

Recueil Dalloz 2010 p. 49

Responsabilité civile

juillet 2008 - septembre 2009

Philippe Brun, Professeur à l'Université de Savoie (Centre de droit privé et public des obligations et de la consommation)

Olivier Gout, Professeur à l'Université de Savoie (Centre de droit privé et public des obligations et de la consommation)

*
**

L'essentiel



Au titre de cette livraison, couvrant la période juillet 2008 - septembre 2009, il convient tout particulièrement d'attirer l'attention du lecteur sur les arrêts rendus en matière de causalité dans le champ des produits de santé et sur ceux, nombreux, venus parfaire le régime du recours des tiers payeurs. S'agissant des régimes spéciaux et autres responsabilités professionnelles, en plus d'un arrêt intéressant rendu par la CJCE relatif au domaine d'application de la directive du 25 juillet 1985, il faut également retenir les différentes décisions ayant trait à la responsabilité de l'avocat.

I - Droit commun de la responsabilité

A - Conditions

1 - Préjudice

Voie de fait et droit à réparation

Les hypothèses dans lesquelles la jurisprudence paraît promouvoir plus ou moins clairement des présomptions de préjudices tendent à se multiplier. Avec l'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 9 septembre 2009 (**Civ. 3^e, 9 sept. 2009, n° 08-11.154**, à paraître au *Bulletin* ; D. 2009. AJ 2220, obs. G. Forest ; AJDA 2009. 1639  ; RDI 2009. 583, obs. C. Morel ) , c'est au cas de voie de fait commise par l'Administration que ce raisonnement est appliqué.

En l'espèce, une cour d'appel avait débouté les propriétaires d'une parcelle qui se plaignaient de ce qu'une commune et une société départementale d'équipement avaient entamé des travaux sur cette parcelle plusieurs mois avant que n'intervienne l'arrêt de cessibilité et que soit rendue l'ordonnance d'expropriation.

S'ils avaient reconnu l'existence d'une voie de fait, les juges du fond avaient néanmoins refusé de faire droit à la demande en réparation, au motif que l'existence d'un préjudice n'était pas démontrée du seul fait de la prise de possession prématurée. Or, cette décision est censurée par la haute juridiction, qui estime que « *indépendamment des préjudices particuliers dont il appartient aux demandeurs de justifier, la seule constatation d'une voie de fait ouvre droit à réparation* ».

La formule n'est pas sans évoquer celle à laquelle recourt la chambre commerciale en matière de concurrence déloyale, lorsqu'elle affirme que « *l'existence d'un préjudice s'infère nécessairement des actes déloyaux constatés* » (Com. 22 févr. 2000, CCC 2000. Comm. n° 81, obs. M. Malaurie-Vignal ; V. égal. P. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2008-2009, n° 7024), ou encore, avec une parenté plus évidente encore, celle que la première chambre civile retient en matière d'atteinte à la vie privée, en énonçant que « *selon l'article 9 du code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation* » (Civ. 1^{re}, 5 nov. 1996, JCP 1997. II. 22805, note J. Ravanas).

On croit pouvoir saisir dans ses grandes lignes l'esprit qui souffle sur ce genre de solutions prétoriennes, dont on pourrait au demeurant trouver d'autres illustrations (V., à cet égard, P. le Tourneau, *op. cit.*) : la règle violée est tenue pour suffisamment éminente - ou plus sûrement la valeur qu'elle abrite - pour qu'on considère *a priori*, selon l'expression employée en l'espèce par la haute juridiction, que le seul constat du manquement ouvre droit à réparation.

Reste à déterminer les implications concrètes d'une telle formule, ce qui est plus délicat, dans la mesure où elle n'est pas dénuée d'ambiguïté. A l'entendre littéralement, on serait tenté de lui faire dire que le demandeur n'a d'autre preuve à rapporter que celle du « fait générateur » pour obtenir réparation.

Or, s'il en va bien ainsi, c'est uniquement, soulignons-le, à l'égard de cette sorte de « préjudice virtuel » qu'induit nécessairement, aux yeux des hauts magistrats, la commission d'une voie de fait, et nullement, l'arrêt le suggère d'ailleurs clairement, les préjudices particuliers que, par ailleurs, ladite voie de fait peut occasionner, et dont il appartient aux demandeurs de justifier.

Il faut cependant se garder de sous-estimer, à l'inverse, l'impact de cette formule qui porte, croyons-nous, la reconnaissance d'une catégorie particulière de préjudice - à laquelle pour l'instant il manque encore un nom - un préjudice virtuel parce que présumé, qui, partant, paraît devoir procéder d'une quantification forfaitaire plutôt que d'une évaluation au sens classique.



En tout cas, et sous peine de ravalier ce genre de motivation au rang d'attendu purement incantatoire, les plaideurs doivent pouvoir en déduire qu'ils sont en droit de prétendre, en sus de la réparation des divers chefs de préjudices susceptibles d'être éprouvés en suite d'une voie de fait, à une indemnité pour voie de fait.

P. B.


Préjudice d'agrément







V. *infra*, B, 2, Recours des tiers payeurs.


2 - Causalité

S'il est une actualité qui demeure, au fil des chroniques (V. not. panoramas 2007. 2899 , et 2008. 2897 ) , c'est bien

celle de la causalité, envisagée sous l'angle de la preuve, et singulièrement celle du contentieux concernant le vaccin contre l'hépatite B qui semble s'inscrire dans la durée, non sans donner paradoxalement la double impression simultanée du mouvement perpétuel et du sur place...



