1 ; 733-1
- présomption de garde : 522

- R -

Régime spécial : 500- ;
- incendie : 529 ; 529-1

Règle du non cumul : voir non cumul

Réparation :
- complémentaire : 554
- intégrale : 3 ; 20 ; 21 ; 29 ; 242 ; 275 ; 807 ; 809 ; 810
- partielle : 21 ; 721-1 ; 732-1 ; 808. V° causalité, forfait

Responsabilité contractuelle : 300-
- du fait des choses : 550-

Responsabilité délictuelle :
- du fait de l'inexécution contractuelle : 279 ; 475. ; 480-
- du fait des choses : 515- ; 520-. Voir : chose.
- du fait d'autrui : V° autrui.
- du fait personnel : V° faute

Risque :
- autrui (fait d') : 602
- chose : 540 ; 541
- de circulation : 732
- contractuel : 312. ; 322 ; 346
- définitif : 633 (voir : action récursoire)
- développement : 552-1 ; 801-1 ; 802 ; 829-
- de disparition. V°risque d'insolvabilité.
- effectif : 541 ; 544 ; 718
- insolvabilité : 465 ; 842- ; 843. Voir : action directe
- inconnu scientifique : 37 ; 552-1 ; 802 ; 830- ; 834
- péremption (délai de) : 853
- probatoire : 310
- suivi (obligation de) : 831
- technique : 833
- théorie du risque : **30-** ; 346 ; 701 ; 707 ; 732-1 ; 802
- virtuel : 541 ; 545
- de voisinage : 176
- vol : 709-1 (automobile)
- V° accident de circulation ; imputation de plein droit ; force majeure ; produits défectueux ; théorie des risques

-S-

Sécurité : V° obligation contractuelle de sécurité ; produits défectueux

Solidarisme : 31 ; **34-** ; 152 ; 212-1 : 280 ; 527 ; 544 ; 602 (fait d'autrui) ; 609 ; 613 ; 615 ; 802 ; 803

Solidarité : 817 ; 818
- in solidum : 614

Solidarité nationale : 258-

Somme d'argent : 238
- voir : causalité, forfait

Subsidiarité (principe de) : 803

Summa divisio : 400 ; 450 ; 529-1 ; 720 ; 806 ; 811

Surveillance : 610 (parents) ; 621 (instituteur) ; 655 (général)
- contrat : 656
- faute : 661
- V° : autorité parentale

Syndicat : 653. Voir : garde, autrui

- T -

Théories générales :
- principe de précaution : 32-
- du risque : 30-
- V° autonomie de la volonté ; solidarisme

Théories :
- de l'ensemble contractuel : 470-

- prestation des fautes : 312-1.
- des risques : **321**
- du risque profit : 524 ; 602 ; 732-1
- de l'acceptation des risques : 121 ; 121-1
- des troubles anormaux du voisinage : 175. V° voisinage

Tiers : 100- ; 300 ; 529-1 ; 555-1
- fait du tiers : 544 ; 711 ; 715 ; 740 ; 818

Transfert de charge : 1-1 ; 258 ; 721-1 ; 732-1 ; 802-1 ; 832 ; 853

Transfert de garde :
- chose : 523
- enfant : 609 ; 611

Troubles anormaux du voisinage : 175-
- voir : voisinage

Tutelle : 653. V° garde , autrui

- U -

Unicité des fautes civile et pénale : 113 ; 116 ;

Usage : voir utilisation

Utilisation :
- d'une chose : 506 ; 522 ; 523 ; 524 ; 529-1 ; 540 ; 543 ; 543-1 ; 811 ; 819
- conduite : 709
- produit utilisé par l'employeur : 556
- V° causalité ; transfert de garde ; produit défectueux.

-V-

Valeur d'usage et d'échange : 20-1

Véhicule automobile : V° accident de la circulation

Vendeur : 551

Vicarious liability : 121-1

Vice de fabrication : 816. V° produit défectueux, fabricant.

