

Faute et intérêt protégé

par

Luc GRYNBAUM

Professeur à l'Université Paris Descartes

Doyen honoraire de la Faculté de droit de La Rochelle

Le thème à analyser est fondamental. La place de la faute dans nos systèmes de responsabilité constitue une question première dans toute étude. De surcroît, la détermination des intérêts qui justifient qu'en droit de la responsabilité civile une action est mise à la disposition de la victime¹ relève de l'ontologie de la discipline. À ce fond très riche vient s'ajouter un procédé qui doit guider l'étude : porter un nouveau regard sur les recherches réalisées pour élaborer un droit européen de la responsabilité et l'analyse qui en a été faite par les membres du GRERCA. Ce regard nouveau sur un objet ayant déjà suscité la réflexion s'appelle en littérature et en philosophie, le procédé de l'œil neuf.

Pour exercer ce nouveau regard, nous ne cachons pas que, sur la question de la place de la faute dans le droit de la responsabilité civile, nous appartenons au courant doctrinal qui estime que la faute n'est plus le fondement juridique de la responsabilité civile. En outre, nous estimons que la responsabilité objective s'impose dès lors qu'un dommage corporel est à l'origine de l'action. Ce peu d'attachement à la faute peut être perçu comme un obstacle pour traiter ce thème. Il ne semble cependant pas que la conviction du caractère central de la faute dans la responsabilité civile constitue une meilleure garantie d'étude objective de la notion, tant sa place au sein de la discipline est sujette à controverse.

Par ailleurs, notre point de vue sur la recherche en droit européen est guidé par le fait que nous sommes membre du Groupe « Acquis communautaire »² et Expert auprès de la Commission européenne pour un droit européen des contrats dont les travaux ont été publiés le 2 mai 2011³. L'expérience de cette participation dictera pour partie nos analyses qui, comme on l'a indiqué d'emblée, reposent sur le procédé de « l'œil neuf ».

Cette figure en philosophie a été particulièrement illustrée par Montesquieu dans ces *Lettres persanes* (1721) ; elle permet de prendre le détour d'un tiers pour dépeindre les travers de notre société. Le sujet se décentre. Dans la plus célèbre d'entre elles (n° 30), le protagoniste habillé dans sa tenue traditionnelle fait l'objet de toutes les attentions. Quand il adopte une tenue française, plus personne ne s'intéresse à lui ; mais il suffit que l'on apprenne dans une assemblée qu'il est persan pour susciter de nouveau de l'intérêt et qu'on lui demande alors : « Comment peut on être persan ? ».

Il nous a été demandé d'appliquer ce procédé du regard extérieur à deux codifications savantes du droit de la responsabilité civile. Il s'agit de celle du Groupe de Vienne à l'origine

¹ BORGHETTI (J.-S.), Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, Etudes offertes à VINEY (G.), Editions LGDJ, *Lextenso*, 2008, p. 145 ; SLIM (H.), Les intérêts protégés par la responsabilité civile, *grerca.univ-rennes1.fr*, 2009 ; VINEY (G.), Les intérêts protégés par le droit de la responsabilité civile (Synthèse), *grerca.univ-rennes1.fr*, 2009.

² Research Group on the existing EC Private Law (Acquis Principles.), *Contract II*, Editions Sellier 2009.

³ A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders and legal practitioners feedback; sur le site de la commission : ec.europa.eu/justice/contract/expert-group.

des Principes de droit européen de la responsabilité (PETL) et du texte du Study groupe dirigé par M. Von Bar à l'origine du Livre VI du Draft Common Frame of Reference (DCFR)⁴. Quand on adopte le procédé du regard extérieur pour analyser la faute et l'intérêt protégé dans les travaux PETL et DCFR, la question se pose alors en ces termes : comment faire du droit européen, du point de vue d'un juriste français, en présence d'un autre modèle de construction de la responsabilité civile qui repose sur la tradition germanique ?

La synthèse à opérer doit être réalisée entre ces deux traditions germanique et française car on observera que la tradition de Common Law semble absente des travaux qui ont été menés. Ce constat conduit à douter du caractère pleinement « européen » de cette « codification » savante dès lors que l'une des grandes traditions juridiques fait défaut. Il faut néanmoins rechercher si les synthèses proposées sont praticables ; la notion d'intérêt protégé étant alors centrale pour tenter ce rapprochement.

Pour opérer une telle synthèse, l'analyse diverge légèrement du titre retenu pour le colloque « faute et intérêt protégé ». Nous pensons que le libellé adopté dans les travaux préalables du GRERCA, les « intérêts protégés par la responsabilité civile »⁵, correspond mieux à ce souci de comprendre la place de la notion d'intérêts protégés dans un système de responsabilité civile.

