

CORRIGÉ

Le sujet de droit qui est victime d'un dommage en lien direct avec le comportement fautif, imprudent, « à risque » d'un autre sujet de droit, peut exiger de ce dernier en justice qu'il lui verse des dommages et intérêts pour « réparer », indemniser le préjudice. C'est le mécanisme de l'indemnisation, fondé sur la notion de responsabilité dite « civile », à distinguer de la responsabilité pénale qui poursuit un autre objectif : celui de la répression d'une infraction par l'application d'une peine

Le sujet proposé à pour objet de faire apparaître les différentes hypothèses de limitation du droit à réparation en matière de responsabilité « civile ». Le droit à réparation a donné lieu à des dérives de « victimologie » dans la jurisprudence récente, dénoncée assez souvent par la doctrine. La logique est au-delà du constat précédent, différent selon que la question se pose à l'occasion d'un accident provoqué par un tiers à un autre : il est alors soumis aux mécanismes de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle (articles 1382 et s., du Code civil), ou à l'occasion d'un manquement contractuel d'un débiteur constaté par un créancier (articles 1147 et s., du Code civil, responsabilité dite « contractuelle », ou exécution par équivalent selon les auteurs).

Il convient donc d'envisager aussi bien la question des effets de la responsabilité de droit commun dite délictuelle, que ceux de la responsabilité contractuelle, considérée par certains auteurs comme étant synonyme d'exécution par équivalent. En matière contractuelle, outre la résolution ou la résiliation du contrat, le créancier demandeur peut tenter d'obtenir réparation d'un dommage subsistant, ou demander au lieu et place de l'exécution forcée en nature des dommages et intérêts moratoires ou compensatoires après avoir mis en demeure le débiteur selon les dispositions de l'article 1146 du Code civil. La réparation peut donc en matière contractuelle être demandée à titre principal, soit à titre complémentaire, alors qu'en matière délictuelle elle est la solution de principe.

La problématique de la réparation consiste dans toutes les hypothèses à s'interroger sur la pertinence de condamner le « responsable » du dommage à verser des dommages et intérêts à la victime qui devient alors « créancière » du montant des dommages et intérêts. Au-delà, dans le premier cas, celui de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, le prin-

cipe de la réparation intégrale du dommage a été acquis en jurisprudence dès le XIX^e siècle. Dans le second cas, le créancier dispose de plusieurs possibilités selon la nature du contrat (contrat synallagmatique avec l'exception d'inexécution et la résolution ou la résiliation judiciaire du contrat sur le fondement de l'article 1184 du Code civil), selon la nature de l'obligation mal exécutée par le débiteur (cf. : article 1142 du Code civil en ce qui concerne l'exécution forcée), ou encore de demander réparation du gain manqué ou de la perte éprouvée selon les dispositions des articles 1149 et suivants du Code civil. Dans cette dernière hypothèse, on constate que la loi fixe une limite au droit à réparation du créancier (cf. : articles 1150 et 1151 du Code civil), et que la liberté contractuelle permet, en outre, la stipulation de clauses limitant tantôt les obligations dans leur contenu, la durée, etc., dans la limite des règles d'ordre public (cf. : article 1152 alinéa 2 du Code civil). Des lois spécifiques prévoyant des régimes particuliers comportent également des règles particulières en matière de limitation du droit à réparation en instituant une franchise par exemple (article 1386-2 du Code civil, en ce qui concerne, par exemple, la réparation des dommages aux biens provoqués par un produit défectueux.

Le concept de circonstances exonératoires naguère encore fondamental en matière pénale, exerce également une influence en droit civil. Par exemple, la force majeure, dès lors qu'elle est constatée, neutralise la responsabilité par l'absence de faute ou de « fait générateur » imputable à celui dont on prétendait qu'il était responsable d'un dommage et tenu à réparer, par voie de conséquence, ce dernier. La responsabilité d'une personne peut être « entière » dans la réalisation du dommage, sauf à démontrer et admettre un « partage de responsabilité » proportionnel à la faute commise par la victime : le responsable bénéficie d'une forme d'exonération partielle. La force majeure, le fait d'un tiers, la faute de la victime interviennent donc en « *amont* » et exonèrent, tantôt totalement, tantôt partiellement le ou les responsables des dommages aux personnes ou aux biens. Les limitations quant à elles interviennent de manière différente : elles permettent à une personne de ne pas être tenue d'indemniser la totalité des préjudices dont elle est responsable...

