

Table des matières

Remerciements	4
Tables des matières	5
Liste des principales abréviations	7
Introduction	8
PARTIE 1 : Le principe de la décontractualisation	13
CHAPITRE 1 : L'exposé du principe	14
SECTION 1 : Le choix du fondement extracontractuel	14
I. La prévalence du fondement extracontractuel	14
II. Conséquences pratiques	16
SECTION 2 : La faculté encadrée d'opter pour le fondement contractuel	17
I. L'insertion d'une d'option	18
II. Conséquences pratiques	18
CHAPITRE 2 : La justification de la décontractualisation du dommage corporel	20
SECTION 1 : Éléments de justifications intrinsèques	20
I. Le particularisme du dommage corporel, une atteinte objective au vivant	20
II. Le caractère inapproprié du fondement contractuel	21
SECTION 2 : Éléments de justifications extrinsèques	23
I. Le rapport Bétaille du 15 juillet 2009	23
II. L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile	24
PARTIE 2 : La mise en œuvre de la décontractualisation du dommage corporel	26
CHAPITRE 1 : Le fondement extracontractuel	28
SECTION 1 : Les conditions d'application du régime extracontractuel	28
I. Le fait générateur de la responsabilité extracontractuelle	28
II. Le préjudice réparable	30
III. Un lien de causalité	32
SECTION 2 : L'exonération du défendeur	35
I. La force majeure	35
II. La contribution de la victime à la réalisation du dommage	36
CHAPITRE 2 : L'option contractuelle	38

SECTION 1 : L'utilisation problématique de l'expression « victime »	38
SECTION 2 : La spécificité de l'action en réparation contractuelle	40
I. Un fait générateur aux conditions cumulatives	40
II. Le préjudice raisonnablement prévisible	44
III. Le lien de causalité	45
SECTION 3 : L'exonération du débiteur	46
I. La force majeure	46
II. La contribution de la victime à la réalisation de son dommage	47
III. L'impossible stipulations de clauses	48
CONCLUSION	49
Sources et bibliographies	51

Liste des principales abréviations

al. :	Alinéa
AJ :	Actualité jurisprudentielle
AP :	Assemblée plénière
Art :	Article (d'un code)
Ass. plén. :	Assemblée plénière
Cass :	Cour de cassation
C. Civ :	Code civil
Ch. mixte :	Arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation
Chr. :	Chronique
Crim :	Cassation, chambre criminelle
D :	Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey
éd. :	Edition
et s. :	Et suivantes
fasc. :	Fascicule
G. Pal. :	Gazette du Palais
Ibidem :	Au même endroit
JCP :	Semaine juridique (JurisClasseur périodique : générale, entreprises, commerce et industrie, sociale,...)
n. :	Note
obs. :	Observations, commentaires doctrinaux
Op. cit. :	Opere citato, cité précédemment
p. :	Page
RCA :	Responsabilité civile et assurances
RCLJ :	Revue critique de législation et de jurisprudence
RDC :	Revue des contrats
Resp. civ. et assur. :	Responsabilité civile et assurance
RGD :	Revue générale du droit
RGDA :	Revue générale du droit des assurances
RTDC :	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Civ. :	Revue trimestrielle de droit civil

Introduction

A propos du rattachement de l'obligation de sécurité au contrat, le Doyen Jean Carbonnier écrivait que « *c'est artifice de faire entrer là-dedans des bras cassés et des morts d'homme : les tragédies sont de la compétence des articles 1382 et suivants.* »¹. D'ores et déjà, se pose la question de savoir si le projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté en date du 13 mars 2017 interviendrait comme un remède à cet artifice.

Le 13 mars 2017, le ministre de la Justice a présenté le projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Ce projet résulte d'un processus mené sous l'impulsion de Pierre Catala au moment du bicentenaire du Code civil. En 2005, Geneviève Viney se voyait confier la tâche de rédiger la partie sur la responsabilité civile du projet Catala. Le sénateur Laurent Bétaille quant à lui, a présenté un projet de loi s'inspirant nettement du projet Catala². Plus tard en 2011, c'est Philippe Remy qui a mené la réflexion relative à la responsabilité civile du projet Terré. Suite à l'ordonnance du droit des contrats intervenue le 10 février 2016 et effective au 1er octobre de la même année, il apparaissait logique d'opérer un mimétisme en matière de responsabilité civile. D'aucuns³ soulignent sa nécessité d'autant que l'ordonnance du droit des contrats a laissé en suspens un bon nombre de question.

Officiellement, les objectifs de la réforme du droit de la responsabilité civile sont clairs. D'abord, il s'agit d'améliorer l'accessibilité et la prévisibilité du droit. Ensuite, il s'agit plus particulièrement de respecter un impératif de sécurité juridique. Cela passe notamment par l'architecture du projet de réforme qui se montre très précise. Inséré dans le livre III du Code civil, le sous-titre II relatif à « *La responsabilité civile* » compte près de six chapitres se composant de sous-parties elles-mêmes très détaillées.

¹ CARBONNIER (Jean), *Droit civil*, t. 4, *Les obligations* : 22e éd., 2000, n° 295.

² DESCAMPS (Olivier), « Approche critique et historique de la responsabilité civile », *Tribonien*, n°02, 2018, p.6.

³ DESCAMPS (Olivier), *Ibidem*.

En tout état de cause, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 est décrit comme une « *Requiem pour l'équivalence des dommages* »⁴. Une place particulière est accordée au dommage corporel. Un choix de politique juridique a été opéré en faveur des victimes d'une atteinte à leur personne. Ce point mérite d'être souligné à tel point que l'on peut parler d'une véritable révolution⁵.

A l'aune du droit positif, évoquer le dommage corporel revient irrévocablement à mentionner l'obligation contractuelle de sécurité. Ainsi que nous l'enseigne Madame le Professeur Sophie Hocquet-Berg, l'obligation de sécurité est celle qui impose au débiteur de veiller à la sécurité d'autrui et de le préserver d'éventuels dommages⁶. Le choix des mots est symbolique. Être débiteur s'entend en principe dans un cadre contractuel. Cela revient donc à affirmer que le débiteur du contrat doit veiller à ce que l'exécution de ses obligations ne cause aucune atteinte dommageable à son contractant.

Il faut immanquablement citer l'arrêt du 21 novembre 1911 Compagnie Générale Transatlantique qui concernait un contrat de transport maritime dont l'attendu de principe fait écho dans de nombreux manuels de Droit. A cette occasion, la Cour de cassation avait posé le principe selon lequel « *l'exécution du contrat de transport comporte, en effet, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination* ». Au terme de cette décision, une obligation de sécurité de résultat fut mise à la charge du transporteur. Pour les futurs voyageurs, il suffisait donc de démontrer qu'ils avaient subi un dommage à l'occasion de l'exécution du contrat pour engager la responsabilité contractuelle du transporteur.

Suite à cette construction prétorienne, intégrer une obligation de sécurité a été une pratique généralisée à de nombreux contrats. A ce propos, Monsieur le Professeur

⁴ DESCAMPS (Olivier), *op.cit.*, p.11.

⁵ RÉMY (Philippe), BORGHETTI (Jean-Sébastien), « Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle », Pour une réforme de la responsabilité civile, Paris, 2009, p.45.

⁶ HOCQUET - BERG (Sophie), « Le fabuleux destin de l'obligation de sécurité », *Resp.civ et assur.*, n°2, 2019, dossier 4.

Patrice Jourdain évoque un « renforcement du contenu obligatoire du contrat »⁷. Il s'agit d'un procédé intellectuel consistant à hypertrophier le contenu obligationnel du contrat. Plus précisément, c'est la pratique qui vise à engendrer des obligations que les parties n'ont pas réellement voulues⁸. Si ces manoeuvres ont d'abord été appliquées à tous les contrats de transports terrestres, des contrats plus spécifiques furent concernés. On constate aussi cela dans les contrats de remontées mécaniques⁹ ou de manèges¹⁰ tout comme les contrats d'activités impliquant l'exercice d'un sport ou d'un loisir quelconque. De même le secteur médical a dû s'inquiéter de ladite pratique et ce, particulièrement en matière de maladie nosocomiale. On peut à ce titre citer les trois arrêts dits des « staphylocoques dorés » rendus par la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 29 juin 1999¹¹.

Tant l'essor que le développement de cette tendance sont louables. On peut voir en ce procédé le dessein pour le juge d'assurer une protection particulière à l'impératif qu'est la sécurité du contractant. On ne peut pas le nier : l'objectif est bien de favoriser la réparation de la victime¹². Pourtant, à y regarder de plus près l'obligation de sécurité possède bien des faiblesses¹³. Pour mettre en lumière cette avarie, il suffit de se reporter à la célèbre distinction fondée par René Demogue. Traditionnellement, en matière contractuelle, la distinction entre obligation de moyens et de résultat, permet de déterminer dans quelle condition le cocontractant pouvait engager sa responsabilité. Soit il était responsable du seul fait de l'inexécution contractuelle (obligation de résultat), soit il était responsable seulement si la victime prouvait qu'il n'avait pas mis tous les moyens en œuvre dont il disposé pour exécuter le contrat (obligation de moyens).

⁷ JOURDAIN (Patrice), « Le fondement de l'obligation de sécurité », *La naissance de l'obligation de sécurité*, *Gaz. Pal.* 1997, Doct n° spécial, p.1196.

⁸ BOURDOISEAU (Julien), « L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations », LGDJ, 2010.

⁹ Voir en ce sens, Cass.ch 1re civ., 10 mars 1998, n° 96-12.141

¹⁰ Voir en ce sens, Cass.ch 1re civ., 12 févr. 1975, n° 73-14.038

¹¹ Voir en ce sens, Cass.ch 1re civ., 29 juin 1999, n° 97-15.818 – Cass. 1re civ., 29 juin 1999, n° 97-14.254 – Cass. 1re civ., 29 juin 1999, n° 97-21.903

¹² HOCQUET - BERG (Sophie), « Le fabuleux destin de l'obligation de sécurité », *op.cit.*

¹³ HOCQUET - BERG (Sophie), *Ibidem*.

Souffrant de ces variantes, l'obligation de sécurité a tout autant contribué à créer des inégalités entre les victimes. L'exemple est d'ailleurs vérifiable en matière de contrat de transport. Tantôt la victime bénéficie d'une obligation de sécurité de résultat, tantôt celle-ci bénéficie d'une simple obligation de sécurité de moyens. Et pour cause, l'obligation de sécurité de résultat n'est opérante qu'au seul moment du transport *stricto sensu*. Puis au-delà de ses incohérences, le droit prétorien de l'obligation de sécurité s'est vu supplanter par des régimes légaux. A cette occasion, nous pouvons citer la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 relatives aux accidents de circulation ou encore la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Qu'on discute encore le fait qu'il s'agisse d'une simple correction du contrat ou l'oeuvre d'un interventionnisme judiciaire avéré, force est de constater que l'obligation de sécurité est tout bonnement absente du projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017¹⁴. Or, pour décontractualiser le dommage corporel, il faut l'avoir au préalable contractualisé.

