

L'influence de la doctrine sur la réforme du droit de la responsabilité

*Stéphanie Porchy-Simon**

- I. L'absence d'une vision doctrinale d'ensemble
 - 1. Une absence liée aux modes de construction des projets
 - 2. Une absence, source de défauts des projets de réforme
- II. L'existence d'influences doctrinales circonscrites
 - 1. Le renouvellement des fonctions de la responsabilité civile
 - 2. La hiérarchisation latente des intérêts

Le droit civil français a connu, le 10 février 2016, une des réformes majeures de son histoire avec une ordonnance opérant réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général de l'obligation.¹ Lors de la présentation de ce texte, le Garde des sceaux avait indiqué que « l'ordonnance de février ne marquait nullement la fin du chantier de modernisation du droit des obligations »,² celle-ci devant à court terme être suivie par une réforme du droit de la responsabilité civile. En effet, « dissociées dans le temps, la réforme du droit des contrats et de celle du droit de la responsabilité ne sont pas dissociables sur le fond ».³

Cet éclatement temporel s'explique avant tout par une différence de méthodes. Alors que la voie de l'ordonnance a en effet été choisie, non sans discussions, pour modifier notre droit des contrats afin, notamment, de préserver l'unité d'un texte dont les débats parlementaires auraient pu rompre l'équilibre, la réforme du droit de la responsabilité doit quant à elle être menée par la voie législative. Ainsi que le soulignait en effet J. J. Urvoas, « Compte-tenu de la sensibilité particulière des enjeux propres à cette matière, la pleine appropriation par le Parlement avait été jugée nécessaire ».⁴

* Professeure à l'Université Jean Moulin Lyon 3, directrice de l'équipe de recherche Louis Josserand.

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 J. J. URVOAS, Discours de présentation de l'avant-projet de réforme de la responsabilité, 13 mars 2017, <http://www.presse.justice.gouv.fr/29780>.

3 URVOAS, *supra* note 2.

4 URVOAS, *supra* note 2.

Dans cette perspective, le gouvernement actuel a présenté successivement deux projets, le premier le 28 avril 2016⁵ qui, à la suite d'une ample consultation, a été amendé et a donné lieu à un nouveau texte le 13 mars 2017,⁶ tenant compte des critiques exprimées. Celui-ci n'a toutefois pas été soumis aux arbitrages interministériels et le calendrier politique français fait qu'il ne sera pas présenté au Parlement avant plusieurs mois, s'il l'est un jour, en l'état, compte tenu de l'alternance politique qui s'annonce en France. On peut toutefois penser que cette réforme ne saurait attendre encore beaucoup plus et que son principe, si ce n'est son contenu, survivra aux alternances politiques.

Ces deux projets ministériels, sur lesquels nous allons baser notre présentation, ne sont pas sortis tous armés de l'esprit du Garde des sceaux mais avaient été précédés de deux avant-projets de nature doctrinale. Le premier, rédigé au sein d'un groupe de travail réuni par le Professeur Catala, et plus spécialement, dans sa partie relative à la responsabilité, écrit sous l'égide de G. Viney et G. Durry, a été rendu public en 2005.⁷ Le second, réalisé sous la direction de F. Terré et la plume particulièrement active, dans notre domaine, de Ph. Remy, avait été publié en 2011.⁸

D'un certain point de vue, l'impulsion même de la réforme de la responsabilité est donc due à la doctrine qui a été, par la publication des projets précités, l'aiguillon du législateur. Celui-ci avait certes depuis longtemps conscience de la nécessité de réformer cette matière, dont les cinq articles qui y sont consacrés dans notre Code civil sont demeurés inchangés depuis 1804. Conçue dans la perspective d'une société rurale où les causes de dommages accidentels étaient limitées, « Cette partie du code civil s'est hypertrophiée au cours du XX^e siècle. C'est que les dommages se sont

5 Avant-projet de loi « Réforme de la responsabilité civile » du 28 avril 2016, consultable à l'adresse suivante : http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf. Principaux commentaires de l'avant-projet : Avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile. Observations et propositions de modifications, supplément à la Semaine Juridique édition générale 25 juillet 2016 (plusieurs contributions). Pour une réforme ambitieuse de la responsabilité, *Revue des contrats* 2016, n° 4 (plusieurs contributions). J. S. BORGHETTI, L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, *Recueil Dalloz* 2016, 1368. Ph. BRUN, Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, *Revue Lamy de droit des contrats* 2016, n° 140, 31 *et seq.* G. VINEY, L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, *Recueil Dalloz* 2016, 1378.

