

Paris, le 28 juillet 2016

12-14 rue Charles Fourier

75013 PARIS

Tel 01 48 05 47 88

Fax 01 47 00 16 05

Mail : contact@syndicat-magistrature.org

site : www.syndicat-magistrature.org

Observations du Syndicat de la magistrature sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile

Depuis le mois de mai 2016, le ministère de la Justice a initié une large consultation publique relative à l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile.

Dans son communiqué de presse du 29 avril 2016, le ministre de la Justice a indiqué que cette réforme visait « une meilleure accessibilité et prévisibilité du droit de la responsabilité ».

Cette réforme était nécessaire, les cinq articles du code civil consacrés à la responsabilité extra-contractuelle ne reflétant plus le droit positif sur cette question, qui d'une part s'est enrichie de solutions jurisprudentielles et d'autre part, a été complétée par le législateur par des régimes spéciaux dans des textes disparates.

Le plan adopté par le texte est de nature à simplifier l'appréhension de la matière. Il se décompose de la manière suivante :

- un chapitre préliminaire exposant l'articulation entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle
- les conditions de la responsabilité
- la responsabilité extra contractuelle
- les clauses d'exonération

- les effets de la responsabilité
- les principaux régimes spéciaux

Sous couvert d'un texte technique, les choix effectués traduisent en fait des philosophies extrêmement différentes. S'opposent des conceptions qui sont défendues d'une part par des associations de victimes (notamment en matière de sécurité routière) et d'autre part par le lobby des compagnies d'assurances, toujours soucieuses non seulement de limiter les indemnisations mais plus encore de les déterminer à l'avance, le recours au juge apparaissant comme une variable difficilement supportable dans un univers dominé par les calculs actuariels.

Globalement, ce texte sanctuarise le droit des victimes à obtenir une indemnisation de leur préjudice, d'autant que la généralisation de l'assurance obligatoire permet une mutualisation du risque et ne repose plus que de manière marginale sur l'auteur du dommage. Néanmoins toutes les nouvelles dispositions ne sont pas favorables aux victimes, d'autres enjeux ayant manifestement conduit à des arbitrages qui leurs sont défavorables.

Le projet soumis à la consultation manque d'ambition en ce qu'il a choisi de ne pas énoncer les grands principes qui fondent notre droit de la responsabilité civile : il s'agit essentiellement de reformulation, dans une langue certes plus actuelle, et de l'introduction dans le code civil de règles consacrées par la jurisprudence et des dispositions de la loi Badinter du 5 juillet 1985. Et pourtant le texte fait des choix inédits souvent criticables.

Dispositions préliminaires

La fonction préventive de la responsabilité civile et l'office du juge

L'article 1232 de l'avant-projet donne au juge la possibilité, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, de prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite.

L'introduction du rôle préventif du juge est une des nouveautés du projet, même si cette faculté n'était pas complètement absente de notre droit positif : la Cour de cassation estimait en effet que les juges pouvaient ordonner toute mesure nécessaire pour assurer la réparation du dommage. Mais cette nouvelle disposition conforte le pouvoir du juge en la matière.

On notera que cet article est applicable à la responsabilité contractuelle comme à la responsabilité délictuelle.

Si ce nouvel office du juge, qui n'est qu'une possibilité, contrairement à l'un des projets de réforme précédent, paraît intéressant et utile, sa mise en œuvre risque d'être compliquée et contraire à la sécurité juridique pourtant recherchée. En effet, les termes de « mesure raisonnable » est peu précis et sujet à interprétation. Les parties ne pourront pas la déterminer à l'avance. Une importante casuistique se développera assurément. Cette exigence d'un caractère raisonnable réduit ainsi le nouvel office du juge, sans améliorer la prévisibilité.

Cette fonction préventive sera également réduite et son application encore plus compliquée, si la dernière phrase de l'article, aujourd'hui entre crochets, est conservée, puisqu'elle ne s'appliquera qu'aux « seuls faits contrevenant à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence ou de diligence ».

Il est regrettable qu'alors que la fonction préventive du juge est introduite dans le droit de la responsabilité, et ce conformément à l'intérêt des victimes, le texte soit rédigé de telle manière qu'il suscite de nouvelles difficultés d'interprétation qui en limiteront l'utilité.