Cette observation étant opérée, il convient dès à présent de s'intéresser au vif du sujet. Comme le dit si bien Monsieur le Professeur Patrice Jourdain, l'obligation de sécurité « *n'est pas et n'a jamais été une obligation spécifiquement contractuelle. Elle fait [...] partie de ces devoirs de portée générale qui dépassent le cercle des parties contractantes. Le respect de l'intégrité physique et des biens d'autrui s'impose à tous ; la sécurité est hors contrat* »¹⁵. Et pour cause, les rédacteurs de la réforme ont fait le choix d'exclure du champ contractuel, la réparation du dommage corporel, sauf à ce que les stipulations expresses du contrat lui soient plus favorables. Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 fait un pari audacieux à ce propos. Dans le cadre de ce mémoire, il s'agira de comprendre tant les enjeux théoriques et pratiques de la décontractualisation du dommage corporel. En croisant l'analyse du droit positif et ses critiques aux nouvelles dispositions prévues par ledit

¹⁴ HOCQUET - BERG (Sophie), *Ibidem*.

¹⁵ JOURDAIN (Patrice), « L'obligation de sécurité (À propos de quelques arrêts récents) » : *Gaz. Pal.* 1993, 2, p. 1171.

projet, cette étude sera l'occasion d'appréhender comment se déroulerait la réparation du dommage corporel.

Dans ce contexte, se pose alors la problématique suivante : **Comment envisager la décontractualisation du dommage corporel telle que prévue par le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 ?**

Dans un premier temps, il conviendra de s'intéresser au principe de la décontractualisation du dommage corporel (PARTIE 1), puis dans un second temps, à la mise en oeuvre de la décontractualisation du dommage corporel (PARTIE 2).

PARTIE 1 : LE PRINCIPE DE LA DÉCONTRACTUALISATION DU DOMMAGE CORPOREL

L'incorporation des obligations de sécurité dans la sphère contractuelle, ne fait jusqu'alors, aucun doute. Tel est l'état du droit positif. En effet, il est couramment admis par les juges de déceler l'existence d'une obligation de sécurité là où les parties ne s'y attendaient pas forcément. D'ailleurs, si une distinction est faite entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle depuis la fin du dix-neuvième siècle, cette tendance à contractualiser le dommage corporel a participé à la dissipation de la différence des deux ordres de responsabilité. Et pour cause, il s'agit de dire que la violation de ce qu'on considère classiquement être un devoir de prudence et de diligence est un manquement contractuel. C'est en cela que l'on parle de « contractualisation » de l'obligation de sécurité. C'est la pratique consistant à incorporer des éléments de la responsabilité extracontractuelle dans le rapport entre contractants. Or, il ne semble pas souhaitable de mélanger ainsi les règles de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle¹⁶. Cela s'explique tant au regard de la spécificité du rapport qu'on choisi d'entretenir les parties par le biais contractuel, que par la nature du dommage. Le dommage corporel mériterait qu'un régime unifié lui soit consacré en raison notamment des enjeux qui s'y attachent. Le projet de réforme présenté le 13 mars 2017 s'inscrit dans ce mouvement. En effet, la lecture de la lettre de son article 1233-1 permet d'entrevoir un objet précis. Son objet étant justement de décontractualiser le dommage corporel.

Dès lors, au préalable, l'objet de l'article 1233-1 du projet de réforme mérite qu'on s'y appesantisse. Il s'agit d'expliquer ce qui changerait pour les justiciables si le texte était adopté en l'état. Il faut s'intéresser à la clarification que proposent les rédacteurs de la concernant le dommage corporel. Nous en ferons l'exposé du principe (CHAPITRE 1). La suite de notre développement aura vocation d'expliquer quant à elle les choix du législateur. A ce titre nous exposerons les justifications au soutien de la décontractualisation du dommage corporel (CHAPITRE 2).

¹⁶ BRUN (Philippe), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexisnexis, 2018, 5^e édition, p.59

CHAPITRE 1 : EXPOSÉ DU PRINCIPE

Il semble que le projet de réforme s'attèle à deux mouvements. Le premier consiste à faire de la responsabilité extracontractuelle, le fondement de la réparation du dommage corporel (SECTION 1). Le second mouvement, plus relatif quant à lui, consiste à consacrer une option. Cette option consiste en la faculté pour la victime d'invoquer le fondement contractuel pour la réparation de son dommage corporel. Il est cependant strictement encadré (SECTION 2).

SECTION 1 : Le choix du fondement extracontractuel pour la réparation du dommage corporel

Il faut présenter le choix premier du législateur : celui de faire prévaloir le fondement extracontractuel pour ce qui relève de la réparation du dommage corporel (I). Ensuite, il faudra envisager les conséquences pratiques (II) que susciteraient l'application de la lettre du texte.

I. La prévalence du fondement extracontractuel pour la réparation du dommage corporel (article 1233-1 alinéa 1er)

Si le législateur est jusque là intervenu de façon ponctuelle¹⁷ pour envisager la réparation de dommages spécifiques comme le régime des accidents du travail, le régime des accidents professionnels et des maladies professionnelles, le régime des accidents de la circulation, le régime de la responsabilité médicale, le régime responsabilité du fait des produits défectueux, il semble que ce soit au tour des victimes du dommage corporel de bénéficier d'un fondement particulier pour la réparation de leur dommage. La formule de l'article 1233-1 alinéa 1er est aussi claire que dénuée d'ambiguïté lorsqu'elle prévoit que « *Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution d'un contrat* ». A ce propos, il

¹⁷ BOUCARD (Hélène), « Responsabilité contractuelle », *RDC. D.* juillet 2018, n°68 et s.

faut noter que cet article figure parmi le chapitre Ier intitulé des « *Dispositions liminaires* » immédiatement après l'affirmation du principe de non-option posé par l'article 1233 du projet de réforme. L'importance à donner à l'article 1233-1 alinéa 1er est donc notable. D'ores et déjà, un champ lexical se dessine. Nous pouvons évoquer des formules comme « la prévalence du fondement extracontractuel »¹⁸, « la clarification des règles applicables pour la réparation du dommage corporel »¹⁹. *In fine*, il faut expliquer ce que cela implique théoriquement.

Peu important la source du dommage (un fait juridique ou un acte juridique), le dommage corporel est en principe appréhendé par le régime de la responsabilité extracontractuelle. Peu important que la personne ait une qualité de co-contractant ou de bénéficiaire d'une obligation générale de prudence ou de sécurité, elle serait victime au sens général du terme. Les rédacteurs de la réforme envisagent une indifférence totale à la qualité de la personne. *Ratione personae*, l'article 1233-1 alinéa 1er s'applique donc par principe à toute personne, pourvu qu'il s'agisse d'un dommage corporel. En l'espèce, seule la nature du dommage²⁰ dicte l'application de la lettre du texte. A ce propos, Monsieur le Professeur Philippe le Tourneau suggère que « *sans créer un véritable droit des dommages corporels, le projet de réforme envisage de soumettre tous les dommages corporels à la responsabilité délictuelle* »²¹.

D'une part, le principe de la réparation du dommage corporel sur le fondement extracontractuel semble être posé. On pourrait à ce titre parler d'un cadre commun de la réparation du dommage corporel. En conséquence, nous pouvons nous interroger sur le devenir de l'obligation de sécurité. Sa fin n'est-elle pas éminente ?

En effet, à supposer que les règles de la responsabilité extracontractuelle devraient prévaloir, le recours à l'obligation de sécurité dans le domaine contractuel

¹⁸ KNETSCH (Jonas), « Faut-il décontractualiser la réparation du dommage corporel ? », *RDC* 2016, n°04, p. 801.

¹⁹ GARNIER (Sophie), « Des évolutions nécessaires en matière de dommage corporel : à propos du projet de réforme de la responsabilité civile », *LPA*, 2018, n°27, p.5.

²⁰ GARNIER (Sophie), *Ibidem*.

²¹ LE TOURNEAU (Philippe), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 11e édition, 2018-2019 n°6311.

apparaîtrait en conséquence désuète²². C'est ainsi qu'il faut aborder les conséquences pratiques de ce changement (II).

II. Conséquences pratiques

Partant du présupposé selon lequel les règles de la responsabilité extracontractuelle devraient prévaloir pour la réparation du dommage corporel, il semble que l'on puisse arriver à la conclusion suivante : ce serait la fin de l'obligation de sécurité. Ce constat est aussi simple que logique.

Le régime extracontractuel étant le fondement de principe, le régime contractuel adjoint d'une obligation de sécurité n'aurait donc plus vocation à s'appliquer. Ce phénomène de « forçage du contrat » n'aurait plus lieu d'être dans la mesure où les règles au soutien de la réparation du dommage corporel découleraient du régime extracontractuel ainsi que le prévoit l'article 1233-1 alinéa 1er du projet de réforme. Il n'y aurait plus lieu pour les juges de procéder à une modification opportune du contrat, de dégager des obligations accessoires telles que l'obligation de sécurité²³.

A priori, ce que propose de rejeter le projet de réforme de la responsabilité civile, c'est cette amplification du contenu obligatoire du contrat qui assure certes à la victime la réparation de son préjudice, mais qui dénature grandement le concept d'obligation contractuelle. Dès lors, il n'y aurait plus de raison de recourir à la contractualisation du devoir général de bonne conduite qu'est l'obligation de sécurité. Si la jurisprudence a perturbé le régime de l'inexécution contractuelle en y insérant des éléments de la responsabilité délictuelle, le projet de réforme de la responsabilité civile se propose de remédier à cela.

Si nous pouvons espérer dans un premier temps un retour à l'orthodoxie juridique, il faut maintenant se pencher sur l'option que le projet de réforme propose. Le second objet de la réforme consiste à consacrer un principe d'option pour la victime du

²² GARNIER (Sophie), *op.cit.*

²³ BOURDOISEAU (Julien), *op.cit.*

dommage corporel. Il s'agit d'éluder en quoi consisterait ce principe d'option en faveur de l'application du régime contractuel d'autant que cette faculté semble encadrée.

SECTION 2 : La faculté encadrée d'opter pour le fondement contractuel

Il faut désormais aborder l'article 1233-1 du projet de réforme en son alinéa second qui pose un tempérament au principe abordé précédemment. C'est là la seconde trajectoire qu'emprunte le projet de réforme de la responsabilité civile. Et pour cause, c'est une insertion d'un droit d'option en faveur de la responsabilité contractuelle (I). Ce droit d'option doit toutefois être relativisé ce qui s'observe au travers de ses conséquences pratiques (II).

I. L'insertion d'un droit d'option en faveur de la responsabilité contractuelle

Si le premier alinéa de l'article 1233-1 du projet de réforme pose comme fondement de principe à la réparation du dommage corporel, le régime extracontractuel, le second alinéa quant à lui, pose un tempérament. La lettre du texte prévoit la chose suivante : « *Toutefois la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle* ».

Il s'agit d'une faculté pour la victime d'un dommage corporel d'opter pour le fondement contractuel. Le projet de réforme crée une possibilité, une faculté d'opter pour le régime contractuel plutôt qu'extracontractuel. A la lecture de la lettre de l'article 1233-1 alinéa 2 du projet de réforme, ce droit d'option semble devoir être relativisé dans la mesure où la lettre du texte limite son champ d'application aux seules « *stipulations expresses du contrat* » d'une part, et qui « *sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle* », d'autre part. Il s'agirait là de deux conditions cumulatives et préalables à l'application du régime contractuel. Il faut donc comprendre cette faculté d'option comme encadrée ²⁴.