6 Projet de réforme de la responsabilité civile, 13 mars 2017, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

7 Avant-projet de réforme du droit des obligations dit avant-projet Catala : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

8 F. TERRE (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Thèmes et commentaires (Paris 2011).

multipliés : la vie urbaine nous jette les uns sur les autres, les machines explosent, l'inflation des lois fait foisonner les manquements à la loi. Et en face les victimes sont devenues plus exigeantes ». ⁹ Devant cet état de fait, dont le constat aurait pu être fait dès le milieu du XX^e siècle, le législateur est toutefois demeuré inactif, préférant réformer les règles régissant l'indemnisation des victimes en marge du code, par l'adjonction successive de régimes spéciaux d'indemnisation, tissant un « habit d'arlequin de la responsabilité civile ». ¹⁰

Cette inaction aurait sans doute perduré si la doctrine n'avait donc eu, ainsi que nous l'avons évoqué, ce rôle d'impulsion de la réforme dont on espère qu'elle parviendra un jour à son terme tant elle paraît aujourd'hui indispensable. Au-delà de ce rôle de déclencheur, quel a été le rôle de la doctrine dans les règles de fond proposées par ces projets ministériels, qui serviront de base à notre communication ?

Ce rôle apparaît à la vérité en demi-teinte car si on ne peut voir dans les deux textes présentés par la chancellerie une influence doctrinale d'ensemble porteuse d'une vision générale de la matière, on peut en revanche clairement y identifier des influences doctrinales sur certains points particuliers.

I. L'ABSENCE D'UNE VISION DOCTRINALE D'ENSEMBLE

Cette absence, liée aux modes même de rédaction des projets (1.) est la cause de certains défauts que ceux-ci contiennent (2.).

1. Une absence liée aux modes de construction des projets

L'absence d'une inspiration doctrinale globale animant les projets ministériels de réforme de la responsabilité civile s'évince tant de leur méthode même de construction que des objectifs qui ont déterminé leur existence.

Ceux-ci ont en effet été élaborés au sein de la direction des affaires civiles par les magistrats qui composent le bureau du droit des obligations. Or, la lecture des deux projets laisse clairement apparaître leur volonté d'opérer un compromis entre les différentes tendances doctrinales françaises. Ainsi, si les textes paraissent plus nettement marqués par l'influence de l'avant-projet Catala, notamment au regard de son orientation très nette en faveur des droits des victimes, les rédacteurs des projets ont emprunté certaines de leurs innovations à l'avant-projet Terré, animé par une vision

⁹ J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit* (Paris 1996) 150.

¹⁰ Expression d'Y. LAMBERT-FAIVRE, in : Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel Précis Dalloz* (8^e éd, Paris 2015) n°48.

beaucoup moins protectrice des victimes et une certaine volonté de cadrer l'expansion constante du droit de la responsabilité.

Cette volonté de compromis se retrouve dans les modifications introduites entre la première version du texte présentée en avril 2016 et la deuxième, du mois de mars 2017. Ainsi que l'a en effet souligné J. J. Urvoas, pour en arriver à cette version, beaucoup d'opinions ont été prises en compte :

« Celles de nos concitoyens, car le droit de la responsabilité civile concerne chacun d'entre nous ; celles des professionnels du droit qui auront à appliquer ces textes ; celles des associations de victimes, mais aussi les impératifs économiques rappelés par les représentants des milieux économiques. Ainsi, c'est grâce à vous, magistrats, universitaires, professions du droit, acteurs de la vie économique, que l'avant-projet de la Chancellerie a pu être – notablement – amélioré ».¹¹

Or, on conçoit bien qu'une telle volonté de compromis, entre tant d'intérêts souvent contradictoires, si elle présente bien entendu des avantages, interdit toute vision doctrinale d'ensemble.