Victime :
- qualité : V° contractant, tiers
- par ricochet : 284-

Vie privée : 167

Voisinage (théorie des troubles anormaux de) : 175-
- antériorité : 176
- dommage anormal : 177

- W -

Wergeld : 27

Table des matières

Introduction au droit de la responsabilité civile 1

§1er/ Le schéma général de la responsabilité civile 5

I/ Les conditions de la responsabilité 6

1/ L'accident : un fait juridique modifiant la réalité matérielle 7

2/ L'imputation : la désignation du responsable de l'accident 9

a/ L'identification du pouvoir pertinent : pouvoir proche ou lointain 11

b/ La technique d'imputation : à faute, à risques 12

3/ La causalité : l'identification du dommage 17

4/ Le dommage subi par la victime 20

a/ La consistance du dommage réparable : les atteintes légalement consacrées 21

b/ La « lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé » : la distinction entre dommage réparable et irréparable 25

II/ L'effet de la responsabilité civile : l'indemnisation 30

1/ L'existence de l'obligation d'indemniser : une obligation nécessaire mais quelconque 34

a/ Le principe constitutionnel de responsabilité civile : une exigence subsidiaire imposée par le conseil constitutionnel 35

b/ L'obligation civile de réparer : une obligation soumise au régime général 38

2/ Le montant de l'indemnisation : le problème de la réparation intégrale 48

a/ Le principe de la réparation intégrale : l'équivalence entre l'évaluation du dommage et le montant de l'indemnisation 52

b/ Les dommages-intérêts punitifs : la victime enrichie par l'indemnisation 57

c/ L'indemnisation partielle : la charge économique limitée pesant sur le responsable 63

§2e/ Les orientations du droit positif de la responsabilité civile : politiques et économie de la réparation 74

I/ La politique de réparation menée dans chaque régime : l'influence des courants de pensée 75

1/ Le courant de l'autonomie de la volonté : le courant réaliste 76

2/ Le courant solidariste : le courant réparateur 79
3/ Le principe de précaution 82

II/ Les conflits entre régimes de responsabilité civile : l'économie de la réparation 87
1/ La qualification de l'accident : accident général ou accidents spéciaux 88
2/ Les conflits entre les différents régimes de responsabilité : la question de l'option de la victime 89

Première partie

Le droit commun de la responsabilité civile : deux régimes 95

chapitre 1er/ La responsabilité délictuelle de droit commun 101

Section 1ère/ La responsabilité pour faute 105
§1er/ La faute : le comportement incorrect imputable à son auteur 107
I/Le comportement incorrect : la violation d'un devoir 109
1/ La faute civile commune : le domaine d'application de l'article 1241 c. civ. 110
2/ La faute civile spéciale : l'exclusion de l'article 1241 c. civ. 112
II/ L'imputation à faute : le pouvoir de l'auteur du fait personnel 115
1/ Les codificateurs de 1804 : la faute objective 116
2/ L'autonomie de la volonté : la faute subjective 117
3/ Le droit contemporain : le retour à la faute objective 120

§2ème/ Le domaine d'application de la responsabilité pour faute 123
I/ Le régime de droit commun : le principe sauf exception 124
1/ L'application de principe du droit commun aux activités quelconques 125
2/ Les activités soumises à un régime spécifique : les régimes dérogatoires hébergés à l'article 1240 c. civ. 127
a/ Le régime des troubles anormaux du voisinage : une responsabilité objective (sans faute) 129
b/ La responsabilité pour abus de droit : un régime autonome au sein de l'article 1240 135

c/ La responsabilité civile pour « abus de la liberté d'expression » 144
3/ La concurrence entre régime de droit commun et régimes spéciaux : la question de l'option reconnue ou non à la victime 154
II/ La responsabilité délictuelle de l'article 1240 c. civ. : la réparation des dommages délictuels 159
1/ La responsabilité délictuelle de 1804 : la réparation du dommage délictuel subi par des victimes quelconques 160
2/ La responsabilité délictuelle selon l'autonomie de la volonté : le dommage (délictuel) subi par un tiers 163
a/ La justification de l'exclusion du contractant : la summa divisio 165
b/ L'affirmation de la règle du non-cumul : le refus de l'option 167
3/ La responsabilité délictuelle selon la jurisprudence : l'identification des tiers 168
a/ Le tiers en l'absence de contrat conclu entre la victime et le responsable 170
b/ Le tiers en présence d'un contrat conclu avec le responsable : la question du lien causal entre le contrat et le dommage 172
Conclusion de la section 1ère/ La responsabilité pour faute 174

Section 2ème Le lien de causalité 175
§1er/ La définition de la causalité : les degrés du discernement 179
I/ La causalité de principe : l'exigence jurisprudentielle d'une causalité « certaine » 180
1/ La causalité certaine : un lien scientifiquement plausible 181
2/ La causalité adéquate : un choix moral 188
II/ Les présomptions légales de causalité : la causalité douteuse 191
1/ Les présomptions (légales) simples de causalité : l'accident présumé 193
2/ Les présomptions (légales) irréfragables de causalité : le dommage présumé 197
a/ Les forfaits de réparation 198
b/ Les fictions causales : le dommage nécessaire 204