²⁴ GARNIER (Sophie), *op.cit.*

Cette faculté d'option dont il est question apparaîtrait comme limitée aux stipulations expresses du contrat, c'est en cela que cette faculté d'option doit être étudiée à l'aune de ses conséquences pratiques (II).

II. Les conséquences pratiques

En attendant une prise de position plus claire du législateur, il convient d'imaginer quelles seraient les conséquences pratiques de cette faculté d'option. De deux choses l'une : c'est certainement la prise en compte de la situation réelle des parties qui a motivée les rédacteurs de la réforme à consacrer la faculté pour la victime d'opter pour le fondement contractuel, ce qui impliquerait la survivance de l'obligation de sécurité.

Si l'objectif du projet de réforme va dans le sens d'une clarification des règles applicables à la réparation du dommage corporel²⁵, celle-ci ne doit pas se faire au mépris de la situation réelle des parties. Rendant par principe inopérante l'application jadis abusive et opportune de l'obligation de sécurité en matière contractuelle, les rédacteurs du projet de réforme de la responsabilité civile ont limité le principe d'option « *aux stipulations expresses du contrat* » et « *plus favorables* ». En conséquence, on peut imaginer que seuls des contrats spécifiques seront concernés. Il en va ainsi par exemple pour les contrats incluant la pratique d'un sport, d'une activité à risque où l'obligation de sécurité est naturelle à ce type de convention. Ces contrats, de par leur nature, prévoient le risque du dommage corporel.

Entre autres, cette faculté d'option doit pouvoir s'entendre comme cantonnée aux obligations de sécurité expressément formulées dans la loi contractuelle. Il ne s'agirait donc pas d'incorporer à nouveau des obligations accessoires de sécurité ou bien de « forcer » le contrat. La faculté d'opter pour le régime contractuel impliquerait la survie du concept d'obligation de sécurité à condition toutefois que cette obligation de

²⁵ GARNIER (Sophie), *op. cit.*

sécurité soit non équivoque. Elle doit apparaître naturelle au contrat, s'imposer en tant que telle si bien que les parties l'aient contractualisée. Elle ne doit pas être le fruit d'une extension du contenu obligatoire du contrat par le juge²⁶. Le tempérament ne doit pas devenir le principe. Il semble simplement que le législateur ait pris en compte de l'existence de ces contrats à risque. A supposer que ces contrats prévoient *a priori* les risques relatifs à l'activité exercée, la faculté d'option proposée par le législateur se comprend tout à fait.

En définitive, il est clair que le projet de réforme présenté le 13 mars 2017 s'articule autour de deux mouvements. D'une part, se dessine la volonté du législateur de faire prévaloir le fondement extracontractuel pour la réparation du dommage corporel. D'autre part, est consacré un tempérament en faveur de la victime. Nous l'avons vu, il s'agit du principe d'option pour le fondement contractuel. Néanmoins, cette faculté doit s'entendre comme cantonnée à deux conditions cumulatives et préalables. Les choix opérés par le législateur sont d'autant plus compréhensibles lorsqu'on s'intéresse à la justification de la décontractualisation du dommage corporel.

²⁶ BOURDOISEAU (Julien), *op.cit.*

CHAPITRE 2 : LA JUSTIFICATION DE LA DÉCONTRACTUALISATION DU DOMMAGE CORPOREL

Si deux trajectoires ont été empruntées par le législateur en ce qui concerne la réparation du dommage corporel, il convient de remarquer que la première est prépondérante, quand l'autre doit être relativisée. La première trajectoire s'attachant à décontractualiser le dommage corporel, c'est ainsi qu'il nous faut étudier le bien-fondé de la réforme. Pour ce faire, on peut d'abord s'intéresser à des éléments de justifications intrinsèques (SECTION 1) à la notion de dommage corporel. Puis ensuite, il s'agira de voir des éléments de justifications extrinsèques (SECTION 2) au projet de réforme.

SECTION 1 : Eléments de justifications intrinsèques

L'étude des éléments de justifications intrinsèques permet dans un premier temps d'appréhender le particularisme du dommage corporel en ce qu'il est une atteinte objective au vivant (I). Dans un second temps, cette étude montrera que le fondement contractuel possède un caractère inapproprié à lui seul pour la réparation du dommage corporel (II).

I. Le particularisme du dommage corporel, une atteinte objective à l'humain

Les rédacteurs du projet de réforme ont consacré le régime délictuel comme fondement de droit commun à la réparation du dommage corporel. Malgré la consécration d'une option pour le régime contractuel, il n'en reste pas moins que le dommage corporel possède des spécificités.

Le dommage corporel s'entend comme « *une notion de fait et consiste dans toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne* »²⁷. Objectivement, c'est l'humanité de la personne qui est frappée par ledit dommage. Le fait qui a atteint en son intégrité la personne physique dotée de la personnalité juridique et plus

²⁷ LAMBERT-FAIVRE (Yves), « L'indemnisation du dommage corporel », Conseil national d'aide aux victimes, Rapport au ministre de la Justice, octobre 2003

généralement membre de l'espèce humaine,²⁸ ne semble pas pouvoir se limiter à une simple défaillance contractuelle ainsi que le suggère Monsieur le Professeur Philippe le Tourneau. Les dommages corporels, ne constituant pas, par principe des défaillances contractuelles.

Le dommage corporel est un concept, il possède une autonomie. Le choix semble avoir été de consacrer cette particularité qui lui revient. Les spécificités du dommage corporel incitent naturellement à déplacer le contentieux dudit dommage de la sphère contractuelle. L'indemnisation du dommage corporel a pour vocation première à rétablir l'équilibre de l'atteinte au vivant, à indemniser le dommage touchant la nature d'Être vivant et conscient de l'Homme. La réparation du dommage corporel ne peut se réduire à la loi contractuelle sauf à considérer que le contrat s'y prête ainsi que nous l'avons envisagé *supra*. On ne dédommage pas une inexécution contractuelle, on dédommage une victime.

Plus largement, le projet de réforme semble s'inscrire dans une hiérarchisation des intérêts protégés ainsi que précise Monsieur le Professeur Olivier Descamps²⁹. Autrement dit, la réforme serait fondamentale³⁰ de par la place particulière accordée au traitement du dommage corporel. Ce sont tous ces arguments qui laissent penser que le fondement contractuel reste inapproprié pour la réparation du dommage corporel.

II. Le fondement contractuel inapproprié pour la réparation du dommage corporel

Le projet de réforme présenté le 13 mars 2017 démontre un parti pris. Est réservé un régime unifié pour la réparation du dommage corporel. A ce titre, on peut envisager un argument principal démontrant que le fondement contractuel est

²⁸ NEYRET (Laurent), « Atteintes au vivant et responsabilité civile », Préface de Catherine Thibierge, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 468, p. 40.

²⁹ DESCAMPS (Olivier), « Approche critique et historique de la réforme de la responsabilité civile », Tribonien revue critique de la législation et de jurisprudence n°2 2018 p.11.

³⁰ MAZEAUD (Denis), « Réflexions sur le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 », Le juriste dans la cité. Etudes en la mémoire de Philippe Neau-Leduc, Paris, 2018, p.711.

inapproprié pour la réparation du dommage corporel. Cette déduction s'opère à la seule lecture du droit positif.

A ce propos, il faut s'intéresser aux développements de Madame le Professeur Mireille Bacache-Gibeili³¹. Celle-ci déplore une machination du droit positif. Et pour cause, les subterfuges et autres contournements utilisés par la jurisprudence pour ne pas se heurter au principe de non-option cachent mal le fait qu'il s'agit d'intégrer dans le domaine contractuel, des normes générales de prudence et de comportement. En multipliant les obligations de sécurité dont la source privilégiée est délictuelle, la jurisprudence a fini par montrer l'insuffisance du fondement contractuel au soutien de la réparation du dommage spécifique qu'est le dommage corporel.

En somme, on comprend que la pratique consistant dans les prétoires à introduire des règles du régime délictuel n'a eu d'autre dessein de palier les avaries du régime contractuel³². Et pour cause, ce phénomène constaté en droit positif français se justifie par la nécessité d'indemniser le dommage corporel subi par les victimes même lorsqu'il s'agit pour le juge de statuer au surplus de la loi contractuelle³³. A cet égard, le projet de réforme présenté le 13 mars 2017 prend le contre-pied de cette tendance en faisant le choix de la responsabilité extracontractuelle concernant le dommage contractuel. Dès lors, nous comprenons que le fondement extracontractuel s'impose presque naturellement au regard de la spécificité du dommage corporel. En plus de ces arguments, il existe des éléments extrinsèques relatifs à la justification de la décontractualisation du dommage corporel.

³¹ M.BACACHE-GIBEILI (Mireille), *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Economica 2 édition, p. 153 et s.

³² VINEY (Geneviève), JOURDAIN (Patrice). et CARVAL (Suzanne), *Les conditions de la responsabilité*, Ghestin J. (dir.), 4^e éd., 2013, LGDJ-Lextenso, p. 554, n° 501-1.

³³ M.BACACHE-GIBEILI (Mireille), *Ibidem*.

SECTION 2 : Éléments de justifications extrinsèques

D'une part, il s'agit des développements consacrés dans le rapport Bétaille relatif au traitement du dommage corporel (I), puis de son traitement dans l'avant projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 29 juin 2016 (II).

I. Le Rapport Bétaille du 15 juillet 2009

Enregistré à la présidence du Sénat le 15 juillet 2009, le Rapport Bétaille n°558 nous donne plusieurs indices au soutien de la décontractualisation du dommage corporel.

Premièrement, si le Rapport Bétaille propose en sa recommandation n°6 de « *conserver la distinction classique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle* », la recommandation n°7 quant à elle propose de « *consacrer le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, en l'assortissant d'une exception au profit des victimes de dommages corporels.* ». Il y a dix ans déjà, le groupe de travail de la commission de loi était favorable à exclure la stricte répartition entre les deux ordres de responsabilité en matière de dommage corporel. Si le Rapport Bétaille ne fait du fondement extracontractuel une institution d'ordre public pour la réparation du dommage corporel, il consacre toutefois une exception au principe de non-cumul.

Deuxièmement, le Rapport Bétaille souligne la nécessité de ladite exception au profit des victimes d'un dommage corporel par la formule suivante : « *Celles-ci doivent pouvoir opter en faveur du régime qu'elles estiment leur être le plus favorable, à condition toutefois d'être en mesure d'apporter la preuve des conditions exigées pour justifier le type de responsabilité qu'elles invoquent.* ». Bien que le dommage corporel soit occasionné par l'exécution du contrat, il est entendu que la victime doit pouvoir invoquer le fondement lui réservant un sort meilleur.

