

VERS DE NOUVELLES FONCTIONS DE LA RESPONSABILITE CIVILE ? PERSPECTIVES D'EVOLUTION DE LA RESPONSABILITE CIVILE EN DROITS FRANÇAIS ET ALGERIEN

Clotilde JOURDAIN-FORTIER

Professeur des Universités Credimi
Université de Bourgogne Franche-Comté

Résumé

À l'heure de la célébration des quarante ans du code civil algérien et de la réforme du droit français de la responsabilité civile engagée par le ministère de la justice, on se demande si à la fonction traditionnelle de réparation de la responsabilité ne devraient pas s'ajouter d'autres fonctions de prévention et de punition qui permettraient de moderniser utilement ce droit de manière à répondre aux enjeux nouveaux. Moderniser le droit de la responsabilité civile implique non seulement de le rendre apte à appréhender les nouveaux risques issus des transformations économiques et sociales des sociétés considérées ce qui peut avoir pour conséquence d'imputer les dommages à de nouveaux responsables, mais aussi de raisonner en intégrant la question de l'effectivité de la réparation qui prend généralement la forme d'une indemnisation. Dans ce double but, il est utile de s'interroger sur l'opportunité de mettre en avant d'autres fonctions, préventive et punitive, de la responsabilité, non pas dans le but de concurrencer la fonction traditionnelle de réparation mais au contraire de la renforcer.

Mots clés : Réforme de la responsabilité civile – responsabilisation des acteurs – victime – fonction indemnitaire – assurance -

fonction préventive – prévention – précaution - fonction punitive – amende civile.

ملخص

قد نتساءل، في الوقت الذي نحتفل فيه بأربعينية القانون المدني الجزائري وكذا إصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي الذي بادرت به وزارة العدل، عما إذا كان من الضروري إضافة وظائف أخرى للمسؤولية المدنية، إلى جانب وظيفة التعويض التقليدية، تتمثل في الوظيفة الوقائية والعقابية، وذلك بغرض تحديثها تجاوبا مع المتطلبات الجديدة. ولا يراد بتحديث قانون المسؤولية المدنية جعله قادرا على استيعاب الأخطار الجديدة الناتجة عن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات المعنية بذلك، وهذا من خلال تحميل الأضرار لمسؤولين جدد فحسب، بل لا بد من التفكير أيضا في التعويض الفعلي للأضرار، وتحقيقا لهذين الهدفين يكون من المفيد التساؤل عن هاتين الوظيفتين الجديدتين للمسؤولية "الوقائية والعقابية"، بغرض تقوية الوظيفة التقليدية، لا بغرض منافستها.

الكلمات المفتاحية: إصلاح المسؤولية المدنية – مساءلة الأطراف الفعالة – الضحية – الوظيفة التعويضية – التأمين – الوظيفة الوقائية – الوقاية – الحيطه – وظيفة عقابية – الغرامة المدنية.

Le droit de la responsabilité civile, en France comme en Algérie, est traditionnellement destiné à réparer tous les dommages causés par des manquements aux impératifs de la vie sociale. Mais, d'un continent à l'autre, ce droit souffre de n'avoir pas été adapté ou de l'avoir été très imparfaitement aux transformations considérables qui ont affecté les sociétés.

En France, le Code civil n'a, dans sa partie responsabilité civile, jamais été révisé dans son ensemble depuis 1804 même si des lois spéciales importantes sont venues le compléter. En Algérie, le code napoléonien a fait office de code civil algérien jusqu'au 5 juillet 1975, puis il a par la suite servi directement ou

indirectement de « règle modèle »¹ au législateur (pour l'ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil puis pour la loi n°05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant le code civil). Ainsi, malgré une volonté de distanciation de l'ancien droit colonial, « le législateur algérien est resté attaché aux principes consacrés par le code napoléonien » comme les organisateurs du colloque le soulignent eux-mêmes.

Aujourd'hui il est frappant de constater que ces deux pays liés par une histoire commune s'interrogent de manière quasi concomitante sur la manière de réformer leur code civil pour mieux l'adapter aux transformations de leur société. Le droit français de la responsabilité civile n'est en réalité pas resté inchangé depuis 1804. À l'instar du droit des contrats, il a été transformé par quelques jurisprudences très audacieuses de la Cour de cassation, rendues sur le fondement de quelques textes elliptiques du Code civil (les articles 1382 à 1386), découvrant des cas de responsabilité objective ou sans faute. En 1896 dans un arrêt *Teffaine* fut découvert un principe général de responsabilité du fait des choses pour répondre à l'injustice de l'absence