La différence entre « faute et intérêts protégés » et « les intérêts protégés par la responsabilité civile » peut paraître mineure mais elle est révélatrice. Quand il est donné à un auteur d'exposer la responsabilité civile en droit français, deux possibilités s'offrent à lui. Il est tout d'abord possible de décrire les éléments constitutifs de la responsabilité à l'occasion de l'étude de la responsabilité du fait personnel, puis d'affirmer que les autres régimes reprennent le même mécanisme⁶. Toutefois, aujourd'hui, les auteurs organisent le plus souvent leurs développements en distinguant les trois éléments constitutifs ; le préjudice, le lien de causalité et le fait générateur⁷. Ils considèrent que la faute est un fait générateur comme un autre. C'est donc bien une étude de l'apport de la notion d'intérêts protégés dans la responsabilité civile qui nous semble plus pertinente que la seule analyse conjointe de la faute et de la notion d'intérêts protégés.

Certes, il semble possible de rapprocher les articles 1382 et 1383 du Code civil des intérêts protégés. Le lien réside dans la relation ou la coexistence entre un principe de réparation de toute atteinte et l'instauration de conditions de recevabilité que constituent les intérêts protégés. En droit français, dans une approche classique de la responsabilité, ce serait l'existence d'une faute qui constituerait la condition de recevabilité de l'action de la victime. Dans la « tradition germanique » ce serait l'existence d'un intérêt protégé⁸.

⁴ Sur ces travaux, voir BRUN (Ph.), Regards hexagonaux sur les principes du droit européen de la responsabilité civile, in Etudes, VINEY (G.), LGDJ, *Lextenso* 2008, p. 193 ; VINEY (G.), L'harmonisation des droits de la responsabilité civile en Europe, Mélanges LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LAMBERT (D.-C.), *Dalloz*, 2002, p. 417.

⁵ SLIM (H.), Les intérêts protégés par la responsabilité civile, préc. ; VINEY (G.), Les intérêts protégés par le droit de la responsabilité civile (Synthèse), préc.

⁶ FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), Les obligations, le fait juridique, 13^e édition, *Sirey* 2009 ; MAZEAUD (H.) et (L.), Leçons de droit civil, Obligations, 8^e édition, par CHABAS (F.), Montchrestien, 1991.

⁷ Présentation adoptée par VINEY (G.), JOURDAIN (P.), Les conditions de la responsabilité, 3^e édition, 2006 ; BACACHE-GIBEILI (M.), La responsabilité civile extra-contractuelle, 2^e édition, *Litec* 2009.

D'autres auteurs présentent les éléments fondamentaux dans une partie qui regroupe le droit commun ou les éléments généraux, BRUN (Ph.) ; Responsabilité civile extracontractuelle, 2^e édition, *Litec* 2009 ; MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (Ph.), Les obligations Defrénos, 4^e édition, 2009, ,

⁸ Voir *supra* WESSNER (P.) et WINIGER (B.), La faute et les intérêts protégés.

Toutefois, l'ouverture du droit français à la responsabilité objective afin de réparer tout dommage semble nous éloigner d'un système fondé sur les intérêts protégés qui constituent un moyen, selon MM. Wessner et Winiger, de restreindre le domaine de la responsabilité civile et non d'encadrer la faute.

La consécration de la notion d'intérêt protégé dans les travaux européens afin de limiter les cas de responsabilité crée un ordre apparent mais un principe directeur nettement défini fait défaut ; l'ordre se trouve alors privé de raison (I). En revanche, le système de la clause générale de responsabilité présente le mérite d'envisager tout dommage au nom d'une nécessaire réparation du trouble créé, au prix d'une incertitude de ce qui est réparable. Nous sommes alors en présence d'un désordre apparent mais guidé par un principe directeur ; c'est un désordre raisonnable. Pour tenter une synthèse satisfaisante en droit européen, il faut parvenir à un ordre raisonné en découvrant une valeur générale commune à tous (III).

I. - Les intérêts protégés sans principe directeur : l'ordre sans raison

Il a été souligné dans le rapport de synthèse⁹ une démarche différente entre le droit français qui appliquerait un principe directeur exprimé aux articles 1382 et 1383 : tout fait dommageable mérite réparation et la tradition dite « germanique » qui voudrait que seuls les dommages visés par la loi sont réparables. Le DCFR systématise cette approche en fournissant 12 articles, au sein du chapitre II, du Livre VI relatif à la responsabilité, consacrés au « legally relevant damage », c'est à dire aux dommages qui méritent réparation aux termes de la loi¹⁰. Les Principes de droit européen (PETL), plus élégamment, hiérarchisent les intérêts protégés à l'article 2:102 ; c'est à dire les atteintes qui méritent réparation. A ce titre, comme il a été montré dans les travaux du GRERCA¹¹, ces dispositions constituent une condition de recevabilité de l'action en responsabilité.