Aux vues des termes utilisés par le Rapport Bétaille, et bien que ne soit pas encore consacrée en juillet 2009, la prévalence du fondement extracontractuel pour la

réparation du dommage corporel, force est de constater que le groupe de travail de la commission de loi a réservé un sort particulier au dommage corporel. Prévoir une exception au principe de non-option en matière de dommage corporel était déjà relativement symbolique. A ce propos, Monsieur le Professeur Denis Mazeaud explique que la frontière entre les deux ordres de responsabilité civile est malléable au gré des impératifs de politique juridique³⁴. Plus encore, d'autres travaux ultérieurs confirment l'idée de consacrer un régime particulier à la réparation du dommage corporel. C'est le cas dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 29 juin 2016 (II).

II. L'avant projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 29 juin 2016

Si le Rapport Bételle enregistré à la présidence du Sénat le 15 juillet 2009 se montrait relativement symbolique timide à l'égard du dommage corporel, l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 29 juin 2016 quant à lui proposait de décontractualiser le dommage corporel en toute hypothèse.

En son article 1233 alinéa 2, il prévoyait que « *le dommage corporel est réparé sur le fondement des règles de la responsabilité contractuelle, alors même qu'il serait causé à l'occasion de l'exécution du contrat.* ». A ce propos, Monsieur le Professeur Jean-Sébastien Borghetti évoquait la consécration d'un droit commun du dommage corporel³⁵. A l'instar de l'avant-projet Terré, l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile prévoyait d'assigner la charge d'organiser la réparation du dommage corporel sur le seul et unique fondement extracontractuel³⁶.

Les rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 29 juin 2016 avaient fait le choix radical de conditionner la réparation du dommage corporel au seul régime de responsabilité extracontractuelle. Cette proposition était l'occasion de décontractualiser définitivement l'obligation de sécurité. En

³⁴ MAZEAUD (Denis), « Réforme du droit des contrats », *RDC* 2010, n°01, p.23.

³⁵ BORGHETTI (Jean-Sébastien), « L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile », *RDC.*, D. 2016

³⁶ BORGHETTI (Jean-Sébastien), *Ibidem*.

circonscrivant le contentieux du dommage corporel à l'application de la responsabilité extracontractuelle, il n'y a plus lieu, dès lors, de s'interroger sur le fait de savoir si le contractant est débiteur d'une obligation de sécurité de moyens ou de résultat³⁷. Autrement dit, en excluant la réparation du dommage corporel du champ d'application de la responsabilité contractuelle, l'avant-projet de loi du droit de la responsabilité civile du 29 juin 2016, poursuivait le dessein de mettre un coup d'arrêt à la distinction entre obligation de moyens et de résultat d'une partie de son utilité. La jurisprudence relative aux obligations contractuelles de sécurité ayant ainsi vocation à s'effondrer³⁸.

Pour conclure, il est clair que le traitement du dommage corporel a suscité de grandes réflexions tant au niveau doctrinal que dans les divers groupes de travail. Si les propositions relatives à la réparation du dommage corporel ont fluctué au fil des années, une idée principale semble toutefois avoir été poursuivie. Et pour cause, il a toujours été admis que l'importance du dommage corporel méritait qu'on nie la répartition classique entre les deux ordres de responsabilité. L'exemple le plus flagrant tient à la consécration d'une exception au principe de non-cumul des responsabilités pourtant si cher à notre tradition juridique. Tant le Rapport Bételle du 15 juillet 2009 que l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 29 juin 2016 adoptent cette logique. En réponse à de nombreuses critiques doctrinales, le projet de loi du 13 mars 2017 propose une solution plus mitigée. Est certes consacré comme fondement de principe l'application du régime extracontractuel pour la réparation du dommage corporel mais la victime a conservé la faculté de se prévaloir des « *stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle* » ce qui se conçoit plutôt dans les contrats dont l'obligation principale est la sécurité du créancier. Après avoir étudié en amont les traits généraux de la décontractualisation du dommage corporel, il convient, dès à présent, de s'intéresser à la mise en oeuvre de celle-ci.

³⁷ LEQUILLERIER (Clémentine), « Commentaire de l'article 1233, alinéa 2 de l'avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile », *LPA* n°183-184, sept.2016, p.6.

³⁸ LATINA (Mathias), « Les obligations de moyens et de résultat », in Blog réforme du droit des obligations, CHANTEPIE (Gaël), LATINA (Mathias) (dir.), *Dalloz*, 2016

PARTIE 2 : LA MISE EN OEUVRE DE LA DÉCONTRACTUALISATION DU DOMMAGE CORPOREL

Réfléchir à la mise en oeuvre la décontractualisation du dommage corporel, c'est réfléchir à la façon dont la victime pourra voir son préjudice réparé. Autrement dit, il s'agit de s'intéresser au régime de responsabilité applicable à la réparation du dommage corporel. En l'occurrence, les règles classiques de la responsabilité civile auront vocation à intervenir.

Traditionnellement, il est enseigné que le régime de la responsabilité extracontractuelle et le régime de la responsabilité contractuelle répondent à un même triptyque quant à leurs conditions de mise en oeuvre. Ce triptyque correspond aux éléments de preuve que la victime doit rapporter - soit la preuve d'un fait générateur (une faute ou une inexécution contractuelle), d'un préjudice et d'un lien de causalité. La logique diffère toutefois selon que le préjudice émane d'un acte juridique ou d'un fait juridique. Si la logique diffère c'est parce que le régime de la responsabilité contractuelle et le régime de la responsabilité délictuelle ne possèdent pas la même finalité. Les conditions de mise en oeuvre sont certes les mêmes mais la différence fondamentale tiendrait à la relation que les parties ont choisi de tenir par la conclusion dudit contrat. Partant de ce présupposé nous pourrions dire que le régime de la responsabilité contractuelle est un régime d'exception. En posant un cadre contractuel, les co-contractants ont ainsi orienté leur relation sous ce cadre, et sous cet unique cadre. La responsabilité civile contractuelle est une conséquence de la force obligatoire du contrat. Ainsi s'explique le principe de non-cumul que d'aucuns appellent le principe de non-option. C'est là l'impossibilité pour un co-contractant lésé par une inexécution contractuelle d'agir sur le fondement délictuel. Les rédacteurs du projet de réforme n'ont d'ailleurs pas manqué d'y consacrer un article³⁹. En tant que tel le principe de non-option viendrait affirmer la spécificité du régime de la responsabilité civile contractuelle, sinon la mettre en exergue.

³⁹ Voir en ce sens, article 1233 du projet de réforme « *En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier ne peuvent se soustraire à l'application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle.* »

Pour autant, c'est bien cette spécificité que les rédacteurs de la réforme ont choisi de gommer avec l'article 1233-1. Ainsi qu'il est rédigé ledit article se compose de deux alinéas. L'alinéa premier pose le fondement extracontractuel comme principe pour la réparation du dommage corporel. Le second alinéa, quant à lui, pose une faculté d'opter pour le fondement contractuel à certaines conditions. Nous proposons alors d'étudier les principaux traits de la décontractualisation du dommage corporel issus du projet de réforme présenté le 13 mars 2017, d'abord à travers le fondement extracontractuel (CHAPITRE 1), et ensuite, à travers l'option contractuelle (CHAPITRE 2).

┌ **CHAPITRE 1 : LE FONDEMENT EXTRA CONTRACTUEL** ┐

La responsabilité civile du défendeur d'un dommage corporel pourrait être ainsi être engagée sur le fondement de l'article 1233-1 si le projet de réforme était adopté en l'état. Lorsqu'il est question d'étudier la mise en oeuvre de la décontractualisation du dommage corporel, il s'agit de s'intéresser aux conditions de l'action en réparation contractuelle (SECTION 1). Il conviendra d'aborder dans un second temps, la question de l'exonération du défendeur (SECTION 2).

SECTION 1 : LES CONDITIONS D'APPLICATION DU RÉGIME EXTRA CONTRACTUEL

Depuis des décennies, il est enseigné que l'action invoquée par la victime au soutien de la réparation de son dommage suppose la réunion de trois éléments. Le projet de réforme présenté le 13 mars 2017 ne semble rien changer à cela. Nous étudierons donc successivement le fait générateur de la responsabilité extracontractuelle (I), le préjudice réparable (II) et enfin le lien de causalité (III).

I. Le fait générateur de la responsabilité extracontractuelle

La sous-section 1 « *Le fait générateur de responsabilité extracontractuelle* » trouve sa place dans la section 2 intitulée « *Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle* ». Ainsi, lorsqu'il s'agit de réfléchir sur la première condition de mise en oeuvre de l'action en réparation extracontractuelle, c'est à cette partie du projet de réforme qu'il faut se reporter. Il conviendra d'étudier le fait générateur de la responsabilité extracontractuelle selon ses trois déclinaisons possibles.

La sous-section 1 intitulée « *le fait générateur de la responsabilité extracontractuelle* » propose en son §1 « *La faute* ». L'article 1241 du projet de réforme prévoit « *On est responsable du dommage causé par sa faute.* ».

Monsieur le Professeur Philippe Conte, Madame le Professeur Stéphanie Fournier et Monsieur le professeur Patrick Maistre du Chambon⁴⁰ définissent la faute comme une « activité qui se trouve à l'origine du dommage, une activité pouvant être personnelle au responsable ou résulter des agissements d'autrui ou du comportement d'une chose dont il doit répondre ». Notons à ce propos qu'antérieurement, ni le législateur de 1804 ni la jurisprudence ne s'étaient attachés à définir ce que recouvrait la notion. La Cour de cassation se contentait simplement d'exercer un contrôle sur la qualification de la faute. La doctrine quant à elle y voyait la référence à une certaine conduite, à un comportement reproché au défendeur. La définition proposée par les trois auteurs est consacrée par le projet de réforme présenté le 13 mars 2017. En son article 1242 il est prévu que « *Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.* ». Le fait personnel, la faute dont il est question semble pouvoir résulter dans sa matérialité en une action pure. C'est ce que qu'induit la notion de « *violation* ». Au-delà, la faute peut également consister en une abstention. C'est ce qu'induit la notion de « *manquement* ». Cette même abstention, notons-le pourrait d'ailleurs être fautive en dehors de toute obligation légale et en dehors de toute intention de nuire.

Au-delà du fait personnel, la sous-section 1 consacrant « *Le fait générateur de responsabilité contractuelle* » propose en son §2 « *Le fait des choses* ». L'article 1243 du projet de réforme prévoit quant à lui « *On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde. Le fait de la chose est présumé dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage. Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position, de son état ou de son comportement. Le gardien est celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose au moment du fait dommageable. Le propriétaire est présumé gardien* ». La responsabilité du fait des choses perdurerait ainsi.

⁴⁰ CONTE (Philippe), FOURNIER (Stéphanie), MAISTRE DU CHAMBON (Patrick), « La responsabilité civile délictuelle », PUG, 4e édition, 2015

Enfin, au-delà du fait personnel et de la chose dont on doit répondre, le même projet consacre une sous-section 2 intitulée « *L'imputation du dommage causé par autrui* » fait écho à la sous-section 1 intitulée « *Le fait générateur de la responsabilité extracontractuelle* ». L'article 1245 du projet de réforme confirme cette idée lorsqu'il prévoit qu'« *On est responsable du dommage causé par autrui dans le cas et aux conditions posés par les articles 1246 à 1249.* ». La responsabilité du fait d'autrui est également consacrée par le projet de réforme du droit de la responsabilité civile.