La question de l'exonération doit donc être distinguée de celle de la limitation de la réparation du préjudice. La mise en évidence d'un comportement fautif, imprudent, etc. de la victime, impose que celle-ci ne puisse pas prétendre obtenir une réparation de l'ensemble des dommages subis, alors même qu'elle en est précisément, elle-même, partiellement responsable...

Ainsi, on applique les mécanismes légaux selon les dispositions des articles 1382 et s., en matière délictuelle et les articles 1147 et suivants du Code civil en matière contractuelle. Dans les deux hypothèses le législateur prévoit des mécanismes qui ont pour but ou pour effet de limiter le droit à réparation de la victime. De plus en matière contractuelle, la liberté contractuelle, dans la limite fixée par les dispositions d'ordre public, permet d'aménager des stipulations qui plafonnent ou carrément exclurent le droit à réparation excipé par le créancier. On peut donc opposer deux situations différentes, l'une résulte de l'application de mécanismes légaux (I), l'autre d'aménagements, conventionnels ou résultant de nouvelles perspectives (II).

A. LA CONCEPTION LIBÉRALE DU DOMMAGE RÉPARABLE

Le droit français est très libéral, trop disent certains auteurs au regard de certaines législations étrangères quant à la typologie des dommages pouvant être réparés : préjudice corporel, matériel, ou moral peuvent être indemnisés, même de manière cumulative. Il est fréquent que s'y ajoutent des préjudices personnels interdisant tout recours subrogatoire des organismes payeurs (assureurs, caisses de sécurité sociale), tels le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément, le préjudice sexuel.

L'existence d'une prédisposition pathologique de la victime, permet néanmoins au juge d'exclure une partie de la réparation exigée par la victime, parce qu'en réalité une partie de ce dommage ne procède pas du fait générateur ou du manquement contractuel « imputé » au responsable : il s'agit donc d'une exclusion partielle de la réparation fondée sur absence de lien de causalité entre le fait générateur et le dommage allégué, et non pas une limitation de la réparation stricto sensu.

Il convient aussi évidemment de rappeler que le préjudice dont allègue la victime procède d'une situation licite, dans le cas contraire, par exemple perte de rémunération fondée sur la perte d'un travail dissimulé, « au noir » ne peut évidemment pas être l'objet d'un droit à réparation quelconque.

La perte de chance est elle-même réparable sous réserve d'une probabilité suffisante de l'événement dont la victime a été finalement privée. Seul le préjudice purement hypothétique est exclu, dès lors que la probabilité est suffisante le droit à réparation est réaffirmé. Encore faut-il que la causalité entre le fait générateur (faute, abus, manquement contractuel) et le dommage dont réparation est réclamée soit clairement établie ; tel n'est pas le cas en matière de rupture unilatérale abusive de pourparlers de la prétendue « *perte de chance de profiter des effets favorables du contrat espéré* » : il s'agit là d'un intérêt positif à conclure le contrat dont l'un des négociateurs est privé au titre de la liberté de ne pas contracter, et non pas de l'abus dans la rupture même. Seul l'intérêt négatif associé à la rupture abusive des pourparlers est susceptible de réparation sur le fondement des mécanismes de la responsabilité délictuelle.

En réalité on constate donc, sous réserve que le préjudice soit direct et certain, que le droit à réparation est globalement acquis, seul le montant des dommages et intérêts reste soumis à l'aléa de l'appréciation du juge ; qui sera maître du « quantum », non pas en fonction de la gravité du comportement du responsable (sous réserve en matière contractuelle des cas de faute dolosive ou de faute lourde), mais en fonction de l'ampleur ou de l'intensité du dommage subi. La question du mode de versement se pose ensuite, soit en capital, soit sous forme de rente. Les deux méthodes ont leurs avantages et inconvénients.