¹-Si le Code napoléonien a fait office de code civil algérien jusqu'au 5 juillet 1975, l'ordonnance du 26 septembre 1975 a promulgué un nouveau code « algérianisé » qui reproduit de manière quasi-intégrale le code égyptien de 1949 (vu par plusieurs juristes comme un chef d'œuvre et ayant de ce fait servi de modèle à de nombreux autres codes, notamment syrien et libyen) lui-même profondément inspiré du code napoléonien en raison des liens entre le professeur égyptien Sanhoury à qui avait été confié la mission de codification, et le professeur français Edouard Lambert envoyé par la France en Égypte. Sur cette question, cf. J. LAFON, « Typologie des codifications proche-orientales », communication au Colloque pour le cinquantième anniversaire du Code civil égyptien, Le Caire, mars 1999, publiée dans *Itinéraires. De l'histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l'histoire coloniale*, publications de la Sorbonne, 2001, pp. 121 et suiv. Comme l'écrit le professeur TERKI, « ... c'est dire que le droit civil français qui fut mis à l'écart sous couvert de l'« algérianisation » de nos institutions, a été paradoxalement réintroduit sous le déguisement du code civil égyptien ! Sauf à préciser cependant que certaines règles de ce dernier sont empruntées au droit musulman », *Les obligations. Responsabilité civile*, 1982, n° 77, p. 53.

d'indemnisation des salariés victimes d'un accident du travail en l'absence de faute commise par leur employeur. Puis en 1991 dans un arrêt *Blieck*, fut consacré un principe général de responsabilité du fait d'autrui pour garantir aux victimes une indemnisation même en l'absence de faute du responsable. Un droit de la réparation destiné à répondre à l'explosion des demandes d'indemnisation due aux transformations de la société s'est ainsi progressivement construit. C'est donc d'abord pour codifier ces principales évolutions jurisprudentielles dans un souci de sécurité juridique et de prévisibilité² qu'un avant-projet de loi portant réforme du droit de la responsabilité est en cours de discussion³.

La question de la réforme du code civil algérien ne se pose pas en des termes identiques car ce droit s'avère plus récent que le code civil napoléonien. Prenant acte des grandes évolutions jurisprudentielles françaises, le législateur algérien, dans l'ordonnance de n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil puis dans la loi n°05-10 du 20 juin 2005, a consacré la théorie de l'acte dommageable (art. 124 du CCA) qui exprime une philosophie indemnitaire *a priori* plus forte qu'en droit français. En effet, alors que le Code napoléon n'envisage que les délits et quasi-délits comme sources d'une obligation de réparation, ce qui sous-entend que l'action en réparation n'est recevable que si le dommage est le produit d'une faute, les rédacteurs du code civil algérien ont donné la préférence à la notion d' « acte dommageable » qui écarte la faute comme justification privilégiée de la responsabilité civile et met ainsi l'accent sur un fondement purement objectif. Le CCA connaît ainsi, dans un objectif indemnitaire, de la responsabilité de l'acte d'autrui (art. 134 à 137)

² -G. VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.*, 2016, p. 1378.

³ -Le texte est disponible en ligne (www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjI-responsabilite-civile.pdf).

et de la responsabilité du fait des choses (art. 138 et 140 ter). Toutefois, comme l'a montré le professeur Lahlou-Khiar⁴, la jurisprudence a plutôt tendance, dans un mouvement contraire, à cantonner l'indemnisation des victimes aux hypothèses où une faute du responsable peut être caractérisée, rendant ineffective la théorie de l'acte dommageable. La réforme du droit algérien cherche ainsi d'abord à améliorer l'effectivité de la réparation.

Quelles que soient les modalités de la réforme de la responsabilité civile, les évolutions montrent l'accent mis, des deux côtés de la méditerranée, sur la fonction traditionnelle de la responsabilité civile, à savoir la réparation des dommages résultant des activités humaines, prenant le plus fréquemment la forme d'une indemnisation.

Cette indemnisation est traditionnellement mise à la charge de l'auteur du dommage, seul responsable qui, par sa faute, a causé le dommage, ce qui ressort des articles 1382 du Code civil et, en des termes quasi-identiques, 124 du Code civil algérien⁵. Mais, comme précédemment dit, en droits français et algérien la faute a progressivement cédé du terrain.

En France, le droit a évolué d'une dette d'indemnisation à la charge de l'auteur du dommage vers une créance d'indemnisation au profit de la victime⁶. L'amélioration de l'indemnisation des victimes s'est d'abord faite sous le coup des jurisprudences précitées de la Cour de cassation reconnaissant des cas de responsabilités objectives. Puis le législateur est intervenu à de nombreuses reprises pour adopter des lois organisant des régimes spéciaux d'indemnisation des victimes, pour la

⁴-G. LAHLOU-KHIAR, « Pour une refonte du droit de l'indemnisation », cet ouvrage.

⁵-« Tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Il sera dans la suite de l'article référé au Code civil algérien sous l'acronyme CCA.