II. Le préjudice réparable

S'agissant premièrement du préjudice au sens strict, l'article 1235 du projet de réforme le définit comme tel « *Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial.* ». Il est permis de penser que le projet de réforme n'apporte guère de nouveauté au droit positif. C'est la lésion d'un « *intérêt légitime juridiquement protégé* » pour reprendre la formule de l'arrêt Métenier du 27 juillet 1934. Le dommage doit revêtir un caractère direct, certain et légitime. La victime doit rapporter la preuve de ces trois éléments. On définit classiquement le dommage/préjudice comme la lésion d'un intérêt, se traduisant pour la victime par une perte imputable au responsable⁴¹.

A propos du caractère direct, Monsieur le Professeur David Bakouche rappelle que si la réparation du dommage est subordonnée au caractère direct de celui-ci il ne faut pas en déduire que d'autres personnes que la victime ne peuvent pas, elles aussi, à titre personnel, se prévaloir des dommages qui en résultent pour elles, à l'égard de l'auteur de l'accident. La victime médiate n'en est pas moins victime. C'est ce que nous appelons le préjudice « par ricochet ». Pour rappel, cette notion n'étant apparue que dans les années 1970⁴².

La lettre de l'article 1235 utilise la formule « *la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial* ». *les préjudices* ». Cela se rapporte à la formule « *Les*

⁴¹ Définition adoptée par l'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations et de la prescription (article 1343).

⁴² Admis en jurisprudence par la ch.mixte 27 février 1970.

préjudices résultant d'un dommage corporel » visés par l'article 1233-1 du même projet. Sont juridiquement réparables, une diversité de dommages. Il peut s'agir classiquement d'un dommage matériel, corporel, d'une incapacité de travail, d'un préjudice esthétique, d'un préjudice d'agrément. Il est évidemment question d'intégrer la réparation de la douleur morale.⁴³ C'est le *pretium doloris*⁴⁴ dont fait état Monsieur le Professeur Georges Ripert dans ses écrits. A titre complémentaire, rappelons que le « préjudice spécifique de contamination » fut reconnue dans les années 1995⁴⁵ en matière de contamination par le virus H.I.V suite à des transfusions sanguines. Également, le contentieux relatif à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante a valu la générosité de la Cour de cassation qui admet un préjudice d'angoisse⁴⁶. Ce préjudice étant induit de l'exposition au risque de l'amiante.

Se pose évidemment la question de savoir comment appréhender la douleur morale qui est ressentie par la victime dont la mort est imminente⁴⁷. Comme l'explique Monsieur le Professeur Patrice Jourdain, l'enjeu se situe au niveau de la perte de chance de vie, qui est en réalité la perte d'une espérance de vie. Cette perte de chance mérite-t-elle réparation de façon autonome au-delà de la réparation des souffrances morales nées de l'angoisse d'une mort certaine ? A y regarder l'état du droit positif⁴⁸, la réponse est négative. Et pour cause, comme le suggère Monsieur le Professeur David Bakouche, « c'est la douleur morale résultant de la conscience de l'abréviation de vie qui est préjudiciable, non cette abréviation ». D'une part, l'angoisse d'une mort inéluctable est réparée au titre des souffrances morales. D'autre part, la perte d'une espérance de vie n'est pas considérée comme réparable de façon distincte.

A propos de la perte de chance, le projet de réforme consacre un fondement. L'article 1238 prévoit que « *Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.* ». Il faut se demander si la

⁴³ Voir en ce sens, cass.ch.mixte, 30 avril 1976.

⁴⁴ RIPERT (Georges), « Le prix de la douleur », *D.* 1948, *chron.* p. 1 et s.

⁴⁵ Voir en ce sens, cass.ch.civ 2e, 2 avril 1996, *Bull.civ.* n°88 ; *JCP.*1996.I.3985, n°12, obs. Viney.

⁴⁶ Voir en ce sens, cass.ch.soc. 3 mars 2015 (2 arrêts), *JCP*, 740, obs. M.Bacache.

⁴⁷ JOURDAIN (Patrice), « Préjudice d'angoisse ou perte d'une chance de vie ? Deux nouveaux arrêts sur la douleur morale ressentie par le blessé dont la mort est imminente », *RTDCiv.* 2013, p.614.

⁴⁸ Voir en ce sens, cass.ch.civ 2ème, 18 avril 2013, *RTDCiv* 2013, p.614, obs. P.Jourdain.

mort imminente et inéluctable pourrait désormais constituer une perte de chance au sens de l'article ? Autrement dit, la mort imminente peut-elle correspondre la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable qu'est la vie ? A cela, la jurisprudence répond « qu'aucun préjudice résultant de son propre décès n'a pu naître du vivant de la victime, dans son patrimoine et être ainsi transmis à ses héritiers »⁴⁹. Or, les motifs invoqués au soutien de l'arrêt ne sont pas convaincants. C'est ce que met en lumière Monsieur le Professeur Patrice Jourdain, lorsqu'il explique que ce n'est pas le décès qui cause le préjudice de vie abrégée mais bien l'accident corporel. Certes, le décès met fin à la vie mais c'est l'accident qui est à l'origine de la réduction de l'espérance de vie⁵⁰. Il appartiendra donc aux juges de se positionner sur la question.

III. Un lien de causalité

En premier lieu, la question du lien de causalité trouve son fondement à l'article 1239 du projet de réforme. Sans conteste, l'établissement de la causalité (A) reste une condition *sine qua non* de l'action en responsabilité civile. En second lieu, le projet de réforme évacue une difficulté latente en consacrant l'hypothèse de la pluralité d'auteurs. Il pose une présomption de causalité (B).

A. L'établissement de la causalité

Le projet de réforme a inséré une sous-section 2 intitulée « *Le lien de causalité* » dans la section 1 « *Les dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle* » du Chapitre II sur « *Les conditions de la responsabilité* ». L'article 1239 du projet de réforme quant à lui prévoit que « *La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité ente le fait imputé au défendeur et le dommage. Le lien de causalité s'établit par tout moyen.* ».

⁴⁹ Voir en ce sens, cass.ch.crim, 26 mars 2013 ????

⁵⁰ JOURDAIN (Patrice), « Préjudice d'angoisse ou perte d'une chance de vie ?... », *op. cit.*

Traditionnellement, il est enseigné que le préjudice doit être direct et certain. C'est ce que certains auteurs appellent un « *lien de cause à effet* »⁵¹. Autrement dit, la victime doit prouver un lien de causalité. Elle doit prouver que le fait du défendeur est à l'origine du dommage. Ce fait, conformément à l'article 1233-1 du projet de réforme pourrait être une faute ou une inexécution contractuelle. Sans le fait reproché au défendeur, le dommage corporel ne se serait pas produit. L'évènement dont il est question doit avoir nécessairement et absolument causé le dommage corporel. La victime doit prouver que son dommage a été causé par le fait générateur. C'est dire que sans cet événement, la victime ne serait pas touchée en son corps, en son intégrité.

La question de la causalité anime depuis longtemps la doctrine. Ainsi que l'enseigne Monsieur le Professeur David Bakouche, c'est précisément la question de l'appréciation de la causalité qui donne lieu à des controverses doctrinales importantes. A ce propos et en dépit du fait que le projet de réforme consacre un article relatif au lien de causalité, rien est dit. Se pose donc toujours la question de savoir s'il faut admettre la théorie de l'équivalence des conditions et admettre la responsabilité du défendeur toutes les fois où le fait illicite a concouru à la réalisation du dommage. Ou bien, s'il faut plutôt accueillir la théorie de la causalité adéquate qui accueille la responsabilité lorsque le dommage est rattaché à celui d'antécédents dommages étant de nature à le produire.

B. Une présomption de causalité en cas de pluralité d'auteurs

L'article 1240 alinéa 1er du projet de réforme prévoit à son tour « *Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé* ». Il faut d'ores et déjà noter que cet article figure parmi la même sous-section 2 intitulée « *Le lien de causalité* » dans la section 1 « *Les dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle* » du Chapitre II sur « *Les conditions de la responsabilité* ».

⁵¹ TERRÉ (François), SIMLER (Patrick) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil : les obligations*, Dalloz, 9e édition, 2005, n°258.

Cet article permettrait d'appréhender toutes les situations où le lien de causalité devient de plus en plus distendu⁵². Ce sont ces situations où le caractère direct est difficile à caractériser notamment parce que l'auteur du dommage demeure non identifié. La lettre du texte traite des cas où la personne est indéterminée et est membre d'un groupe identifié de personnes. Ces personnes sont considérées comme objectivement identifiées ou du moins identifiables puisqu'elles exercent une activité donnée. Cette activité exercée l'est de concert ou est tout simplement similaire. En l'espèce, le projet de réforme propose une présomption simple de causalité applicable au dommage corporel dans la mesure où cette « *personne indéterminée* » a la possibilité de « *démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé* » - sous entendu le dommage.

Le droit positif traite de la question au travers de cas spéciaux. A ce propos, monsieur le Professeur Laurent Neyret parle de « *canalisation de la responsabilité* »⁵³. Ce procédé se présente comme une initiative ponctuelle du législateur qui décide d'orienter l'action civile vers une personne désignée. Cela s'explique notamment en raison de son aptitude à l'assurance. Nous pouvons citer l'exemple du propriétaire d'un navire pétrolier⁵⁴, de l'exploitant d'une installation nucléaire⁵⁵. Il faut également citer l'article l'article 1386-7 alinéa 1^{er} (1245-6 nouveau) du Code civil relatif à la responsabilité du vendeur du fait des produits défectueux⁵⁶.

Si Laurent Neyret écrivait qu'« *il serait opportun d'instaurer des présomptions de causalité de portée plus générale, susceptibles de venir en aide à l'ensemble des victimes d'atteintes au vivant* »⁵⁷, les rédacteurs de la réforme semblent avoir exaucés son vœu. Une présomption de causalité est posée spécifiquement en cas de dommage corporel. On peut toutefois s'interroger sur l'opportunité de l'article 1240

⁵² NEYRET (Laurent), *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Préface de Catherine Thibierge, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 468, p. 513.

⁵³ NEYRET (Laurent), *op.cit.*, p.514.

⁵⁴ Convention de Bruxelles, 29 novembre 1969.

⁵⁵ Convention de Paris, 29 juillet 1960, art. 6 a et b

⁵⁶ En ce sens, il est prévu que « *si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur ou tout autre fournisseur, est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée* »

⁵⁷ NEYRET (Laurent), *op.cit.*, p.520

alinéa 1er du projet de réforme dans la mesure où les principales hypothèses tombent sous l'application des régimes spéciaux en vertu de l'adage *specialia generalibus derogant*. En tant que droit commun, cet article ne resterait-il pas lettre morte ?

Nous pouvons toutefois imaginer que l'article 1240 du projet de réforme appréhenderait les cas où les régimes spéciaux ne s'appliquent pas. Ce serait le cas du prestataire de service ou de l'utilisateur en matière de produits défectueux, par exemple.