Ce constat est étayé par les objectifs de la réforme tels qu'exposés par ses promoteurs. Cette nécessaire modification des articles 1240 et suivants du code civil a en effet été motivée par une raison principale : la sécurité et l'accessibilité de la norme, puisque notre droit de la responsabilité est aujourd'hui de source essentiellement jurisprudentielle. Or un tel état de fait a créé un droit hors du code, possible sujet d'évolutions brutales liées à des revirements jurisprudentiels comme l'ont été par exemple l'arrêt *Jand'heur* créant un régime général de responsabilité du fait des choses sur la base de l'ancien article 1384 al. 1¹² ou l'arrêt *Blieck* rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 29 mars 1991¹³ et admettant, en rupture avec la position de la Cour, le caractère non limitatif des responsabilités du fait d'autrui visées aux anciens articles 1384 al. 4 et suivants du Code civil. Face à cet état de fait, les projets opèrent pour la plupart de leurs dispositions, une codification « à jurisprudence constante »,¹⁴ et ont donc pour objet principal de faire entrer dans le code les solutions jurisprudentielles acquises. Ils ne permettent donc guère de faire prévaloir une vision doctrinale globale puisqu'il s'agit en effet ici avant tout d'opérer « une mise en forme jurisprudentielle »,¹⁵ ne laissant que peu de place aux constructions théoriques.

11 URVOAS, *supra* note 2.

12 Arrêt JAND'HEUR : Cass., ch. réun., 13 févr. 1930, in : Grands arrêts de la jurisprudence civile, vol. 2, (Daloz) n° 202.

13 Arrêt BLIECK : Ass. plén. 29 mars 1991, in : Grands arrêts de la jurisprudence civile, vol. 2, (Daloz) n° 229.

14 Expression utilisée par P. CATALA lors de la présentation de son avant-projet de réforme.

15 BRUN, *supra* note 5, 31 *et seq.*

On remarquera certes que ces évolutions majeures impulsées la jurisprudence depuis deux siècles ont elles-mêmes souvent été opérées sous l'influence de plumes doctrinales célèbres. Tel est notamment le cas de Saleilles et Josserand dont la théorie du risque est le creuset ayant permis l'éclosion du principe général de responsabilité du fait des choses et certains aspects contemporains du régime des responsabilités du fait d'autrui. Mais il s'agit toutefois d'une influence doctrinale dérivée, indirecte, qui fait son entrée dans le code *via* sa consécration jurisprudentielle.

Les projets ne contiennent évidemment pas que de simples consécration de solutions jurisprudentielles. Ils innovent sur certains points dont par exemple, et nous y reviendrons, sur les fonctions de la responsabilité ou la préférence marquée au profit des victimes de dommages corporels. Mais, même sur ces innovations, la volonté de compromis ayant animé les rédacteurs des textes a intrinsèquement altéré leur cohérence doctrinale, révélant donc les inconvénients de la méthode choisie.

2. *Une absence, source de défauts des projets de réforme*

L'absence de vision, ou plus exactement de parti pris doctrinal, marquant les projets ministériels de réforme de la responsabilité présente le grand avantage d'opérer un compromis. Le dernier texte présenté le 13 mars 2017 peut ainsi être considéré comme un assez bon résumé des tendances actuelles du droit de la responsabilité, tant d'un point de vue doctrinal que jurisprudentiel. Chacun y trouvera donc, au détour d'un texte ou d'un autre, son compte.

Les écueils d'une telle démarche sont toutefois de deux natures.¹⁶ On peut ainsi notamment craindre au sein du texte la présence de certaines contradictions, comme on peut lui reprocher le manque d'une vision d'avenir.

La présence de contradictions est inévitable pour un texte écrit à de multiples mains puisque les rédacteurs ont, au-delà de la consultation publique déjà évoquée, opéré de très larges consultations informelles d'à peu près tout ce que la France compte comme spécialistes de droit de la responsabilité. Or, à vouloir contenter tout le monde, on risque à l'évidence de ne satisfaire personne.

L'avant-projet présenté par la chancellerie en avril 2016 comportait ainsi quelques contradictions dénoncées par la doctrine, que la nouvelle version présentée en mars 2017 tente de corriger. Une des principales critiques porte sur la faveur faite à l'indemnisation des victimes de dommage du dommage corporel en lien avec la question de la nature contractuelle ou