⁶-Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution d'une dette de responsabilité civile à une créance d'indemnisation », *RTDCiv.* 1987, p. 1.

plupart non codifiées, qui s'avèrent, en principe, bien plus favorables aux victimes que les règles du Code civil. Ces responsabilités spéciales reposent en effet non pas sur la faute mais sur l'idée de risque (c'est le cas par exemple de la loi de 1898 sur les accidents du travail ou encore de la loi Badinter de 1985 sur les accidents de la circulation ou de celle de 1998 sur les produits défectueux). Enfin, cette logique d'indemnisation a été poussée à son paroxysme en rompant avec l'idée même de responsabilité. Les critères de la responsabilité sont difficiles à identifier mais on s'accorde généralement sur le fait qu'un responsable doit pouvoir être désigné et qu'un lien objectif de « rattachement » doit être établi entre le responsable et le dommage. Or le législateur français, mais c'est aussi vrai en droit algérien bien que dans une moindre mesure, a progressivement détaché l'indemnisation de l'idée même de responsabilité en créant des mécanismes d'assurances sociales, des fonds d'indemnisation ou de garantie permettant d'indemniser la victime quand aucun responsable ne peut être identifié ou lorsque celui-ci s'avère insolvable. On peut citer, à titre d'illustration, la création d'un fonds de garantie des victimes d'accidents de la circulation (Fonds de garantie automobile en droit algérien), celle d'un fonds d'indemnisation des aléas thérapeutiques, ou plus récemment d'un fond créé pour indemniser les victimes du Médiateur, du Benfluorex, etc. L'émergence de ces fonds de garantie témoigne aussi de la construction progressive d'un droit des dommages corporels.

La victime se voit donc, en théorie, « garantie » d'être indemnisée.

Cette évolution du droit, conjuguée au principe de la réparation intégrale, pourrait laisser croire en un système d'indemnisation parfait. Mais en réalité, le résultat est loin d'être satisfaisant.

Non seulement les mécanismes traditionnels de responsabilité civile ne répondent plus parfaitement aux évolutions de la société en ce qu'ils ne permettent pas toujours d'engager la responsabilité d'une personne dont les actes ou directives sont pourtant à l'origine du dommage causé. Mais d'autre part, si l'évolution du droit de la responsabilité vers la reconnaissance d'une créance d'indemnisation est une chose, l'effectivité de l'indemnisation en est une autre. La conséquence immédiate du développement de la responsabilité sans faute fut le transfert de l'indemnisation de la victime du patrimoine du responsable vers l'assurance de responsabilité souscrite par ce dernier. Or le système d'assurance n'apparaît plus comme la panacée.

Ces difficultés interrogent les fonctions de la responsabilité civile. À l'heure de la célébration des quarante ans du code civil algérien et de la réforme du droit français de la responsabilité civile engagée par le ministère de la justice, on se demande si à la fonction traditionnelle de réparation de la responsabilité ne devraient pas s'ajouter d'autres fonctions de prévention et de punition qui permettraient de moderniser utilement ce droit de manière à répondre aux enjeux nouveaux. Si d'aucuns ont pu parler de « crise » de la responsabilité entendue dans sa fonction traditionnelle, il ne s'agit pas pour autant de remettre en cause celle-ci. Tout le monde s'accorde en effet pour reconnaître son rôle essentiel dans la réparation des dommages. En revanche, l'hésitation subsiste quant à son caractère exclusif. L'un des moyens de surmonter cette crise de la responsabilité ne serait-il pas de mettre en avant d'autres fonctions, préventive et punitive, dans le but de renforcer la fonction traditionnelle de réparation ? Moderniser le droit de la responsabilité civile implique en effet de le rendre apte à appréhender les nouveaux risques issus des transformations économiques et sociales des sociétés considérées, ce qui implique sans doute de repenser la finalité

exclusivement réparatrice de ce droit.

Nous verrons ainsi en premier lieu pourquoi la responsabilité civile dans sa fonction traditionnelle de réparation apparaît comme un système à bout de souffle. Puis nous verrons, en second lieu, en quoi l'acceptation de nouvelles fonctions de la responsabilité civile peut permettre de garantir la fonction traditionnelle de réparation.

I – La fonction traditionnelle de réparation à bout de souffle

Pour que la victime puisse obtenir réparation de son dommage, encore faut-il qu'un responsable puisse être identifié et que sa responsabilité puisse être engagée, ce qui n'est pas toujours le cas. Les fondements actuels de la responsabilité répondent imparfaitement aux enjeux de la société moderne (A). Et quand ils permettent d'engager la responsabilité d'un individu, le système d'assurance qui garantit l'indemnisation, donc la réparation, ne réalise pas forcément ce résultat (B).

A – Des difficultés d'établir une responsabilité

Les fondements de la responsabilité ne permettent plus toujours de répondre aux évolutions de la société contemporaine.

Les entreprises qui cherchent par exemple à développer leurs activités par-delà les frontières nationales constituent des groupes de sociétés ou font appel à d'autres entreprises extérieures (sous-traitants, fournisseurs...) pour réaliser une partie de leurs activités économiques, sans que l'on sache comment engager leur responsabilité lorsque le dommage leur est imputable. Quand les sociétés étaient essentiellement individuelles, la responsabilité du fait personnel à laquelle s'ajoutait un principe de responsabilité du commettant pour le fait de ses préposés suffisait à permettre une imputation satisfaisante de la plupart des dommages survenus au cours ou à l'occasion des activités professionnelles. Mais dès lors qu'elles font appel à d'autres en-

treprises pour effectuer certaines tâches, l'autonomie dont jouissent ces dernières du fait de leur personnalité morale interdit de leur reconnaître la qualité de préposés. On s'interroge alors sur les moyens d'imputer à l'entreprise qui a donné un ordre à une autre entreprise la responsabilité des dommages survenus à l'occasion de l'exécution des tâches confiées à autrui. Dans l'affaire de *l'Amoco Cadiz*, le transport de matières polluantes avait été confié par la société mère à l'une de ses filiales qui, à la suite du naufrage du bateau, s'est avérée incapable d'assumer la réparation financière des préjudices causés par la catastrophe. Il aurait fallu, pour permettre une indemnisation effective des dommages, pouvoir engager la responsabilité de la société mère.