C'est, on le sait, sur les conséquences à tirer de l'ignorance scientifique sur le lien éventuel entre la vaccination contre l'hépatite B et l'apparition de pathologies démyélinisantes de type sclérose en plaques que la jurisprudence s'enferme dans les hésitations et les contradictions. Sans reprendre ici le détail d'arabesques jurisprudentielles propres à donner le tournis, rappelons que certaines décisions avaient suggéré assez nettement, et de manière à vrai dire bien surprenante, que, en l'absence d'un lien scientifiquement établi entre le produit de santé en question et ce type de pathologie, il ne pouvait être fait droit aux demandes en réparation (V. par ex. Civ. 1^{re}, 27 févr. 2007, D. 2007. Pan. 2897, nos obs.  ; RCA 2007. Comm. n° 165, obs. A. Gouttenoire et C. Radé ; rappr. : Paris, 19 juin 2009, n° 06/13741), y compris en recourant aux présomptions de fait de l'article 1353 (V. not. Paris, 2 juin 2006, RCA 2006. Comm. n° 306).



La Cour de cassation avait paru tout de même prendre ses distances avec cette manière de raisonner, en énonçant par un arrêt du 22 mai 2008 (n° 06-10.967, D. 2008. AJ 1544, obs. I. Gallmeister, et Pan. 2894, nos obs.  ; RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain  ; RDSS 2008. 578, obs. J. Peigné  ; RTD com. 2009. 2000, obs. B. Bouloc  ; V. aussi l'arrêt du même jour, n° 05-20.317, D. 2008. Pan. 2897, obs. P. Jourdain ; RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain  ; RTD com. 2009. 200, obs. B. Bouloc ), que, « si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, une telle preuve peut résulter de présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes ».

Mais la haute juridiction n'en avait pas pour autant fini de souffler, en la matière, « le chaud et le froid », notamment en rejetant, le même jour, le pourvoi contre l'arrêt précité de la cour de Paris du 2 juin 2006 (Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 06-18.848, RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain ), et en répugnant à se départir de l'exigence d'imputabilité de la maladie à la vaccination envisagée comme une condition autonome, indépendante de la question du lien de causalité, exigence revenant à faire du doute scientifique une barrière juridiquement infranchissable (même arrêt. Pour une critique de cette notion en trompe l'oeil, V. P. Brun et C. Quézel-Ambrunaz, Vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques : ombres et lumières sur une jurisprudence instable, RLDC 2008, n° 52, p. 15, spéc. 19 ; *adde*, nos obs. RLDC mars 2009, suppl. au n° 58, p. 29, spéc. 31).


Ces ambiguïtés semblent cependant en passe d'être levées, comme le laisse espérer du moins l'arrêt rendu le 9 juillet 2009 par la première chambre civile (Civ. 1^{re}, 9 juill. 2009, n° 08-11.073, D. 2009. AJ 1968, obs. I. Gallmeister). Pour rejeter le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Lyon qui avait retenu la responsabilité du laboratoire fabricant d'un vaccin contre l'hépatite B, la haute juridiction donne d'abord acte aux juges du fond de ce qu'ils ont relevé que, si les études scientifiques versées aux débats n'ont pas permis de mettre en évidence une augmentation statistiquement significative du risque relatif de sclérose en plaques ou de démyélinisation après vaccination contre l'hépatite B, elles ne l'excluent pas pour autant.

Les hauts magistrats soulignent ensuite la proximité temporelle qui a pu être relevée entre la vaccination et les premiers symptômes, ceux-ci étant apparus en l'espèce moins de deux mois après l'injection. Ils reprennent enfin à leur compte le constat de l'absence d'antécédents neurologiques dans la famille de la victime, et de l'absence d'autres causes potentielles, et considèrent que la cour d'appel a pu souverainement estimer que ces différents éléments constituaient des présomptions graves, précises et concordantes du lien causal entre la vaccination et le préjudice.

Une telle motivation appelle trois brèves remarques. Sur le premier point d'abord, et l'argument tiré de ce que les études scientifiques produites n'excluaient pas le lien entre la vaccination et la sclérose en plaques, la Cour régulatrice ne saurait mieux signifier son changement de cap, puisqu'il s'agit là précisément de la motivation adoptée par la cour de Versailles que la première chambre civile s'était appliquée à censurer (Civ. 1^{re}, 23 sept. 2003, Bull. civ. I, n° 188 ; D. 2003. Point de vue 2579, L. Neyret, 2004. Jur. 898, note Y.-M. Serinet et R. Mislawski, et Somm. 1344, obs. D. Mazeaud  ; RTD civ. 2004. 101, obs. P. Jourdain ).

Ensuite, et s'agissant des deux autres considérations mises en avant, elles manifestent une manière de raisonner en tous points comparable à celle que fait prévaloir la jurisprudence administrative (sur laquelle V. not., A. Rouyère, RFDA 2008. 1011 ). Nous ne saurions, pour notre part, trop approuver la Cour de cassation d'adopter ce parti qu'elle eût été sans doute mieux inspirée de choisir d'emblée. Parti dont il faut rappeler, c'est la troisième remarque, qu'il ne conduit nullement à la condamnation systématique des laboratoires sur la base d'une improbable et inopportune logique de précaution, mais à un examen des probabilités du lien causal au cas par cas (V. d'ailleurs, en dernier lieu, rejetant le pourvoi contre une décision qui avait écarté la responsabilité d'un laboratoire, motif pris de ce que les présomptions invoquées ne constituaient pas la preuve d'un lien de causalité, Civ. 1^{re}, 24 sept. 2009, n° 08-16.097, D. 2009. AJ 2426, obs. I. Gallmeister ).