Dans le DCFR, sous le terme de « dommage méritant une disposition légale » ou « dommage déclaré réparable par la loi » selon Mlle Viney¹², aux termes de l'article VI-2:101 pour que l'action soit recevable il faut :

- que le dommage soit prévu par le chapitre,
- un dommage résultant d'un droit conféré par la loi, ou
- un dommage résultant de la violation d'un intérêt méritant une protection légale.

Mieux encore, les responsabilités objectives ne peuvent pas être créées par le juge, aux termes de l'article VI-1:101 (2), mais elles doivent avoir été prévues au chapitre 3 du livre VI du DCFR. Est ainsi prévue, par exemple, la responsabilité des parents pour les dommages causés par les enfants¹³ ou la responsabilité du fait des préposés¹⁴.

Dans un style plus fluide, les principes de droit européen (PETL) hiérarchisent les intérêts protégés aux termes de l'article 2:102 qui, en préambule affiche nettement une échelle des valeurs en précisant que plus la valeur est élevée et mieux la protection est assurée. Ensuite, le texte précise la hiérarchie des intérêts à protéger :

⁹ WESSNER (P.) et WINIGER (B.), préc.

¹⁰ Articles VI. -2:101 à VI. -2:211.

¹¹ SLIM (H.), Les intérêts protégés par la responsabilité civile, préc. ; VINEY (G.), Les intérêts protégés par le droit de la responsabilité civile (Synthèse), préc.

¹² Les intérêts protégés par le droit de la responsabilité civile (Synthèse), préc.

¹³ DCFR, article VI.-3:104.

¹⁴ DCFR, article VI-3:201.

- la vie, l'intégrité corporelle,
- les droits de propriété,
- les intérêt économiques (tels que les contrats), mais avec une protection moins étendue,
- *in fine*, il est ajouté que l'intention de commettre le dommage chez l'auteur, permet à la victime de prétendre à une protection plus étendue.

On observe tout d'abord que l'effet de liste est détestable dans le DCFR ; liste qui ressemble à la casuistique romaine sans aucune hiérarchie, ni affirmation nette que le préjudice corporel mérite à tous égards d'être protégé.

Dans les principes européens, deux approches coexistent qui sont mal discernées. Une première hiérarchie s'impose selon la nature du dommage ou de l'atteinte ; la vie figurant en tête de ces valeurs et l'intérêt économique en dernière place. Une autre approche est en œuvre, qui ressemble à une vision pénale de la responsabilité civile, le caractère intentionnel ou non de l'acte.

Lorsque l'on conçoit un système de responsabilité sur le modèle des intérêts protégés ; on perçoit cette tension entre une hiérarchie des valeurs et une gravité de l'acte dommageable, intentionnel ou non. Cette tension provient sans doute qu'une telle conception de la responsabilité civile nous rapproche d'une conception pénale du délit. En droit pénal, la sanction s'établit en fonction de la valeur protégée par la société à laquelle l'acte a porté atteinte. Par ailleurs, le responsable pénal est plus lourdement sanctionné selon qu'il ait commis intentionnellement ou non son acte.

La construction d'un système de responsabilité civile en droit européen selon une gradation des intérêts protégés reviendrait à lier de nouveau le destin de la responsabilité civile à celui du droit pénal, en une sorte de droit pénal civilisé. En outre, une telle vision de la responsabilité nous rapproche de la gradation des fautes sous l'ancien droit¹⁵.

Nonobstant les aspects régressifs que l'on vient d'évoquer, un système fondé sur les intérêts protégés peut paraître séduisant à l'heure où en doctrine, il est parfois recommandé de réduire le champ d'intervention de la responsabilité civile afin de cantonner la prise en charge des dommages¹⁶. Certes, la limitation des indemnisations par l'adoption d'une liste des intérêts protégés apparaît comme un facteur d'ordre. Toutefois, dans cette approche, la responsabilité perd son unité. Or la clause générale de responsabilité demeure, dans son expression moderne, la grande invention de Domat¹⁷, qui mettait fin à la casuistique romaine¹⁸. On peut voir dans cette idée de Domat une manifestation de la raison qui transcende une approche pragmatique, mais éclatée¹⁹.

Aussi les codifications savantes européennes, en adoptant un système de responsabilité qui nous rapproche de la casuistique romaine et repose sur une hiérarchie des valeurs semblable

¹⁵ DESCAMPS (O.), Les origines de la responsabilité pour faute dans le Code civil de 1804, LGDJ 2005, p. 326 et s.

¹⁶ Par exemple, BORGHETTI (J.-S.), Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle, préc. ; FABRE-MAGNAN (M.), Le dommage existentiel, *Dalloz*, 2010, p. 2376.

