

Réflexions sur le sens de la réparation en droit français de la responsabilité

Publié sans la bibliographie, Revue générale de droit, vol. 33, n°2, 2003, pp. 211-221.

Rafael Encinas de Munagorri

Professeur à l'Université de Nantes

Résumé :

La réparation d'un dommage est à l'origine du droit de la responsabilité. L'évolution du droit français a conduit à réparer les victimes en l'absence d'une faute pénale, puis d'une faute civile. Elle a renforcé la conception rétrospective de la responsabilité au détriment d'une conception prospective. Par voie de conséquence, il est devenu difficile de concilier une réparation tournée vers le passé et l'affirmation d'une responsabilité orientée vers l'avenir. C'est bien pourtant l'articulation entre ces deux temps qui donne sens à la réparation dans nos sociétés.

Compensation is at the origin of tort law. The evolution of French law has tended to allow compensation of victims without criminal or civil « fault ». This trend has reinforced the retrospective conception of liability to the detriment of a prospective one. As a result, it has become difficult to reconcile a past oriented towards compensating the victim with a future preempting liability. It is precisely this connection between these two periods which explains the idea of compensation in our societies.

Introduction

Signification de la réparation dans l'histoire

Signification de la réparation dans le temps

Signification de la réparation dans la société

C'est avec un certain sentiment de désarroi que j'ai accepté l'invitation à parler des "fonctions de la responsabilité" devant mes nouveaux collègues nantais et leurs homologues de la faculté de droit d'Ottawa. Comment faire honneur à l'évènement - que certains m'ont présenté comme un "aimable bizutage" - à partir de ma relative incompétence sur le sujet et de la confusion certaine de mes idées ? Ma réflexion a porté sur le sens de la réparation en droit de la responsabilité. Choix autant dicté par la sollicitation à envisager le droit civil que par l'intuition de la richesse des liens entre la réparation et la responsabilité juridique dans son ensemble.

Partons du dictionnaire, puisque de signification il est aussi question. Dans la langue française, le mot "réparation" a deux significations principales. Au sens propre, il s'agit d'une opération, d'une action consistant à remettre en état. Le garagiste répare les voitures, le cordonnier les chaussures, le restaurateur les peintures. "Pour réparer des ans, l'irréparable outrage" a pu dire Racine non sans cruauté à propos de la toilette d'une femme d'âge mûr. Une remise en état ne suppose pas toujours un travail : le sommeil répare les forces du guerrier. Au sens figuré, le mot "réparation" a une connotation morale. Il s'agit de réparer un affront, une humiliation, une offense, une faute. Que ce soit par les armes, le sang ou les larmes, la réparation vise à compenser une atteinte aux intérêts matériels et moraux d'un individu ou d'un groupe.

Comment situer la réparation au sens juridique du terme ? Sans nul doute en connivence avec le sens moral du terme. La réparation juridique vise à compenser les conséquences dommageables d'un fait considéré comme anormal ou socialement répréhensible. Le sens premier n'est pourtant pas exclu, du moins si l'on estime que la réparation contribue au bon fonctionnement d'une société dans son ensemble, ou encore fortifie la vigueur du corps social pour utiliser une image qui n'a pas notre sympathie. Observons du reste que la réparation d'une faute joue parfois à double sens : à la fois au sens figuré (moral) et au sens propre (matériel), du moins par métonymie, car dans ce dernier cas, ce sont les conséquences de la faute qui sont réparées, et non la faute elle-même.

Ce point de départ linguistique mérite approfondissement en trois directions. Tout d'abord, sur le plan sémantique, ce qui suppose d'envisager la signification juridique de la réparation au cours de son histoire, ensuite sur le plan chronologique puisque la réparation articule le temps du passé à celui de l'avenir, enfin sur le plan de sa signification sociale.