Le non cumul des responsabilités à l'exception du dommage corporel

L'article 1233 de l'avant-projet prévoit que les parties ne pourront opter pour les règles de la responsabilité extra-contractuelle si le dommage résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Il entérine ainsi la solution jurisprudentielle.

Le texte prévoit cependant que « le dommage corporel est réparé sur le fondement de la responsabilité contractuelle, alors même qu'il serait causé à l'occasion de l'exécution du contrat ». Cette disposition est évidemment favorable pour les victimes qui ne pourront se voir opposer des plafonds de garanties, quelle que soit l'origine du dommage. Les assureurs ont obtenu en revanche que la prévisibilité du montant de l'indemnisation soit renforcée par les dispositions relatives à l'indemnisation.

Le tiers victime d'une inexécution contractuelle

L'article 1234 prévoit que le tiers victime d'une inexécution contractuelle ne pourra demander réparation que s'il rapporte la preuve d'une faute différente du manquement contractuel.

Cette disposition met fin à la règle jurisprudentielle issue de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 6 octobre 2006 (n° 05-13,255) qui avait jugé que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le

fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

Si cette solution était critiquée par une partie de la doctrine, elle était favorable aux victimes puisqu'elle faisait du manquement contractuel nécessairement un fait illicite, fondement de la responsabilité au bénéfice du tiers.

La nouvelle disposition sera source de débats et dès lors d'insécurité juridique quant à la détermination du caractère identique du manquement contractuel à un fait illicite. Elle risque également de limiter les appels en garantie d'une société à l'encontre d'une autre à laquelle elle n'est pas liée par contrat.

Les fondements de la responsabilité

La fonction préventive du droit de la responsabilité renforcée

L'article 1237 dispose que les dépenses exposées par le demandeur pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées.

Ce renfort de la fonction préventive du droit de la responsabilité est satisfaisant mais là encore, son application risque d'être compliquée par l'usage des termes dépenses « raisonnablement » engagées.

En fait, le texte ne parvient manifestement pas à faire le choix entre la prévention, qui doit être favorisée, et la volonté de limiter l'indemnisation par l'auteur et donc son assureur.

La responsabilité collective

L'article 1240 dispose que lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe de personnes identifiées agissant de concert ou pour des motifs similaires, chacun en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'il ne peut l'avoir causé. Le texte propose comme une option de réserver cette responsabilité collective aux dommages corporels.

Le critère d'action « de concert ou pour des motifs similaires » paraît extrêmement large, alors que par principe, la responsabilité doit être individuelle. Il est surtout peu protecteur pour les libertés fondamentales.

D'ailleurs, le rapport Terré déposé en 2012, qui avait déjà examiné un projet de création d'une responsabilité collective, avait conclu à l'abandon d'un tel dispositif en précisant à cet égard que le critère retenu (groupe de

personnes agissant de concert) était « tout à la fois inopérant pour en circonscrire le domaine et insuffisant pour protéger les libertés fondamentales ».

Le Syndicat de la magistrature s'oppose à toute nouvelle instauration de responsabilité collective.

A tout le moins, cette grave entorse au principe de la responsabilité individuelle pourrait-elle être discutée en cas de dommage corporel. Cette limitation serait conforme à l'esprit de la réforme qui a fait du dommage corporel, un dommage distinct plus facilement indemnisable.

La faute

L'article 1241 selon lequel « Toute faute oblige son auteur à réparer le préjudice qu'elle a causé » qui est complété par une définition de la faute dans l'article 1242 (« Constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par la loi ou le manquement au devoir général de prudence et de diligence ») supprime la notion de quasi-faute, la notion générale de faute l'englobant désormais. Le projet opte pour la conception objective de la faute.

Cette suppression, ainsi que le caractère objectif retenu, est de nature à simplifier sa définition.

Le fait des choses

Le texte de l'article 1243 consacre le principe jurisprudentiel de la responsabilité de plein droit du fait des choses, ainsi que la présomption simple que le propriétaire de la chose en est le gardien. Il fait donc le choix, malgré l'existence de régimes spéciaux de responsabilité du fait des choses, de conserver un principe général. Cette option paraît plus prudente et plus protectrice des victimes dès lors que, par définition, les régimes spéciaux ne peuvent pas recouvrir toutes les situations.

Le maintien d'un régime général est d'autant plus nécessaire que la sous-section sur les règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage environnemental n'a pas été écrite.