¹⁷ Les lois civiles dans leur ordre naturel, 1689, livre II, t. VIII, sect. IV, 1.

¹⁸ L'affirmation du principe est réalisée par l'école du droit naturel (Grotius, Pufendorf), mais son introduction dans la doctrine française pour en faire un principe à l'origine de règles positives est réalisée par DOMAT ; cf. DESCAMPS (O.), op. cit., p. 395 et s.

¹⁹ DOMAT considéré comme le « restaurateur de la raison dans la jurisprudence » par BOILEAU et qui a été inspiré par le cartésianisme ; DESCAMPS (O.), op. cit., p. 423.

au droit pénal, souffrent-elles des mêmes travers que celles qui avaient été réalisées en droit des contrats. Il leur manque un principe directeur.

En droit des contrats, la société de législation comparée et l'association Capitant ont apporté une contribution importante aux travaux européens, notamment en insistant sur la nécessité d'instaurer des principes directeurs pour comprendre le sens de l'ensemble du corpus de textes²⁰.

En responsabilité civile, les mêmes travaux européens doivent composer avec l'idée qui a émergé dans le système français d'une clause générale source d'incertitude.

II. - La clause générale de responsabilité : un désordre raisonnable

Quand on observe les articles 1382-1383 depuis l'autre rive du Rhin, le principe directeur donné par le droit français de l'obligation de réparer tout fait dommageable, ouvre, comme l'a justement rappelé Melle Viney²¹, un champ des possibles permanents. De nouveaux faits dommageables et de nouveaux préjudices peuvent être appréhendés et donner lieu à réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. La clause générale de responsabilité serait donc facteur d'incertitude ou de désordre. Il convient en premier lieu de montrer que la clause générale s'est détachée de la notion de faute (A) avant d'envisager les quelques interactions en droit français entre clause générale de responsabilité et intérêts protégés (B).

A. - Une clause générale de responsabilité civile détachée de la faute

On rappellera ici pour quelle raison on peut considérer que le droit français s'est détaché de la faute comme fondement de son système de responsabilité civile. Bien que certains auteurs soulignent la permanence de la notion de faute en droit de la responsabilité²², la création d'une responsabilité objective telle que la responsabilité générale du fait des choses est incompatible avec la faute comme fondement général et universel de la responsabilité²³. La déclinaison de cette responsabilité objective dans les régimes spéciaux aussi importants que les accidents de la circulation, favorable aux victimes non conducteurs, et les produits défectueux ne permet plus d'affirmer que la faute constitue le principe général en responsabilité civile²⁴. Dès lors que l'on se refuse à dénaturer la notion de faute en ayant recours à l'aporie de la « faute objective »²⁵, la faute ne peut plus être revendiquée comme fondement général de la responsabilité civile²⁶.

²⁰ Assoc. Capitant, Société de législation comparée, FAUVARQUE-COSSON (B.), MAZEAUD (D.), WICKER (G.), RACINE (J.-B.) et *alii*, Projet de Cadre commun de référence, Principes contractuels communs, Edition société de législation comparée 2008.

²¹ Les intérêts protégés par le droit de la responsabilité civile (Synthèse), préc.

²² RADE (Ch.), L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile, *Dalloz*, 1998, chron. p. 301. Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 1, L'impasse, *Dalloz*, 1999, chron. p. 313 ; LE TOURNEAU (Ph.), La verdeur de la faute dans la responsabilité civile [ou de la relativité de son déclin], *RTD civ.* 1988, p. 505.

²³ BRUN (Ph.), Responsabilité civile extracontractuelle, préc., n° 27.

²⁴ BACACHE-GIBEILI (M.), Les Obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, préc., n° 10 et s.

²⁵ Notion développée par MAZEAUD (H.) et (L.) in (H.), MAZEAUD (L.) et (J.), *Leçons de droit civil*, t. 2, 1^{er} vol., Obligations, préc., n° 539.

²⁶ RADE (Ch.), Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile. 1, L'impasse, préc. ; GRARE (C.), Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, *Dalloz*, 2005, n° 162 et s.

De surcroît, l'élément moral de la responsabilité pour faute a disparu en droit français. La suppression de la capacité de discernement comme condition de l'imputation d'une faute contribue à envisager la faute comme un qualificatif commode pour désigner un fait personnel dommageable²⁷. En effet, le dément est devenu responsable de ses actes dommageables²⁸. L'enfant en bas âge a subi le même sort²⁹. Il est donc préférable de « ne plus parler que de responsabilité du fait personnel » et non de responsabilité pour faute³⁰. Nous n'ajouterons rien à ces conclusions qui, malgré l'actuel retour en grâce de la fonction punitive de la responsabilité civile, ne justifient pas de consacrer des développements sur la faute comme principe fondateur du droit de la responsabilité civile français ou européen. Toutefois, les travaux européens apportent un éclairage intéressant sur certaines incohérences du droit français.