Si le contentieux lié au vaccin contre l'hépatite B nourrit largement le débat sur la preuve de la causalité, il en est un autre, relatif également à un produit de santé, le distilbène, qui s'invite aux débats, avec les deux arrêts remarquables rendus le 24 septembre 2009 (Civ. 1^{re}, 24 sept. 2009, n° 08-10.081 et n° 08-16.305, D. 2009. AJ 2342, obs. I. Gallmeister ; JCP 2009, n° 41, 304, note P. Mistretta ; *ibid.* n° 44, 381, note S. Hocquet-Berg).

Voilà encore un produit de santé, une hormone de synthèse administrée à des femmes enceintes dans les années cinquante et soixante pour prévenir les fausses couches, qui ne révèle sa dangerosité (les filles de certaines de ces patientes, parvenues à l'âge adulte développent des pathologies parfois graves de type cancer) qu'après un long délai de latence. Faute de pouvoir appliquer le droit issu de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux du fait de la date de mise en circulation du produit, c'est sur le fondement du droit commun que statuent les tribunaux, et sur la base du grief d'un défaut de vigilance des laboratoires fabricants en présence d'un risque scientifique avéré (V. en particulier, Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, Bull. civ. I, n° 142 et 143 ; D. 2006. AJ 812, obs. I. Gallmeister  ; V. not., sur ces décisions, O. Gout, RCA 2006. Etude n° 11).

Reste le problème de la causalité et de sa preuve, qui se pose aussi, mais, disons-le d'emblée, dans des termes sensiblement différents de ceux du contentieux du vaccin de l'hépatite B. En effet, alors que, dans ce dernier cas, la propension du vaccin à occasionner des pathologies de type sclérose en plaques n'est pour l'heure pas scientifiquement établie, il en va différemment du distilbène dont les effets dommageables sont avérés.

Cela étant, et dans les deux cas, il s'agit aussi d'établir *in specie* le lien entre l'administration du produit et le dommage. On vient de voir que, s'agissant du vaccin contre l'hépatite B, la jurisprudence a, semble-t-il, fini par admettre - non sans réticence - que cette preuve puisse résulter de présomptions de fait.

Qu'en est-il en ce qui concerne le distilbène ? A cet égard, le message délivré par la haute juridiction est double. Le premier arrêt (n° 08-10.081) souligne qu'il appartient à la victime de démontrer qu'elle a été « exposée au médicament litigieux », quand le second (n° 08-16.305) énonce que, à supposer démontré le lien entre l'administration du distilbène et la survenance de la pathologie, la victime n'a pas à prouver, en outre, que le produit à l'origine du dommage était bien

celui mis en circulation par le défendeur.

C'est qu'en l'espèce, l'hormone de synthèse avait été fabriquée par deux laboratoires, et la question de savoir si le médicament à l'origine du dommage était bien celui fabriqué par le défendeur n'était pas résolue. Pour la haute juridiction, il appartenait « à chacun des laboratoires de prouver que son produit n'était pas à l'origine du dommage ».

Que penser de ces deux décisions ? Comme l'observe justement notre collègue S. Hocquet-Berg (note préc.), on y a peut-être vu un peu hâtivement une victoire éclatante pour les « filles DES ». Si l'on veut résumer très concrètement les apports de ces deux décisions, on peut dire que, si les victimes se trouvent ainsi dispensées d'une improbable quête des boîtes de médicaments prescrites à leur mère propres à déterminer le fabricant à incriminer, elles n'en sont pas moins, dans l'absolu, priées d'« exhumer » des ordonnances médicales au mieux trentenaires, et aptes à prouver qu'elles ont été « exposées » au distillène...

Reste malgré tout la dispense de preuve de l'imputabilité du dommage à tel ou tel fabricant. Une telle solution n'allait assurément pas de soi, et c'est bien une sorte de présomption de causalité que consacre ici la cour régulatrice. Présomption de causalité qui n'est pas sans évoquer celle qu'a consacrée la jurisprudence au bénéfice des victimes d'un membre non identifié d'un groupe de personnes (V. là-dessus, G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd., LGDJ, 2006, n° 374 ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations, Le fait juridique*, 13^e éd., Sirey, 2009, n° 165 ; P. le Tourneau, *op. cit.*, n° 1721. Adde, P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd., Lexis-Nexis, 2009, n° 260), et qu'a reprise l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription en son article 1348. Il est vrai que la comparaison a ses limites (V. à cet égard les réserves de S. Hocquet-Berg, note préc.), mais on peut être tenté de la pousser plus loin, et de se demander s'il serait vraiment illégitime d'envisager, dans ce genre d'espèces, une condamnation *in solidum* des différents laboratoires, sous réserve de la possibilité pour chacun d'y échapper par la preuve que son produit ne pouvait pas être en l'occurrence à l'origine du dommage.