I. Signification de la réparation dans l'histoire

Du latin tardif *reparatio, reparare*, l'étymologie de "réparation" renvoie au fait de rendre pareil, de rétablir les choses pourrait-on dire. Le verbe réparer apparaît dans la langue française en 1130 ; le mot de réparation près de deux cents ans plus tard en 1310, juste précédé par l'adjectif responsable en 1304. Cette dernière période est contemporaine du tournant qui conduira, bien plus tard, à l'émergence de la notion moderne de responsabilité. Elle constitue une période transitoire entre plusieurs conceptions de la réparation des dommages qu'il est possible d'évoquer à gros traits, pour ne pas dire plus.

Dès l'Antiquité grecque et romaine, la réparation est conçue comme l'obligation visant à rétablir un équilibre antérieur considéré comme juste. Elle prend donc appui sur la conception de la justice corrective (correctrice) inspirée par Aristote. Cette réparation présente deux traits caractéristiques : elle incombe à une personne juridique et suppose l'existence d'un délit.

Il revient à l'individu ayant rompu l'équilibre préexistant de le rétablir. La réparation pèse sur l'auteur d'un dommage considéré comme injuste. Issue du droit romain, la notion de personne juridique sert ici à imputer des droits et obligations. Des liens étymologiques avec la "responsabilité" ont pu être, à juste titre, mentionnés à partir du droit romain des "obligations". Ainsi, la racine *spondere* évoque l'obligation de répondre, le *responsor* désignant celui qui se tient garant en qualité de caution, et doit par là même répondre. Ces liens semblent toutefois trop ténus pour conclure qu'il existait, dès le droit romain, au delà de l'engagement à respecter ses promesses, une "responsabilité" au sens moderne du terme.

L'exigence d'un "délit" est, quant à elle, certaine : la personne ne devait réparation qu'en cas d'atteinte à l'ordre (juste) du monde, c'est-à-dire en cas de manquement à une obligation, d'origine contractuelle, légale, ou religieuse. Quels troubles donnent-ils lieu à réparation ? De l'*hubris* grec aux délits du droit romain, ces atteintes ne cesseront de se préciser. En droit romain, la personne a l'obligation de réparer lorsqu'il existe une action en justice fondée sur un délit particulier. La loi des XII tables (450-449 av JC) en mentionne plusieurs : fracturer un os, exercer des violences légères, couper ou incendier l'arbre d'autrui. Près de dix siècles plus tard, l'inspiration est comparable, même si les Institutes de Justinien (533) ont allongé la liste des délits en intégrant les délits admis par le préteur, comme le dol, et en donnant place à la notion de *quasi ex delicto* afin de permettre de prendre en compte des faits dommageables qui ne figuraient pas dans les textes antérieurs.

À l'époque franque des lois dites "Barbares", il sera fait retour à une pénalité collective, et non plus individuelle. L'inspiration de la réparation est d'ailleurs tout autre qu'en droit romain : elle est conçue comme le prix à payer en renonciation à la vengeance. Prenons l'exemple d'un meurtre. De deux choses l'une : soit le prix est payé, soit la vengeance est exercée. À la fin du Vème siècle, la loi "Salique" prévoit des tarifs de composition (les *Wergeld* - littéralement prix de l'homme) pour chaque délit : ce prix de la vengeance est une compensation au préjudice subi.

L'Ancien droit français constitue un tournant décisif : le roi, source de toute justice, s'arroe progressivement, quoique avec la plus grande fermeté, le monopole de l'action pénale. Dès le début du 13ème siècle, la répression juridique contre les auteurs des délits est confisquée par l'État naissant. Les procureurs agissant en son nom suivront de peu, de même que l'organisation du ministère public. Ce mouvement par lequel le pouvoir s'accapare la maîtrise de la sanction pénale conduit à rejeter la question de la réparation des dommages comme un problème relevant des rapports entre personnes privées. Deux aspects de la "réparation" seront désormais dissociés. D'un côté la sanction de l'auteur des délits, de l'autre la réparation des dommages

subis par les victimes. Plus encore, la ligne de frontière entre responsabilité pénale et civile se dessine sur la ligne de fracture entre punir et réparer.