Dans cet esprit, une proposition de loi envisage d'imposer aux sociétés donneuses d'ordre une obligation coercitive de vigilance à l'égard de leurs filiales ou sous-traitants, dont l'inobservation serait sanctionnée par la mise en œuvre de la responsabilité pour faute (sur 1382 et 1383 du CC)⁷ de celle-ci (le plus souvent une société mère).

Les difficultés sont les mêmes en droit algérien où les fondements ne permettent pas toujours d'engager la responsabilité de la personne dont les actes sont à l'origine d'un dommage. C'est notamment le cas de la responsabilité du fait des produits qui apparaît inadaptée à l'économie du pays davantage marquée que l'économie française par l'importation de produits. L'article 140 bis du CCA dispose que « le producteur est responsable des dommages du fait du vice du produit, même en l'absence de toute relation contractuelle avec la victime ». Mais seule la responsabilité du producteur est ici envisagée, ce qui signifie que la victime d'un produit défectueux ne peut être in-

⁷-Proposition de loi déposée à l'Assemblée nationale par Bruno LE ROUX, François BROTTE, Jean-Paul CHANTEGUET, Dominique POTIER et Philippe NOGUÈS le 11 février 2015 transmise à l'Assemblée nationale en 3^e lecture le 3 novembre 2016.

demnisée que si la production du produit considéré a bien été organisée sur le territoire algérien et si donc le produit n'a pas été importé⁸. Comment dès lors indemniser les victimes d'un produit fabriqué à l'étranger⁹ ?

Mais au-delà de la question de savoir comment rendre responsables de nouvelles personnes pour répondre aux transformations de la société, il faut aussi s'interroger sur l'effectivité de l'indemnisation des victimes. L'assurance, qui est traditionnellement présentée comme la meilleure garantie d'indemnisation de la victime, ne permet pas toujours en effet une indemnisation effective.

B – L'effectivité de l'indemnisation questionnée

Si la fonction traditionnelle du droit de la responsabilité est la réparation, l'assurance est son corollaire nécessaire. Le contrat d'assurance, qui a pour objet la garantie de certains risques précisés au contrat, va permettre à la victime, si le risque se réalise, de bénéficier d'une créance d'indemnisation contre l'assureur dont elle pourra lui réclamer le paiement par l'exercice d'une action directe. L'indemnisation de la victime est ainsi préservée de la potentielle insolvabilité du responsable du dommage. Le système s'avère particulièrement favorable dans les domaines où le législateur a institué des cas d'assurance obligatoire. Par exemple, en droit français comme en droit algérien, en matière d'assurance automobile¹⁰ ou de responsabilité médicale¹¹.

⁸-Sur cette question, A. BENCHENEB, *Le droit algérien des contrats. Données fondamentales*, EUD, 2^e édition, 2015, § 413.

⁹-Par comparaison, l'article 1245-5 (ancien 1386-6) du Code civil français dispose qu'« est assimilé au producteur... toute personne... 2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne... ».

¹⁰-En droit algérien, art. 1^{er} de l'ordonnance n° 74-15 du 30 janvier 1974 modifiée et complétée, relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages et textes d'application.

¹¹-En droit algérien, art. 167 de l'ordonnance 95/07 relative aux assurances (modifiée et

Pour autant, la société à l'origine essentiellement agraire et artisanale a progressivement fait place à une société de production et de distribution de masse de biens standardisés. Les entreprises individuelles à l'origine de cette activité, mettent sur le marché des biens susceptibles de causer des dommages de masse ou sériels. Mais sont-elles en mesure d'assurer l'indemnisation effective des victimes ? Même lorsqu'elles sont tenues d'une assurance obligatoire professionnelle —puisqu'en droit algérien, à la différence du droit français, la loi impose une assurance obligatoire à la charge de toute PME-PMI de production de biens et/ou de services¹²—, les plafonds de garantie sont calculés eu égard aux primes d'assurance payées par les entreprises. D'où la question de savoir si les entreprises sont en mesure de payer des primes d'un montant suffisamment élevé pour assurer une indemnisation effective des victimes.

Une affaire récente révèle les failles du système : l'affaire PIP, dite l'affaire des implants mammaires¹³. La société française PIP fabriquait des prothèses mammaires qu'elle distribuait dans le monde entier. Son dirigeant fut condamné au pénal pour avoir remplacé le gel médical à l'intérieur de ces prothèses par un gel industriel défectueux, causant la rupture des implants et

complétée) « Les établissements sanitaires civils et tous les membres des corps médical, paramédical et pharmaceutique exerçant à titre privé sont tenus de s'assurer pour leur responsabilité civile professionnelle vis-à-vis de leurs malades et des tiers ». Art. 6 du décret exécutif n° 07-321 du 22 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement des établissements hospitaliers privés « L'établissement hospitalier privé est tenu de souscrire une assurance pour couvrir la responsabilité civile de l'établissement, de son personnel et de ses patients ».