16 V. spéc. en ce sens BORGHETTI, *supra* note 5, 1368, M. FABRE-MAGNAN, Un projet à refaire, *Revue des contrats* 2016, n° 4, 782 *et seq.*

délictuelle de la responsabilité. Alors que l'avant-projet de 2016 avait laissé dans son principe subsister la distinction des deux ordres de responsabilité, il avait consacré, dans le cadre de son article 1233 al. 2, la réparation du dommage corporel sur la base des seules règles de la responsabilité délictuelle. Il opérait à cet égard un choix contraire à celui de l'avant-projet Catala qui avait accordé à la victime un droit d'option, afin de lui permettre de se placer sur le régime de responsabilité lui apparaissant le plus favorable.¹⁷ La solution de l'avant-projet ministériel de 2016 procédait du constat que les règles délictuelles sont le plus souvent davantage favorables aux victimes que celles du domaine contractuel. Elle ambitionnait par ailleurs de mettre fin à la notion controversée d'obligation de sécurité, technique choisie à un moment de l'histoire de la jurisprudence pour permettre une indemnisation des victimes de dommage corporel, mais qui est depuis longtemps l'objet de vives critiques.¹⁸ Chacun garde à cet égard à l'esprit le mot du Doyen Carbonnier, dénonçant l'artifice de faire entrer dans le champ du contrat « les bras cassés et les morts d'homme ».¹⁹

Or, ainsi que certains auteurs n'ont pas manqué de le souligner, la limitation de l'indemnisation du dommage corporel sur le terrain délictuel telle que prévue dans l'avant-projet de 2016 entrainait parfois en opposition avec la volonté par ailleurs affichée de mieux indemniser ce type de dommage.²⁰ Il n'est en effet pas certain que les faits générateurs délictuels offrent aux victimes une indemnisation exactement superposable à celle que permet à l'heure actuelle la technique de l'obligation de sécurité. La nouvelle version du projet de mars 2017 a d'ailleurs été sensible à ces critiques puisque l'article 1233-1, après avoir rappelé que « les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat » introduit une exception en admettant que « toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle », réintroduisant donc un droit d'option.

Ces changements, s'ils révèlent une écoute des critiques doctrinales par les rédacteurs du texte, démontrent quand même clairement l'absence de

17 Art. 1341 al. 2 de l'avant-projet CATALA, *supra* note 7.

18 V. les actes du colloque « La naissance de l'obligation de sécurité », n° spécial Gazette du Palais, 21 sept. 1997 (plusieurs articles).

19 J. CARBONNIER, *Droit civil, T. 4, Les obligations* (20^e éd., Paris 2004) n° 295.

20 V. par exemple, BORGHETTI, *supra* note 5, 1368. FABRE-MAGAN, *supra* note 16, 782. J. KNETSCH, Faut-il décontractualiser la réparation du dommage corporel ?, *Revue des contrats* 2016, n° 4. VINEY, *supra* note 5, 1378

réelle vision dogmatique, puisque la question de la reconnaissance d'un droit d'option est au cœur des problématiques de l'indemnisation.

Cette pluralité d'inspirations, jointe à cette volonté de modifier le Code civil pour le mettre en harmonie avec les règles jurisprudentielles, a limité toute possibilité de penser autrement la responsabilité. Cette dernière reste en effet fondée, de la manière très classique sur les faits générateurs tels que conçus par les rédacteurs du Code civil. Certains auteurs ont donc regretté que cette réforme n'ait pas été l'occasion de réellement repenser le droit de la responsabilité dont une autre conception, issue par exemple des théories de B. Starck, aurait peut-être pu être proposée.²¹

D'autres déplorent un texte peu visionnaire, non adapté aux défis de demain, où sont totalement absentes certaines questions pourtant abordées dans les avant-projets Catala ou Terré telles que la responsabilité liée au devoir de vigilance, celle consécutive aux activités dangereuses ou encore au défi du développement des dommages de masse ou à révolution numérique.²² De même, on peut regretter que les différents projets ne s'intéressent qu'au droit commun de la responsabilité et délaissent pour une large part les régimes spéciaux qui demeurent hors du code, en dehors de l'exemple notable de la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation. On a enfin regretté la visible indifférence des rédacteurs des textes aux perspectives d'harmonisation européenne, dont on peut toutefois comprendre qu'elles soient moins impératives qu'en droit des contrats.²³

Ces reproches sont inévitables si l'on se rappelle que le but de la réforme est avant tout d'opérer une codification des acquis de la jurisprudence, ce qui limite par hypothèse une vision prospective de la matière et l'existence d'innovations majeures. On peut donc regretter une certaine timidité du texte, dont sont d'ailleurs conscients ses promoteurs, J. J. Urvoas ayant expressément indiqué, dans son discours de présentation du dernier projet, que « le législateur de 2017 devra aller plus loin que la seule codification de la jurisprudence ».²⁴