En effet, la conception française purement objective de la faute n'est pas reprise dans les principes de droit européen. À l'article 4:102 des PETL, il est évoqué, pour apprécier le standard de conduite requis, l'âge ou le handicap mental. Dans le DCFR, aux termes de l'article VI.- 3:103, il n'y a pas de responsabilité en principe en dessous de l'âge de 7 ans ; la responsabilité du dément n'est retenue que s'il est équitable de le faire, c'est à dire à défaut d'autre responsable solvable³¹.

Les solutions retenues dans ces travaux, appliquées au droit français permettraient de mettre fin à la solution absurde qui revient à imputer à un enfant sa « faute » pour le priver d'une partie ou de toute indemnisation quand son acte est pour partie à l'origine du dommage³². En revanche, dans des circonstances raisonnables une responsabilité de l'*infans* ou du dément pourrait être retenue pour les dommages causés par eux à une victime tiers, en l'absence de tout autre responsable.

Hormis la question de l'élément moral, qui mériterait d'être revisitée en droit français à l'aune des travaux européens, la notion de faute ne nous retiendra pas plus longtemps. Les tentatives de conciliation entre clause générale et intérêts protégés représentent un champ d'étude plus fécond.

B. - Clause générale de responsabilité et intérêts protégés, de timides interactions en droit français

En droit français la notion d'intérêt légitime n'est pas abordée comme une notion centrale par les auteurs. C'est l'analyse du dommage réparable qui se rapproche le plus de cette notion. En effet, certains d'entre eux prennent le soin de présenter la question de savoir si la victime mérite d'être indemnisée ou bien si la nature du dommage justifie une indemnisation³³.

²⁷ VINEY (G.), Pour ou contre un principe général de responsabilité pour faute ?, Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens, in *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage à TERRE (F.), 1999, PUF, *Dalloz*, *Juris-classeur*, p. 557 et s.

²⁸ Code civil, article 489-2, créé par L. 3 janvier 1968, devenu 414-3 lors de la réforme des incapacités par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007.

²⁹ Cass. ass. plén. 9 mai 1984, *Dalloz*, 1984, p. 525, note CHABAS (F.) ; JCP G 1984, II, 20255, note DEJEAN DE LA BATIE (N.) ; RTD civ. 1986, p. 120, obs. HUET (J.).

³⁰ DURRY (G.), Rapport de synthèse du colloque sur la responsabilité pour faute, Le Mans, 17 janvier 2003, RCA juin 2003, n° 8, p. 84 et s.

³¹ DCFR, article VI.- 5:301.

³² Solution issue des arrêts LEMAIRE et DERGUINI, 9 mai 1984, préc.

³³ La notion d' « intérêt lésé » est utilisée chez VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), Les conditions de la responsabilité, préc., n° 249 et s., il s'agit de la nature du dommage. Illégitimité de la victime chez BRUN (Ph.) : n° 529-530 ; dommage légitime chez BACACHE (M.), n° 320 et s. ; l'intérêt lésé doit être légitime chez FABRE-MAGNAN (M.), Les obligations, PUF, 2004, n° 261.

Traditionnellement, cette interrogation a été soulevée à propos du décès du concubin. Après avoir refusé en 1937 une indemnisation du concubin car la relation de concubinage ne pouvait présenter un intérêt juridiquement protégé³⁴, il a été admis que le préjudice créé par le décès du concubin devait être réparé³⁵. Aujourd'hui, le concubin victime par ricochet peut prétendre à une indemnisation sans même qu'il y ait cohabitation au moment de l'accident³⁶. Par ailleurs, la jurisprudence admet que le voyageur sans titre de transport puisse réclamer une indemnisation de son préjudice sur le fondement de la responsabilité délictuelle du fait des choses³⁷. En revanche, la perte d'une rémunération non déclarée a été jugée comme ne pouvant pas entrer dans l'assiette servant au calcul du préjudice³⁸. Certains auteurs³⁹ ajoutent à ces quelques cas le débat né à l'occasion de la jurisprudence dite « *Perruche* »⁴⁰. Ces affaires relatives à l'indemnisation d'un enfant né handicapé en raison d'une erreur médicale dans le diagnostic prénatal qui a empêché la mère d'exercer son choix de bénéficier d'une interruption volontaire de grossesse et la loi « anti-Perruche » qui s'en est suivie⁴¹ sont présentées dans le cadre de l'étude du préjudice réparable.

