

Sens et non-sens de la responsabilité civile

Sous la direction de

Johann Le Bourg

Christophe Quézel-Ambrunaz



Table des auteurs

INTRODUCTION

Johann Le Bourg

Maître de conférences à l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA 4143)

Christophe Quézel-Ambrunaz

Professeur à l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA 4143)

PARTIE I

Dominique Lagorgette

Professeure à l'Université Savoie Mont Blanc (LLSETI, EA 3706)

Alain Sériaux

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille (LDPSC, EA 4690)

Mickaële Lantin Mallet

École des Hautes Études en sciences sociales

Yazid Ben Hounet

Chargé de recherche au CNRS / Laboratoire d'anthropologie sociale (CNRS, Collège de France, EHESS)

Marine Bobin

Doctorante en anthropologie à l'Université Toulouse 2 (LISST, UMR 5193 – Centre d'anthropologie sociale)

Frédéric Bruneault

Professeur au Collège André-Laurendeau, Département de philosophie

Andréane Sabourin Laflamme

Professeure au Collège André-Laurendeau, Département de philosophie

Stéphanie Bordel

Chargée de recherche en psychologie sociale, Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement

Dina I. Waked

Professeur à l'École de droit de Science Po (Traduction : Laurie Friant)

PARTIE II

Clément Benelbaz

Maître de conférences à l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA4143)

Jean-François Dreuille

Maître de conférences HDR à l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA 4143)

Philippe le Tourneau

Professeur émérite de l'Université Toulouse Capitole

Matthieu Poumarède

Professeur à l'Université Toulouse Capitole (IEJUC, EA 1919)

Aurélie Ballot-Léna

Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre (CEDCACE, EA 3457)

Geneviève Pignarre

Professeure émérite de l'Université Savoie Mont Blanc (CDPPOC, EA4143)

Olivier Gout

Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon 3 (Équipe de recherche Louis Jossierand, EA 3707)

Daniel Gardner

Professeur à l'Université Laval

Mariève Lacroix

Professeure agrégée et vice-doyenne aux études, Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa

Rodolphe Bigot

Maître de conférences à l'Université de Picardie Jules Verne (CEPRISCA, EA 3911)

CONCLUSION

Philippe Brun

Avocat général à la Cour de cassation, en service extraordinaire

Sommaire

Introduction	7
PARTIE I Regards aux confins du droit	25
CHAPITRE 1 Étude diachronique de « responsable » et des termes associés (XII ^e -XVIII ^e siècles)	27
CHAPITRE 2 Une théologie de la responsabilité.....	89
CHAPITRE 3 Sens et non-sens de la responsabilité du point de vue anthropologique.....	99
CHAPITRE 4 La responsabilité civile est-elle toujours pertinente ? Principes philosophiques au fondement de nos obligations mutuelles	123
CHAPITRE 5 Sens et fonctions de la responsabilité pour l'homme occidental : apport de la psychologie sociale.....	149
CHAPITRE 6 Sens et non-sens de l'analyse économique du droit de la responsabilité délictuelle	173
PARTIE II Regards de juristes	197
CHAPITRE 1 La responsabilité de la puissance publique face à l'Histoire	199
CHAPITRE 2 Victime d'une infraction et voie pénale, quelques pistes de sens et de non-sens	223
CHAPITRE 3 Sens et non-sens de la responsabilité civile en cas d'inexécution du contrat.....	233
CHAPITRE 4 Sens et non-sens de la responsabilité civile en droit des affaires....	251
CHAPITRE 5 Sens et non-sens de la responsabilité en droit social	275
CHAPITRE 6 Sens et non-sens de la responsabilité civile dans la matière médicale	297
CHAPITRE 7 Sens et non-sens de la responsabilité civile en matière d'accidents de la circulation.....	311
CHAPITRE 8 Sens et non-sens de la responsabilité civile des aliénés et des <i>infantes</i>	331
CHAPITRE 9 Sens et non-sens de la responsabilité civile des professions juridiques	359
Brèves remarques conclusives	433

Introduction

Johann Le Bourg et Christophe Quézel-Ambrunaz

Le terme de « sens » renvoie tant à la « signification » qu'à la « direction » ; évoquer le non-sens est suggérer tant l'absence de sens, que l'apparition d'une composante absurde. Poser la question du sens – et du non-sens – de la responsabilité civile revient à permettre une critique radicale du mécanisme. Le changement de sens, pourrait être postulé, dans toute la polysémie du mot « sens » : à un modèle raisonnant à partir du responsable vers les conséquences de ses actes, se substitue un autre, partant de la victime, tourné vers la recherche tant des causes de son préjudice que des moyens lui étant offerts pour en obtenir compensation. Changement de sens, car changement de paradigme, et changement de direction dans le raisonnement.

Tenter de saisir les sens et les non-sens de la responsabilité civile suppose d'assigner d'abord un contenu à cette notion. Le mot est somme toute assez nouveau : en vain le chercherait-on au Digeste, chez Pothier, ou dans le Code civil de 1804. Les auteurs de l'exégèse, et jusqu'à Baudry-Lacantinerie, sont restés fidèles au plan du Code et ne traitent pas de la question de la réparation des dommages au chapitre des délits et des quasi-délits¹. Le traité élémentaire de Planiol montre encore l'absence d'unité de la matière : il envisage successivement les délits et quasi-délits, puis la faute². Cela démontre à quel point la matière s'est formée en considération du fait imputable au défendeur³.

La logique semble avoir été ultérieurement entièrement inversée, des auteurs définissant la responsabilité comme « le droit de la réparation des dommages injustement causés à autrui »⁴. La figure du responsable et sa faute s'effacent, au profit de celle de la victime et de son dommage.

¹ G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. II, 5^e ed., Larose, 1895, n° 1346 sq.

² M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome II, LGDJ, 6^e Ed., 1912, § 814 sq.

³ Voyez sur ces points les « shifts » historiques pointés par E. DESCHAEEMAERKER, *The division of wrongs, A historical comparative study*, Oxford University Press, 2009, spec. p. 149 sq.

⁴ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, t. 2, *Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, 2010, p. 5.

La compréhension du mécanisme suppose de mettre l'accent, ni seulement sur l'indemnisation de la victime, ni seulement sur la dette du responsable, mais sur le lien d'obligation naissant entre les deux⁵. En d'autres termes, la responsabilité civile est un mécanisme de transfert de la charge d'un dommage, de son attributaire naturel, la victime (*casum sentit dominus*), à son attributaire juridique, le responsable.

Or, ces définitions reposent tout entières sur l'idée selon laquelle l'obligation est une pièce à deux faces, l'une active, et l'autre passive. Cette idée a été mise à mal à l'aide d'arguments historico-comparatifs extrêmement solides dans une thèse importante⁶, rappelant notamment que des siècles séparent la conceptualisation de ces deux aspects. Selon l'analyse de cet auteur, la dette est une norme de comportement, et non le miroir de la créance. L'unité de l'obligation vole en éclats, et rend du même coup discutable l'idée du transfert de la charge du dommage au moyen de la création d'une obligation. Peut-être serait-il temps de renouer avec les racines romanistes de notre droit, pour considérer que la responsabilité est avant tout l'ouverture d'une action à la victime, ce qui trancherait avec la focalisation sur les droits subjectifs inhérente à notre tradition juridique moderne⁷.

Encore, la responsabilité civile, qu'elle soit entendue comme dette, créance, ou action, reste éminemment une question interpersonnelle, un colloque entre un responsable et sa victime. Il faut contextualiser ces deux personnes. Le responsable n'est pas toujours l'auteur du fait dommageable – à supposer que le fait dommageable soit l'œuvre d'un humain ; il est souvent une personne morale, entité d'éther et non de chair ; la plupart du temps, le responsable sera assuré. Ainsi que le relevait Tunc, l'assurance de responsabilité, tout en favorisant l'explosion de la responsabilité, la marginalise : « on pourra désormais, par une cotisation annuelle, s'éviter l'application de l'article 1382, ne plus répondre du dommage que l'on cause à autrui par sa faute »⁸. Du côté de la victime, se profile encore une nébuleuse d'intérêts : les proches de la victime directe, impactés eux aussi dans l'affect ou le patrimoine par le dommage ; mais sans doute aussi les institutions de solidarité, assurance-maladie en tête ; les assureurs de personnes ; l'employeur peut-être ; les débiteurs d'allocations aux personnes handicapées le cas échéant... Penser la responsabilité comme un lien interpersonnel est donc incomplet ou anachronique. Duguit remarquait déjà, en 1912 :

« ce que je prétends, c'est que le domaine de la responsabilité subjective se rétrécit de plus en plus, que le principe de l'imputabilité ne peut intervenir quand il s'agit, non plus des rapports d'individu à individu, mais des rapports de groupes entre eux, ou des rapports de groupes avec des individus. J'ajoute que bien souvent existe véritablement une relation entre groupes ou entre groupes et individus, quand, en apparence, il n'y a qu'un rapport entre individus. Alors ce

⁵ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexisnexis, 2017, n° 1 ; N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Responsabilité délictuelle*, in AUBRY ET RAU, *Droit civil français*, t. VI-2, Librairies techniques, 1989, n° 1-2.