Il faut bien voir en effet que le juge a ici à trancher une situation, certes douteuse, mais qui met en présence d'un côté une victime, par hypothèse exempte de tout rôle causal dans la survenance du dommage, et de l'autre un ou plusieurs défendeurs dont il est avéré qu'ils ont fabriqué et commercialisé un produit dangereux, dans des circonstances où, semble-t-il, peut leur être reproché un défaut de vigilance (V. sur ce point Civ. 1^{re}, 7 mars 2006, préc.).

Voilà bien une présomption qui, non seulement n'a rien d'hérétique en droit, mais qu'en outre l'équité commande.

P. B.

3 - Fait d'autrui

Responsabilité générale du fait d'autrui

On peut se demander si les critiques doctrinales émises à l'encontre d'un arrêt retenant la responsabilité d'une association de majorettes pour le dommage causé par l'un de ses membres au cours d'un défilé organisé par celle-ci n'ont pas été entendues (Civ. 2^e, 12 déc. 2002, D. 2003. Somm. 2541, obs. F. Lagarde  ; RTD civ. 2003. 305, obs. P. Jourdain  ; JCP 2003. I. 152, obs. G. Viney ; LPA 7 avr. 2003, note F. Buy). En effet, après avoir refusé la possibilité d'engager la responsabilité d'un syndicat du fait d'un de ses adhérents (Civ. 2^e, 26 oct. 2006, D. 2007. Jur. 204, note J.-B. Laydu  ; RDT 2007. 258, obs. O. Leclerc  ; RTD civ. 2007. 357, obs. P. Jourdain  ; JCP 2007. II. 10004, note J. Mouly ; RCA 2006. Comm. 365, note C. Radé), la deuxième chambre civile récidive à l'occasion d'un accident de chasse. Un chasseur blessé par l'un de ses comparses non identifié à l'occasion d'une battue tente d'engager la responsabilité de l'association communale l'ayant organisée. S'appuyant sur l'objet de ce genre d'associations, la Cour de cassation affirme « ... que les associations de chasse n'ont pas pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres et n'ont donc pas à répondre de ceux-ci » (Civ. 2^e, 11 sept. 2008, n° 07-15.842, D. 2008. AJ 2288, et 2009. Pan. 519, obs. Centre de droit et d'économie du sport de Limoges ; JCP 2008. II. 10184, note J. Mouly ; RCA 2008. Comm. 313, note H. Groutel ; A. Paulin, RLDC 2009, n° 58, p. 16 ; P. Stoffel-Munck, Chron. resp. civ., JCP 2009. I. 123, n° 8).



Tout comme pour justifier la mise à l'écart de la responsabilité des syndicats, plusieurs commentateurs mobilisent des arguments techniques pour tenter d'expliquer cette solution (V. par ex. J. Mouly, note préc.). La lecture de l'arrêt de la Cour de cassation, qui s'abrite derrière l'ancien article L. 222-2 du code rural, peut d'ailleurs y inviter. Nous ne serions pourtant, quant à nous, pas loin de penser que la Cour de cassation stoppe purement et simplement le processus d'extension incontrôlée du champ de la responsabilité générale du fait d'autrui. Peut-être même, sans l'affirmer ostensiblement pour l'heure, fait-elle marche arrière en excluant progressivement du champ de ce régime de responsabilité les organisateurs ponctuels d'activités. Ce faisant, elle se coulerait dans le moule des propositions de recodification de la responsabilité civile en matière de responsabilité du fait d'autrui (V. par ex. les art. 1355 s. de l'avant-projet de réforme du droit des obligations).




O. G.

B - Effets

1 - Causes d'exonération

Faute de la victime





Il est difficile, dans le cadre d'une chronique censée recenser les points forts de l'actualité dans un champ donné du droit, de faire abstraction d'un arrêt rendu par une chambre mixte. Il s'agit, en effet, lorsque cette formation se réunit, de faire passer un message fort à l'ensemble de la communauté juridique. On peut pourtant se demander s'il en est ainsi de l'arrêt rendu le 28 novembre 2008 qui affirme que « le transporteur ferroviaire, tenu envers les voyageurs d'une obligation de sécurité de résultat, ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la faute d'imprudence de la victime que si cette faute, quelle qu'en soit la gravité, présente les caractères de la force majeure » (Cass., ch. mixte, 28 nov. 2008, n° 06-12.307, D. 2008. AJ 3079, obs. I. Gallmeister, 2009. Jur. 461, note G. Viney, et Pan. 972, obs. H. Kenfack ; RTD civ. 2009. 129, obs. P. Jourdain  ; RTD com. 2009. 434, obs. B. Boulloc  ; JCP 2009. II. 10011, note P. Grosser, et P. Stoffel-Munck, I. 123, spéc. n° 12 ; RCA 2009. Comm. 4, note S. Hocquet-Berg).