Certes de tels enjeux ne sont pas socialement neutres, néanmoins, en droit français, ils sont abordés dans des cas exceptionnels à travers la question du préjudice réparable. Le principe demeure posé aux articles 1382 et 1383 de l'obligation de réparer tout acte dommageable intentionnel ou non. Ce principe a été réaffirmé à l'article 1340 du projet Catala⁴² et 1382 de la Proposition de loi dite Bêteille⁴³.

Certes, le projet Catala, en son article 1343 et la proposition Bêteille, article 1384, définissent le préjudice réparable⁴⁴, mais ce sont les qualités de ce préjudice et non l'intérêt protégé qui sont évoqués. L'évolution majeure, bien que l'expression en soit timide, consiste à apporter à la victime d'un préjudice corporel un aménagement du régime de responsabilité qui lui est applicable : seule la faute grave est cause de partage de responsabilité⁴⁵.

Une faveur est ainsi marquée pour les victimes de préjudice corporel ce qui constitue, de manière très implicite, une esquisse de hiérarchie. La nomenclature *Dintilhac* qui établit les postes de préjudice corporel contribue également à singulariser ce type d'atteinte et constitue un facteur de normalisation et de prévisibilité⁴⁶. Il n'en reste pas moins que pour le moment, le juge français reste libre de créer ou restreindre des cas de responsabilité, tout en voyant sa possibilité de créer de nouveaux chefs de préjudice limitée par la nomenclature *Dintilhac*. Ce dernier répond aux attentes des victimes selon ce qui lui semble judicieux ou non. Ainsi a-t-il été accepté d'indemniser le préjudice d'anxiété pour une exposition de

³⁴ Cass. civ., 27 juillet 1937, Gazette du Palais, 1937, 2, jur., p. 736.

³⁵ Cass. ch. mixte, 27 février 1970, Bull. ch. mixte n° 1.

³⁶ Cass. crim., 2 mars 1982, Bull. crim., n° 64.

³⁷ Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1982, Bull. civ. I, n° 355 ; Cass. civ. 2^e, 9 octobre 1996, *Dalloz*, Aff. 1996, p. 1393.

³⁸ Cass. civ. 2^e, 24 janvier 2002, Bull. civ. II, n° 5 ; *Dalloz*, 2002, p. 2559, note MAZEAUD (D.) ; refus d'indemniser la partie non déclarée des revenus d'une femme de ménage.

³⁹ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), Les conditions de la responsabilité, préc., n° 249-3 ; FABRE-MAGNAN (M.), Les obligations, préc., n° 261.

⁴⁰ Cass., ass. plén., 17 novembre 2000, Bull. civ. ass. plén., n° 9.

⁴¹ Article 1, L. n° 2002-203, 4 mars 2002.

⁴² Avant-projet de réforme du droit des obligations, 22 septembre 2005 ; la partie sur la responsabilité civile a été élaborée sous la direction de Mlle VINEY.

⁴³ Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, JO Sénat, 9 juillet 2010 ; Doc. N° 657.

⁴⁴ Le préjudice doit être certain, la lésion porte sur un intérêt licite, patrimonial ou extra patrimonial.

⁴⁵ Projet Catala, préc., article 1351 ; Proposition de loi Bêteille, préc. ; article 1386-1.

⁴⁶ LAMBERT-FAIVRE (Y.), PORCHY-SIMON (S.), Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, 6^e édition, *Dalloz*, 2009, n° 205 ; ROBINEAU (M.), Le statut normatif de la nomenclature DINTILHAC des préjudices, JCP G 2010, n° 612.

salariés à l'amiante⁴⁷, mais il avait refusé la prise en charge d'un préjudice d'impréparation des proches au futur décès du patient⁴⁸.

La clause générale de responsabilité en droit français maintient donc le principe de réparation intégrale de tout dommage. Ce principe transcende la casuistique des différents chefs de responsabilité mais sans a priori, ni hiérarchie.

En doctrine, des tentatives récentes de cantonnement de ce principe ont été opérées. En premier lieu, un auteur s'est inspiré du droit italien pour tenter de limiter « une dérive nominaliste » c'est à dire des chefs de préjudice⁴⁹. En droit italien le système de responsabilité repose sur une liste limitative des intérêts protégés, mais l'auteur signale que la jurisprudence italienne s'est ingéniée à s'en écarter⁵⁰. Il est alors préconisé de globaliser le préjudice moral de la personne dont l'intégrité physique a été atteinte⁵¹.