⁶ G. FOREST, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, préf. F. Leduc, Dalloz 2012.

⁷ A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, préf. M. Villey, LGDJ, 1969, spec. p. 179 s.

⁸ A. TUNC, « À propos de la responsabilité civile, La jurisprudence aujourd'hui », *RTD civ.* 1992, p. 356 sq. Voyez aussi B. S. MARKESINIS, « La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance », *RIDC* 35, n° 2, 1983, p. 301.

n'est pas une question d'imputabilité qui se pose, mais seulement une question de risque. C'est la question de savoir quel est le patrimoine qui doit supporter définitivement le risque s'attachant à l'activité du groupe considéré »⁹.

La fragilité structurelle de la responsabilité civile se doublerait de vices fonctionnels : sont pointés les biais liés à la race ou au genre dans l'indemnisation des dommages¹⁰, ou les biais cognitifs des différents acteurs¹¹, ainsi que le caractère somme toute contingent de la responsabilité civile¹².

A. Perte de cohérence, effritement du besoin de responsabilité ou non-sens de la matière ?

Il est classique de relever que le droit de la responsabilité civile a connu, depuis le Code civil des bouleversements, voire une véritable crise¹³. Ses fondements même auraient changé. La cariatide de la matière n'est plus la faute, la responsabilité s'est objectivée, traduisant un changement profond de philosophie. Hier attachée à la personne du responsable, qui devait payer – tant pour indemniser la victime que pour expier sa faute – la responsabilité civile se tournerait désormais vers la figure de la victime¹⁴. Le besoin social d'indemniser les victimes semble dès lors avoir servi de fil conducteur dans l'évolution de la responsabilité, celle-ci ayant d'abord été tordue pour, ensuite, être en grande partie dépassée.

Dans son étude des métamorphoses du droit civil, Savatier traduisait la torsion, non du concept, mais de la sociologie de la responsabilité civile, en affirmant :

« Que l'on prenne un sinistre quelconque ; jadis personne ne doutait, s'il n'avait pas pour cause la faute d'autrui qu'il dût rester à la charge de la victime. Le sentiment public se bornait à plaindre ; et si un particulier ou l'État intervenait bénévolement pour la dédommager, c'était affaire de charité et non de justice. Le destin choisissait librement sa victime ! C'était encore le point de vue du Code de 1804 ! Mais qu'on suppose le même accident arrivant aujourd'hui. Ni la victime, ni l'opinion publique ne raisonnent plus de même. Le sentiment qui les domine, c'est que ce sinistre rompt un équilibre juridique, et que l'équité en exige réparation. Peu à peu, la loi et la jurisprudence tendent à traduire ce sentiment dans les faits : prévoir juridiquement une réparation, donc, dans un sens élargi, trouver à tout prix un responsable »¹⁵.

⁹ L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Félix Alcan, 1912, 5^e conf. p. 137 sq.

¹⁰ M. CHAMALLAS, J. B. WRIGGINS, *The measure of injury, Race, Gender and Tort Law*, New York University Press, 2010.

¹¹ J. K. ROBBENOLT, V. P. HANS, *The psychology of tort law*, New York University Press, 2016.

¹² S. Jorgensen, « The Decline and Fall of the Law of Torts », *The American Journal of Comparative Law*, 1970, 18(1), 39-53.

¹³ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1995, n° 33 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, Sirey, 14^e éd., n° 86 et s.

¹⁴ V. not., Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987, p. 1 et s.

¹⁵ R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Première série, Panorama des mutations, Dalloz, 3^e éd., 1964, n° 275.

Le point disruptif dans la logique de la responsabilité civile est, généralement, situé à l'arrêt Teffaine de 1896¹⁶ posant les prémices d'un principe général de responsabilité du fait des choses et, afin d'assurer l'indemnisation de la victime, un effacement du rôle de la faute dans la mise en œuvre du jeu de la responsabilité. Plus encore, cet arrêt traduit une rupture dans le rôle de la responsabilité. Dès lors que ce n'est plus seulement la faute qui déclenche la responsabilité, la dette de réparation dont est débiteur le responsable n'a plus vraiment vocation à le sanctionner. Son principal objet devient le rétablissement de la victime... « *au prix d'une perversion de la responsabilité, qui n'est plus commutative (comme elle devrait l'être), mais distributive, et d'une perte de cohérence* »¹⁷.

Cette conception du rôle de la responsabilité n'est cependant pas complètement nouvelle à la fin du XIX^e siècle. En effet, dès les travaux préparatoires du Code civil, on ne peut s'empêcher de noter que, sans le dire, deux présentations – deux sens (?) – de la responsabilité civile s'opposent. Alors que certaines, sont, de façon assez classique, empreintes de moralisme et, partant, centrées sur la personne du responsable¹⁸, d'autres, au contraire, jettent déjà les bases d'une conception quelque peu différente de la matière, en justifiant le principe de l'article 1382 C. civ. par la prise en considération de la situation de la victime. C'est ainsi que le Tribun Tarrible devant le corps législatif affirmait que :

« cette disposition, qui donne une garantie à la conservation des propriétés de tous genres, est pleine de sagesse. Lorsqu'un dommage est commis par la faute de quelqu'un si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui en souffre avec celui de l'homme coupable ou imprudent qui l'a causé, une voie soudaine de la justice s'élève et répond que ce dommage doit être réparé par son auteur »¹⁹.

Faut-il d'ailleurs rappeler que la prééminence de la faute, comme fondement de la responsabilité civile, est une création moderne²⁰, puisqu'en droit romain, le risque venait avant la faute fonder les actions en réparation²¹ ?

¹⁶ Cass. Civ. 16 juin 1896, S. 1897, I, 17, note A. Esmein ; D. 1897, I, 433, note, R. Saleilles.

¹⁷ Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2014-2015, n° 51.

¹⁸ TREILHARD, in FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, p. 465, « les engagements de cette espèce sont fondés sur ces grands principes de morales si profondément gravés dans le cœur des hommes, qu'il faut faire aux autres ce que nous sommes désireux qu'ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances, et que nous sommes tenus de réparer les torts et les dommages que nous avons pu causer. Les dispositions dont vous entendrez la lecture sont toutes des conséquences plus ou moins éloignées, mais nécessaires, de ces vérités éternelles ».

¹⁹ TARRIBLE in FENET, *op. cit.*, p. 487. Si le sort de la victime semble mis au cœur de la responsabilité par Tarrible, ce dernier n'en est toutefois pas moins attaché au rôle alors primordial de la faute puisqu'il affirme plus loin (p. 488) que « le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un : s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances [...] ».

²⁰ Voyez par exemple comment Domat expose les actions de pauperie, de effusis et dejectis ou de positis et suspensis, aquae pluviae arcendae ou de damni infecti, qui ne sont pas liées à la recherche d'une faute, dans un plan qui laisse penser le contraire : J. DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, Vve Cavelier, 1766, liv. II, Tit 8 sect. II.

²¹ G. ETIER, *Du risque à la faute, évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun*, th. Genève, Bruylant, Schulthess, 2006 ; mais aussi B. WINIGER, *La responsabilité aquilienne romaine. Damnum Iniuria Datum*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, Coll. « Genevoise », 1997. Voir aussi la remarquable étude de G. MARTON, *Les fondements*