§2ème/ Le champ causal : l'onde de choc de l'accident 207
I/ Le domaine de la causalité de principe : selon la jurisprudence 209
1/ L'admission de la causalité directe comme indirecte 211
2/ Le dommage par ricochet : le dommage subi par une victime indirecte 212
II/ La causalité directe : l'approche réaliste 217

1/ Les applications légales de la causalité directe 218
a/ La causalité directe de l'article 1231-4 c. civ. 218
b/ La causalité directe dans la responsabilité délictuelle 221
2/ Le principe de la causalité directe selon l'autonomie de la volonté 226
a/ L'intensité de l'accident vue par Pothier : *l'histoire de la vache malade* 226
b/ Le principe de la causalité « immédiate et directe » : art. 1231-4 c. civ. 229
Conclusion de la section 2ème/ Le lien de causalité 231
Conclusion du chapitre 1er/ La responsabilité délictuelle du fait personnel 232

chapitre 2ème La responsabilité contractuelle 235

Section 1ère : Les imputations de l'inexécution envers le contractant 247
§1er / L'imputation de l'inexécution simple 248
I/ L'imputation de l'inexécution simple selon le code civil : une comparaison 249
1/ L'inexécution : une présomption d'accident 249
a/ La présomption d'inexécution : la preuve factuelle de l'exécution 250
b/ L'imputation au débiteur : à partir de l'inexécution 251
2/ L'exonération du débiteur : la force majeure 254
a/ Les conditions de la force majeure : la fatalité légalement admise 256
b/ Les effets de la force majeure : la théorie des risques 257
II/ L'autonomie de la volonté : la distinction entre obligations de moyens et de résultat 259
1/ L'exposé de la distinction : selon la "nature" de l'obligation 259
2/ La critique de la distinction entre obligation de moyens et de résultat 263
III/ La jurisprudence : l'obligation contractuelle de sécurité 266
1/ L'obligation de moyens : la faute prouvée 270
2/ L'obligation renforcée de moyens : la faute présumée 272
3/ L'obligation de résultat : le risque assumé par le débiteur 276

§2ème/ L'inexécution dolosive du débiteur 281
I/ Le dol dans le code civil de 1804 : la faute simple 281
II/ Le dol selon la doctrine de l'autonomie de la volonté : la faute intentionnelle 287
III/ Le dol en jurisprudence : théorie et pratique 290

Conclusion de la section 1ère 295

Section 2ème : Le dommage réparé par la responsabilité contractuelle 297

§1er/ Les dommages-et-intérêts du contractant 299

I/ Le dommage contractuel selon le code civil : un dommage prévisible spécial 301

1/ Les dommages et intérêts prévisibles : le silence du contrat 303

2/ Le dommage prévu : la clause contractuelle explicite 307

3/ Le dommage imprévisible : le dommage délictuel 310

II/ Le dommage contractuel selon l'autonomie de la volonté 312

1/ Le dommage prévisible : une estimation raisonnable 313

2/ Le dommage prévu : pour tous les dommages subis par le contractant 317

3/ La réparation intégrale : le dol du débiteur 320

III/ Le dommage contractuel selon la jurisprudence 320

1/ Le dommage prévisible : la liberté d'appréciation des juges 320

2/ Le dommage prévu : le problème de l'obligation contractuelle de sécurité 325

§2e / La règle du non-cumul : le domaine de la responsabilité contractuelle 330

I/ La chaîne de contrats : le régime de responsabilité applicable au sous-contractant 331

1/ Le silence du code civil : l'absence d'action directe ? 335

2/ La doctrine de l'autonomie de la volonté : l'action directe contractuelle 342

3/ La jurisprudence : l'histoire mouvementée de l'action directe 348

II/ La responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution contractuelle 351

1/ Le code civil : la responsabilité délictuelle du contractant fautif 352

2/ L'autonomie de la volonté : la faute commise par le contractant 353

3/ La jurisprudence : la vision extensive de l'impact de l'inexécution sur les tiers 353