En matière contractuelle, la question a été posée de savoir si la preuve d'un dommage provoqué par la mauvaise exécution du contrat est nécessaire ou non, ou si la preuve du manquement contractuel est suffisante par elle-même...Après quelques hésitations, la jurisprudence semble désormais exiger, de retour, la preuve du dommage résultant de la mauvaise exécution du contrat. La question de la faute et de la preuve dépend, quant à elle, de la qualification de l'obligation (différences entre obligation de moyens et obligation de résultat). Surtout, il s'avère que l'obligation de ne pas faire, justifie dès lors même qu'elle

n'a pas été respectée un droit à indemnité, sans que la preuve d'un dommage quelconque n'ait à être établie. Ce particularisme résulte d'une interprétation audacieuse de l'article 1145 du Code civil, contestée par certains auteurs. La doctrine envisage quelquefois, que des dommages-intérêts punitifs puissent être prononcés en Droit français : peut-être faut-il considérer que la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation en matière de violation de l'obligation de ne pas faire en est une forme, certes incomplète, imparfaite, de consécration indirecte !

L'article 1148 du Code civil, précise que l'existence d'un cas de force majeure exonère totalement le débiteur ; la faute du créancier étant quant à elle, à l'origine d'un partage de responsabilité et donc d'une exonération partielle du débiteur. La définition de la force majeure est toujours source de controverses malgré la tentative d'uniformisation de la définition tentée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans deux arrêts du 14 avril 2006. La première chambre civile continue d'éluder l'imprévisibilité de l'événement comme élément constitutif, alors même que la 2^e chambre civile y fait toujours référence. La force majeure est un élément d'exonération et non pas une source de limitation *stricto sensu* du droit à réparation depuis l'abandon par la jurisprudence de la thèse de la « causalité partielle », c'est la raison de l'absence de réflexions supplémentaires sur cette thématique.

En revanche la faute de la victime ou le fait d'un tiers peuvent produire, sur le fondement d'un partage de responsabilité, et par application du « principe de proportionnalité » une limitation des dommages et intérêts perçus par la victime du dommage, aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, sous réserve de dispositifs légaux spécifiques, par exemple, la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation routière.

Enfin, en matière de responsabilité dite « contractuelle » selon les dispositions de l'article 1149 du Code civil, « *le créancier ne peut obtenir que la réparation du gain manqué ou de la perte éprouvée, en réalité, au-delà de la terminologie utilisée, apparemment restrictive, la jurisprudence admet en réalité, la réparation des préjudices matériels, corporels, et moraux...* ».

En revanche, si le principe d'une réparation intégrale s'impose en matière « extracontractuelle », la règle est toute différente en matière contractuelle : le droit à réparation est ainsi légalement plafonné par application des articles 1150 et s. du Code civil.

B. RÉPARATION PLAFONNÉE EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

L'article 1150 du Code civil pose le principe selon lequel le créancier ne peut obtenir réparation que dans la limite des dommages prévus ou prévisibles au moment de la conclusion du contrat ; il n'y a donc pas de réparation intégrale du dommage à la différence de ce qui existe en matière de responsabilité extracontractuelle fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil.

L'article 1150 du Code civil prévoit néanmoins une hypothèse particulière dérogatoire dans le cas où le débiteur serait l'auteur d'une faute dolosive, à laquelle la jurisprudence assimile du point de vue des effets, la faute lourde.

En ce qui concerne la définition de la faute dolosive : une conception moins restrictive s'impose depuis 1969 (arrêt Giraud) l'intention de nuire au créancier n'est plus nécessaire, il

suffit que le débiteur ait délibérément choisi de ne pas exécuter le contrat. La faute lourde, quant à elle, a été l'objet d'une controverse. Alors que, selon la thèse objective, la faute lourde serait caractérisée par un manquement prouvé à l'obligation essentielle du débiteur, la thèse subjective, au contraire exige pour qu'il y ait faute lourde un comportement grave du débiteur, prouvant son inaptitude à remplir une mission qu'il avait pourtant contractuellement acceptée.