La notion de responsabilité civile en résulte. Elle intervient moins comme émergence d'une autonomie, que comme nécessité de repenser les catégories juridiques à même de bâtir un système cohérent et complémentaire au droit pénal. Jean Domat (1625-1696) jouera un rôle important dans ce défi pour concevoir les fondements d'une réparation civile détachée de la sanction pénale. La tradition du droit romain et les préceptes de la morale chrétienne seront unifiés pour définir une "faute civile" et formuler un principe général de la responsabilité dont les auteurs du Code civil s'inspireront. L'article 1382 du Code civil français reprendra ces éléments dans une formule magnifique, quoique de prime abord incompréhensible à nos oreilles : "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer". Si la réparation du dommage reste la finalité première de la responsabilité civile, elle est désormais fondée sur la faute de l'auteur du dommage.

Nul besoin d'insister sur la période plus contemporaine du siècle dernier où la réparation tend à s'émanciper du domaine de la faute. La jurisprudence et la loi établiront de multiples régimes de responsabilité sans faute, ou plus exactement de réparation sans faute. La loi sur les accidents du travail de 1898 reste un point de repère cardinal. Plus récemment, dans une décision du 22 octobre 1982, le Conseil constitutionnel reconnaîtra au législateur la possibilité d'instituer "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" (CC 82-144 DC, du 22 octobre 1982). Non seulement la réparation n'est plus toujours fondée sur la faute, mais elle ne met plus nécessairement en cause l'auteur du dommage. Au nom de la solidarité nationale, l'État organise, voire même prend en charge, la réparation des dommages subis par des victimes dans des secteurs aussi divers que les accidents du travail et les maladies professionnelles, les guerres et le terrorisme, les risques technologiques, les accidents de la circulation routière, la

sécurité des produits, les accidents médicaux. Si les obligations de réparer se diversifient, leur cohérence avec l'idée de responsabilité se brouille. Pour le comprendre, il faut prendre en compte la signification de la réparation dans le temps.

II Signification de la réparation dans le temps

Depuis l'Antiquité, la réparation reste fondée sur l'idée de retour à un équilibre antérieur. Réparer le dommage présent, c'est revenir à la situation passée. Les juridictions françaises de l'ordre judiciaire ne décident pas autrement lorsqu'elles affirment, depuis plusieurs décennies, que "le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se trouvait si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu" (Cass. civ.2, 28 octobre 1954, B.II, n° 328). Ce raisonnement envisage donc trois périodes : l'équilibre d'une situation originelle, sa destruction par un acte dommageable, la réparation afin de rétablir l'équilibre initial. Il implique une *conception rétrospective* (ou réparatrice) de la responsabilité. À cela une raison essentielle : la responsabilité juridique n'est engagée qu'en cas de réalisation d'un dommage. Plus encore, la réparation est envisagée comme un retour à la situation initiale. L'idée de réparation semble en revanche étrangère à une *conception prospective* (ou préventive) de la responsabilité, où par définition le dommage ne s'est pas encore produit, le mise en jeu de la responsabilité ayant précisément pour finalité qu'il ne se produise pas.

En toute logique, la réparation suppose la production d'un dommage déjà réalisé. Des tempéraments ont été certes introduits par la jurisprudence dans trois hypothèses différentes. D'abord, les juges acceptent de prendre en compte la dégradation de la situation de la victime. Le dommage n'est pas une réalité figée, il est susceptible d'évoluer. En cas d'aggravation de son préjudice, la victime dispose d'une nouvelle action en réparation contre le responsable ; l'autorité de la chose jugée ne pouvant être opposée à une nouvelle action tendant à la réparation d'un élément du préjudice inconnu au moment de la décision initiale et sur lequel il n'a pu être statué. Ensuite, les juges admettent de statuer sur les conséquences à venir d'un