Si on ne peut donc à l'évidence voir dans les deux projets ministériels des textes marqués par une vision doctrinale d'ensemble, il n'en reste pas moins que ceux-ci sont quand même porteurs de certaines innovations majeures, d'inspiration à l'évidence doctrinale

21 V. not. la vive critique de M. FABRE-MAGNAN, Un projet à refaire, *Revue des contrats* 2016, n° 4, 782 *et seq.*

22 En ce sens, V. not. FABRE-MAGAN, *supra* note 16, 782 *et seq.*, VINEY, *supra* note 5, 1378.

23 V. par exemple BORGHETTI, *supra* note 5, 1386.

24 URVOAS, *supra* note 2.

II. L'EXISTENCE D'INFLUENCES DOCTRINALES CIRCONSCRITES

Cette influence doctrinale se retrouve dans le renouvellement des fonctions de la responsabilité (1.) et dans l'introduction d'une certaine hiérarchisation des intérêts (2.).

1. *Le renouvellement des fonctions de la responsabilité civile*

Une des innovations majeures des projets ministériels est de proposer dans le Code civil un certain renouveau des fonctions de la responsabilité, conformément aux idées d'une partie de la doctrine contemporaine.

La fonction principale de l'institution reste bien entendu celle de la réparation des dommages, question à laquelle les projets consacrent d'ailleurs de substantielles dispositions en introduisant dans le code toute une section consacrée aux « effets de la responsabilité ». Certaines règles constantes du droit français, imposées de longue date par la jurisprudence mais absentes de notre *corpus* législatif, seraient ainsi désormais codifiées. On note ainsi la consécration du principe de la réparation intégrale, au terme d'une formule empruntée à la jurisprudence, elle-même largement inspirée de R. Savatier selon laquelle « La réparation a pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit ».²⁵ La possibilité d'une réparation en nature est également clairement admise, mettant ainsi fin à une controverse doctrinale. Le principe de libre disposition de dommages et intérêts est posé afin de garantir la liberté de la victime dans l'utilisation de la réparation.

Au-delà de cette classique fonction réparatrice, les projets consacrent toutefois deux nouvelles fonctions de la responsabilité, en tout cas dans leur reconnaissance législative : les fonctions préventive et sanctionnatrice.

La possibilité d'utiliser la responsabilité civile dans un but préventif résulte clairement de deux dispositions des projets ministériels. La première est l'article 1266 du projet de mars 2017 selon lequel « en matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur ». La seconde est l'article 1237 qui dispose que « les dépenses exposées par le demandeur pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage [...] constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées ». Cette volonté de développer une fonction préventive de la respon-

²⁵ Article 1258 de l'avant-projet du 13 mars 2016. La formule a été consacrée par la jurisprudence : Civ. 2^e, 28 oct. 1954, Semaine juridique édition générale 1955.II. 8765, note SAVATIER, Recueil Dalloz 1954, somm. 32.

sabilité résulte clairement de l'influence d'une part de la doctrine contemporaine qui a plaidé pour un renouveau des fonctions de la responsabilité civile dans un but préventif. Ainsi que l'avait souligné C. Thibierge dans un article paru en 1999, « de nouveaux dommages apparaissent ou menacent, d'une ampleur et d'une nature jusque-là inconnues. Ils rendent nécessaire une évolution du régime de la responsabilité [...] susceptible de conduire à une responsabilité sans préjudice, à une responsabilité préventive, non plus seulement tournée vers la réparation des dommages passés mais également vers l'évitement de ces nouveaux dommages, dits graves et irréversibles, pour lesquels la réparation perd son sens ». ²⁶ D'autres auteurs ont par la suite suivi ce chemin en plaidant notamment pour la reconnaissance d'une fonction de cessation de l'illicite, ²⁷ à l'évidence présente dans les projets puisque l'article 1266 ci-dessus évoqué est inclus dans une sous-section justement intitulée « la cessation de l'illicite ».