En situant cet arrêt dans son contexte, la tentation peut être d'y voir la consécration de la solution dégagée quelques mois plus tôt par la première chambre civile qui a jugé que « le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement » et que « la faute de la victime, à condition de présenter les caractères de la force majeure, ne peut jamais emporter qu'exonération totale » (Civ. 1^{re}, 13 mars 2008, D. 2008. Jur. 1582, note G. Viney, Edito. 905, F. Rome, Chron. C. cass. 2363, obs. P. Chauvin et C. Creton, Pan. 2894, obs. P. Brun et P. Jourdain, et 2009. Pan. 972, obs. H. Kenfack  ; RTD civ. 2008. 312, obs. P. Jourdain  ; RTD com. 2008. 843, obs. B. Boulloc  ; JCP 2008. II. 10085, note P. Grosser ; RCA 2008. Etude n° 6, obs. S. Hocquet-Berg ; *ibid.* Comm. n° 159, obs. F. Leduc ; LPA 6 août 2008, note C. Quézel-Ambrunaz). Malgré la levée de boucliers doctrinaux suscitée par cette dernière

décision qui, admettons-le, soit va trop loin - pourquoi la faute de la victime cesserait-elle d'être une cause partielle d'exonération ? - soit ne va pas assez loin - pourquoi cantonner la solution au contrat de transport ? -, la Cour de cassation aurait persisté et signé dans l'arrêt qui nous retient. Elle aurait ainsi jeté au fond des oubliettes du droit de la responsabilité la cause d'exonération partielle liée à la faute de la victime, en prenant soin toutefois de cantonner cette règle au transport ferroviaire. Si telle est la lecture retenue par certains auteurs (par ex. I. Gallmeister, préc. et, plus prudent, H. Kenfack, préc.), d'autres ont rapidement minimisé la portée jurisprudentielle de cet arrêt (V. en particulier G. Viney, P. Jourdain et P. Grosser, notes préc.). Ils peuvent d'ailleurs s'appuyer sur les observations du conseiller rapporteur qui estime que la seule question posée à la Cour de cassation par cette affaire est « ... de savoir si le comportement aberrant du voyageur... est de nature à exonérer totalement la SNCF de sa responsabilité (III)... L'arrêt attaqué n'est critiqué, par la seule SNCF, qu'en ce qu'il a refusé d'exonérer totalement celle-ci de sa responsabilité, et non en ce qu'il a retenu une exonération partielle ». L'avocat général prend, lui aussi, le soin d'exclure la question de l'examen de la faute de la victime en vue d'une limitation de son indemnisation.

Dès lors, la chambre mixte ne se serait prononcée que sur les conditions de l'exonération totale par le fait ou la faute de la victime. Il est vrai que, si elle avait souhaité aborder la question de l'exonération partielle, il lui eût suffi de rajouter, comme par *obiter dictum*, que « le transporteur ferroviaire [...] ne peut s'exonérer *partiellement* ou totalement de sa responsabilité en invoquant la faute d'imprudence de la victime (en ce sens P. Stoffel-Munck, préc.). Il ressortirait donc seulement de cet arrêt que le fait pour un passager d'ouvrir les portes du train en marche et de faire des acrobaties ne constitue pas un événement présentant les caractéristiques de la force majeure, ce qui se comprend dès lors que c'est « évitable », ne serait-ce qu'en bloquant l'ouverture des portes. Cette solution s'inscrit, au demeurant, parfaitement dans la lignée de la jurisprudence antérieure qui a toujours fait preuve de sévérité dans l'admission de la force majeure. Fallait-il alors réunir une chambre mixte pour délivrer ce message ? Assurément non. Evitons le recours à cette formation en cas de pauvreté du message jurisprudentiel, à moins qu'il ne faille prendre à la lettre l'attendu principal de cet arrêt...

Imprévisibilité de la force majeure



Mais peut-être, dans un autre ordre d'idées, faut-il voir dans l'arrêt du 28 novembre 2008 le souci de parfaire la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de force majeure en caractérisant à nouveau la nécessité de l'imprévisibilité et son autonomie par rapport à l'irrésistibilité (V., pour cette analyse, G. Viney, note préc.). L'assemblée plénière l'avait fait quelques années plus tôt mais de manière ambiguë (Cass., ass. plén., 14 avr. 2006, Bull. civ. n° 5 et 6 ; D. 2006. Jur. 1577, note P. Jourdain, Pan. 1929, spéc. 1934, obs. P. Brun, Pan. 2638, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson, et Chron. 1566, D. Noguéro  ; RTD com. 2006. 904, obs. B. Bouloc  ; JCP 2006. II. 10087, obs. P. Grosser ; RDC 2006. 1207, obs. G. Viney ; Defrénois 2006. 1216, obs. E. Savaux ; RLDC, juill.-août 2006. 17, obs. M. Mekki). Si tel était le cas, le propos de l'arrêt du 28 novembre 2008 ne serait guère plus explicite, et peut-être même inutile puisque la première chambre civile, après avoir quelconque peu résisté (V. par ex P. Jourdain, RTD civ. 2007. 574 ) , a finalement fait acte d'allégeance à la formation la plus solennelle de la haute juridiction judiciaire (**Civ. 1^{re}, 30 oct. 2008, n° 07-17.134**, D. 2008. AJ 2935, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2009. 126, obs. P. Jourdain  ; JCP 2008. II. 10198, note P. Grosser ; *ibid.* I. 123, spéc. n° 10, obs. P. Stoffel-Munck ; RCA 2008. Comm. 351, note L. Bloch).