Après avoir identifié les éléments de preuve nécessaires à l'application du régime de responsabilité extracontractuelle pour la réparation du dommage corporel, il convient d'aborder un point significatif en matière de responsabilité civile. Il s'agit de la question de l'exonération du défendeur.

SECTION 2 : L'EXONÉRATION DU DÉFENDEUR

Le projet de réforme consacre plusieurs causes d'exonération de responsabilité. Premièrement nous étudierons la force majeure (I) avant de nous intéresser à la contribution de la victime à la réalisation du dommage (II).

I. La force majeure

Concernant les événements pouvant être à l'origine du dommage, il est évidemment que plusieurs d'entre eux aient concouru à sa réalisation parmi lesquels, le fait de la victime, le fait d'un tiers ou le cas fortuit. La question est alors de savoir si ces éléments permettent au défendeur de s'exonérer et dans quelle proportion.

A ce propos l'article 1253 du projet de réforme prévoit que « *Le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonératoires s'ils revêtent les caractères de la force majeure.* » sachant qu' « *En matière extracontractuelle, la force majeure est l'évènement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées.* » (art.1253 alinéa 2). Dès lors, l'article 1253 du projet de réforme engloberait d'une part, la force majeure *stricto sensu*, et d'autre part, le fait du

tiers ou de la victime à condition qu'ils revêtent les caractères de la force majeure ainsi définie au second alinéa du même texte.

Dès lors, ces trois hypothèses sont totalement exonératoires à condition de revêtir le caractère de la force majeure. Pris à la lettre, l'article 1253 du projet de réforme prévoit donc que l'exonération totale n'est envisageable qu'à l'aune de la force majeure. A supposer que les conditions soient remplies, le défendeur ne serait donc pas tenu responsable du dommage corporel faute de caractérisation du lien de causalité. Autrement dit, c'est ledit événement qui serait à l'origine du dommage et non pas le fait du défendeur. En outre, le projet de réforme consacre aussi la contribution de la victime à la réalisation du dommage comme cause d'exonération.

II. La contribution de la victime à la réalisation du dommage

L'article 1254 du projet de réforme prévoit que « *Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage.* ». Cet article concerne les événements qui ont contribué à la réalisation du dommage mais qui ne revêtent pas le caractère de la force majeure.

Pour ce qui relève du dommage corporel, un tempérament doit toutefois être apporté puisqu'il est prévu au second alinéa qu'« *En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle* ». Reste à savoir ce que l'on entend par faute lourde. Il pourrait en être ainsi lorsque la victime a commis une faute intentionnelle⁵⁸.

A supposer donc que la faute lourde de la victime soit caractérisée par le défendeur, celui-ci ne verrait sa responsabilité engagée que de façon partielle. *A contrario*, toutes les fois où il ne parviendra pas à prouver le caractère particulièrement

⁵⁸ BACACHE-GIBEILI (Mireille), *Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, Tome 5, Economica 2e édition, p. 597.

grave de la faute de la victime, celui-ci verra sa responsabilité engagée sans exonération aucune.

En définitive, dans les cas où la victime ne parviendrait pas à démontrer les conditions nécessaires à la responsabilité délictuelle telles qu'étudiées *supra*, celle-ci possède la faculté d'opter pour le régime de la responsabilité contractuelle ainsi que le prévoit le second alinéa de l'article 1233-1 du projet de réforme.

CHAPITRE 2 : L'OPTION CONTRACTUELLE

Dire que l'article 1233-1 du projet de réforme en son alinéa second prévoit une option est une chose. Pourtant à la lecture de la lettre du texte, des questions se posent quant au vocabulaire utilisé par les rédacteurs de la réforme. En même temps qu'est proposée la faculté d'opter pour l'application du régime contractuel, est utilisé le terme de « *victime* » et de « *préjudice* ». Cela pose nécessairement problème dans un contexte contractuel. L'utilisation de ces termes étant problématiques (SECTION I), c'est ce point que nous tenterons d'éclaircir dans un premier temps. Une fois cette difficulté résolue, nous tenterons de mettre en lumière les spécificités de l'action en réparation contractuelle du dommage corporel si le projet était adopté en l'état (SECTION II). Enfin, il conviendra d'aborder la question de l'exonération du débiteur (SECTION III).

SECTION 1 : L'utilisation problématique de l'expression de « *victime* »

L'utilisation du terme de « *victime* » amène à bien des questions relatives au champ d'application *ratione personae* de la lettre du texte. S'agit-il d'une victime au sens courant du terme si bien que toutes les personnes -qu'elles soient ou non contractantes pourraient potentiellement opter le fondement contractuel ? Autrement dit, le terme de victime recouvre-t-il toutes les personnes ou bien uniquement les co-contractants ? Concernant cette problématique, il convient d'envisager deux hypothèses.

Premièrement, on peut considérer que l'article 1233-1 alinéa 2 du projet de réforme aurait vocation à s'appliquer uniquement entre les co-contractants. La faculté d'option serait donc envisageable dans la seule relation créancier/débiteur. Cette hypothèse se justifie en raison du principe de l'effet relatif des contrats. Rappelons qu'il s'agit d'un corollaire du principe de l'autonomie de la volonté en vertu duquel seules les personnes qui ont exprimé leur consentement sont susceptibles de s'obliger entre elles. Depuis l'ordonnance du 10 février 2016, c'est l'article 1199 du Code civil prévoit ce principe⁵⁹.

⁵⁹ Article 1199 du Code civil « *Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.* »

La notion de victime serait donc utilisée ici en référence au fait que la personne fut touchée en son corps, en son intégrité. Or, l'application du régime contractuel pose problème puisqu'il est normalement question de « *débiteur* » ou de « *créancier* » dans ce contexte. Et pour cause, c'est bien le cas dans l'article 1233 du projet de réforme où les rédacteurs ont pris soin d'utiliser la qualification juridique appropriée pour ensuite poser le principe de non-option.

Deuxièmement, rien n'empêche de penser que l'article 1233-1 alinéa 2 du projet de réforme pourrait avoir vocation à s'appliquer au-delà du simple cercle contractuel. Une telle interprétation amène à s'interroger sur le fait de savoir si « *la victime* » serait toute personne victime d'un dommage corporel peu important qu'elle soit co-contractante ou non. Ou bien, on peut se demander s'il s'agit, par analogie, du « *tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat* » dont il est question à l'article 1234 du projet de réforme.

En définitive, il convient de privilégier la première hypothèse. Simplement, cette utilisation du terme de « *victime* » plutôt que celle de « *créancier* » pourrait révéler le parti pris de la réforme. Certes, le vocable biaise la réalité⁶⁰ ainsi que le suggère Monsieur le Professeur Yves-Marie Laithier mais force est de constater qu'en l'espèce les rédacteurs ont souhaité apporter une protection particulière aux victimes d'un dommage corporel. Il ne semble pas permis de penser que l'effet relatif des contrats soit remis en question par l'article 1233-1 alinéa 2 du projet de réforme.

Cette teneur protectionniste est d'ailleurs corroborée par l'article 1281 du projet de réforme qui prévoit une exception au principe d'acceptation des clauses limitatives en matière contractuelle. Il serait prévu que « *la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel* ». Il faut ainsi en déduire que celui qui souffre d'un dommage corporel n'est pas un contractant comme les autres. Il n'est pas un créancier déçu de l'inexécution d'une obligation mais devient une victime dès lors qu'il est touché en son intégrité physique ou psychique. Une fois cette difficulté

⁶⁰ LAITHIER (Yves-Marie), *op.cit.*

résolue, la victime aura à se confronter à la spécificité de l'action en réparation contractuelle.

SECTION 2 : La spécificité de l'action en réparation contractuelle

Ainsi que nous l'avons déjà suggéré, l'alinéa 2 de l'article 1233-1 du projet de réforme de la responsabilité civile pose un aménagement au principe d'application de la responsabilité civile extracontractuelle en matière d'atteinte corporelle. Le créancier, victime d'un dommage corporel, peut donc « *invoker les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle* ».

Il faut logiquement se rapporter aux trois articles prévus par le projet de réforme à la section 3 intitulée « *Dispositions propres à la responsabilité contractuelle* ». La « *victime* » aura donc à prouver un fait générateur de responsabilité consistant en l'inexécution d'une obligation contractuelle. En l'espèce ce fait générateur revêt deux conditions cumulatives (I). Il faudra prouver un préjudice (II) ainsi qu'un lien de causalité (II). Si ce vocabulaire est familier et quelque peu redondant, nous ne manquerons pas de l'expliquer à l'aune des spécificités du dommage corporel et des spécificités du régime contractuel lui-même. Et pour cause, l'association des deux apparaît problématique.

I. Un fait générateur aux conditions cumulatives

Ainsi que nous l'avons suggéré, l'article 1233-1 alinéa 2 du projet de réforme invite à se rapporter à la section 3 intitulée « *Dispositions propres à la responsabilité contractuelle* ». Plus précisément, l'article 1250 du projet de réforme prévoit que « *Toute inexécution du contrat ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre* ».

A la lecture de la lettre du texte, le seul fait que le débiteur ait entrepris d'assumer par contrat une obligation quelconque et ne l'a pas exécutée suffit *a priori* à engager sa responsabilité contractuelle. Pourtant, les rédacteurs de la réforme ne semblent pas avoir entendu donner un aspect aussi libéral à la faculté d'option pour le créancier « *victime* »

de l'obligation alors inexécutée. En effet, cette faculté d'option doit s'entendre comme cantonnée aux « *stipulations expresses du contrat* » (A) d'autant qu'elles doivent revêtir un caractère plus favorable (B).

A. Les stipulations expresses du contrat

Pour sûr, la responsabilité contractuelle du débiteur peut-être engagée suite à une inexécution contractuelle de sa part, mais la lettre de l'article 1233-1 alinéa 2 entend circonscrire la faculté d'option du créancier « *victime* » aux « *stipulations expresses du contrat* ».

Comme le souligne Monsieur le Professeur David Bakouche, « *il est nombre d'obligations contractuelles qui ont été prévues par les contractants. Mais il en est d'autre qui ne sont pas si évidentes* ». C'est ainsi que la jurisprudence a joué un rôle créateur et a estimé qu'il était opportun de mettre à la charge du débiteur, une obligation de sécurité. Ce phénomène ayant été développé en introduction, il est inutile d'y revenir à ce stade du développement.

Toutefois, force est de constater que cette pratique jurisprudentielle niant l'effet relatif du contrat a entraîné quasi-systématiquement la responsabilité du débiteur dès lors que celle-ci était jugée inexécutée. Nous comprenons donc les précautions prises par les rédacteurs de la réforme. Autrement dit, le but est bien de circonscrire la faculté d'option aux clauses spécifiquement élaborées par les parties. Il est donc permis de penser que le rôle créateur de la jurisprudence devrait s'amoindrir sinon disparaître. Certes, la faculté d'opter pour l'application du régime contractuel est offerte au créancier « *victime* » mais la possibilité d'invoquer les seules « *stipulations expresses du contrat* » est un tempérament posé à la formule générale de l'article 1250 du projet de réforme. Un équilibre semble être cherché entre ce que Monsieur le Professeur Yves-Marie Laitier nomme « le particularisme des conditions de la responsabilité contractuelle »⁶¹ et le caractère spécial du dommage corporel.