S'il n'est pas question, dans le cadre de cette introduction, de retracer toutes les évolutions (objectivation, développement de l'assurance²², recours aux fonds de garantie...) que la responsabilité civile a subies depuis 1804, apparaît une certaine convergence : afin d'assurer l'indemnisation des victimes, « *La responsabilité, au lieu de remonter à ses causes, ne s'inspire plus que de ses résultats. Elle ne part plus du responsable, mais de la victime. Elle est renversée* »²³. Ce changement de tendance traduit, selon certains, un véritable bouleversement, plus profond encore, celui d'une disparition d'un certain sens de la responsabilité civile. C'est ainsi que Savatier relevait que « *Ce qui nous paraît surtout redoutable dans cette évolution de notre droit [le développement des mécanismes de socialisation des risques], c'est la tendance à l'élimination progressive de l'idée de faute ; et par suite, à une disparation du sens de la responsabilité individuelle* »²⁴. La dilution du sens de la matière – avatar d'un déterminisme individuel antithétique à la responsabilité²⁵ – s'accompagnerait d'ailleurs d'un

de la responsabilité civile, révision de la doctrine, essai d'un système unitaire, Sirey, 1938. Adde C. THOMASIIUS, *Larva legis aquiliae*, Hendel, 1750 (trad. en anglais par M. Hewett, Hart publishing, 2000). Thomasius est un lecteur de Pufendorf. Il se prononce pour une réparation du dommage, y compris lorsqu'il est causé sans intention, y compris lorsqu'il est causé sans faute : il suffit d'un rôle causal pour que les conséquences physiques immédiates doivent être réparées. Thomasius emploie alternativement le substantif *satisfactio* (Selon GAFFIOT, le premier sens étant l'action d'acquitter une dette, d'après *D. 46, 3, 52 : Satisfactio pro solutione est*), qui ne vise la réparation que dans un sens plus lointain, et le verbe *resarcio*, au premier sens « raccomoder », GAFFIOT l'atteste déjà chez César pour la réparation d'un dommage, et qui contient plus évidemment l'idée de retour au *statu quo ante* : (Thomasius, § 2) « *damnum alteri a nobis datum, esse resarciendum, ita cordibus hominum inscriptum est, ut nemo unquam, quodcunque etiam primum Juris Naturae vel Gentium principium supposuerit, ea de re dubitaverit. Postulat id communis tranquillitas, postulat aequalitas humani generis. Nemo sibi vult damnum dari, non itaque det aloos. Quilibet vult sibi damnum ab aliis datum refarciri ; refarciat aliis. Suum cuique tribuendum est : tribuatur & damni restitutio. Nemo laedendus. Frustraneum hoc effat praeceptum, si post laesionem non teneret laeso ad satisfactionem* ». (Le dommage que nous causons à autrui doit être réparé, cela est inscrit dans l'esprit des hommes, de sorte que personne jamais en quelque lieu, quel que soit le premier fondement que le droit Naturel ou le droit des Gens aurait supposé, ne puisse en douter. La tranquillité de tous, l'égalité du genre humain, le demande. Personne ne veut, pour lui, subir un dommage, pas plus que le causer aux autres. N'importe qui veut, pour lui, qu'un dommage causé par d'autres soit réparé ; qu'il répare pour les autres. Il faut donner à chacun le sien : la réparation du dommage doit être accordée. On ne doit faire du tort à personne. Ce précepte serait rendu illusoire si, après le dommage, je ne fusse pas tenu, envers l'offensé, à la réparation.) ; Adde, M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », *APD*, 1977, *La responsabilité*, p. 49, qui affirme qu'en droit romain, « *peu importe que le désordre à corriger soit ou non précédé d'une faute. À mon avis ce chapitre de droit romain s'inspire [...] de la philosophie d'Aristote. Il est bien connu qu'Aristote, traitant des échanges – ou commutations – [...] sous le même genre rassemble deux cas : une valeur peut être déplacée d'un patrimoine dans un autre, ou bien à la suite d'un délit que supporte la victime sans l'avoir cherché [...] ou d'un contrat délibéré [...]. Entre les deux cas il ne fait pas de différence essentielle : que vous m'ayez pris ma voiture à la suite d'une convention, parce que je vous l'aurai prêtée, ou par erreur, ou dans l'intention de la voler, ne modifiera pas votre obligation. Votre obligation est née re, disent les Institutes – aussi bien dans le cas du délit que celui du contrat réel [...]. Elle a pour cause un état de chose objectif, perturbation d'un ordre qui est à rétablir* ».

²² Au sujet duquel, G. VINEY, *op. cit.*, n° 26 relève qu'« *on mesure [...] à quel point, dans la mise en œuvre du droit à réparation, le rôle du "responsable" est devenu théorique et presque postiche* ».

²³ R. SAVATIER, *op. cit.*, n° 292.

²⁴ R. SAVATIER, *op. cit.*, n° 289.

²⁵ J.M. FISCHER, M. RAVIZZA, *Responsabilité and control, A theory of moral responsibility*, Cambridge Studies in Philosophy and Law, 1998.

effritement progressif du besoin de responsabilité civile dans les pays industrialisés : « Dans l'État providence, les blessures et autres dommages corporels sont plus ou moins compensés par la sécurité sociale. De plus, dans les sociétés riches, les dommages corporels d'un certain nombre de citoyens sont couverts par l'assurance personnelle qu'ils ont prise. Dans ces conditions, le besoin de la responsabilité civile est moindre qu'il n'était »²⁶. La responsabilité civile ne serait dès lors plus « qu'une source très secondaire, et fonctionnant mal, d'indemnisation des dommages corporels »²⁷, l'on ne serait donc plus « responsable du dommage que nous causons par nos fautes, dès lors qu'il y a toutes les chances pour que nous soyons soit salarié, soit fonctionnaire, soit assuré »²⁸.

Cette montée en puissance de l'idée d'un éventuel non-sens de la responsabilité civile est d'ailleurs, plus ou moins consciemment, au cœur des différentes propositions doctrinales majeures ayant tenté de redéfinir les fondements de la matière.

C'est ainsi que la théorie du risque, proposée par Saleilles²⁹ puis Josserand³⁰, et considérant que l'objet de la responsabilité s'entend de l'obligation d'assumer la charge des risques pouvant être engendrés par l'activité humaine dès lors que l'activité en cause est source de profit³¹, est parfois considérée comme « proprement inconciliable »³² avec le droit de la responsabilité civile tel qu'il pouvait être entendu : « la logique qui sous-tend la première est totalement étrangère au second, si l'on veut bien s'accorder du moins sur le fait que l'obligation de réparer le dommage occasionné à autrui trouve sa justification dans le pouvoir, fût-il abstrait, qu'avait l'agent d'en empêcher la

²⁶ A. TUNC, *La responsabilité civile*, Litec, 2^e éd., 1989, p. 5 et 6.

²⁷ A. TUNC, *op. cit.*, p. 6, et l'auteur de poursuivre en affirmant « Quand le conducteur d'une automobile est déclaré responsable du dommage qu'il a causé, peut-être par les fautes les plus graves, sa responsabilité est purement nominale, dès lors qu'il est assuré. Les tribunaux répressifs, bien entendu, peuvent lui imposer un châtement, mais les tribunaux civils sont sans aucun pouvoir à son égard. Quel que soit le montant des dommages et intérêts qu'ils accordent à la victime, il n'aura rien à payer. En fait il est devenu irresponsable. Il ne répond plus des conséquences de son comportement, sauf dans la mesure, à peu près négligeable, où il peut encourir une augmentation de ses primes d'assurance ».

²⁸ A. TUNC, *op. cit.*, p. 7.

²⁹ R. SALEILLES, « Compte-rendu de : P. Rencker, de la non-responsabilité conventionnelle », in *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1984, t. IV, p. 659 et s. et surtout, « Le risque professionnel dans le Code civil », in *La réforme sociale*, Bulletin de la société d'économie sociale, 1898, p. 634 et s.

³⁰ L. JOSSERAND, *De la responsabilité des choses inanimées*, Paris, Arthur Rousseau, 1897, qui élargit considérablement la proposition de Saleilles. Ce dernier limitait en effet l'idée d'une responsabilité fondée sur le risque au seul risque industriel. Or Josserand, après avoir déconstruit la fiction de la présomption irréfragable de faute pesant sur le gardien de la chose (p. 90 et s.) et rattaché la responsabilité civile à l'obligation légale, entreprend de s'interroger sur le fondement même de la responsabilité du fait des choses. Il affirme alors que « la responsabilité du fait des choses a sa source première non dans une notion de droit, mais dans des considérations d'équité » (p. 103), et que « ce ne sont pas seulement les choses industrielles qui engagent, par les dommages qu'elles occasionnent, la responsabilité du patron ; ce sont les choses quelconques qui engagent, par le préjudice qu'elles causent, la responsabilité de celui qui s'en sert, qui en profite. À l'obligation née du fait de l'industrie, il faut substituer l'obligation née du fait des choses, à la notion de risque professionnel, la notion de risque créé » (p. 105 et 106).

³¹ Sur les prémices du triptyque des critères de la garde de la chose, L. JOSSERAND, *D.* 1900. II.289, note sous Tbal. Civ. Bourges, 7 février 1895 et 4 autres espèces, spec. p. 290.

³² Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis Nexis, 4^e éd., 2016, n° 156. Il n'y aurait là rien de moins qu'un projet politique : J. TAUZIN, *Un exemple de socialisme juridique en matière de responsabilité du fait des choses, essai de critique jurisprudentielle*, thèse Paris, 1929.

survenance [...]]. Partant, elle s'inscrit dans un cadre juridique qui n'est plus celui de la responsabilité civile »³³. D'ailleurs, l'avènement d'une responsabilité de l'État sans faute, faveur pour les victimes³⁴, n'est pas considéré avec la même rigueur que celle qui est réservée à la responsabilité individuelle objective³⁵. L'idée d'un retour à une pureté fantasmée de la responsabilité civile n'est certainement pas étrangère aux pourfendeurs de la responsabilité du fait des choses³⁶.

De la même façon la théorie de la garantie de Starck³⁷, appuyant l'idée que la responsabilité doit, tout entière, être pensée par le prisme de la situation de la victime, et défendant la consécration d'un véritable droit à la sécurité, s'éloigne encore une fois de la logique « pure » (du sens originaire ?) de la responsabilité civile. Selon cet auteur, raisonner sur la faute ou le risque écarterait toute prise en compte de la situation de la victime ; or, « *chacun a droit à son intégrité corporelle [...], à l'intégrité matérielle des biens qui lui appartiennent, et, plus généralement, à sa sécurité matérielle et morale* »³⁸ et ces droits devraient être garantis. Toute atteinte à ces droits entraînerait alors réparation. L'auteur milite ainsi pour une distinction entre les hypothèses de responsabilité sans faute lorsqu'il s'agit de réparer les dommages corporels et matériels et une responsabilité fondée sur la faute en cas de dommage purement économique ou moral. Pour autant, raisonnant pour l'essentiel sur la reconnaissance de l'existence de « droits créance » dont l'étendue est parfois difficile à définir³⁹, la théorie de la

³³ Ph. BRUN, *Ibid.* ; Adde J. FLOUR, J.-L. FLOUR et E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 73 ; Comp. G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949, n° 116, « si la théorie du risque n'a pu acquérir la force juridique que l'on demandait pour elle, c'est qu'elle enlève à la responsabilité civile l'élément moral dont ce principe tire sa force et qui commande sa limitation. Quand la loi de la responsabilité est apparue comme une loi physique de création de risques, elle est devenue inadmissible », et l'auteur de poursuivre au numéro suivant « quand la théorie du risque entend faire découler la règle de responsabilité de la loi de causalité, elle détruit l'idée morale qui, seule, peut justifier la responsabilité », puis de conclure, au n° 120, « dans le désir d'élargir le domaine de la responsabilité, la théorie du risque fait disparaître en réalité l'idée même de responsabilité ».

³⁴ J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Bibliothèque des thèses, Mare & Martin, 2013 ; et déjà H. STREET, *Governmental liability, A comparative study*, Cambridge, 1953.

³⁵ Voir D. DE BÉCHILLON, « Changer dans le cadre. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français », *Droits et Cultures* 1997/34, p. 73 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 6^e éd., Paris, LGDJ, 1912, n° 931 bis.

³⁶ J.-S. BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.* 2010, p. 1. Comp. Ph. BRUN, « De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses », *RTD civ.* 2010, p. 487.

³⁷ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité dans sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, L. Rodstein, 1947 ; du même auteur, *Droit civil, Obligations*, Librairies Techniques, 1972, n° 58 et s. : « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD civ.* 1958, p. 475 et s.

³⁸ B. STARCK, *Droit civil, Obligations, op. cit.*, n° 59.

³⁹ V. en ce sens la critique de N. DEJEAN DE LA BÂTIE, in Aubry et Rau, *op. cit.* § 443, n° 5, « cette doctrine, pour ingénieuse qu'elle soit, s'accorde assez mal avec les limites qu'appelle nécessairement, en droit commun du moins, la responsabilité sans faute. Si le droit qu'a chacun à son intégrité physique conduisait à rendre automatiquement responsables tous ceux qui y portent atteinte, il faudrait décider qu'engage sa responsabilité celui qui, sans faute aucune, transmet la grippe à quelqu'un d'autre... Pour échapper à des conséquences aussi peu soutenables, force est donc d'introduire une distinction entre des "dommages licites" et des "dommages illicites" ; mais l'artifice est alors patent, dans la mesure où l'on accole au dommage un qualificatif qui correspond en réalité au caractère correct ou incorrect du fait générateur ».

garantie tord ou renverse, encore une fois le sens même de la responsabilité. L'on pourrait dès lors exposer à l'envi toutes les propositions tentant de redéfinir les fondements ou les contours de la responsabilité civile⁴⁰, mais force est de constater que depuis plus d'un siècle les forces sont à l'œuvre pour mettre en lumière l'idée de profonds bouleversements touchant le sens même de la matière.

B. La responsabilité civile est-elle un moyen de transfert, ou de socialisation, de la dette de responsabilité ?

Traditionnellement, la responsabilité civile a proposé une distinction entre le dommage imputable à autrui, et celui qui ne l'était point. Dans les pandectes ainsi, l'on ne pouvait imputer la chute des tuiles, ou le fait des *quadrupes, infantes, demens*⁴¹. Si le dommage imputable à autrui entraînait une responsabilité interpersonnelle, le fait que le dommage ne soit pas imputable n'empêchait pas qu'il soit réparé : d'autres mécanismes de solidarité, familiaux ou autres, se mettaient en place.

Tous ces dommages auparavant non imputables sont désormais susceptibles d'entraîner l'application de la responsabilité civile. La perte de la condition d'imputation amputée de sa justification classique la responsabilité civile⁴². En d'autres termes, l'économie ancienne de la responsabilité, fondée sur le *casum sentit dominus*, a mué pour permettre l'imputation des cas mêmes qui semblaient auparavant des cas fortuits. Dans bien des cas, transférer la charge de la réparation n'apparaît pas plus juste que la laisser sur la victime. Il s'agit donc de soulager la victime du fardeau du dommage, sans pour autant le faire peser définitivement sur un tiers⁴³.

⁴⁰ V. parmi d'autres et sans prétendre à l'exhaustivité, pour un retour à une fonction normative plus affirmée, S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, th. LGDJ, 1995 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle – l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, th. Dalloz, 2005 ; ou pour une responsabilité fondée sur la mise en danger (G. SCHAMPS, *La mise en danger, un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruylant LGDJ, 1998) ou une responsabilité fondée sur le principe de précaution (C. THIBIBIERGE, « *Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile [Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?]* », *RTD civ.* 1999, p. 561 et s.) ; voire encore la création d'un droit des accidents ou l'autonomisation du droit des dommages corporels, (Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2014, n° 90 et s.).

⁴¹ ULPEN 9.2.5.2 : « *Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit ? Et Pegasus negavit : quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit ? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum : et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax* » ; et encore, D. 9.3.5.11, « *Praetor ait "Cuius casus nocere possit"* ».

⁴² A. GIULIANI, « Imputation et justification », in *La responsabilité*, APD, t. 22, 1977, p. 85.

⁴³ La tuile qui tombe et blesse un passant entraînera aujourd'hui en droit français la responsabilité de son gardien, qui appellera sans doute en garantie son assureur, tant la « multi-risque habitation » est répandue, sans compter la recherche éventuelle de la responsabilité d'un producteur, d'un constructeur... lesquels seront eux-mêmes assurés, et auront en tout état de cause une aptitude certaine à la répartition de la charge des dommages et intérêts sur leurs actionnaires, clients, fournisseurs, salariés...

Se dessine donc un double mouvement. D'un côté, glisse la frontière entre l'imputable et le non-imputable : le fait du dommage hier laissé sur la victime est désormais transféré sur le responsable, quand il entretiendrait pourtant qu'un lien très ténu avec la genèse du fait dommageable, ce transfert étant rendu supportable par un second, celui faisant reporter la charge sur la collectivité des assurés. De l'autre côté, les dommages demeurant non imputables en dépit des évolutions de la responsabilité civile sont pris en charge – principalement lorsqu'il s'agit de dommages corporels, dont la réparation apparaît plus impérieuse – de manière institutionnalisée par une mosaïque d'acteurs et de dispositifs : fonds de garantie et organismes assimilables, assurances directes, prestations sociales diverses, etc.

Ces techniques de socialisation des risques *a priori* non imputables sont également mobilisables lorsque la figure d'un responsable se profile – elles interviennent souvent sans égards à l'étiologie du dommage. Elles rompent alors, au stade de l'indemnisation, l'artifice du recours à la responsabilité civile et la recherche systématique d'un responsable. En effet, bien souvent, la désignation d'un responsable paraît, si ce n'est vaine ou illusoire, au moins dans une large part teintée d'artificialité.