Ainsi, selon la majorité des décisions récentes : pour qu'il y ait faute lourde il convient de prouver l'existence d'une faute d'une exceptionnelle gravité du débiteur dénotant son inaptitude à assumer une obligation contractuelle qu'il avait pourtant acceptée. On constate aujourd'hui une faveur jurisprudentielle pour une conception « subjective » et stricte de la faute lourde (arrêts rendus en ch. mixte en 2005).

Dès lors, quand le débiteur a choisi délibérément de ne pas exécuter le contrat ou a eu un comportement totalement inacceptable le débiteur ne peut se prévaloir d'une limitation quelconque des dommages et intérêts qu'il devra verser à la victime. La gravité du comportement du débiteur qui ne respecte pas la logique du contrat, ni dans sa lettre, ni dans son esprit le prive de tout bénéfice de limitation de la réparation du préjudice ainsi causé par lui, dans des circonstances qu'aucun créancier ne saurait tolérer.

La conséquence d'une faute dolosive ou d'une faute lourde sera donc principalement de priver le débiteur de la faculté de se prévaloir des limites au droit à réparation du créancier, qu'elles soient légales, réglementaires (éventuellement prévues par renvoi dans un « contrat-type »), tout comme de le priver du bénéfice des clauses limitatives aménagées à son profit dans le contrat. Le créancier confronté à la faute dolosive ou lourde du débiteur à droit à réparation des seules conséquences directes et immédiates de la faute précitée, par application des dispositions de l'article 1161 du Code civil.

II – LES AMÉNAGEMENTS DU DROIT À RÉPARATION

La référence au dommage prévu dans les dispositions de l'article 1150 du Code civil, renvoie directement à la possibilité, dans les limites de l'ordre public, de stipuler à l'avance des clauses aménageant la responsabilité contractuelle tantôt favorables au créancier, tantôt favorables au débiteur selon la logique reprise par les dispositions de l'alinéa premier de l'article 1152 du Code civil.

A. LES CLAUSES « LIMITATIVES »

Les clauses dites « limitatives » peuvent tantôt exclure ou limiter l'étendue de telle ou telle obligation contractuelle précise (clause limitative d'obligation dans le temps ou l'espace par exemple), tantôt exclure ou limiter à un plafond déterminé à l'avance la réparation en cas de manquement contractuel caractérisé du débiteur, quelle que soit l'étendue réelle du préjudice supportée par le créancier.

Contrairement à ce qui est affirmé de manière erronée, les clauses limitatives ne sont pas prohibées en général. Leur validité est d'ailleurs attestée par les dispositions de l'article 1152 alinéa 1^{er} du Code civil.

En droit commun : les clauses limitatives peuvent être écartées par la loi : certaines dispositions réputent non-écrites de telles clauses, par exemple, en matière de « ventes

d'immeubles à construire » selon les dispositions de l'article 1792-5 du Code civil, ou encore en matière de responsabilité du fait des défauts de sécurité des produits, l'article 1386-15 du Code civil, prévoit que les clauses limitatives ne peuvent concerner que les produits défectueux utilisés dans un contexte « professionnel » et uniquement lorsque le défaut a provoqué un dommage matériel (et en aucun cas un dommage corporel).

De son côté, la jurisprudence tente de protéger le créancier contre les abus des débiteurs : par exemple en matière de garantie des vices cachés dans le contrat de vente, la clause ne peut être opposée à l'acquéreur par le vendeur qu'entre professionnels de « même spécialité », (jurisprudence constante depuis 1993).