⁶¹ LAITHIER (Yves-Marie) *Approche critique et historique de la réforme de la responsabilité civile*, Tribonien revue critique de la législation et de jurisprudence n°2 2018, p.20 et s.

Puisque le contractant « *victime* » est touché en son corps, il est permis de penser qu'est en cause une obligation concernant directement et immédiatement la sécurité. L'obligation étant alors non exécutée ou bien, l'est de façon défectueuse. Dès lors, il appartiendra alors au juge de contrôler l'existence avérée ou non de cette obligation, et le cas échéant, de censurer le demandeur toutes les fois où celle-ci n'aura pas été expressément stipulée.

La mise en oeuvre de la faculté d'option responsabilité contractuelle suppose, évidemment que le dommage trouve sa cause dans l'inexécution par le débiteur de l'une de ses obligations contractuelles, encore faut-il qu'elles soient « *expresses* ». Ajouté à cela, elles doivent revêtir un caractère plus favorable.

B. Le caractère plus favorable

En ce qui concerne les « *stipulations expresses du contrat qui (...) sont plus favorables* », l'article 1233-1 projet de réforme alinéa 2 interroge encore une fois. Il convient ici de revenir sur la distinction capitale entre les obligations de moyens (que l'on appelle aussi de prudence et de diligence) et les obligations de résultat (que l'on appelle aussi les obligations précises). Rappelons que dans le premier cas, le débiteur est simplement tenu d'employer les moyens appropriés dans l'exécution de son obligation, le résultat n'étant pour autant pas garanti. Dans le second cas, en revanche, le débiteur s'engage à parvenir à un résultat déterminé.

Ainsi que nous l'enseigne Monsieur le Professeur David Bakouche, l'intérêt de la distinction se trouve notamment sur le terrain de la preuve. Si l'obligation de moyens impose au créancier insatisfait la preuve d'une faute du débiteur, l'obligation de résultat quant à elle nécessite la preuve de la seule inexécution du contrat. En ce cas, c'est l'inexécution de l'obligation qui fait présumer la faute du débiteur.

A la lecture de l'article 1250 du projet de réforme qui prévoit que « *Toute inexécution du contrat ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en*

répondre », il est permis de penser que celui-ci s'applique à tous les types d'obligations contractuelles qu'elles soient de moyens ou de résultat. La formule est si générale, qu'elle invite à penser que cette distinction chère à notre tradition juridique pourrait perdurer. Or, la lettre de l'article 1233-1 alinéa 2 semble anéantir la question. Le fait qu'il soit imposé pour le créancier « *victime* » de se fonder sur « *les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables* » pour user de sa faculté d'opter, ne revient-il pas à éluder un régime de responsabilité sans faute ?

Dire que l'article 1233-1 alinéa 2 s'appliquerait seulement les fois où serait prévue une obligation de sécurité de résultat, offrirait « un avantage probatoire considérable à la victime »⁶². Le dommage corporel serait ainsi imputable à l'inexécution de son obligation par le débiteur d'autant que l'article 1281 alinéa 2 du projet de réforme prévoit une exception au principe d'acceptation des clauses limitatives de responsabilité. Il est prévu que « *la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel* ».

En définitive, il convient de privilégier cette interprétation qui serait plus favorable au créancier « *victime* ». Il suffirait ainsi à ce dernier de démontrer que le débiteur n'a pas exécuté son obligation, ce qui lui a engendré un dommage corporel. Du fait de cette seule inexécution, pèserait une présomption de faute sur la tête du débiteur. Cela s'appliquerait donc aux hypothèses dans laquelle la préservation de l'intégrité physique du contractant apparaît comme étant l'objet-même du contrat, lorsqu'il s'agit de l'obligation principale du débiteur⁶³. De même, l'article 1251 du projet de réforme pourrait confirmer cette idée lorsqu'il prévoit que « *le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat* ».

⁶² LEQUILLERIER (Clémentine), *op.cit.*

⁶³ BLOCH (Cyril), *L'obligation contractuelle de sécurité*, 2002, PUAM, p. 96, p^o 129

II. Le préjudice raisonnablement prévisible

Pour ce qui relève de la question du préjudice réparable, le projet de réforme oblige à combiner plusieurs fondements. D'une part, nous pouvons faire application des articles 1235 et suivants de la sous-section 1 relative au « *préjudice réparable* » composante de la section 1 intitulée « *Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle* ». Il ne s'agit toutefois pas en l'espèce d'étudier ce que recouvre la notion de préjudice étant donné que nous l'avons développé incidemment. Cela est donc tout autant applicable en matière contractuelle. D'autre part, il est permis de faire application de l'article 1251 du projet de réforme figurant dans la section 3 intitulée « *Dispositions propres à la responsabilité contractuelle* » posant un principe de prévisibilité.

On a déjà envisagé incidemment au sujet de la responsabilité extracontractuelle, que le dommage réparable peut être soit prévisible ou imprévisible. Si les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité extracontractuelle et de la responsabilité contractuelle sont sensiblement identiques, il existe toutefois une exception importante qui se situe au niveau de la prévisibilité du dommage. Au sujet du préjudice en matière de responsabilité contractuelle, seul le préjudice prévisible est réparable.

A ce propos, Monsieur le Professeur Yves-Marie Laithier apporte une critique⁶⁴. Il explique que le particularisme des conditions de la responsabilité contractuelle n'est pas suffisamment pris en considération. Combinés ensemble, les articles 1233-1 alinéa 2 et 1251 du projet de réforme poussent à l'interrogation. Il est prévu que « *Sauf faute lourde ou dolosive, le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat* ». Or, comment concilier la notion de prévisibilité et le particularisme du dommage corporel ?

⁶⁴ LAITHIER (Yves-Marie), *Approche critique et historique de la réforme de la responsabilité civile*, Tribonien revue critique de la législation et de jurisprudence n°2 2018, p.21.

Il est en outre possible de s'appuyer sur la notion de « *stipulations expresse*s » qui est davantage précise. On entend par là les clauses qui sont expressément écrites, qui ne demandent aucune espèce d'interprétation. Il appartiendrait donc au juge d'apprécier le préjudice à l'aune des stipulations contractuelles. Cela consisterait à analyser strictement le dommage corporel à l'une de l'inexécution d'une obligation principale du contrat ⁶⁵. Il s'agirait de sanctionner le débiteur toutes les fois où ce dernier n'a pas exécuté ses obligations et qu'un dommage corporel est apparu. Il faudrait se baser sur les dommages corporels imputables à l'inexécution d'une obligation contractuelle ⁶⁶.

III. Le lien de causalité

Y compris en matière de responsabilité contractuelle, il convient de faire application de l'article 1239 du projet de réforme relatif au lien de causalité. Rappelons que cet article figure parmi la sous-section 2 de la section 1 intitulée « *Les dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle* » du Chapitre II sur « *Les conditions de la responsabilité* ». La lettre de l'article 1239 du projet de réforme prévoit que « *La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage. Le lien de causalité s'établit par tout moyen.* ». Rien est dit de plus dans la section 3 relative aux « *Dispositions propres à la responsabilité contractuelle* ».

Il s'agira pour le créancier victime de prouver le fameux « *lien de cause à effet* » ⁶⁷ qui fut développé incidemment. Autrement dit, la victime doit prouver un lien de causalité. Elle doit prouver que l'inexécution contractuelle et plus particulièrement des « *stipulations expresse*s du contrat qui lui sont plus favorables » (art.1233-1 al.2) est à l'origine du dommage. Notons que la présomption de causalité prévue à l'article 1240 du projet de réforme lui est tout autant profitable. La question de la causalité ayant

⁶⁵ BLOCH Cyril, « *L'obligation contractuelle...* », *op.cit*

⁶⁶ LEQUILLERIER (Clémentine), *op.cit*.

⁶⁷ TERRÉ (François), SIMLER (Patrick) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil : les obligations*, Dalloz, 9e édition, 2005, n°258.

déjà été développée incidemment, il ne nous semble pas opportun d'en parler davantage à ce stade du développement.

Néanmoins, concernant les événements pouvant être à l'origine du dommage, la spécificité du régime contractuel mérite qu'on s'attarde à l'étude plus précise de ceux-ci. Rappelons que le fait de la victime, le fait d'un tiers ou le cas fortuit peuvent être à l'origine de la réalisation du dommage corporel. Il nous faut voir dans quelle mesure le débiteur peut s'exonérer.

SECTION 3 : EXONÉRATION DU DÉBITEUR

A l'instar du régime extracontractuel, le débiteur dispose de deux fondements pour l'exonération de sa responsabilité. Il s'agit des causes d'exonération de responsabilité. Nous verrons premièrement la force majeure (I) puis dans un deuxième temps, la contribution de la victime à la réalisation du dommage (II). Nous verrons enfin qu'il existe une impossibilité de stipulations de clauses (III) en matière de dommage corporel.

I. La force majeure

L'article 1253 du projet de réforme prévoit que « *Le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonératoires s'ils revêtent les caractères de la force majeure.* ». Cette force majeure doit se lire à l'aune de l'article 1253 alinéa 3 qui prévoit qu'« *En matière contractuelle, la force majeure est définie à l'article 1218* ». Cette disposition renvoie donc à l'article 1218 du Code civil tel qu'il fut consacré par l'ordonnance du 20 février 2016⁶⁸. Il s'agit d'un « *événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ». On compte ainsi quatre critères cumulatifs que sont

⁶⁸ A ce propos, le projet de réforme de la responsabilité présenté le 13 mars 2017 laisse subsister l'article 1218 du Code civil puisqu'ils prévoient en l'article 1er I.1 de ses « *Dispositions relatives au livre III du Code civil* » que « *Sont abrogés les articles 1231 à 1252* ».

l'extériorité de l'évènement, le caractère imprévisible de l'évènement au jour où le contrat fut conclu, le caractère inévitable des effets et enfin, l'impossibilité pour le débiteur d'exécuter son obligation.

En définitive, la réunion de ces quatre éléments permettrait donc au débiteur de s'exonérer totalement de sa responsabilité et ce, même en matière de dommage corporel. Il est en effet des cas où même la spécificité du dommage ne parvient pas à résister à l'absence de preuve du lien de causalité. Il serait extrêmement sévère pour le débiteur d'être tenu responsable de ce que l'on pourrait appelé le coup du sort. La sévérité à l'égard du débiteur subsiste toutefois lorsqu'il est question de la contribution à la réalisation du dommage.

II. La contribution de la victime à la réalisation du dommage

Deuxièmement, l'article 1254 prévoit que « *Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage.* ». A l'instar du régime extracontractuel, les événements qui ont contribué à la réalisation du dommage mais qui ne revêtent pas le caractère de la force majeure possèdent un effet partiellement exonératoire du débiteur. Pour ce qui relève du dommage corporel, un tempérament doit toutefois être apporté puisqu'il est prévu au second alinéa qu'« *En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle* ». Le débiteur aura donc la possibilité de s'exonérer de façon partielle à condition toutefois de prouver que le créancier a commis une faute lourde.