Plus précisément, en élargissant le spectre des débiteurs au stade de l'obligation à la dette (par le recours aux assureurs, à la sécurité sociale ou aux fonds de garantie), on tord encore une fois la logique de la responsabilité civile. Ce n'est que dans un deuxième temps, donc subsidiaire – celui de la contribution à la dette – que la recherche d'un responsable réapparaît, lorsque l'indemnisation de la victime n'est plus en cause⁴⁴. La personne responsable est ainsi en grande partie reléguée au second plan : la principale question qui se pose lorsqu'une personne subit un dommage n'est plus « qui est responsable ? », mais « qui va payer ? ». L'on ne peut alors s'empêcher de considérer que cet état de fait n'est que la résultante de l'hybridation de la notion de responsable :

« tantôt nous le prenons dans un sens et tantôt dans l'autre. L'acception la plus répandue est celle qui découle de la morale individualiste moderne [...]. Si vous estimez opportun de parler d'une langue cohérente, le sens ancien nous est apparu mieux convenir aux besoins spécifiques du droit que l'usage des moralistes. [...]. Le sens du terme responsable que les modernes ont été prendre au discours de la théologie, ou de la philosophie morale, remplit dans la science du droit le rôle de pièce rapportée, encombrante et perturbatrice. Il a orienté les juristes vers des solutions intenable : obligés ensuite, pour sauver les bonnes solutions juridiques de multiplier les fictions (appeler faute ce qui n'est pas faute), et de se perdre dans un labyrinthe de discussions interminables autour d'un vocable équivoque »⁴⁵.

Le caractère sibyllin du terme et de ces évolutions est d'ailleurs de nature à conduire à une impasse. Dès lors que le responsable n'est plus nécessairement celui qui a commis une faute, mais celui qui assume les conséquences du dommage, l'on peut aussi bien considérer que lorsqu'il n'y a pas de fautif, ou que l'auteur du dommage n'est pas identifié, c'est la victime elle-même qui se trouve responsable.

⁴⁴ V. par ex., G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, op. et loc. cit.

⁴⁵ M. VILLEY, op. cit., p. 58. Or, le maintien en survie de paradigmes anciens au prix de fictions ou de présomptions ne peut avoir qu'un temps, C. THIBERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.* 1999, p. 561 sq., spec. p. 578.

Pour le dire autrement, dès lors qu'un dommage a été subi, il n'est pas possible qu'aucun responsable – le terme étant ici entendu de façon plus économique que juridique – n'assume ce dommage. Comme pouvait en effet, le relever Josserand,

« lorsqu'un accident se produit, il n'est pas possible que personne ne soit responsable dans le sens large du mot, c'est-à-dire que personne ne supporte les conséquences de l'événement ; si le propriétaire de la chose qui a causé l'accident n'est pas tenu de réparer le dommage, la victime devra nécessairement le supporter ; elle encourra toute la responsabilité de l'accident, responsabilité qui se traduira par la perte de la vie ou de la santé, sans compensation. Quelle que soit la solution adoptée, une responsabilité s'en dégage toujours : toute la question est de savoir qui doit la supporter »⁴⁶.

Dès lors, la responsabilité civile n'a eu de cesse d'évoluer pour permettre un accroissement de son champ, mais surtout pour désigner un responsable solvable et le plus souvent assuré – sans quoi sa responsabilité serait perçue comme injuste. Mieux, autant que possible, la responsabilité prend une part à la socialisation des risques en désignant une pluralité de personnes responsables lorsque cela est possible. La plupart des grandes évolutions de la matière – les exemples sont ici pris en droit français⁴⁷ – peuvent être lues par ce prisme (et alors, un certain nombre de règles du projet de réforme de la responsabilité civile⁴⁸ contrevenant à l'état des lieux jurisprudentiel semblent être des reculs regrettables). L'immunité du préposé⁴⁹ conjuguée à la conception très restrictive de l'abus de fonctions⁵⁰ et à la prohibition du recours de l'assureur contre le préposé⁵¹ permet à une personne physique d'échapper à la charge des dommages et intérêts, pour la faire reposer bien souvent sur une personne morale, la plupart du temps assurée. L'anecdotique (en termes de volume de contentieux), mais hautement symbolique règle selon laquelle le simple fait causal de l'enfant mineur entraîne la responsabilité de ses parents⁵² ne s'explique que par l'extrême généralisation de l'assurance couvrant ces cas. La découverte de cas de responsabilité du fait d'autrui dans l'article 1242, anciennement 1384, al. 1, permet de faire couvrir par l'assureur d'une collectivité des fautes qui ne l'auraient pas été par l'assureur de l'auteur direct du dommage, notamment en raison du caractère intentionnel du fait dommageable⁵³. La présomption de garde pesant sur le propriétaire d'une chose, tout comme la canalisation de la responsabilité du fait des produits défectueux sur

⁴⁶ L. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 108 ; Adde B. STARCK, *Droit civil, Obligations, op. cit.*, n° 64 : « Le doyen Ripert avait écrit que la condamnation à réparer d'une personne non coupable était la condamnation d'un innocent. Mais la victime est, elle aussi, innocente, et lui refuser toute réparation, n'est-ce pas aussi la condamner ? ».

⁴⁷ Mais pour une perspective plus internationale, B. DUFWA, « Development of International Tort Law Till the Beginning of the 1990's From a Scandinavian Point of View » in *Scandinavian Studies in Law* 41, 2001, p. 86 ; voir aussi K. GRAHAM, « Why Torts Die », *Fla. St. UL Rev.* 35, 2007, p. 359.

⁴⁸ http://www.senat.fr/commission/loi/mission_dinformation_sur_la_responsabilite_civile.html

⁴⁹ Cass. A.P., 25 février 2000, n° 97-17.378.

⁵⁰ Cass. Civ. 2, 12 mai 2011, n° 10-20590.

⁵¹ Art. L. 121-12 du Code des assurances.

⁵² Cass. Civ. 2, 10 mai 2001, n° 99-11287.

⁵³ Cass. A.P., 29 mars 1991, n° 89-15231.

la tête du producteur rendent opportunément responsables ceux qui ont la plus forte aptitude à l'assurance. Les règles du recours poste par poste, et surtout de la priorité donnée à la victime⁵⁴, dans le recours des tiers payeurs, conduisent à faire reposer au moins pour partie les conséquences de la faute de la victime sur le tiers payeur, non sur celle-ci, qui a une vocation à l'entière indemnisation de ses préjudices... Les exemples pourraient être multipliés : la responsabilité civile ne se développe que dans la mesure où elle perd son sens de relation interpersonnelle, dans la mesure où la dette de réparation est socialisée.

C. Quelle autonomie pour la créance de réparation ?

Lorsqu'il explique les régimes particuliers de responsabilité – loi sur les accidents du travail, ou sur les assurances sociales – ayant conduit à exclure la faute ou les règles de responsabilité de l'État, Ripert rappelle que le payeur ne manque pas de recourir dans un deuxième temps contre l'auteur responsable, et il conclut en affirmant qu'« *il y a donc en quelque sorte une superposition de l'obligation de réparation à la responsabilité pour faute. Il faudrait une généralisation de cette obligation pour faire disparaître la responsabilité délictuelle* »⁵⁵.

De son côté, Duguit explique qu'il est impossible de considérer que le délit fasse naître la créance de réparation : « *parce qu'un acte contraire au droit ne peut pas donner naissance à un droit, même par la toute-puissance de la loi* »⁵⁶. L'auteur répugne ainsi à attribuer un droit subjectif à la victime et poursuit ainsi :

« le délit ou le quasi-délit ayant été commis, s'est réalisée une condition telle qu'une volonté déterminée, en général la volonté de la victime, agira conformément à la loi en demandant aux détenteurs de la force d'assurer la réparation et la cessation du préjudice [...] en provoquant la réparation, la victime fait un acte conforme à la loi. Elle avait auparavant le pouvoir de faire des actes conformes à la loi. Elle avait ce pouvoir purement et simplement dans un certain domaine ; elle avait ce pouvoir sous condition dans un autre ; la condition s'étant réalisée, elle a ce même pouvoir qu'elle peut seulement mettre en œuvre, parce que la condition de fait à laquelle la possibilité de la mise en œuvre était subordonnée se trouve réalisée. [...]. En résumé le délit ou le quasi-délit ne donne point un droit subjectif à la réparation ; mais ils sont simplement la condition de la possibilité pour certaines volontés de provoquer la mise en jeu de la contrainte sociale pour assurer la cessation et la réparation de la lésion »⁵⁷.

⁵⁴ Art. 31 Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, tel que modifié par la Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006.

⁵⁵ G. RIPERT, *op. cit.*, n° 122 *in fine*.

⁵⁶ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, 2^e éd., 1921, t. I, § 19, p. 157.

⁵⁷ L. DUGUIT, *op. cit.*, p. 158 et 159.