En droit de la consommation, la situation est différente, du fait du rapport de force imposé par le truchement des contrats d'adhésion. L'ordre public de protection justifie dans certaines hypothèses, par souci de protéger certaines catégories de créanciers, en position de « faiblesse », que de telles stipulations soient considérées comme « abusives » (cf. : article L. 132 du Code de la consommation réputant « non-écrites » les clauses imposées par des professionnels à des consommateurs ou à des non-professionnels créant au détriment du plus faible un « déséquilibre significatif », ou encore, l'article R. 132-1 du Code de la consommation prohibant les clauses limitatives imposées par un vendeur professionnel à un acquéreur qui ne serait pas lui-même un professionnel). En ce qui concerne la problématique de la protection des personnes morales, par le droit de la consommation, le « consommateur » ne peut être qu'une personne physique selon la CJCJE (arrêt de 2001) mais, selon un arrêt récent de la Cour de cassation (2005) une personne morale peut être considérée comme un « non-professionnel », à condition que le contrat comportant la clause limitative n'ait pas été conclu en « rapport direct » avec l'activité habituelle de la personne morale.

Mais il faut surtout, relever que la jurisprudence neutralise les clauses limitatives conventionnelles par le truchement du concept de cause (articles 1131 et 1134 du Code civil), en considérant qu'elles doivent être « *réputées non écrites* » lorsqu'elles portent atteinte à une obligation essentielle créée par le contrat : la preuve de la faute lourde commise par le débiteur n'est plus nécessaire dans ce cas.

Ainsi, en tout état de cause, la jurisprudence a tenté de limiter l'efficacité de telles clauses dans les hypothèses où le droit de la consommation n'était pas applicable ; le meilleur exemple est celui de l'arrêt « Chronopost 1 » en 1996. La clause qui supprime en réalité l'obligation essentielle du contrat remet en cause la « cause » de ce dernier au sens de l'article 1131 du Code civil. Une telle stipulation est inacceptable, du point de vue du droit, dans la mesure où elle vide, selon la Cour de cassation, le contrat de sa substance, sa spécificité, son intérêt, sa « raison d'être ». Dans la suite de la « saga » « Chronopost », la question des limitations réglementaires s'est imposée puisque le contrat de messagerie a été assimilé au contrat de transport de marchandises et, désormais, il faut que le créancier prouve l'existence d'une faute lourde, ou une faute dolosive du débiteur pour que le plafonnement légal ou réglementaire puisse être écarté...

En revanche, avec les clauses pénales, le créancier, du moins lorsqu'il est en position de force au moment de la conclusion du contrat peut imposer, à son profit, la stipulation d'une clause prévoyant en cas de retard, de mauvaise exécution du contrat, ou d'inexécution le versement d'une somme d'argent, de plein droit. Ce mécanisme est celui de la clause pénale, fondé sur les dispositions des articles 1226 et s., du Code civil.

La clause pénale présente à la fois un aspect comminatoire, car elle consiste en une sorte d'épée de Damoclès sur la tête du débiteur et va donc l'inciter à exécuter le contrat le mieux possible, mais aussi, elle consiste en une peine privée pécuniaire forfaitaire à laquelle le créancier peut prétendre sans avoir à initier une action en justice. Elle n'est que très exceptionnellement inférieure au dommage réellement subi par le créancier qui a généralement eu tout loisir pour anticiper la situation d'une manière qui lui sera favorable, et le phénomène majeur est au contraire inverse : c'est le risque d'une disproportion manifeste entre un préjudice somme toute assez réduit et le montant très élevé, trop élevé du montant de la clause pénale ; de fait la clause pénale n'a clairement pas pour objet de limiter la réparation « automatiquement » due par le débiteur au créancier, et face aux abus caractérisés, la jurisprudence était, naguère, plutôt impuissante : c'est la raison pour laquelle le législateur est intervenu d'abord en 1975 puis en 1985 pour permettre aux juges de l'ordre judiciaire, par exception au principe de « l'intangibilité du contrat » fondé sur l'alinéa premier de l'article 1134 du Code civil, de réviser le montant des clauses pénales dans certaines conditions posées par les articles 1152 alinéa 2 et 1231 du Code civil.