En définitive, l'exonération du débiteur s'analyse sous l'angle de l'exonération totale et de l'exonération partielle. L'exonération totale ne pose aucune difficulté. A propos de l'exonération partielle, il convient de préciser qu'hors les cas où le débiteur parviendrait à prouver la faute lourde de la victime, ce dernier verra sa responsabilité engagée. Nous pouvons alors nous demander s'il est possible pour le créancier de stipuler des clauses limitatives de responsabilité.

III. Impossibilité de stipulations de clauses

Face à un tel obstacle rencontré par le débiteur, nous pouvons nous interroger sur la la possibilité pour ce dernier de stipuler des clauses limitant sa responsabilité. Pour répondre à cette question, il suffit de se reporter au Chapitre V du projet de réforme intitulé « *Les clauses portant sur la responsabilité* » et notamment à la section 1 prévoyant « *Les classes excluant ou limitant la responsabilité* ». Immédiatement, la lecture de l'article 1281 du projet de réforme pose un principe de validité des clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité. Pour autant, le second alinéa du même article apporte une exception pour ce qui relève du dommage corporel. Il est prévu que « *Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel* ».

Par conséquent, il n'est pas possible pour le débiteur au nom de la liberté contractuelle de stipuler des clauses permettant de parfaire son régime d'exonération. Si par principe les parties sont libres de prévoir par contrat un aménagement de leur responsabilité, tel n'est pas le cas en matière de dommage corporel. Et pour cause, il ne semble pas souhaitable de pouvoir amoindrir la responsabilité du débiteur compte tenu de la spécificité du dommage.

Conclusion

Si l'obligation de sécurité a connu un « fabuleux destin », vient le temps de l'inéluctable rétrocession⁶⁹. A ce sujet, les mots de Madame le Professeur Sophie Hocquet-Berg ne sauraient être plus exacts. La remarque prend son sens dans le cadre de ce mémoire. Si le projet de réforme du droit de la responsabilité civile venait à être adopté en l'état, il appartiendra aux juges de faire lettre-morte de la pratique antérieure.

Nous l'avons bien compris, la victime d'un dommage corporel peu important sa qualité, a vocation à bénéficier des règles extracontractuelles au soutien de la réparation de son préjudice. Si subsistent des débats quant au bien-fondé de l'intégration d'une obligation de sécurité au sein de la sphère contractuelle, force est de constater que ceux-ci devraient être réduits à néant. Il est raisonnable de penser que la mise en application du régime extracontractuel pour la réparation du dommage corporel devrait se faire aisément. A ce propos, les rédacteurs du projet de réforme ont mis un poing d'honneur à favoriser le régime de preuve.

Toutefois, le doute perdure lorsque vient le temps d'aborder la faculté d'option contractuelle pour la victime du dommage corporel. Si les rédacteurs de la réforme ont sans doute souhaité sauvegarder en creux le principe de l'autonomie de la volonté, il reste que le débiteur sera tenu en ce cas, à une obligation de sécurité. Or, n'avait-elle pas vocation à disparaître définitivement ?

En tout état de cause, toutes les fois où le créancier victime userait de sa faculté d'option, le juge aurait donc à traiter avec des obligations de sécurité. Sur ce point, nous serions tentés de dire que nos espoirs de novation s'effondrent quelque peu. En effet, rappelons que l'alinéa 2 de l'article 1233-1 n'apparaissait pas dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile tel que présenté le 29 juin 2016. En clair, il est une pièce rapportée dans le projet de réforme du droit de la responsabilité présenté le 13 mars 2017. Naturellement, cet ajout interroge, il déstabilise.

⁶⁹ HOCQUET-BERG (Sophie), « Le fabuleux destin de l'obligation de sécurité »,

En tout état de cause, il semble qu'il faille relativiser le propos et ne pas tirer de conclusions hâtives. Au contraire, on peut féliciter les rédacteurs du projet de réforme de responsabilité civile d'avoir consacré cette faculté dans l'intérêt du créancier. L'argument prépondérant revient encore une fois à la place qui est accordée à l'autonomie de la volonté. Toutes les fois où les parties auront choisi de faire de la sécurité, l'objet d'une obligation contractuelle, il semble logique de pouvoir accorder au créancier la faculté de s'en prévaloir⁷⁰. En l'espèce, la différence fondamentale tient au fait que l'obligation de sécurité aura été déterminée par les parties et jamais par le juge. Nul doute que la contractualisation de la sécurité instiguée par le juge devrait périr. Il est permis d'envisager l'obligation de sécurité sous un nouveau jour. Il s'agirait désormais d'une obligation de sécurité objet du contrat et non plus une obligation de sécurité interprétée au contrat.

Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 bouleverse irrémédiablement les acquis du droit positif en matière de dommage corporel. Tant l'évaluation que la réparation du préjudice devraient être favorisées. Subsiste toutefois la problématique de l'articulation avec les régimes spéciaux⁷¹. Nul doute qu'en application de l'adage *specialia generalibus derogant* ceux-ci devront être appliqués. Par ailleurs, l'article 1232 du même projet de réforme reprend à son compte le principe lorsqu'il prévoit que « *Les dispositions des chapitres I à IV s'appliquent sous réserve des dispositions propres aux régimes spéciaux* ».

S'il est adopté en l'état, il est permis de dire que le projet de réforme du droit de la responsabilité présenté le 13 mars 2017 propose un droit commun du dommage corporel ainsi que le suggère Monsieur le Professeur Jean-Sébastien Borghetti⁷². L'adoption dudit projet n'est pour autant pas acquise. Il ne reste plus qu'à attendre une prise de position définitive du législateur. Pour l'heure, la décontractualisation du dommage corporel semble en bonne voie.

⁷⁰ GARNIER (Sophie), *op.cit.*

⁷¹ GARNIER (Sophie), *Ibidem.*

⁷² BORGHETTI (Jean-Sébastien), « L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile », *RDC.*, D. 2016

Sources et bibliographie

I. Sources

A. Sources normatives

Projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

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

Loi n°98-389 du 19 mai 1988 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux

Cass. civ 1., 12 févr. 1975, n° 73-14.038

Cass.civ 2., 2 avril 1996, *Bull.civ.* n°88 ; *JCP*.1996.I.3985, n°12, obs. Viney.

Cass.civ 1., 29 juin 1999, n° 97-15.818

Cass.civ 1., 29 juin 1999, n° 97-14.254

Cass.civ 1., 29 juin 1999, n° 97-21.903

Cass.ch 1., 10 mars 1998, n° 96-12.141

Cass.ch.2., 18 avril 2013, *RTDCiv* 2013, p.614, obs. P.Jourdain.

Cass.ch.soc., 3 mars 2015 (2 arrêts), *JCP*, 740, obs. M.Bacache.

B. Sources non normatives

ANZIANI (Alain) et BETEILLE (Laurent), Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, Rapport d'information fait au nom de la commission des lois par le groupe de travail relatif à la responsabilité civile : Doc. Sénat, Rapport n°558, 2008-2009

LAMBERT-FAIVRE (Yves), « *L'indemnisation du dommage corporel* », Conseil national d'aide aux victimes, Rapport au ministre de la Justice, octobre 2003

TERRE (François (dir.), « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », Thèmes et commentaires, *Dalloz*, 2011.

II. Bibliographie

A. Instruments de travail

BACACHE-GIBEILI (Mireille), Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle, *Economica* 2 édition, p. 153 et s.

BRUN (Philippe), Responsabilité civile extracontractuelle, Lexisnexus, 2018, 5^e édition, p.59

CARBONNIER (Jean), Droit civil, t. 4, *Les obligations* : 22^e éd., 2000, n° 295.

CONTE (Philippe), FOURNIER (Stéphanie), MAISTRE DU CHAMBON (Patrick), La responsabilité civile délictuelle, PUG, 4^e édition, 2015

LE TOURNEAU (Philippe), Droit de la responsabilité et des contrats, *Dalloz action*, 11^e édition, 2018-2019 n°6311.

TERRÉ (François), SIMLER (Patrick) et LEQUETTE (Yves), Droit civil : les obligations, *Dalloz*, 9^e édition, 2005, n°258.

VINEY (Geneviève), JOURDAIN (Patrice). et CARVAL (Suzanne), Les conditions de la responsabilité, Ghestin J. (dir.), 4^e éd., 2013, *LGDJ-Lextenso*, p. 554, n° 501-1.

B. Travaux spécialisés

BLOCH (Cyril), « L'obligation contractuelle de sécurité », 2002, PUAM, p. 96, n° 129

BOUCARD (Hélène), « Responsabilité contractuelle », *RDC. D.* juillet 2018, n°68 et s.

BOURDOISEAU (Julien), « L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations », *LGDJ*, 2010.

BORGHETTI (Jean-Sébastien), « L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile », *RDC. D.* 2016

DESCAMPS (Olivier), « Approche critique et historique de la responsabilité civile », *Tribonien*, n°02, 2018, p.6.

HOCQUET - BERG (Sophie), « Le fabuleux destin de l'obligation de sécurité », *Resp.civ et assur.*, n°2, 2019, dossier 4.

GARNIER (Sophie), « Des évolutions nécessaires en matière de dommage corporel : à propos du projet de réforme de la responsabilité civile », *LPA*, 2018, n°27, p.5.

KNETSCH (Jonas), « Faut-il décontractualiser la réparation du dommage corporel ? », *RDC* 2016, n°04, p. 801.

JOURDAIN (Patrice), « Le fondement de l'obligation de sécurité », La naissance de l'obligation de sécurité, *Gaz.Pal.* 1997, Doct n° spécial, p.1196.

JOURDAIN (Patrice), « L'obligation de sécurité (À propos de quelques arrêts récents) » : *Gaz. Pal.* 1993, 2, p. 1171.

JOURDAIN (Patrice), « *Préjudice d'angoisse ou perte d'une chance de vie ? Deux nouveaux arrêts sur la douleur morale ressentie par le blessé dont la mort est imminente* », *RTDCiv.* 2013, p.614.

LAITHIER (Yves-Marie) « *Approche critique et historique de la réforme de la responsabilité civile* », *Tribonien* revue critique de la législation et de jurisprudence n°2 2018, p.20 et s.

LATINA (Mathias), « Les obligations de moyens et de résultat », *in* Blog réforme du droit des obligations, CHANTEPIE (Gaël), LATINA (Mathias) (dir.), *Dalloz*, 2016

LEQUILLERIER (Clémentine), « Commentaire de l'article 1233, alinéa 2 de l'avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile », *LPA* n°183-184, sept.2016, p.6.

MAZEAUD (Denis), « Réforme du droit des contrats », *RDC* 2010, n°01, p.23.

MAZEAUD (Denis), « Réflexions sur le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 », *Le juriste dans la cité. Etudes en la mémoire de Philippe Neau-Leduc*, Paris, 2018, p.711.

NEYRET (Laurent), « Atteintes au vivant et responsabilité civile », Préface de Catherine Thibierge, *L. G.D.J.*, Bibliothèque de droit privé, Tome 468, p. 40.

RÉMY (Philippe), BORGHETTI (Jean-Sébastien), « Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle », *Pour une réforme de la responsabilité civile*, Paris, 2009, p.45.