En d'autres termes, pourraient être déconnectées la question de l'obligation de réparation, d'une part, et de la responsabilité, d'autre part. Les articles 1240 et suivants – anciennement articles 1382 et suivants – viendraient simplement créer un lien d'obligation⁵⁸, susceptible de s'éteindre par un paiement spontané. La responsabilité civile serait la méconnaissance de cette obligation, appelant la kyrielle de contraintes que le droit de l'inexécution prévoit. L'idée de responsabilité serait ainsi indissociable d'un litige, tranché par un tiers – juge ou arbitre – ou par les parties dans le cadre d'une transaction. À cet égard, il est délicat de trouver un critère pour distinguer le paiement spontané de l'obligation de responsabilité et la transaction ; les concessions réciproques de la transaction ne se découvrent que par artifice, et peut-être est-il possible de considérer que la transaction diffère du paiement spontané en ce qu'elle postule le litige, contrairement à ce dernier : elle entre donc dans la responsabilité.

Néanmoins, de l'action directe de la victime contre l'assureur⁵⁹ (éventuellement assortie d'une offre obligatoire⁶⁰) aux revendications sociétales les plus récentes⁶¹, en passant par de multiples créations juridiques tournées vers la satisfaction des victimes⁶², la dissociation de la face active et de la face passive de l'obligation de réparation typique du renouvellement du paradigme de la responsabilité civile invite une multitude de payeurs à éteindre, au moins partiellement, et éventuellement sous réserve de leur subrogation, la créance de la victime. Le payeur qui n'est pas responsable n'a pas exactement une dette de réparation – et encore moins une responsabilité : il ne considère que la situation de fait de la victime, et son statut ou un contrat l'amène à contribuer à l'indemnisation, indépendamment de toute question relative à la responsabilité. Savigny écrivait, à propos de la réparation des dommages, que « *la protection du droit consiste dans le retour de l'état de fait aux vrais principes du droit* »⁶³ ; l'on pourrait développer en estimant que la victime tire de son droit bafoué par le fait une créance de rétablissement, dont elle est désintéressée par toute intervention visant à restaurer le fait en conformité avec le droit.

La créance de réparation s'émancipe de l'obligation de réparation, et du même coup, de la responsabilité civile. À moins qu'il ne vaille mieux parler d'une créance d'indemnisation — indemniser, pour rendre indemne, pour effacer le dommage. La réparation concernerait le préjudice ; l'indemnisation viserait plutôt le dommage. À moins qu'il faille estimer que celui qui paye sans dette de responsabilité indemnise, et que le débiteur d'une dette de responsabilité répare.

⁵⁸ M. VILLEY, *op. cit.*, p. 49, écrit qu'en droit romain, l'obligation du responsable naît de l'état de fait engendré par son comportement, non de son comportement : elle naîtrait donc *re*. Dans un renversement moderne de perspective, ce serait la créance de la victime qui naîtrait *re*.

⁵⁹ Art. L. 124-3 du Code des assurances.

⁶⁰ Art. 12 et suivants de la Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁶¹ Par exemple, le livre blanc sur l'aide aux victimes, <https://www.gouvernement.fr/guide-victimes/publication-du-livre-blanc-sur-l-aide-aux-victimes>

⁶² Parmi les derniers en date, le mécanisme d'indemnisation des victimes du valproate de sodium et de ses dérivés, art. L1142-24-9 et suivants du Code de la santé publique.

⁶³ F.-C. VON SAVIGNY, *Le droit des obligations*, traduit de l'allemand par C. GERARDIN et P. JOZON, t. II, Ed. Thorin, 1873, § 82, p. 461 ; *Adde Traité de droit romain*, traduit de l'allemand par Ch. GUENOUX, Didot frères, 1840-1850, t. 7, p. 100

D. Que paye le tiers solvens ?

Le tiers solvens est une figure omniprésente – qu’il se nomme caisse d’assurance-maladie, assureur de personnes, fonds d’indemnisation ou autre ; sans payer une dette de responsabilité, il contribue à l’indemnisation de la victime, en vertu d’un statut ou d’un contrat. *Mutatis mutandis*, il ressemble au garant autonome du droit des sûretés. Pour certains fonds d’indemnisation ou de garantie (FGTI, FGAO, FGVA, Oniam, par exemple), il semble subir les conséquences de l’inexécution d’une obligation incombant à l’État⁶⁴ dans le contrat social – si l’on peut assimiler ce contrat à un acte juridique : défaillance dans la prévention de la délinquance et du terrorisme, dans le respect forcé des obligations d’assurance... Par-delà leur diversité, un seul élément permet de faire le lien entre ces différents tiers solvens : leur vocation à indemniser le dommage subi par une victime.

Une question est alors commune à tous ces tiers : payent-ils une dette qui leur est propre, ou une dette à laquelle est tenu le responsable, lorsqu’il existe ?

L’un des reproches qui pourrait être adressés à l’idée suivant laquelle le tiers payeur payerait une dette qui lui serait propre et non la dette du responsable tiendrait dans le fait qu’il se trouve, une fois le paiement réalisé, subrogé dans les droits de la victime. Il payerait donc la dette du responsable. Pour autant, une telle objection peut être aisément contournée. Plutôt que d’affirmer que le tiers payeur est subrogé parce qu’il a payé la dette du responsable, l’on peut affirmer, à la suite de l’application particulièrement extensive par la jurisprudence de l’ancien article 1251-3° C. civ., qu’il y a subrogation car en payant sa propre dette⁶⁵, il concourt à libérer le responsable à l’égard de la victime. Depuis un arrêt rendu le 27 mars 2001⁶⁶, la Cour de cassation affirme en effet que « *celui qui s’acquitte d’une dette qui lui est personnelle peut néanmoins prétendre bénéficier de la subrogation s’il a, par son paiement, libéré envers leur créancier commun ceux sur qui doit peser la charge définitive de la dette* ». La solution a d’ailleurs été étendue, à l’hypothèse dans laquelle l’obligation du *solvens* a une cause différente de celle du débiteur définitif⁶⁷.

Le mécanisme de subrogation ne remet donc pas en cause l’idée selon laquelle l’objet de l’obligation d’indemnisation pesant sur le tiers payeur est le dommage, quand l’objet de l’obligation du responsable est le préjudice. Les dettes des tiers payeurs et du responsable sont distinctes, car elles n’ont pas le même objet. Mais elles se rejoignent dans leur effet, l’une comme l’autre satisfaisant la victime créancière. Cette satisfaction d’ailleurs n’est pas nécessairement faite en unités monétaires ; la responsabilité environnementale, en droit français, et ses différentes formes de

⁶⁴ L’État serait en quelque sorte un garant en dernier ressort : F. BRUNET, « L’état, garant en dernier ressort », in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), PUF, 2015, p. 275.

⁶⁵ La dette du tiers payeur ne représente pas nécessairement une partie de la dette du responsable ; par exemple, il se peut qu’une rente AT excède les postes de préjudices Perte de gains professionnels et Incidence professionnelle. La Cour de cassation, dans un tel cas, estime assez artificiellement qu’elle compense également le Déficit fonctionnel permanent, ce que se refuse à faire le Conseil d’État. Voyez les contributions au dossier spécial sur le recours des tiers payeurs : *Gaz. Pal.* 9 janv. 2017, n° 282.

⁶⁶ Cass. Civ. 1^{re}, 27 mars 2001, n° 98-16723, *RTD civ.* 2001, p. 592 obs. J. Mestre et B. Fages.

⁶⁷ Cass. Civ. 1^{re} 25 novembre 2009, n° 08-20438, *D.* 2010, p. 802, note A. Hontebeyrie.

réparation du préjudice écologique⁶⁸, comme les différentes prestations de l'ACC néo-zélandaise⁶⁹, attestent de la possibilité de dépasser le cadre étiqué des dommages et intérêts lorsqu'il s'agit de raisonner sur l'indemnisation des dommages.

E. Peut-on penser la fin de la responsabilité civile ?

Dans la littérature internationale, sur les bases du mouvement dit *tort reform*, un discours de l'eschatologie de la responsabilité civile se répand, auquel la doctrine francophone est relativement peu familiarisée. Particulièrement, deux ouvrages fondateurs ont envisagé l'abrogation totale de la responsabilité, et son remplacement par d'autres moyens d'indemnisation des dommages. Terence G. Ison, dans son ouvrage *The forensic lottery*⁷⁰, critique le système de responsabilité civile et propose son remplacement par un mécanisme fondé sur la solidarité nationale. P. S. Atiyah, après avoir épousé ses vues (et notamment dans son ouvrage *Accidents, Compensation and the Law*, désormais mis à jour par P. Cane⁷¹), se prononce désormais pour une réparation généralisée au moyen de l'assurance directe dans son ouvrage *The damages lottery*⁷². Dans un cas comme dans l'autre, des critiques similaires sont portées : un système de responsabilité civile est économiquement peu efficient, est financé par la société toute entière, ne bénéficie qu'à un nombre restreint de victimes, choisies par des critères relativement arbitraires (notamment leur possibilité de rapporter la preuve d'une faute ou d'un autre caractère du fait générateur).