Les troubles anormaux de voisinage

La responsabilité pour trouble anormaux de voisinage est une création prétorienne. Le texte l'intègre dans le code civil. Si la sécurisation de cette responsabilité est bienvenue, l'usage du terme de « mesures raisonnables » pouvant être ordonnées par le juge pour faire cesser le trouble », doit

recevoir les mêmes critiques que celles développées au sujet de l'article 1232.

La responsabilité du fait d'autrui

Une fois encore, le texte consacre la jurisprudence. Mais il fait le choix de ne pas poser de principe de responsabilité générale du fait d'autrui puisque l'article 1245 énonce qu'« on est responsable du dommage causé par autrui dans les cas et aux conditions posées par les articles 1246 et 1249 ». Ces articles établissent une liste limitative.

Ainsi le projet renonce à toute création jurisprudentielle future sur la question. Si cette option préserve la sécurité juridique, elle peut se révéler préjudiciable pour de futures victimes de cas de responsabilité du fait d'autrui non prévus par les nouvelles dispositions.

Le texte harmonise les différents cas de responsabilité en exigeant dans tous les cas la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage, mettant fin à la distinction en cours entre la responsabilité du fait d'un mineur et les autres responsabilités du fait d'autrui. Cette harmonisation est bienvenue.

Les causes d'exclusion de la responsabilité

L'alinéa 1 de l'article 1257 de l'avant-projet énonce, comme causes d'exclusion de la responsabilité civile, la prescription par des textes législatifs ou réglementaires, l'ordre de l'autorité légitime, la légitime défense ou la sauvegarde d'un intérêt supérieur.

Le Syndicat de la magistrature dénonce la confusion qui résulte de l'introduction d'une notion éminemment pénale, la légitime défense, dans un mécanisme de responsabilité civile.

Les critères actuels d'exclusion suffisent, sans introduire celui de la légitime défense. En outre, une difficulté résultera du risque de contradictions entre les décisions de la chambre criminelle et des chambres civiles de la Cour de cassation, contradictions qui ne manqueront pas de survenir suite à l'introduction de cette disposition dans le code civil.

Le texte, gardant son cap, fait par ailleurs un sort particulier à l'indemnisation du dommage corporel. Il prévoit en effet que pour ce type de dommage, seule la faute lourde peut entraîner l'exonération partielle. Cette différenciation avec les autres dommages paraît légitime.

Responsabilité *in solidum*/ solidaire

L'avant-projet met fin dans l'article 1265 aux distinctions entre responsabilité solidaire et responsabilité *in solidum* dont les règles étaient peu claires pour les justiciables et les professionnels. Le Syndicat de la magistrature salue cette clarification.

L'amende civile

L'article 1266 du projet prévoit la possibilité pour le juge, en cas de faute lourde « notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur » de la condamner par une décision spécialement motivée à une amende civile dont le montant peut atteindre 2 millions d'euros ou le décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés. Elle est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de son auteur ou aux profits retirés. Si le responsable est une personne morale, elle peut atteindre 10% du chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé réalisé au cours d'une des exercices clos depuis l'exercice précédent celui au cours duquel la faute aura été commise. L'amende est affectée à un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou à défaut au Trésor public.

C'est manifestement la sanction de « la faute lucrative » qui est recherchée. Elle est définie comme celle qui, malgré les dommages et intérêts accordés à la victime, évalués strictement sur la base du préjudice subi, reste suffisamment lucrative pour que l'auteur ne soit pas dissuadé de la commettre à nouveau. Il convient néanmoins de remarquer que cette sanction est d'abord applicable « *lorsque l'auteur du dommage a commis une faute lourde* » et seulement « *notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou un économie pour son auteur* » et n'est donc pas réservée à la sanction de la simple « faute lucrative ».

Le texte qualifie ce dispositif d'« amende civile ». Cette appellation est source de confusion puisque l'amende civile existe déjà dans notre droit positif mais vise un autre mécanisme. En effet l'article 32-1 du code de procédure civile dispose que « *celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés* ».

Le dispositif prévu par l'article 1266 se rapproche plutôt des dommages-intérêts punitifs déjà dénoncés par le Syndicat de la magistrature lors de la rédaction du rapport Catala.