En l'espèce, une société, qui avait passé un contrat de fourniture d'électricité, fut confrontée à des coupures d'énergie électrique dues à des mouvements sociaux. Assignée en paiement de factures arriérées, la société sollicite reconventionnellement l'indemnisation de son préjudice, ce que refuse la cour d'appel, au motif que l'inexécution de l'obligation du fournisseur est imputable à la force majeure. En effet, les ruptures dans la fourniture d'énergie, « *bien que prévisibles puisqu'annoncées publiquement, étaient irrésistibles, inévitables et insurmontables dans les conditions de leur survenance* ». Or, « *dans le domaine contractuel, dans de telles circonstances d'irrésistibilité, l'imprévisibilité n'est pas requise* ». Les juges du fond, qui se situent dans la droite ligne de la jurisprudence de la première chambre civile à la veille des arrêts de l'assemblée plénière du 14 avril 2006, sont censurés par la même chambre civile au motif que « *... seul un événement présentant un caractère imprévisible, lors de la conclusion du contrat, et irrésistible dans son exécution, [étant] est constitutif d'un cas de force majeure, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1148 du code civil* ». Sans doute faut-il déduire de cette décision que les incertitudes qui avaient pu faire suite aux arrêts de l'assemblée plénière sont désormais révolues. Mais pas forcément les critiques. Il est en effet assez tentant de se convaincre que le critère de « l'irrésistibilité » inclut nécessairement celui de « l'imprévisibilité » qui n'apporte ainsi peut-être pas autant qu'il n'y paraît. A l'avenir il est même « *...fort probable que... le débat porte(ra) non pas sur les éléments constitutifs de la force majeure, mais sur leur mode d'appréciation* » (M. Mekki, préc., n° 13). Et pour en revenir à notre affaire, la cour de renvoi pourrait tout à fait considérer que l'imprévisibilité de la grève au moment de la formation du contrat, couplée à l'irrésistibilité de l'événement en l'espèce, conduisent directement à une situation présentant les caractéristiques de la force majeure.

O. G.

2 - Recours des tiers payeurs

Imputation des rentes d'accident du travail et des autres prestations hybrides sur les postes de dommage corporel

Pas à pas, la Cour de cassation comble les lacunes de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 relative aux recours des tiers payeurs (cf. H. Groutel, Le recours des tiers payeurs, une réforme bâclée, RCA 2007. Etude 1 ; C. Lienhard, Recours des tiers payeurs : une avancée législative significative, D. 2007. Point de vue 452  ; C. Quézel-Ambrunaz, Deux ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs, Gaz. Pal., 3 mars 2009, p. 10), sans pour autant que ses prises de position emportent toujours l'adhésion. On se souvient que cette loi était venue « rendre justice » aux victimes ayant perçu des prestations de la part de tiers payeurs en mettant fin à la règle selon laquelle le tiers payeur pouvait, dans le cadre de son action récursoire, se rembourser sur n'importe laquelle des indemnités destinées à la réparation des dommages patrimoniaux, y compris celles pour lesquels il n'avait rien versé. Désormais, aux termes du nouvel article 31 de la loi de 1985 modifiée, les recours subrogatoires s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui répartent des préjudices pris en charge. Mais, comme cela a été déjà souligné (S. Porchy, note ss. Civ. 2^e, 11 juin 2009, D. 2009. Jur. 1789, note P. Jourdain, et Pan. 2714, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et T. Vasseur  ; JCP 2009, 36, n° 195, et C. Bloch, Chron. resp. civ., 38, n° 248, spéc. n° 9), ce mécanisme suppose, pour un fonctionnement satisfaisant, un double préalable.

D'abord une nomenclature précise et unifiée des différents chefs de préjudices. Cette première exigence est en bonne voie de réalisation à travers l'officialisation progressive d'un modèle de référence, la nomenclature *Dintilhac*. En effet, après que le ministère de la justice a invité le juge judiciaire à y recourir (Circ. N° CIV/05/07), la Cour de cassation vient de consacrer la classification qu'elle suggère (rappelons toutefois que le juge administratif utilise sa propre typologie : CE, avis, 4 juin 2007  , AJDA 2007. 1800, obs. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau  ; RDSS 2007. 680, obs. L. Derepas  ; RTD civ. 2007. 577, obs. P. Jourdain  ; JCP A 2007. 1897, note G. Guettier) en se réappropriant purement et simplement, dans le cadre d'un revirement de jurisprudence (pour la solution antérieure, V. Cass., ass. plén., 19 déc. 2003, Bull. civ. n° 8 et ses nombreux commentaires ; not. D. 2004. Jur. 161, note Y. Lambert-Faivre, et 2005. Pan. 185, obs. P. Delebecque, P. Jourdain et D. Mazeaud  ; RTD civ. 2004. 300, obs. P. Jourdain ), la définition des préjudices fonctionnel et d'agrément (**Civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 08-16.829**, D. 2009. AJ 1606, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2009. 534, obs. P. Jourdain  ; JCP 2009, Chron. resp. civ. 248, C. Bloch, spéc. n° 1). Le préjudice d'agrément ne visera ainsi dorénavant que celui lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de

loisir. Il s'appréciera *in concreto* en tenant compte de tous les paramètres individuels de la victime (âge, niveau...). Quant au préjudice fonctionnel, il inclura pour le temporaire, c'est-à-dire pour la période antérieure à la date de consolidation, « l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique » et pour le permanent, c'est-à-dire postérieur à la date de consolidation, « les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales ».