D'autres travaux ont poursuivi ceux-ci⁷³, ou se sont concentrés sur le fondement de la responsabilité civile, ou encore la critique de ses règles, notamment d'un point de vue d'optimisation des ressources⁷⁴, du coût des procédures⁷⁵ ; du bouleversement apporté par l'assurance de responsabilité civile⁷⁶, de l'articulation entre les

⁶⁸ Art. 1249 et suivants du Code civil.

⁶⁹ Cf. *infra*.

⁷⁰ T. G. ISON, *The forensic lottery*, Staples Press, 1967.

⁷¹ P. CANE, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, 8th Ed., Cambridge University Press, 2013.

⁷² P. S. ATIYAH, *The damages lottery*, Hart publishing, 1997.

⁷³ Y compris dans un style... original, se lisant comme une succession de nouvelles : B. BESOTT, *Tort Reform, Whatever it takes*, Xlibris, 2012 ; ou sous forme d'arguments et contre-arguments, P. RUSCHMANN, *Tort Reform*, Chelsea house, 2005.

⁷⁴ J. LEVIN, *Tort wars*, Cambridge University Press, 2008 p. 86.

⁷⁵ D'une perspective critique : A. MORRIS, « Deconstructing policy on costs and the compensation culture », in *Damages and compensation culture, comparative perspectives*, E. QUILL & R. J. FRIEL (dir.), Hart publishing, 2016, p. 125 sq.

⁷⁶ G. CALABRESI, « The decision for accidents: an approach to nonfault allocation of costs », *Harvard law review*, 1965, 713. Voyez aussi M. C. RADHERT, *Covering accident costs*, Temple University Press, 1994, spec. P. 179 sq.

fonds d'indemnisation et la responsabilité civile⁷⁷, de l'idée de justice corrective⁷⁸. D'autres au contraire défendent la pertinence ou la permanence d'un système de responsabilité⁷⁹.

La littérature française s'émeut du bouleversement des fonctions de la responsabilité civile⁸⁰, mais peu d'auteurs français ont clairement envisagé sa fin⁸¹. Pourtant, la France peut se targuer d'avoir poussé à un point abouti – mais terriblement complexe – la socialisation de la réparation du dommage corporel : sécurité sociale relativement performante, pénétration forte des assurances de responsabilité, multiplication des Fonds de garantie et d'indemnisation⁸², attraction pour les règles de responsabilité sans faute, réparation de multiples postes de préjudices, etc. Tous ces signaux attestent qu'une grande distance a été mise entre une vision traditionnelle de la responsabilité civile, fondée sur la réparation personnelle des conséquences d'une faute, et la réalité actuelle de l'indemnisation des dommages – essentiellement des dommages corporels.

C'est aux antipodes de la France que la responsabilité civile a, pour les dommages corporels, été presque entièrement rayée du système juridique, et ce, depuis plus de 45 ans. La Nouvelle-Zélande a créé un système, unique par son amplitude, de socialisation des risques exclusive de la responsabilité civile, la réparation étant servie

⁷⁷ J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Bibliothèque de droit privé t. 548, LGDJ, 2013.

⁷⁸ A. RIPSTEIN & B. C. ZIPURSKY, « Corrective justice in an age of mass torts », in *Philosophy and the law of torts*, G. J. POSTEMA (dir.), Cambridge Studies in Philosophy and Law, 2001, p. 250 ; A. RIPSTEIN, *Equality, responsibility, and the law*, Cambridge Studies in Philosophy and Law, 1999, spec. p. 24 sq.

⁷⁹ Le droit de la responsabilité civile serait en état de siège, les arguments de ses contempteurs étant ravalés au rang de fables pour enfants : T. H. KOENING, M. L. RUSTAD, *In Defense of Tort Law*, New York University Press, 2001. Voyez encore, par exemple, montrant comment le possible basculement vers un système alternatif a été évité, P. CANE, *Key ideas in tort law*, Hart publishing, 2017, spec. p. 121 sq.

⁸⁰ M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *LPA* 12/01/05 ; M. DELMAS-MARTY, « Des victimes : repères pour une approche comparative », *RSC* 1984, p. 209 ; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, préface G. VINEY, thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit privé t. 250, 1995 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préf. Y. LEQUETTE, th. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005 ; Ph. PIERRE, *Vers un droit des accidents : contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. Rennes, 1992, n° 86 ; C. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, préface G. J. MARTIN, th. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 9, 2001 ; R. BIGOT, *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle*, th. Tours, 2012 ; M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité : Les potentialités du droit des assurances*, Defrénois, 2006 ; Ph. CASSON, *Les fonds de garantie, accidents de la circulation et de chasse, infractions pénales, actes de terrorisme et contamination par le VIH*, préface G. VINEY, th. LGDJ, Droit des affaires, 1999.

⁸¹ Voir toutefois L. MOURGEON, « Pour la suppression de la responsabilité civile en cas d'accident et son remplacement par l'assurance de dommages », *JCP G* 1981, I, 3050.

⁸² Encore que ce phénomène ne soit évidemment pas purement national : pour un panorama embrassant large, tant géographiquement (de la Nouvelle-Zélande aux pays nordiques en passant par l'Australie, les USA et la Grande Bretagne) que matériellement (des accidents du travail aux accidents de la circulation, en passant par les accidents médicaux et pharmaceutiques) : S. MACLEOD, C. HODGES, *Redress schemes for personal injuries*, Hart ; CH Beck, Nomos, 2017.

par l'*Accident Compensation Corporation*⁸³, les procédures démontrant une nomenclature des chefs de préjudices très avancée⁸⁴. Ce pays a tiré toutes les conclusions du rapport *Woodhouse*, pour se doter de ce régime dès 1972⁸⁵, qu'il a modifié depuis pour préserver l'analyse économique du système⁸⁶, mais dont l'assise reste inchangée : pour les dommages corporels, une compensation est offerte par un organisme ayant un monopole, sans égard à la cause de la compensation ; l'action en responsabilité civile est fermée à la victime, sauf, éventuellement, pour des *exemplary damages*.

Le 3^e article de l'*Accident Compensation Act 2001* indique, dans les buts de ce régime, qu'il dépasse de loin la simple indemnisation :

« Purpose

The purpose of this Act is to enhance the public good and reinforce the social contract represented by the first accident compensation scheme by providing for a fair and sustainable scheme for managing personal injury that has, as its overriding goals, minimising both the overall incidence of injury in the community, and the impact of injury on the community (including economic, social, and personal costs), through—

(a) establishing as a primary function of the Corporation the promotion of measures to reduce the incidence and severity of personal injury:

(b) providing for a framework for the collection, co-ordination, and analysis of injury-related information:

(c) ensuring that, where injuries occur, the Corporation's primary focus should be on rehabilitation with the goal of achieving an appropriate quality of life through the provision of entitlements that restores to the maximum practicable extent a claimant's health, independence, and participation:

(d) ensuring that, during their rehabilitation, claimants receive fair compensation for loss from injury, including fair determination of weekly compensation and, where appropriate, lump sums for permanent impairment:

(e) ensuring positive claimant interactions with the Corporation through the development and operation of a Code of ACC Claimants' Rights:

(f) ensuring that persons who suffered personal injuries before the commencement of this Act continue to receive entitlements where appropriate. »⁸⁷

⁸³ <http://www.acc.co.nz/>.

⁸⁴ <http://www.acc.co.nz/publications/index.htm?ssBrowseSubCategory=Lodge%20and%20manage%20claims>.

⁸⁵ P. MCKENZIE, « The compensation scheme no one asked for: The origins of ACC in New Zealand », *Victoria U. Wellington L. Rev.* 34, 2003, p. 193 ; T. MIJATOV, T. BARRACLOUGH, et W. FORSTER, « The Idea of Access to Justice: Reflections on New Zealand's Accident Compensation (or Personal Injury) System », *Windsor YB Access Just.* 33, 2016, p. 197.

⁸⁶ S. MILLER, Richard, « An Analysis and Critique of the 1992 Changes to New Zealand's Accident Compensation Scheme », *Md. L. Rev.* 1993/52, p. 1070.