¹²-Employant entre 1 et 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'exécède pas 2 milliards de dinars. Cette obligation d'assurance est instituée par l'article 163 de l'Ordonnance 95-07 modifiée et complétée, relative aux assurances et trouve son origine dans les dispositions des articles 124 et suivants du code civil algérien.

¹³-Sur cette question, *L'indemnisation des victimes de produits de santé défectueux en Europe – L'affaire PIP*, *Revue internationale de Droit économique*, n° spécial 2015-1.

sa libération dans le corps des femmes. Les victimes demandèrent réparation de leur dommage corporel en se retournant directement contre l'assureur de la société, cette dernière ayant été mise en liquidation judiciaire, seule voie possible d'indemnisation pour les victimes. A ces dernières —30 000 victimes françaises et 300 000 victimes dans le monde entier—, l'assureur opposa le plafond d'indemnisation prévu au contrat d'un montant de 3 millions d'euros applicable y compris en cas de dommages sériels. Si l'on divise cette somme par le nombre de victimes de la société (300 000) on aboutit à une indemnisation de 10 euros par victime ou de 100 euros si l'on ne compte que les (30 000) victimes françaises. Et l'on se demande alors si le principe de la réparation intégrale ne serait pas devenu une coquille vide malgré la possibilité juridique pour les victimes de se retourner contre l'assureur du responsable.

Cette interrogation s'avère d'autant plus prégnante qu'en matière de risques de dommages de masse, les assureurs cherchent à limiter au maximum leur garantie. Les intérêts des professionnels ne convergent pas alors avec ceux des victimes. Si l'on se place du point de vue des entreprises, dans la mesure où la détermination du risque couvert conditionne le montant de la garantie due par l'assureur laquelle détermine le montant de la prime annuelle payée par l'entreprise, on comprend que l'intérêt des victimes n'est pas forcément placé au cœur du système. Les professionnels cherchent en effet à limiter le montant de leurs primes d'assurance, susceptibles de paralyser leur activité économique. On l'a vu en France, à la suite de la jurisprudence « Perruche » de la Cour de cassation reconnaissant le préjudice de l'enfant né avec un handicapé congénital¹⁴. La Cour ayant posé le principe de son indemnisation par le médecin

¹⁴-Cass. AP 17 novembre 2000, n° 99-13701.

n'ayant pas détecté la maladie de la mère pendant la grossesse, les primes d'assurances responsabilité civile professionnelle des obstétriciens décuplèrent, provoquant une situation de crise au sein de la profession allant jusqu'à paralyser l'activité d'échographie et d'obstétrique. Jusqu'à l'adoption d'une loi dite « anti-perruche » venant briser cette jurisprudence et par là même limiter l'indemnisation des victimes¹⁵.

Ainsi, si l'assurance est la garantie de l'indemnisation, le système trouve ses limites. Comment dès lors imaginer un autre système ? La réflexion sur les autres fonctions de la responsabilité —les fonctions sociales de la responsabilité— s'inscrit dans la recherche de solutions nouvelles en réponse à un système qui apparaît insuffisant.

II – Vers de nouvelles fonctions de la responsabilité civile pour mieux garantir la fonction traditionnelle de réparation

Les deux autres fonctions de la responsabilité, la fonction préventive et la fonction répressive, doivent pouvoir jouer un rôle pour permettre, à l'avenir, une meilleure réparation des dommages.

A – La fonction préventive

En termes d'analyse économique du droit, nul ne conteste qu'il est moins coûteux de prévenir un dommage que de le ré-

¹⁵-Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO 5 mars, p. 4118. Par cette loi le législateur affirma que le préjudice de l'enfant n'était pas un préjudice indemnisable (« Nul ne peut se prévaloir d'une indemnisation du fait de sa naissance »). Ainsi, dès lors que le handicap est congénital, il ne peut ouvrir droit à réparation. En ce qui concerne le préjudice des parents, la loi écarte la réparation du préjudice matériel, économique de ceux-ci (charges d'entretien, d'assistance, de soins, d'hébergement dans un établissement spécialisé, etc...). Les charges particulières découlant du handicap relèvent désormais de la solidarité nationale. Seul le préjudice moral pour l'accueil d'un enfant handicapé demeure, en cas de « faute caractérisée », mais en pratique d'un montant bien peu important.

parer. Aussi le meilleur moyen de limiter l'indemnisation est-il de prévenir le dommage, ce qui suppose d'accepter l'idée d'une fonction préventive de la responsabilité civile. L'idée progresse au sein de la doctrine mais aussi en jurisprudence et chez le législateur.