Conclusion du chapitre 2ème 360

2ème partie

Les régimes spéciaux de responsabilité 365

chapitre 1er : La responsabilité classique du gardien 369

Section 1ère / La responsabilité délictuelle du fait d'autrui 373
§1er/ Les responsabilités spéciales du fait d'autrui 382
I/ La responsabilité du fait de l'enfant 383
1/ La responsabilité des parents du fait de leurs enfants : la garde 383
a/ Le pouvoir résultant de l'autorité parentale : la garde à temps plein 384
b/ Le régime de la responsabilité parentale : l'imputation du fait de l'enfant 388
2/ La responsabilité de l'instituteur du fait de ses élèves : la surveillance 392
II/ La responsabilité du commettant du fait de son préposé 398
1/ Le pouvoir du commettant sur le préposé « en fonction » 399
2/ L'accident du préposé en fonction : l'imputation du fait du préposé 406

§2ème/ La généralisation du domaine de la responsabilité du fait d'autrui 413
I/ Le pouvoir exercé sur autrui 414
1/ Le pouvoir de garde 415
2/ Le pouvoir de surveillance 418
II/ Le régime de l'imputation du fait d'autrui 419
1/ L'imputation du fait d'autrui au gardien ou surveillant 420
2/ L'imputation du fait d'autrui à autrui 421
Conclusion de la section 1ère 423

section 2ème : La responsabilité délictuelle du fait des choses 425
§1er/ Le régime de droit commun du fait des choses 427
I/ La garde de la chose : le pouvoir justifiant l'imputation 429
1/ Les prérogatives exercées par le gardien : la direction et le contrôle d'une chose 429
2/ L'imputation de plein droit : la théorie du risque 436
II/ Le fait de la chose : le rôle causal joué par la chose 437
1/ Les présomptions causales liées au fait de la chose : le comportement de la chose 438
2/ La causalité effective : les risques assumés par le gardien 440

§2ème/ Le domaine d'application de la responsabilité délictuelle du fait des choses 441
I/ La concurrence entre responsabilité du fait des choses et un autre régime 442

1/ La concurrence avec le régime de droit commun 445
2/ La concurrence avec la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat 446
II/ La concurrence entre le régime de droit commun du fait des choses et les régimes spéciaux 447
1/ L'application exclusive de la responsabilité du fait de l'incendie 449
2/ Les responsabilités spéciales du fait des animaux et du fait des bâtiments 452
Conclusion du section 2ème 456
Conclusion du chapitre 1er 457

Chapitre 2ème : Les régimes de responsabilité délictuelle du fait de certaines choses 459

Section 1ère : Les accidents de la circulation 463
§1er/ Le domaine d'application de la loi de 1985 : une responsabilité délictuelle spéciale 469
I/ L'accident de la circulation : l'implication d'un véhicule terrestre à moteur 470
1/ Le véhicule terrestre à moteur 472
2/ La notion d'implication 473
II/ La victime d'accident : une victime quelconque 482
1/ L'indifférence du contrat et ses conséquences 483
2/ L'application exclusive de la loi de 1985 : le refus de l'option 487

§2ème/ Le régime applicable aux accidents de la circulation : le risque de circulation assumé par les auteurs d'accident 494
I/ L'imputation : la désignation des auteurs présumés de l'accident de la circulation 494
1/ L'imputation multiple : « le gardien ou le conducteur » (art. 2), sauf exception 495
a/ Le principe de l'imputation multiple 496
b/ L'exception établie au profit du préposé : la substitution de l'imputation 498
c/ L'application combinée de différents régimes : l'adjonction d'imputations 501
2/ L'imputation de plein droit : la désignation des auteurs de l'accident 504
a/ La présomption d'accident : du fait de l'implication 505
b/ Le caractère difficilement réfragable de la présomption d'accident 508
II/ Les causes d'exonération : la fatalité de circulation, selon la loi de 1985 513

1/ Le comportement lourdement irresponsable de la victime non conductrice d'un subissant un dommage corporel : la fatalité restreinte de circulation 514
a/ La faute qualifiée de la victime : la faute intentionnelle ou inexcusable 515
b/ La causalité exclusive 519
2/ La faute commise par la victime dans une situation autre : la limitation ou l'exclusion de l'indemnisation 521
a/ Les victimes par ricochet : la causalité de droit commun 523
b/ Les victimes conductrices : les dommages que la victime s'inflige à elle-même par sa propre faute 525
III/ Le recours exercé contre le véritable responsable de l'accident 533
1/ La fatalité de la circulation : le recours de l'automobiliste contre le non-conducteur fautif 534
2/ L'accident de la circulation : le recours entre coresponsables 535
Conclusion de la section 1ère 538