⁸⁷ Traduction personnelle :

Objetif

La présente loi vise à garantir l'intérêt général et à renforcer le contrat social représenté par le premier système d'indemnisation des accidents en prévoyant un régime équitable et durable de gestion des préjudices corporels qui, dans ses principaux objectifs, minimise l'incidence globale des préjudices corporels dans la société, et l'impact de ces préjudices sur les sociétés (y compris les coûts économiques, sociaux et personnels), en :

a) établissant comme rôle principal de la Corporation [ACC] la promotion de mesures visant à réduire l'incidence et la gravité des blessures ;

L'exemple néo-zélandais a été un électrochoc pour les spécialistes de responsabilité civile : la matière semblait menacée, l'on a pu se demander quelle serait la réaction des justiciables, et la pérennité du système⁸⁸. Certains ont exprimé leur curiosité⁸⁹, et d'autres sont allés jusqu'à constater que, en abolissant la responsabilité civile pour une large part – matière en crise⁹⁰ – la physionomie du système juridique – le *common law* – était en péril⁹¹. La possibilité de suivre cet exemple d'une manière générale et non pour certains contentieux⁹², notamment en Angleterre, a rapidement été écartée, les auteurs mettant en avant les différences sociétales entre les deux pays, la Nouvelle-Zélande étant, du moins à l'époque de la loi, un pays très égalitaire, avec peu de disparités de revenus, et une grande confiance des citoyens dans l'exercice par l'État d'un grand nombre de missions⁹³. Aujourd'hui, le système néo-zélandais reste un modèle original⁹⁴ et intéressant, qui suscite un certain nombre de critiques, et de pressions pour une réforme en conservant les bases⁹⁵.

(b) prévoyant un cadre pour la collecte, la coordination et l'analyse des informations sur les préjudices corporels ;

c) veillant à ce que, lorsque des préjudices corporels surviennent, l'objectif principal de la Corporation [ACC] soit la réadaptation dans le but d'assurer au demandeur une qualité de vie appropriée en lui accordant des droits qui rétablissent dans la mesure du possible sa santé, son indépendance et sa place dans la société ;

d) veillant à ce que, pendant leur réadaptation, les demandeurs reçoivent une indemnisation équitable pour la perte subie, y compris une détermination équitable d'un revenu de remplacement hebdomadaire et, le cas échéant, des montants forfaitaires pour déficience permanente ;

(e) assurant des interactions positives entre les demandeurs et la Corporation [ACC] grâce au développement et à l'application des droits des demandeurs du Code de l'ACC ;

f) veillant à ce que les personnes qui ont subi des préjudices avant l'entrée en vigueur de la présente loi continuent de recevoir des prestations, s'il y a lieu.

⁸⁸ L. N. KLAR, « New Zealand's Accident Compensation Scheme: A Tort Lawyer's Perspective », *U. Toronto L.J.* 1983/33, p. 80.

⁸⁹ M. A. VENNEL, « L'indemnisation des dommages corporels par l'État : les résultats d'une expérience d'indemnisation automatique en Nouvelle-Zélande » *RID com.* 1976, p. 73 ; A. TUNC, « Quatorze ans après : le système d'indemnisation néo-zélandais », *RID com.* 1989, p. 139.

⁹⁰ P. S. ATIYAH, « American tort law in crisis », *Oxford J. Legal Stud.* 7, 1987, p. 279.

⁹¹ G. W. R. PALMER, « Compensation for Personal Injury: A Requiem for the Common Law in New Zealand », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 21, n° 1 (Winter, 1973), pp. 1-44. Comp. P. S. ATIYAH, « Tort law and the alternatives: Some Anglo-American comparisons », *Duke LJ*, 1987, 1002.

⁹² La responsabilité du fait des accidents de la circulation se prêtant bien à un système « no-fault », des États américains ont pris des distances avec la responsabilité civile dans cette matière, A. I. WIDISS, J. W. LITTLE, R. S. CLARCK, T. C. JONES, *No-fault automobile insurance in action, The experiences in Massachusetts, Florida, Delaware and Michigan*, Oceana publications, 1977.

⁹³ D. R. HARRIS, « Accident Compensation In New Zealand: A Comprehensive Insurance System », *The Modern Law Review*, Volume 37, Issue 4, pages 361-376, July 1974 ; Voyez aussi L. N. KLAR, « New Zealand's accident compensation scheme: A tort lawyer's perspective », *The University of Toronto Law Journal*, 1983/33, p. 80.

⁹⁴ L'Australie a un temps songé à imiter son voisin, sans concrétisation : P. CANE, « Reforming Tort Law in Australia: A Personal Perspective », *Melb. UL Rev.* 27, 2003, p. 649.

⁹⁵ W. FORSTER, T. BARRACLOUGH, T. MIJATOV, and D. POWELL, (9 July 2015) *Understanding the Problem: An analysis of ACC appeals processes to identify barriers to access to justice for injured New Zealanders* et (22 May 2017) *Solving the Problem: Causation, transparency and access to justice in New Zealand's personal injury system*, <https://www.otago.ac.nz/legal-issues/research/otago643051.html> ; S. H. CONNELL, « Justice for Victims of Injury-The Influence of ACC on the Civil and Criminal Law in New Zealand », University of Otago, 2011. <https://ourarchive>.

Néanmoins, au-delà de la recherche d'une certaine rationalisation de la responsabilité civile⁹⁶, ce modèle néo-zélandais invite à poursuivre la réflexion autour de la création d'un véritable droit des accidents⁹⁷ et de l'intégrité corporelle⁹⁸. Un organisme serait chargé d'indemniser les victimes – ou de leur servir une prestation invitant à repenser la notion de compensation⁹⁹ – voire les malades et handicapés qui ne doivent pas leur affection à un accident¹⁰⁰, financé sur la base de taxes et cotisations, ainsi que par des amendes infligées à des infracteurs aux normes pénales, sans égards à la réalisation effective d'un dommage¹⁰¹. Aucun recours ne serait exercé, les économies de fonctionnement seraient considérables – resterait à prévoir des mécanismes, notamment de droit pénal, afin de limiter le coût des accidents¹⁰² : néanmoins, la clef du système est de découpler la question de la réparation de celle de la sanction ou de la prévention¹⁰³.

Le rôle de l'introduction d'un ouvrage collectif n'est certainement pas de répondre à la question soulevée, que chaque contributeur fera sienne. Les points de vue sont divers, les conclusions tout autant, et cela est heureux. Mais au terme de cet exposé, il semble que les flots sur lesquels croise la responsabilité civile sont bien tumultueux, et que le compas qui pourrait indiquer un sens est à tout le moins imprécis.

otago.ac.nz/bitstream/handle/10523/2007/connellsimon2011llm.pdf?sequence=3. Voyez aussi R. DYSON, « The Future of Accident Compensation: New Directions and Visions », *Victoria U. Wellington L. Rev.* 35, 2004, p. 775 ; K. OLIPHANT, « Beyond Woodhouse: Devising new principles for determining ACC boundary issues », *Victoria U. Wellington L. Rev.* 35, 2004, p. 915.

⁹⁶ Pour un tel exercice en droit anglais des torts, K. OLIPHANT, « Rationalising tort law for the twenty-first century », in *Private law in the 21st century*, K. BARKER, K. FAIRWEATHER, R. GRANTHAM (dir.), Hart, 2017, p. 47 sq.

⁹⁷ À moins qu'il ne s'agisse que de lui donner une unité, D. DEWEES, D. DUFF, M. TREBILCOCK, *Exploring the domain of accident law*, Oxford University Press, 1996.

⁹⁸ Si l'on peut au préalable se défaire du « poids écrasant de l'idéologie économique », A. SUPIOT, « Introduction », in *Prendre la responsabilité au sérieux*, A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), PUF, 2015, p. 9 sq., spec. p. 34.

⁹⁹ R. O. GOODIN, « Theories of compensation », in *Liability and responsibility, Essays in law and morals*, R. G. FREY & C. W. MORRIS (dir.), Cambridge Studies in Philosophy and Law, 1991, p. 257 sq., spec. P. 267.

¹⁰⁰ L'un des avantages, non des moindres, serait de traiter les besoins des personnes, qui pourraient être réévalués périodiquement – là où la responsabilité civile, en raison de règles procédurales notamment, tend à figer les citations.

¹⁰¹ Par exemple, s'il apparaît que pour un type d'infraction, en année N-1, X infractions ont été relevées, générant Y € de dommages, en année N, chaque infracteur serait condamné à abonder le fond de Y/X €, sans égard à un dommage éventuellement commis, pour solde de tous comptes.

¹⁰² Ainsi, G. CALABRESI, *The cost of accidents, A legal and economic analysis*, Yale University Press, 1970 spec. p. 311 discute de l'opportunité des alternatives à la responsabilité civile face aux affaires de la réduction du coût des accidents.

¹⁰³ Pour une position très similaire, S. D. SUGARMAN, *Doing away with personal injury law, New compensation mechanisms for victims, consumers, and business*, Quorum books, 1989, spec. p. 212 sq.