De manière plus systématique car l'ensemble de la responsabilité civile a été soumise à l'examen, un groupe d'auteurs, dirigé par F. Terré, propose un autre projet de réforme du droit de la responsabilité civile⁵². Ce texte vise à redonner une place première à la faute ; les régimes de responsabilité objective ne pouvant être créés que par le législateur⁵³. Le dommage corporel né de la mauvaise exécution d'un contrat est traité dans le cadre de ce chapitre sur les délits⁵⁴. Nous retiendrons pour l'essentiel que la victime d'un préjudice corporel ne fait l'objet d'aucun traitement spécifique ; tout au plus le dément ou l'infans ne peuvent se voir reprocher leur propre faute⁵⁵. Les auteurs du projet qui mènent une longue analyse sur le droit allemand et les projets européens du DCFR et des PETL affirment la nécessité de cantonner les cas de responsabilité par l'exigence d'un élément d'illicéité « comme élément constitutif du dommage réparable » afin, selon deux des auteurs⁵⁶, de sélectionner et hiérarchiser les intérêts protégés dont le droit des délits assure la protection⁵⁷.

Bien que l'étude du droit allemand et des codifications savantes européennes soit minutieuse, nous ne sommes pas convaincus que la volonté de mettre les intérêts protégés au cœur du système de responsabilité proposé explique les choix opérés. Il nous semble au contraire que sous la notion de délit c'est la volonté de revenir à la faute comme principe général du droit de la responsabilité français auquel nous sommes conviés avec, par exception, des délits spéciaux plus objectifs.

Il nous semble que ce retour vers la faute ne tient compte ni de l'importance des responsabilités objectives, ni du principe directeur qui a servi de *ratio decidendi* constante en jurisprudence et qui constitue le moteur de l'évolution du droit de la responsabilité depuis bientôt deux siècles : l'indemnisation du dommage corporel. Parce qu'un ordre européen acceptable socialement ne peut raisonnablement s'organiser qu'autour d'une valeur

⁴⁷ Cass. soc., 11 mai 2010, pourvois n° 09-4241 et 09-42257, *Daloz*, 2010, p. 2048.

⁴⁸ Cass. civ. 1^{re}, 6 décembre 2007, Bull. civ. I, n° 380 ; RTD civ. 2008, p. 303, obs. JOURDAIN (P.) ; JCP G 2008, I, 125, n° 3, obs. STOFFEL-MUNCK (P.).

⁴⁹ FABRE-MAGNAN (M.), Le dommage existentiel, *Daloz*, 2010, p. 2376.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² TERRE (F.) (dir.), Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Edition *Daloz*, 2011.

⁵³ *Ibid.*, articles 1 à 4.

⁵⁴ Conformément à la position doctrinale de MM. LE TOURNEAU et REMY ; LE TOURNEAU (Ph.), Droit de la responsabilité et des contrats, *Daloz*, 6^e édition 2006, n° 806 ; REMY (Ph.), La responsabilité contractuelle, histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997, p. 323.

⁵⁵ *Ibid.*, article 47 al. 2

⁵⁶ REMY (P.), BORGHETTI (J.-S.), Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, in Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, préc., p. 61 et s.

⁵⁷ *Ibid.*, spéc. p. 76.

essentielle et commune, il convient d'opérer une synthèse qui remettrait de l'ordre en droit de la responsabilité tout en étant guidé par la raison.

III. - Une synthèse en droit européen : l'ordre raisonné

Les principes de droit européen de la responsabilité (PETL) et le DCFR comportent un texte d'annonce, qui s'appelle règle ou normes de base qui énoncent l'obligation de réparer un dommage mais dans le cadre strictement défini par la loi. Ainsi, à l'article 1:101 des PETL est-il affirmé que « toute personne à qui le dommage subi par autrui est légalement imputable est tenue de le réparer ». L'article VI. -1:101 du DCFR dispose qu'« une personne qui subit un dommage pris en considération par la loi a droit à réparation par la personne qui a causé le dommage intentionnellement ou par négligence ou qui est tenue pour une autre raison de la survenance du dommage »⁵⁸. Néanmoins, cette forme de clause générale de responsabilité est purement symbolique dès lors qu'il est affirmé dans ce texte d'annonce que c'est la loi qui prévoit strictement les cas de responsabilité. Il ne s'agit donc pas d'un principe général qui permettrait au juge de sanctionner tout comportement déviant et d'indemniser tout dommage comme en droit français.

Ces codifications savantes constituent certainement une base remarquable d'étude. Toutefois, à l'exemple du droit des contrats pour lequel le DCFR a constitué un point de départ pour la proposition d'un instrument optionnel européen⁵⁹, il convient de prendre ensuite une décision plus politique d'orientation des textes. La Commission européenne qui pilotait les travaux qui ont débouché sur le texte "European Contract Law" du groupe d'experts a en cours de discussion insisté pour que ce corpus atteigne le plus haut degré possible de protection des consommateurs. Si une discussion était entreprise pour passer de l'état de codification savante à celui de véritable harmonisation du droit européen de la responsabilité, il faudrait là encore prendre une décision de nature politique. L'option s'ouvrirait alors entre conservatisme juridique et reconnaissance d'une valeur universelle. En effet, il serait possible, en s'abritant derrière la traditionnelle sécurité juridique qui permet d'annihiler toute volonté de réforme, de cantonner le plus possible les cas de responsabilité et les dommages indemnifiables en adoptant une liste de cas et en invoquant une notion moralisatrice telle que la faute ou un de ses succédanés. Un autre choix pourrait être opéré en faveur de la consécration d'un principe sous-jacent à l'évolution de tous les systèmes de responsabilité : la primauté de l'indemnisation du dommage corporel.