Le texte prévoit que l'auteur d'une « faute lucrative » puisse être condamné à payer une somme considérable qui revêt un caractère de sanction. Le

dispositif crée ainsi une confusion entre le champ civil et le champ pénal, entre la notion de réparation d'un préjudice et celle de sanction pénale, d'autant que la rédaction de l'avant-projet évoque la notion de faute « manifestement délibérée » et ne mentionne plus la notion de dommages-intérêts punitifs. Contrairement au procès pénal, l'instance civile n'a pas vocation à punir l'auteur .

Cette disposition contrevient en outre aux principes applicables en matière pénale et notamment à celui de la légalité des peines qui impose que ne puisse être sanctionné un comportement qui n'a pas été expressément interdit par un texte pénal. Elle permettrait également de contourner les règles de la prescription pénale.

Au cas où la faute à l'origine du dommage pourrait avoir une qualification pénale, l'article 1266 du code civil permettrait au juge de prononcer une lourde sanction sans que soit menée, sous le contrôle du parquet ou d'un juge d'instruction, une enquête pénale visant à en rapporter la preuve.

La caractérisation de la faute résulterait alors des éléments fournis par le seul adversaire du responsable et le prononcé de l'amende civile, certes motivée, ne serait pas soumis au principe du contradictoire, aucune procédure particulière n'étant imposée au juge pour que cette question soit mise dans le débat.

Apparaît dès lors une fois de plus, et en miroir des dispositions de la loi Sapin sur la transaction pénale, une dépénalisation du droit des affaires qui ne dit pas son nom.

Si par principe, le Syndicat de la magistrature défend la mise en œuvre d'une dépénalisation ambitieuse et cohérente de certaines infractions, il ne peut se satisfaire d'une telle démarche en droit des affaires domaine auquel le texte est manifestement destiné. En cette matière, l'intervention du ministère public et la publicité des décisions sont essentielles, d'autant que l'éventualité de l'utilisation d'un dispositif de lourde amende civile permettra sans doute en amont des négociations et des désistements qui se feront dans le plus grand secret le plus épais.

La réparation du préjudice

Là encore s'affrontent deux conceptions radicalement opposées du droit de la responsabilité civile que sont celles défendues d'une part par les associations de victimes et d'autre part le lobby des assureurs.

Les premières ont ainsi manifestement obtenu que la nomenclature des postes de préjudices évoquée à l'article 1269 de l'avant-projet ne soit pas limitative. Les démarches de prévisibilité à l'oeuvre dans l'établissement de la nomenclature dite Dintilhac, et recherchées lors des débats sur la Justice du 21^{ème} siècle, sont ici abandonnées, ce qui est bien sûr favorable aux victimes qui pourront continuer à faire évoluer la jurisprudence sur la reconnaissance et l'indemnisation de leurs dommages.

Mais des gages sont également donnés aux compagnies d'assurance dans la rédaction d'articles qui prévoient la publication de données, certes seulement indicatives, dans des textes réglementaires.

Ainsi, le déficit fonctionnel sera mesuré selon un barème médical unique, mais restera seulement indicatif, et sans que les conditions de son établissement soient connues.

De la même manière, l'article 1271 relatif aux préjudices extra-patrimoniaux évoque curieusement un barème fixé par un décret en Conseil d'Etat mais qui ne serait là encore qu'indicatif. Si les actuels barèmes des cours d'appel demeurent de simples outils de travail à la disposition du juge, même s'ils sont unifiés et connus des professionnels, ils ne sont pas inscrits dans un texte réglementaire.

Le même manque de cohérence apparaît dans le fait de mentionner, dans le code civil, l'existence d'une base de données qui rassemblerait les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du préjudice corporel des victimes d'accidents de la circulation.

L'idée est de faire échapper le contentieux de la réparation du préjudice corporel au juge et de favoriser le développement de la transaction aux mains des compagnies d'assurance puisque les victimes, même non assistées auront accès aux bases de données des décisions. Or dans une matière où le déséquilibre entre les parties est particulièrement flagrant, le Syndicat de la magistrature rappelle que l'intervention du juge est souvent seule à même de rétablir les équilibres.

En revanche, il est heureux pour les victimes que soit posé le principe de la rente en matière d'indemnisation de la perte de gains professionnels (article 1272), le versement en capital ne pouvant se faire qu'avec l'accord exprès des parties ou sur décision spécialement motivée.