De même, le droit français a connu depuis quelques décennies un courant de doctrine plaidant pour la réintroduction d'une certaine fonction de sanction de la responsabilité civile. ²⁸ Il ne s'agit ici pas d'une nouveauté si on se rappelle que, d'un point de vue historique, la responsabilité civile fondée par principe sur la faute, poursuivait à l'évidence, notamment dans l'esprit des rédacteurs du code, un rôle de sanction dont attestent notamment le rôle même de la faute dans le code et sa conception « morale » qui a prévalu jusqu'en 1984 en droit français. La concurrence des théories du risque et de la garantie, mais plus encore la volonté constante de la jurisprudence d'orienter le droit de la responsabilité vers l'indemnisation accrue des victimes, a mis fin à cette approche, consacrant ce qu'Y. Flour a pu appeler « le divorce entre la faute et le dommage ». ²⁹ Une irréductible séparation est donc progressivement apparue entre les fonctions indemnitrice

26 C. THIBIERGE, Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement des fonctions de la responsabilité ?), *Revue trimestrielle de droit civil* 1999, 561 *et seq.*

27 Sur cette question, C. BLOCH, La cessation de l'illicite, *Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses (Paris 2008). La reconnaissance de la cessation de l'illicite comme fonction autonome de la responsabilité civile, supplément à la *Semaine juridique*, *supra* note 5, 5. G. VINEY, Cessation de l'illicite et responsabilité civile, in : *Mélanges Goubeaux* (Paris 2009) 547.

28 V. not. S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée (Paris 1995). V. également, M. CREMIEUX, Réflexions sur la peine privée moderne, in : *Études offertes à P. KAYSER* (Aix-en-Provence 1979) 261. G. VINEY, Introduction à la responsabilité, *Traité de droit civil* (3^e éd., Paris 2007) n° 39 *et seq.*

29 Y. FLOUR, Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance ? *Droits* 1987-5, n° spécial « La fin de la faute ? ».

et sanctionnatrice de la responsabilité, du fait principalement de l'antinomie des règles techniques permettant la satisfaction de ces fonctions.

Les projets ministériels de réforme rompent avec cette logique en introduisant le mécanisme des amendes civiles, préféré à celui des dommages et intérêts punitifs proposé par exemple dans l'avant-projet Catala afin de rester en accord avec le principe de la réparation intégrale par ailleurs affirmé. Selon l'article 1266-1 du projet du 13 mars 2017, « en matière extra-contractuelle, 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 », amende non assurable et versée aux fonds d'indemnisation ou au Trésor public.

Le but de cette disposition est de doter la responsabilité civile « d'une fonction préventive et de sanctions de comportements qui, sans être nécessairement pénalement incriminés, sont socialement inacceptables ».³⁰ Bien que la constitutionnalité et la conventionalité d'une telle mesure fassent l'objet de certaines contestations,³¹ elle n'en marque pas moins l'émergence, en marge du souci de réparer mieux, de l'idée que la responsabilité doit aussi servir à punir, idée dont on trouve clairement l'origine dans des théories doctrinales contemporaines.³²

La doctrine est donc l'inspiratrice directe de ce renouveau des fonctions de la responsabilité présent dans les projets ministériels. On doit toutefois noter que, là encore, les textes révèlent une volonté de concilier différentes opinions sans marquer d'orientations assumées en faveur de l'une ou l'autre. On peut donc évidemment se demander si la coexistence de ces trois fonctions ne risque pas d'être la source de certaines difficultés dans l'avenir, ou de manque d'effectivité de chacun d'entre elles.

Mais au-delà d'un renouveau des fonctions de la responsabilité, les projets se distinguent également par la volonté d'une protection maximale des victimes de dommages corporels, traduisant une hiérarchisation latente des intérêts, solution d'inspiration là encore clairement doctrinale.

2. *La hiérarchisation latente des intérêts*

L'idée d'une faveur faite à la réparation du dommage corporel trouve bien entendu ses origines dans les travaux de Boris Starck.³³ Défendant un renouveau de la manière de concevoir la responsabilité, celui-ci a en effet

30 J. J. URVOAS, entretien, *Revue Lamy de droit des contrats* juin 2016, 6211.

31 En ce sens, S. CARVAL *L'amende civile*, supplément à la *Semaine juridique*, *supra* note 5, 42. N. RIAS, *L'amende civile : une fausse bonne idée ?*, *Recueil Dalloz* 2016, 2072