Une telle fonction n'avait pas été envisagée par les rédacteurs du Code civil de 1804 pour qui l'action en responsabilité ne pouvait être engagée par la victime qu'en présence d'un préjudice avéré et non hypothétique. Et de fait, on n'imagine pas l'octroi de dommages et intérêts pour indemniser un dommage qui ne s'est pas réalisé mais que l'on cherche à empêcher. Pour autant, l'obstacle n'apparaît pas insurmontable. Des sanctions en nature peuvent toujours être prononcées, par exemple des injonctions de ne pas faire ou de faire cesser quelque chose. Le juge des référés, juge de l'urgence, peut prescrire « ...les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite » (art. 809 al. 1 du Code de procédure civile). La responsabilité peut alors permettre d'éviter la réalisation d'un plus grand dommage, ce qui limitera le montant des dommages et intérêts potentiellement prononcés.

Cette idée n'est pas totalement inconnue de la jurisprudence qui tend à élargir la fonction préventive de la responsabilité en cas de négligence, lorsqu'une personne ne prend pas les mesures nécessaires pour prévenir un danger grave ou imminent. Celui qui n'a pas empêché qu'un dommage survienne, qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires à l'évitement d'un tel dommage, peut voir sa responsabilité engagée. Il faut cependant qu'un risque de dommage réel, suffisamment sérieux et tangible, existe pour amener le juge à condamner l'auteur du risque à payer les coûts de prévention du dommage. La jurisprudence n'en est cependant qu'à ses balbutiements sur la question. Jugé,

par exemple, que le propriétaire d'une maison sur le terrain de laquelle se trouvait un rocher de plusieurs tonnes surplombant un lotissement et présentant un risque de chute, « aurait dû prendre toutes les mesures nécessaires à la stabilisation de son terrain » et qu'en s'abstenant de les prendre, il s'était rendu coupable de « négligence » et devait être condamné au paiement du coût des travaux de prévention réalisés par la commune ainsi que des frais de relogement de trois familles menacées¹⁶.

Cette fonction préventive s'avère d'autant plus intéressante qu'en 1804 le Code civil avait été rédigé dans une conception individuelle du dommage, celui ne touchant qu'une seule personne, alors qu'aujourd'hui certains dommages s'avèrent susceptibles de concerner des catégories entières de personnes, de mettre de surcroît en danger la planète et une partie de l'humanité. Certains dommages —en matière environnementale, sanitaire, éthique— s'avèrent par ailleurs potentiellement tellement graves qu'ils ne pourraient pas être réparés s'ils venaient à se réaliser. Le droit de la responsabilité peut-il imposer de prévenir de tels dommages, au moyen de mesures de prévention voire de précaution¹⁷ ? Ces questions sont nouvelles et les réponses restent à imaginer.

Certains codes étrangers, en Europe notamment, se sont engagés dans la voie de la prise en compte de la fonction préventive de la responsabilité. Le législateur français hésite encore. Un article 1232 du projet de loi portant réforme de la responsabilité entrouvre cependant la porte : « Indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ... le trouble

¹⁶-Cass. civ. 1ère, 28 novembre 2007, n° 06-19405 ; Cass. civ. 2è, 15 mai 2008, n° 07-13483.

¹⁷-M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2005.

illicite auquel est exposé le demandeur ». Cette disposition vise à permettre à toute personne le droit d'obtenir en justice, avant la survenance d'un dommage, la cessation d'un fait illicite. Si le juge l'ordonne, le risque de dommage s'éteint en même temps que l'illicite. L'aspect préventif est donc avéré¹⁸. Il l'est également au sein de l'article 1237 du projet qui considère les dépenses préventives au titre des préjudices indemnisables : « Les dépenses exposées par le demandeur pour *prévenir* la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées ».

En droit algérien, l'idée d'une fonction préventive de la responsabilité n'apparaît pas non plus totalement absente. Dans la responsabilité pour faute, l'article 130 du CCA qui consacre l'état de nécessité comme fait justificatif faisant disparaître le caractère fautif de l'acte l'évoque : « celui qui cause un dommage à autrui pour *éviter* un plus grand dommage qui le menace ou qui menace un tiers, n'est tenu que de la réparation que le juge estime nécessaire ». Mais c'est surtout à l'article 140 al. 3 du CCA, dans le cadre de la responsabilité du fait des choses (des bâtiments), que cette fonction apparaît : « Celui qui est *menacé* d'un dommage pouvant provenir du bâtiment, a le droit d'exiger du propriétaire que celui-ci prenne les mesures nécessaires pour *prévenir* le danger ; faute par le propriétaire d'y procéder, il peut se faire autoriser par le tribunal à prendre ces mesures aux frais du propriétaire ». Une des voies de modernisation du droit algérien pourrait ainsi consister dans l'élargissement de ce fondement pour lors cantonné au droit de la construction.

Mais plus encore que la fonction préventive, l'avenir de la responsabilité civile ne se trouverait-il pas dans la fonction pu-

¹⁸-C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2010.

nitive de celle-ci ?