Ainsi, l'article 1152 alinéa 2, du Code civil, autorise, le juge, même d'office à réviser à la hausse le montant d'une clause pénale lorsque le montant de cette dernière se révèle manifestement dérisoire (ce qui est en pratique très rare), ou à la baisse ce montant lorsqu'il se révèle manifestement excessif (ce qui constitue la majorité des hypothèses des révisions de clauses pénales). L'article 1231 du Code civil fait application d'un principe de proportionnalité, en permettant au juge, même d'office de réviser le montant à la baisse au prorata de l'exécution du contrat. Dans ces deux hypothèses il appartient aux juges du fond de motiver la décision par laquelle ils décident de réviser le montant de la clause pénale. Ils ne sont pas obligés de fixer le montant de la clause pénale au préjudice supporté par le créancier, mais ils peuvent en revanche se servir de l'évaluation de ce dernier pour vérifier si le montant de la clause pénale est disproportionné ou non par rapport à la situation réelle du créancier.

B. DE NOUVELLES PERSPECTIVES ?

La relativité de la distinction entre faute contractuelle et faute délictuelle consacrée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 6 octobre 2006, justifie que la question de l'opposabilité des limitations du droit à réparation soit reposée.

En effet, le principe « du non cumul », qui est davantage d'ailleurs une prohibition de toute option pour la victime entre la technique contractuelle et la technique délictuelle, exclut en droit positif la possibilité, pour le débiteur, d'exciper des clauses limitatives incluses dans le contrat mal exécuté dont procède le dommage dont réparation est réclamée, non pas par son créancier, mais par un tiers au contrat. Le tiers qui a subi un préjudice du fait de la mauvaise exécution du contrat ne peut agir que sur le fondement de la responsabilité délictuelle contre le débiteur, et dès lors les techniques contractuelles, les clauses limitatives, etc, sont exclues du débat !

Pourtant, l'avant-projet « CATALA » revient dans deux hypothèses sur le principe du non cumul, et prévoit deux exceptions.

La première exception est limitée à l'hypothèse d'un dommage corporel subi par un tiers au contrat ; celui-ci pourra réclamer réparation au débiteur, à son choix sur le fondement contractuel ou délictuel, en fonction de la solution qui lui sera la plus favorable.

La seconde exception est plus large, elle remet notamment en cause la jurisprudence « Besse », l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, 12 juillet 1991) car elle autoriserait le tiers victime d'un dommage provoqué par la mauvaise exécution d'un contrat à choisir entre la technique délictuelle en prouvant une faute du responsable dont procède le dommage, ou la technique contractuelle en se contentant de prouver la mauvaise exécution du contrat et le dommage qui en résulte pour lui, avec dans ce cas une opposabilité des stipulations qui eussent pu être opposées par le débiteur au créancier : il y alors une efficacité de limitations d'origine contractuelle sous forme de clauses limitatives par le débiteur jugé responsable du dommage subi au tiers victime du dommage en question, ce qui relativise les frontières entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Cette dernière orientation procède de l'intégration des mécanismes de la responsabilité dite contractuelle, dans les dispositions relatives à la responsabilité de « droit commun » dans l'avant-projet « CATALA », ce qui aboutit à la remise en cause de la règle du non-cumul et à un éclatement dénoncé par certains auteurs (Letourneau) des sanctions applicables en cas de mauvaise exécution du contrat.

Plus récemment la question de la « mitigation du dommage », notion d'origine anglo-saxonne, a fait l'objet d'arrêts rejetant la nécessité pour la victime de limiter l'étendue de son propre dommage. Ainsi, la différence des règles UNIDROIT et de nombreuses dispositions de lois étrangères, l'avant-projet « CATALA » ne semble pas consacrer le concept de « mitigation du dommage », que la Cour de cassation a encore récemment dans deux arrêts de 2003 écarté d'un trait de plume, dans tous les domaines, soit au titre de la liberté individuelle du patient à suivre ou non un traitement médical pouvant lui être bénéfique et réduire l'étendue du dommage, soit encore par l'absence de règle prévoyant une quelconque prise en compte de l'obligation en droit français de minimiser son dommage. L'exigence d'un comportement exemplaire de la victime, d'une bonne foi absolue, ou d'une transparence totale n'est pas encore au rendez-vous...