32 V. not. S. CARVAL, *supra* note 28.

proposé une réécriture de celle-ci en partant, non de la nature du fait générateur, mais de la situation de la victime dont certains droits, dont l'intégrité corporelle, doivent être garantis. Cette théorie a trouvé son relai dans les travaux d'auteurs plus récents qui ont plaidé en faveur de l'émergence de règles propres à la réparation de ce type de dommage, qui doit non seulement être favorisé dans son indemnisation mais également mieux être appréhendé dans son contenu, poussant donc à un renforcement des règles relatives à sa réparation.³⁴ A cela s'ajoute un autre courant de pensée qui a pu s'interroger sur la possibilité d'introduire en droit français la théorie dite de la hiérarchisation des intérêts, connue dans certains droits étrangers, en partant notamment de l'idée que notre système juridique ne pourrait certainement, d'un point de vue économique, continuer à concilier éternellement le principe de la réparation intégrale et l'extension, constatée en jurisprudence, des préjudices réparables.³⁵

La conjonction de ces idées se retrouve très clairement dans les projets ministériels qui ont à l'évidence souhaité mettre en place une protection accrue des victimes de dommages corporels, solution présentée par le Garde des sceaux comme « l'une des autres innovations majeures du projet ».³⁶

Cette volonté se traduit par de multiples dispositions. Les premières consacrent une inflexion des règles du droit commun en faveur des victimes de dommages corporels. Au-delà du droit d'option entre responsabilité contractuelle et délictuelle que leur offre la dernière version du projet ministériel, des règles de faveur sont édictées au profit de celles-ci. Leur indemnisation échapperait notamment, du fait du droit d'option, à la limitation de la réparation des préjudices aux seuls qui auraient été prévisibles (art. 1251 avant-projet) et à l'obligation de modérer le dommage (art. 1263 avant-projet). La faute de la victime d'un dommage corporel ne pourrait lui être opposée que si elle peut être qualifiée de lourde (art. 1254 avant-projet) et les clauses limitatives de responsabilité ne seraient pas valables dans cette hypothèse (art. 1281 al. 2 avant-projet).

Au-delà des règles de fond, le projet de réforme de la responsabilité civile vise également à mettre en place, dans une sous-section contenant les articles 1267 à 1277, des « règles particulières à la réparation des préju-

33 B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* (Paris 1947).

34 V. principalement les travaux d'Y. LAMBERT-FAIVRE dans son ouvrage : *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation* (1^{re} éd., Paris 1991).

35 En ce sens, v. J. S. BORGHETTI, *Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, in : *Études offertes à G. Viney* (Paris 2008) 145. G. VINEY, obs. *Semaine juridique*, édition générale 2000, I, 197 n° 4

36 URVOAS, *supra* note 2.

dices résultant d'un dommage corporel ». Le but global de ces dispositions est d'unifier les règles techniques relatives à la réparation de ce type de dommage, l'article 1267 étant à cet égard symbolique, disposant que « les règles de la présente sous-section sont applicables aux décisions des juridictions judiciaires et administratives, ainsi qu'aux transactions conclues entre la victime et le responsable ».

Cette volonté d'unification s'étend ainsi aux différents outils de l'évaluation des préjudices nés du dommage corporel : nomenclature des postes de préjudices (art. 1269 avant-projet), barème médical (art. 1270 avant-projet), modalités de chiffrage monétaire par voie de référentiels ou de banques de données (art. 1271 avant-projet), modalités de l'indemnisation au regard du choix entre capital et rente, etc...

Avec ces dispositions, les projets de réforme du droit de la responsabilité mettent donc à l'honneur la réparation du dommage corporel, favorisé dans certaines dispositions de fond et unifié dans ses techniques d'indemnisation. Ce faisant, et si le projet est adopté l'état, on observerait une rupture avec notre tradition juridique qui repose sur l'équale vocation des dommages à réparation. Une certaine hiérarchisation des intérêts apparaîtrait dans notre système juridique, toutefois non clairement assumée comme elle avait pu l'être dans d'autres avant-projets comme celui rédigé sous l'égide de F. Terré.³⁷

On peut donc souligner que la doctrine joue un rôle important dans la réforme du droit de la responsabilité, dont elle a été le facteur d'impulsion et dont elle a inspiré certaines des innovations majeures, bien que l'absence d'une vision doctrinale orientant globalement les projets ait été largement souligné. Ces projets ministériels sont donc le miroir de la doctrine contemporaine, mais un miroir à plusieurs facettes dont on devra prendre garde qu'il ne nous renvoie une vision parfois floue de notre droit de la responsabilité.

³⁷ *Supra* note 8, spéc. art. 8 et art. 56 et s. de l'avant-projet