Ensuite une table de concordance entre les prestations versées par les tiers payeurs et les chefs de préjudice indemnisables. En l'absence d'un tel outil, nombreuses sont les hésitations qui existent, en particulier s'agissant de la pension militaire d'invalidité (PMI), de la rente accident du travail (AT) et de l'allocation temporaire d'invalidité des fonctionnaires (ATI). Un débat doctrinal fait ainsi rage entre ceux qui défendent l'idée que ces prestations ne prennent en charge que la seule incidence professionnelle du handicap, et ceux qui soutiennent que ces prestations répareront à la fois un préjudice professionnel et un préjudice personnel (sur ce débat, V. par ex. S. Porchy, note préc.). La Cour de cassation vient de trancher et de consacrer le caractère hybride de la PMI (**Crim. 19 mai 2009, n° 08-86.485**, AJ pénal 2009. 362, obs. J. Lasserre Capdeville [📄](#) ; RTD civ. 2009. 545, obs. P. Jourdain [📄](#)), des rentes AT (**Crim. 19 mai 2009, n° 08-82.666**, D. 2009. AJ 1767, et Chron. C. cass. 1714, obs. P. Chaumont et E. Degorce ; RTD civ. 2009. 545, obs. P. Jourdain [📄](#) ; **Civ. 2^e, 11 juin 2009, n° 08-17.581, n° 07-21.768, et n° 08-16.089**, D. 2009 Jur. 1789, note P. Jourdain ; RTD civ. 2009. 545, obs. P. Jourdain [📄](#)) et de l'ATI (**Crim. 19 mai 2009, n° 08-86.050**, RTD civ. 2009, obs. P. Jourdain, préc. ; **Civ. 2^e, 11 juin 2009, n° 08-11.853, et n° 07-21.816**, RCA 2009, n° 7, Etude 10, obs. H. Groutel ; S. Porchy, note préc. ; C. Bloch, obs. préc. ; et, pour les précédents jurisprudentiels, V. Cass., avis, 29 oct. 2007, D. 2007. AJ 2801, obs. I. Gallmeister [📄](#) ; RDSS 2007. 1123, obs. P.-Y. Verkindt [📄](#) ; JCP 2007. II. 10194, note P. Jourdain ; Civ. 2^e, 23 oct. 2008, D. 2009. Jur. 203, note P. Sargos [📄](#)) en admettant un recours des tiers payeurs sur le poste de préjudice fonctionnel permanent.

Deux arguments principaux justifient cette approche. D'abord, le mode de calcul de ces prestations qui, selon la deuxième chambre civile, « indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ». Les articles L. 434-1 et suivants du code de la sécurité sociale autorisent, il est vrai, pareille analyse. Ensuite, le fait que ces prestations puissent excéder les pertes de revenus et l'incidence professionnelle. Dans ce cas, affirme la chambre criminelle, ces prestations réparent « ...nécessairement, en tout ou partie, l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime que représente le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent ». Et il en est ainsi *a fortiori* lorsque la victime ne justifie d'aucune perte effective de revenus ou incidences professionnelles. La rente litigieuse indemnise alors « ... nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel » souligne la deuxième chambre civile. Le respect du principe de la réparation intégrale, interdisant notamment aux victimes de percevoir une indemnisation plus conséquente que les préjudices subis, vient le plus souvent appuyer le raisonnement de la haute juridiction dans les affaires précitées.

Si ces décisions semblent marquées du sceau du bon sens, et si l'on peut faire crédit à la Cour de cassation d'avoir tranché de manière particulièrement nette le débat suscité par les nouveaux textes, il ressort néanmoins du nouveau droit positif un sentiment de malaise. D'abord, parce que, dans les huit arrêts rendus, la Cour de cassation est obligée de censurer autant de fois les juges du fond, un peu comme si la religion de ces derniers était déjà faite, mais en sens contraire... Ensuite, parce que le Conseil d'Etat a jugé, quant à lui de manière très ferme, que l'objet exclusif de la rente accident du travail était de contribuer à la réparation du préjudice subi par l'intéressé dans sa vie professionnelle du fait de son handicap, soit l'inverse de la Cour de cassation (CE 5 mars 2008, AJDA 2008. 941, concl. J.-P. Thiellay [📄](#)). Enfin, parce que ce que décide la Cour de cassation l'oblige incontestablement à prendre de grandes libertés par rapport aux textes. En effet, aux termes de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 modifiée, le recours du tiers payeur ne saurait s'effectuer sur des préjudices à caractère personnel (al. 1), sauf s'il établit qu'il a effectivement et préalablement versé une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel (al. 3). S'agissant de la preuve du caractère effectif et incontestable de l'indemnisation personnelle, il est possible de considérer que la Cour de cassation est extrêmement (trop ? - en ce sens S. Porchy, note préc.) souple, même si l'on peut penser que les juges du fond seront vigilants. S'agissant de l'exigence du caractère préalable du versement de la prestation indemnisant un préjudice personnel, la Cour de cassation l'enterre purement et simplement en censurant des juges du fond qui avaient refusé d'imputer sur le déficit fonctionnel le capital représentatif de la rente à échoir (Crim. 19 mai 2009, n° 08-86.050, et Civ. 2^e, 11 juin 2009, n° 07-21.768, préc.). Le débat relatif à l'exhumation de cette condition a déjà commencé et le mieux serait que le législateur s'en mêle rapidement car ni la solution prescrite par la loi (qui autorise de fait une double réparation de la victime par le responsable et le tiers payeur ou alors contraint ce dernier à renouveler les recours au fur et à mesure du versement de la rente), ni les libertés prises par le juge au regard de la lettre et de l'esprit de la loi ne sont complètement satisfaisantes.