En effet, si l'on observe les propositions doctrinales françaises de réforme de la responsabilité, la prémisse du raisonnement n'a guère changé, un cas général de responsabilité est évoqué (la clause générale) avant de s'intéresser au préjudice, pour le projet Catala, ou à tous les faits générateurs pour le projet Terré. On observera que les PETL mettent en avant, après la règle générale, le préjudice ; quant au DCFR, l'énoncé des dommages suit la règle générale mais sous l'appellation "damages" ce sont les différents cas de responsabilité qui sont évoqués.

Or le projet politique courageux, qui aurait un véritable sens si l'on veut que la construction européenne soit encore en mesure de susciter l'enthousiasme, serait de partir directement du préjudice en érigeant en première valeur la réparation du préjudice corporel.

⁵⁸ Traduction libre.

⁵⁹ A European contract law for consumers and businesses, préc.

Une telle conception puise évidemment ses racines dans la théorie de la garantie, énoncée au siècle dernier mais jamais pleinement consacrée⁶⁰. On rappellera ici que Starck avait modifié la prémisse du raisonnement en droit de la responsabilité. Il partait de la victime pour fonder son analyse et non de l'auteur du dommage⁶¹ comme c'est le cas lorsque l'on fonde la clause générale sur la faute, le délit, le fait illicite... Il avait ainsi opéré, selon son expression, « un déplacement de la sanction d'un droit du plan subjectif (faute du défendeur) sur le plan objectif (garantie des droits du demandeur) »⁶². Après avoir modifié le mode de raisonnement usuel en droit de la responsabilité, Starck proposait sa théorie de la garantie qui consiste en « la reconnaissance d'un droit individuel à la sécurité », dont toute violation non autorisée constitue un dommage causé sans droit, une injustice en soi, indépendamment de l'état psychique et mental de celui qui l'a causé »⁶³. Aussi, en présence de dommages corporels ou matériels, dommages aquiliens selon la dénomination adoptée par Starck, une garantie objective est-elle due⁶⁴. En revanche, les dommages purement économique ou moraux, dommages non aquiliens, la responsabilité resterait fondée sur la faute⁶⁵.

La réorganisation de la responsabilité dans l'espace européen pourrait être l'occasion d'utiliser la notion d'intérêt légitime pour consacrer le dommage corporel comme étant supérieur à tous. De la même façon que durant les travaux sur le droit des contrats, la Commission a décidé que la protection des consommateurs était un objectif prioritaire, le législateur européen pourrait organiser un droit de la responsabilité civile qui distingue le préjudice corporel comme valeur essentielle et prévoit une réparation intégrale et automatique. La liste des cas de responsabilité serait à réserver pour les autres dommages.

*
* *
*

Le DCFR et les PETL mis en perspective par les travaux du GRERCA sont sources de réflexions sur les approches possibles du système de responsabilité civile dont les européens pourraient se doter. Le regard extérieur qu'il nous a été demandé de porter nous incite à prôner une affirmation encore plus nette de la valeur première de l'intégrité physique des personnes et d'en tirer toutes les conséquences juridiques en dépassant la différence entre la tradition française attachée à la clause générale et la tradition germanique de la liste des intérêt protégés.

Pour reprendre la question des lettres persanes et l'appliquer à notre propos : comment être juriste français et européen ? En participant aux travaux européens afin que la tradition juridique française soit représentée et qu'elle soit force de proposition, notamment de principes directeurs. Les travaux sont menés en anglais, mais il faudrait éviter que l'absence prolongée des Français dans les cénacles européens d'élaboration des normes ne fasse s'exclamer un jour : "How can you be French"?

⁶⁰ STARCK (B.), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Edition L. RODSTEIN, 1947, reprise in STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Droit civil, Obligations 1, Responsabilité délictuelle*, 5^e édition, Litec, 1996, avec une argumentation réactualisée.

⁶¹ *Essai d'une théorie générale...*, préc., p. 10.

⁶² *Ibid* p. 23.

⁶³ *Ibid*, p. 49.

⁶⁴ *Ibid*, p. 79.

⁶⁵ *Ibid*, p. 152 et s.