dommage, sans obliger le justiciable à formuler une nouvelle demande en responsabilité. Ainsi, en cas de contamination par le virus HIV (séropositivité), une cour d'appel a pu valablement reconnaître l'existence immédiate du préjudice et décider que le paiement de l'indemnisation afférente au sida déclaré, d'ores et déjà évaluée, était subordonné à la constatation médicale de la maladie du sida (Cass. civ. 2, 20 juillet 1993, B.II, n° 274). Cet exemple de condamnation conditionnelle est ouvert sur le futur, mais il ne l'est que dans la prise en compte des conséquences à venir de la réparation d'un fait situé dans le passé. Enfin, les dommages futurs donnent lieu à réparation lorsqu'ils sont considérés comme la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel, d'un fait passé. C'est par exemple le cas de la perte d'une chance, du moins chaque fois qu'est constatée la disparition de la probabilité d'un évènement favorable, encore que la réalisation d'une chance ne soit jamais, par définition, certaine ! (Cass. crim., 6 juin 1990, B. crim., n° 224).

Aller plus loin serait dire que la réparation doit également prendre en compte les dommages à venir. La proposition se comprend d'autant mieux que les dommages sont graves et irréversibles : il est alors évident que tout doit être fait pour les éviter. Le problème n'est d'ailleurs pas tant d'envisager comment les réparer, mais, précisément, d'éviter qu'ils surviennent. Il s'agit en effet de donner les moyens aux justiciables de faire face à des dommages potentiels et sans doute irréversibles. Les réflexions en cours ne manquent pas pour concevoir une traduction du principe de précaution en droit de la responsabilité. Plusieurs voies ont été explorées en ce sens, en particulier dans le sens d'une extension des fonctions de la responsabilité civile. Elles méritent encouragements. Leur cohérence est d'ailleurs assurée par l'étymologie du mot responsable : ne correspond-t-elle pas à l'exigence de se tenir garant, de répondre de ses actes et de ses paroles pour l'avenir ?

L'émergence d'une responsabilité prospective ouverte sur l'avenir invite toutefois à concevoir autrement la réparation. Le sens classique n'est plus guère approprié. "Réparer" ne consiste plus à vouloir remettre les choses en état, à faire comme si un fait dommageable n'avait

jamais existé ; il ne s'agit plus de rendre pareil (*re-parare*) mais bien plutôt d'empêcher qu'il soit autrement. L'une des impasses du droit de la responsabilité civile actuel consiste à rechercher la pleine signification d'une responsabilité ouverte sur l'avenir sans s'affranchir de l'objectif traditionnel de réparation tourné vers le passé. Maintenir la réparation comme finalité première de la responsabilité, c'est pourtant la condamner à une impuissance pratique dans la prévention des dommages à venir. L'écueil a pour effet d'emprisonner la responsabilité dans la perspective conservatrice de la préservation d'un monde immobile.

Comment concevoir le nouvel agencement entre la réparation et la responsabilité ? Deux évolutions sont envisageables. La première consiste à dissocier la réparation de la responsabilité. Un droit de la réparation s'affirme d'ailleurs déjà autour d'une orientation claire : l'indemnisation des victimes. Le droit de la responsabilité (civil et pénal) semble alors avoir plus de perspectives du côté d'un redéploiement des peines et des sanctions à l'encontre de l'auteur des dommages. La seconde évolution suppose de définir la "réparation" non plus au sens figuré de la compensation d'un préjudice, mais au sens propre d'une reconstruction des désordres engendrés par les activités humaines. Plutôt que de réparer les conséquences des faits dommageables, n'est-il pas préférable de "réparer" les faits susceptibles d'être à l'origine des dommages ? Si le droit naît du fait (*ius ex facto oritur*), le fait est aussi un *factum*, en partie produit par le droit. Ces évolutions devraient permettre de redonner sens à la réparation dans la société.