B – La fonction punitive

La fonction traditionnelle indemnitaire de la responsabilité civile n'a jamais empêché une fonction secondaire de punition du responsable condamné à payer des dommages et intérêts, ce qui peut avoir un effet dissuasif et contribuer, pour le futur, à éliminer les comportements dommageables¹⁹. Pour autant, cette fonction punitive n'est restée jusqu'à présent qu'à l'état embryonnaire eu égard, d'une part, au développement exponentiel de la fonction traditionnelle de réparation et, d'autre part, au réflexe naturel des juristes de réserver la fonction punitive à la responsabilité pénale.

Pourtant, la subsidiarité de la fonction punitive de la responsabilité civile ne se retrouve pas dans tous les systèmes juridiques, et notamment pas dans les pays de *common law* qui connaissent, par exemple, l'institution des *damages et intérêts punitifs ou exemplaires*²⁰, lesquels suscitent en revanche la plus grande méfiance voire l'hostilité au sein d'autres pays, notamment en France.

Une réflexion sur la fonction punitive de la responsabilité naît cependant aujourd'hui de la volonté de lutter contre les fautes dites « lucratives » que l'on rencontre en certains domaines —en matière de contrefaçon, de concurrence illicite ou déloyale, de délit de presse, etc.— qui sont des fautes rapportant à leur auteur des bénéfices supérieurs à ce qu'elles leur coûtent en montant de dommages et intérêts à payer aux victimes.

En France, dans l'actuel projet de loi portant réforme de la

¹⁹-S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, tome 250, 1995.

²⁰-Les dommages et intérêts punitifs sont largement admis en droit américain ; ils le sont en revanche plus ponctuellement en droit anglais ; R. CABRILLAC, *Droit européen comparé des contrats*, 2^e éd., LDGJ, 2016, n° 274, p. 168.

responsabilité, une disposition apparaît particulièrement audacieuse et intéressante : un article (1266) prévoit que « lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une *faute lourde*, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile. Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés ». L'auteur d'une faute lucrative pourrait donc se voir condamné non seulement à payer des dommages et intérêts visant à réparer le préjudice causé par sa faute —dommages et intérêts compensatoires— mais aussi à une amende civile en tant que sanction d'un acte défectueux socialement. La fonction punitive de la responsabilité est ainsi introduite.

Mais en quoi cette fonction peut-elle permettre de garantir la fonction de réparation de la responsabilité ? En quoi peut-elle d'améliorer l'indemnisation des victimes ?

L'amende civile n'est pas inconnue en droit français²¹. Elle est déjà consacrée notamment dans le Code de commerce dans ses dispositions visant à lutter contre les pratiques restrictives de concurrence ; ce dernier autorise en effet le Ministre de l'économie à introduire une action devant une juridiction judiciaire pour lui demander le prononcé d'une amende civile visant à sanctionner « des pratiques abusives et le trouble à l'ordre public économique qu'elles constituent »²². Il faut par ailleurs préciser que cette sanction pécuniaire s'ajoute généralement à d'autres sanctions prévues par le texte et notamment au verse-

²¹ -M. BEHAR-TOUCHAIS, « L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs ? », *LPA*, 20 novembre 2002, pp. 36 et suiv.

²²-Commentaire de la Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016 *Société ITM Alimentaire International SAS* (prononcé d'une amende civile à l'encontre d'une personne morale à laquelle une entreprise a été transmise), disponible en ligne (www.conseil-constitutionnel.fr).

ment de dommages et intérêts moratoires aux concurrents victimes des pratiques anticoncurrentiels du responsable.

L'amende civile ne peut, en principe, excéder deux millions d'euros et, lorsqu'elle est prononcée, elle doit être payée par le responsable à l'État.

Le mécanisme s'oppose sur ce point aux dommages et intérêts punitifs qui visent pourtant également à punir l'auteur d'un dommage lorsque sa faute s'avère extrêmement grave : contrairement à l'amende civile, ils sont en effet versés à la victime, non à un tiers. Or, payés à la victime du dommage, ces dommages et intérêts lui procurent un enrichissement sans cause, contraire au principe de la réparation intégrale. Et c'est bien là ce qui les rend difficilement acceptables. C'est pourtant ce mécanisme qui fut introduit, en droit français, par la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 dite de lutte contre la contrefaçon (précisée par la loi du 11 mars 2014). Le Code de la propriété intellectuelle prévoit en effet qu'en cas de contrefaçon, le juge a le pouvoir de prendre en considération, de manière distincte, dans le calcul du montant des dommages et intérêts « 1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ; 2° Le préjudice moral causé à cette dernière ; 3° Et *les bénéfices réalisés par le contrefacteur...* »²³. L'affectation de la fraction de l'indemnité visant à punir l'auteur de l'agissement répréhensible semble pourtant hautement contestable, susceptible même de procurer à la victime, comme cela a d'ores et déjà été relevé par le profes-

²³-Article L. 615-7 du Code de la propriété intellectuelle (brevets) ; voir également en matière de marques l'article L. 716-14 dudit code et, en matière de propriété littéraire et artistique, l'article L. 331-1-3 dudit code également.

seur Le Tourneau, un avantage concurrentiel injustifié par rapport à ses concurrents²⁴. L'amende civile payée au Trésor public, à l'État donc, évite cet écueil et apparaît, de ce point de vue, plus pertinente que le mécanisme des dommages et intérêts punitifs.