Section 2ème : La responsabilité du fait des produits défectueux 539
§ 1er / Le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux 552
I/ Le dommage subi par la victime : un dommage délictuel délimité 554
1/ La définition du dommage : un dommage délictuel subi par une victime quelconque 554
a/ Le dommage délictuel : une atteinte à la personne et/ou aux biens 555
b/ Une victime quelconque en droit français : consommateur ou professionnel 561
2/ Le dommage (délictuel) non réparable : les exclusions assimilées à une fatalité 563
a/ Le dommage à long terme : le délai de péremption 564
b/ L'atteinte aux biens : la franchise de 500€ 568
c/ La validité ponctuelle de la clause limitative de responsabilité : en présence d'un dommage matériel subi par un professionnel 570
II/ Le produit défectueux : le produit atteint d'un défaut de fabrication 576
1/ La notion de produit : une notion englobante 576
2/ Le caractère défectueux du produit : le défaut de fabrication 578
a/ La preuve du défaut du produit : le vice objectif du produit 580
b/ La présomption de défaut de fabrication : les « circonstances » de l'accident 591

III/ L'imputation envers le responsable : la responsabilité objective du fabricant professionnel 598
1/ L'imputation de l'accident : les risques liés à la mise en circulation du produit 599
a/ La mise en circulation du produit : le déclencheur de l'imputation 600
b/ L'imputation de plein droit : sauf défaut indécelable 603
2/ Le responsable du défaut de fabrication : le fabricant et assimilé 610
a/ Les personnes légalement assimilées au producteur professionnel : l'inclusion de certains distributeurs 612
b/ Les personnes légalement exclues de l'assimilation au fabricant : le risque d'insolvabilité et de disparition d'un fabricant 615

§2ème / La vocation à l'application du régime : les enjeux de l'option 624
I/ L'interprétation de l'article 13 direct. par la Cjue : le rejet de l'option 627
1/ La nécessité d'interpréter l'article 13 : l'harmonisation opérée par la directive 628
2/ Le contenu de l'article 13 : « l'option » quand la directive est inapplicable 631
II/ Le domaine de l'exclusion des autres régimes : la question du filet de sécurité 637
1/ Le cumul réel : l'option de la victime subissant un double accident 639
2/ Le concours idéal : un seul et même accident de produit défectueux 642
Conclusion de la section 2ème 650
Conclusion du chapitre 2ème 652
Conclusion de la 2ème partie 656
Conclusion générale 659

Bibliographie générale 665
Liste des abréviations 676
Index 679
Table des matières 695

Renaud ROLLAND

Cours de droit civil

tome I - Droit de la responsabilité civile

Cours de droit civil

Tome I – Droit de la responsabilité civile

Politiques et économie de la réparation

Renaud Rolland

La **responsabilité civile** impose à l'auteur d'un accident causant un dommage à une victime de le réparer en lui versant une indemnisation. Les soins à la personne ou les frais de remplacement du bien détruit seront pris en charge par le responsable de l'accident.

L'*accident* est la notion centrale et résulte de la qualification d'un fait juridique : il sera soit causé par l'activité nocive d'autrui et sera donc un accident, soit une fatalité que la victime subit sans recours (ainsi, la grêle qui détruit une récolte).

L'*indemnisation* que le responsable (à savoir l'auteur de l'accident) devra verser est mesurée objectivement, en fonction de l'évaluation du dommage subi par la victime. La victime bénéficie donc d'une réparation intégrale de principe. En droit positif, toutefois, cette notion de réparation intégrale laisse au législateur une grande marge de manœuvre :

- la logique de la réparation intégrale est respectée en présence d'une indemnisation partielle (laissant à la charge de la victime une fraction du dommage causé par l'accident) ou d'une indemnisation punitive (permettant à la victime d'obtenir une indemnisation d'un montant supérieur au dommage effectivement subi) ;
- le législateur peut adopter de la causalité une vision extensive ou limitée, en fonction de la politique d'indemnisation menée envers les victimes. La charge de la réparation pourra alors peser partiellement sur les victimes (ou la collectivité qui prend en charge la réparation de ces dommages, par le biais de l'assurance-dommage) ;
- lorsqu'un accident donne lieu à un régime spécial (accident de la circulation, du travail ...), la victime sera parfois privée d'option (en faveur d'un régime général plus favorable). L'économie du régime fixé par le législateur est alors impérative.

L'économie propre de chaque régime de responsabilité civile est ainsi fixée au regard de la charge financière qu'il génère : c'est le cas avec le droit commun (1ère partie), applicable à défaut de textes contraires, et avec les régimes spéciaux (2e partie), propres à certains accidents.