III. Signification de la réparation dans la société

Le droit d'obtenir réparation intégrale d'un préjudice dispose de fondements jurisprudentiels en droit civil, pénal, et même en droit administratif (CE, 12 juin 1981, *Centre hospitalier de Lisieux*, Rec. 262). En principe, la réparation doit être équivalente à l'entier préjudice subi par la victime. Toutefois, la signification de la réparation diffère pour les individus pris isolément ou collectivement. Si la réparation a des dimensions psychologiques,

elle a aussi une signification économique par laquelle s'affirme une singulière solidarité au sein de la société.

Selon une conception - du reste assez primaire - de la responsabilité, l'auteur des dommages doit personnellement réparation à la victime. Il doit payer pour sa faute. Le langage commun rejoint ici la technique juridique qui qualifie l'auteur d'un dommage de débiteur d'une obligation de réparer. Que l'auteur du fait dommageable soit tenu pour personnellement responsable, et supporte le prix de la réparation, voilà qui rassure nos pulsions vindicatives pétries de morale chrétienne. En cas de procès, l'épreuve d'une confrontation physique entre la personne fautive et la victime fait d'ailleurs partie intégrante de la "réparation". C'est du moins le constat élémentaire qu'il convient de tirer du récit des victimes qui insistent souvent sur l'importance d'avoir face à eux LE responsable, de le tenir enfin, de croiser son regard, d'entendre ses explications, et au mieux ses excuses ou ses remords. Cette part psychologique de la réparation facilite les victimes à faire le deuil de leurs souffrances. Le sentiment de vengeance, ou si l'on préfère de justice, est apaisé par la violence symbolique d'une mise en accusation et d'une condamnation personnelle. Si la responsabilité pénale répond parfois à cette attente, c'est moins souvent le cas de la responsabilité civile. La dissociation progressive du civil et du pénal a confiné celle-ci dans un rôle moins punitif que réparateur. Malgré les nuances qu'il conviendrait d'apporter, la notion civile de réparation est comprise presque exclusivement en termes de dédommagement d'un préjudice subi, laissant à l'écart l'aspect punitif. Dans cette finalité, la justice recherche plus un débiteur solvable susceptible d'indemniser la victime des dommages subis qu'un "responsable". Si l'intervention d'un assureur, voire d'un fonds d'indemnisation organisé par les pouvoirs publics, rassure les victimes sur le plan de l'indemnisation pécuniaire, elle ne les satisfait jamais complètement, comme si la réparation ne pouvait être complète sans que justice soit faite. Du reste, même sur le strict plan pécuniaire, les mécanismes de solidarité qui permettent de répartir collectivement la charge de la réparation méritent réflexions.

Confrontés aux demandes en réparation des victimes, les juges bénéficient d'une grande latitude pour y donner suite. La tendance serait plutôt à la générosité. Les juges de l'ordre judiciaire ont ainsi étendu la diversité des dommages réparables pris en compte, en particulier par un raffinement des multiples préjudices, comme le montre la distinction entre le préjudice d'agrément (résultant de la diminution de la qualité de vie) et le préjudice économique (résultant notamment de la perte de revenus professionnels). Dans la plupart des cas, la réparation a lieu "par équivalent" et non "en nature". Autant dire que le versement d'une somme d'argent est la modalité de réparation la plus répandue. C'est en particulier le cas pour les dommages corporels souvent qualifiés d'irréparables par les victimes. Signalons au passage le paradoxe d'une compensation pécuniaire de l'atteinte à un bien qui n'a pas de prix, relevant alors d'un droit extra patrimonial pour reprendre le jargon de la théorie civiliste du patrimoine. Or, quel que soit le dommage envisagé, sa réparation a un coût, et le problème est d'en répartir la charge, lorsque le responsable n'est pas identifié, ou n'est pas solvable. Qui doit payer pour les victimes du terrorisme, les personnes séropositives par suite d'une transfusion sanguine, les inondations, les accidents de la circulation routière, les personnes handicapées ? Faire appel à la solidarité nationale est une belle idée, au demeurant politiquement rentable. C'est aussi une idée creuse lorsque la mise en place de la réparation tarde à s'accomplir et s'embourbe dans les méandres de la bureaucratie. L'engagement de l'État, en qualité de personne morale, est certes rassurant, il est toutefois limité. Les principes qui gouvernent la répartition de la charge entre les compagnies d'assurances, les entreprises privées, les organismes de sécurité sociale, et les citoyens ne donne guère lieu à un débat politique digne de ce nom. Tout le monde veut réparer, mais personne ne veut payer. Les victimes sont parfois renvoyées comme des patates chaudes entre différents guichets. Cela explique que le procès pénal ait pu être conçu comme la voie royale de la "réparation", par exemple dans l'affaire du sang contaminé. La signification de la responsabilité civile en vertu de laquelle l'auteur d'une faute se libère de ses obligations en payant reste des plus insatisfaisantes. Triste système qui lie sans doute trop étroitement la responsabilité à la réparation et qui donne argument à un homme politique de mauvais aloi