Mais il faut souligner une autre raison pour laquelle l'amende civile telles qu'elle est envisagée par le projet de loi portant réforme de la responsabilité civile pourrait être approuvée²⁵. À la différences des autres fondements qui dans notre droit consacrent l'amende civile (le code de procédure civile, le code de commerce), le projet d'article 1266 nouveau du code civil apparaît comme un texte finalisé : l'amende civile pourra soit alimenter « le financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi... » soit être versée au Trésor public. Le but de l'amende civile a une finalité précise : celle d'offrir une réparation effective aux victimes d'un dommage. La fonction punitive rejoint alors la fonction de réparation de la responsabilité. En participant au financement de fonds de garantie spéciaux qui relèvent de la solidarité nationale ou à la constitution de nouveaux fonds pour répondre à des situations d'injustice sociale²⁶ (comme dans l'affaire PIP où les victimes se trouvent sans indemnisation), l'amende civile, et à travers elle la

²⁴-*Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Dalloz action, Dalloz, 2014-2015, n° 45, p. 40.

²⁵-*Contra E. JUEN, La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 568, n° 328 à 337 (« Poursuivant des objectifs similaires à ceux de l'amende civile, les dommages-intérêts punitifs ont, grâce au rôle joué par la victime, une toute autre efficacité. Lui étant attribués, ils l'encouragent à agir et remplissent, ce faisant, d'autant mieux les fonctions punitives, moralisatrice et préventive souhaitées. Les dommages-intérêts punitifs apparaissent par conséquent, comme la solution de premier choix pour lutter contre les fautes lucratives et il faut espérer leur consécration », n° 337).

²⁶-Ou à l'alimentation d'un Fonds unique et général d'indemnisation ainsi que le propose le professeur Le Tourneau, qui fusionnerait tous les fonds spéciaux existants, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, op. cit.*, n° 92-1, pp. 62-63.

fonction punitive de la responsabilité, consolide les fondements même de la fonction traditionnelle de réparation de la responsabilité²⁷.

Elle participerait ce faisant d'une plus grande « socialisation du risque », apporterait sa pierre à l'édifice de l'idée fondamentale qu'il y a des risques dont il est injuste de ne pas partager la charge. C'est notamment le cas de tous les risques difficiles à couvrir par le seul jeu des mécanismes classiques d'assurance, notamment des risques sériels qui peuvent être à l'origine de dommages corporels. Or en la matière, il ne peut être question que d'une indemnisation effective. La garantie d'une telle indemnisation dépend en effet de notre capacité à imaginer de nouveaux modes de financements multi-sources pour indemniser ce qui ne peut plus l'être autrement, alliant mécanismes d'assurance, de responsabilité et de solidarité, à l'image peut-être de cette proposition de réforme du financement du fonds de garantie des victimes du terrorisme (FGTI) visant à prélever, de manière plus large et substantielle qu'avant, une taxe sur tous les contrats d'assurance de biens (assurance habitation, assurance automobile, etc.). Les revenus de l'amende civile alimenteront, à concurrence d'autres sources de financement, des fonds assurant une indemnisation effective

²⁷-L'idée n'est d'ailleurs pas totalement nouvelle. En cas d'accident de la circulation, l'assureur du responsable indemnise en principe la victime. Si le responsable n'est pas identifié, s'il n'est pas assuré ou si son assureur est insolvable, un Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) indemnise la victime. Or la loi prévoit que l'assureur qui formulerait une offre d'indemnisation insuffisante à la victime pourrait se voir condamné au paiement d'une somme d'argent affectée car destinée à alimenter ce fonds de garantie (Article L. 211-14 du code des assurances : « Si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au fonds de garantie... une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité allouée, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime »).

des dommages corporels.

En conclusion, si la fonction traditionnelle de réparation de la responsabilité doit demeurer la principale fonction de ce droit, une réflexion moderne peut sans doute être menée en vue de garantir une réparation effective aux victimes. Cette réflexion passe par l'acceptation de la réouverture d'un débat ancien sur la stricte séparation du droit civil et du droit pénal ainsi que sur la réfutation de l'idée que la répression serait l'apanage de la responsabilité pénale. Elle passe également par une réflexion sur le rôle prophylactique de la responsabilité civile : celui d'anticipation des dommages. Mais le développement de la fonction préventive doit-il se limiter à l'introduction dans la loi d'une action en cessation de l'illicite ou faut-il aller plus loin et prendre la mesure des risques nouveaux auxquels l'humanité peut être confrontée ? Faut-il notamment ériger, comme cela est proposé par Mathilde Boutonnet, le principe de précaution en fondement de la responsabilité civile²⁸ ? Cela conduirait indiscutablement à de grands changements comme le relevait le professeur Mazeaud : une responsabilité sans victime, sans préjudice et sans indemnisation²⁹ ! Voilà de belles questions qui susciteront Inch'Allah de nouvelles rencontres et discussions, en France ou en Algérie.

²⁸-M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*

²⁹-D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle, Responsabilité civile et Assurances*, juin 2001, n° 19 et suiv.