pour convaincre que les pauvres assument moins leurs responsabilités que les riches puisqu'ils ne peuvent pas payer.

Rafael Encinas de Munagorri

Professeur des universités

Droit et Changement Social - UMR 6028

Faculté de droit et des sciences politiques

Chemin de la Censive du Tertre / BP 81307

44 313 NANTES cedex 3

tel : (33) 2 40 14 15 45 / fax : (33) 2 40 14 15 95.

rafael.munagorri@droit.univ-nantes.fr

Éléments de bibliographie :

Cadiet Loïc, "Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation", in *Mélanges P. Draï, Le juge entre deux millénaires*, Paris, Dalloz, 2000, p. 495

Carval Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, LGDJ, 1995.

Coutant-Lapalus Christelle, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, thèse université de Bourgogne, 2001.

Esmein Paul, "Peine ou réparation", in *Mélanges P. Roubier*, t. 2, 1961, p. 37.

Ewald François, "La faute civile, droit et philosophie", in *Droits*, tome V, 1987.

Gazzaniga Jean-Louis, "Les métamorphoses historiques de la responsabilité" in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées René Savatier, Paris, PUF, 1997, p. 3.

Gernet Louis, *Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce*. Étude sémantique, 1917, Paris, Albin Michel, coll. L'Évolution de l'Humanité, 2001.

Labrusse-Riou Catherine, "Entre mal commis et mal subi : les oscillations du droit", in *La responsabilité, condition de notre humanité*, Paris, Éd. Autrement, série Morales, 1994, p. 94.

Lambert-Faivre, Yvonne, "L'évolution de la responsabilité civile : d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation", *RTDCiv.*, 1987, p.1.

Ost François et de Kerchove Van, "Le présent, horizon paradoxal des sanctions réparatrices ?", in *Mélanges G. Farjat, Philosophie du droit et droit économique : Quel dialogue ?*, Paris, Frison Roche, 1999, p. 477.

Rémy Philippe, Critique du système français de responsabilité civile, in *Droit et Cultures*, 1996/1, p. 31.

Roujou de Boubée, Marie-Emmanuelle, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, LGDJ, 1974.

Sousse M., *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, préf. J-M. Pontier, Paris, LGDJ, 1994.

Thibierge Catherine, "Libre propos sur l'évolution du droit français de la responsabilité" (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile) *RTDCiv.*, 1999, p. 561.

Tunc André, "Évolution du concept juridique de responsabilité", in *Droit et Cultures*, 1996/1, p. 19.

Villey Michel, Esquisse historique sur le mot responsable, *Archives de philosophie du droit*, 1977, tome XXII, la responsabilité, p. 45.

Viney Geneviève, "La responsabilité et ses transformations (responsabilités civile et pénale)" in *Qu'est-ce-que l'humain ?*, Université de tous les savoirs, Odile Jacob, vol. 2, p. 144.

Viney Geneviève et Jourdain Patrice, *Les effets de la responsabilité*, Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin, Paris, LGDJ, 2 éd., 2001.

Viney Geneviève, L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile, in in *Mélanges P. Drai, Le juge entre deux millénaires*, Paris, Dalloz, 2000, p. 671.