O. G.

3 - Transaction

Conditions d'opposabilité de la transaction conclue entre le fonds de garantie et la victime au responsable du dommage

Lorsque le responsable d'un accident de la circulation n'est pas assuré, le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages peut venir à la rescousse des victimes dans les limites prévues par les textes (V. l'art. L. 421-1, al. 2, c. assur. qui distingue selon les dommages aux biens et à la personne). Le fonds propose alors à la victime une indemnité qui, lorsqu'elle est acceptée, est entérinée par une transaction (V. art. L. 211-22 c. assur.). Puis, une fois l'indemnité réglée, le fonds exerce un recours subrogatoire contre le responsable de l'accident pour recouvrer les sommes versées à la victime (art. L. 421-3 c. assur.). Encore reste-t-il à savoir dans quelle mesure la transaction passée avec la victime est opposable au responsable. L'article L. 421-3, alinéa 2, du code des assurances précise à ce propos que la transaction est opposable à l'auteur des dommages, sauf le droit pour ce dernier de contester devant le juge le montant des sommes qui lui sont réclamées du fait de cette transaction.

La Cour de cassation ne s'est pourtant jamais véritablement satisfaite de ce texte auquel elle a toujours ajouté des conditions. Ainsi, pendant de nombreuses années, elle jugeait que la transaction n'était opposable à l'auteur du dommage que si ce dernier avait été déclaré responsable par une décision de justice passée en force de chose jugée ou avait conclu lui-même une transaction avec la victime ou ses ayants droit (Civ. 1^{re}, 13 févr. 1996, Bull. civ. I, n° 72 ; RCA 1996. Chron. 15, obs. H. Groutel ; RGDA 1996. 334, note J. Landel). Après avoir subi les foudres de la doctrine, la Cour de cassation en est revenue à l'application pure et simple des textes, considérant que la transaction conclue était opposable à l'auteur des dommages même s'il n'était pas partie à l'acte (Civ. 1^{re}, 1^{er} mars 2005, RCA 2005. Comm. 205, note H. Groutel ; Civ. 2^e, 13 juill. 2006, RCA 2006. Comm. 359, note H. Groutel).

Aujourd'hui, toutefois, sans revenir à la solution de l'arrêt de 1996, l'assemblée plénière durcit de nouveau les conditions d'opposabilité de la transaction (**Cass., ass. plén., 29 mai 2009, n° 08-11.422**, D. 2009. AJ 1607, obs. S. Beaugendre ; RTD civ. 2009. 550, obs. P.-Y. Gautier [📄](#) ; JCP 2009, n° 25, p. 18, obs S. Abravanel-Jolly ; RLDC 2009, p. 23, n° 3529, obs. J.-P. Bugnicourt). Alors que la deuxième chambre civile avait cassé un arrêt ayant refusé de rendre opposable une transaction conclue dans les conditions qui nous intéressent, la cour d'appel de renvoi résiste. L'assemblée plénière

approuve cette résistance aux motifs que « constitue un droit fondamental, en vue d'un procès équitable, le droit d'être pleinement informé de la faculté de contester devant un juge une transaction opposée à celui qui n'y était pas partie ». Or, puisque les lettres recommandées adressées au responsable de l'accident se bornaient à indiquer que le remboursement des sommes versées par le fonds était demandé conformément aux articles L. 421-3 et R. 421-16 du code des assurances, sans se référer expressément à l'existence d'une transaction, et sans informer leur destinataire du droit dont il disposait de contester devant le juge le montant des sommes qui lui étaient réclamées, du délai pendant lequel ce droit à contestation était ouvert et de son point de départ, la transaction ne saurait dans ces conditions être opposable.

On se contentera de formuler deux observations. On peut, tout d'abord, s'étonner de ce que le service juridique du fonds de garantie n'ait pas été plus prévoyant. Connaissant le contexte, il aurait sans doute pu faire plus que d'envoyer au responsable du dommage un courrier mentionnant seulement les articles L. 421-3 et R. 421-16 du code des assurances. Assurément il n'y avait pas là une information suffisante pour connaître l'existence d'une transaction et exercer son droit de contestation. C'est pourquoi on peut être surpris, et c'est notre deuxième remarque, de ce que l'arrêt de l'assemblée plénière a été critiqué par ses premiers commentateurs (S. Abravanel-Jolly, préc.). Il ne s'agit pas en effet de revenir à la jurisprudence antérieure à 2005, mais simplement de rendre accessible un dispositif législatif au justiciable et de permettre l'effectivité du droit d'accès au juge, bref d'être en phase avec l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme pour anticiper ainsi une éventuelle condamnation. Quant à la pratique du fonds de garantie, elle ne s'en trouvera pas fondamentalement changée.

O. G.

II - Régimes spéciaux et responsabilités professionnelles

A - Régimes spéciaux

1 - Indemnisation des victimes d'accidents de la circulation

Application de l'immunité du préposé au conducteur d'un VTM

En affirmant par un arrêt de sa deuxième chambre civile du 28 mai 2009 (**Civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 08-13.310**, D. 2009. AJ 1606, obs. I. Gallmeister, Jur. 2667, note N. Pierre, et Chron. C. cass. 2069, obs. J.-M. Sommer et C. Nicolétis ; RTD civ. 2009. 541, obs. P. Jourdain ☐ ; JCP 2009, n° 28, 95, note J. Mouly ; L. Clerc-Renaud, Gaz. Pal. 31 août 2009, p. 12) que « n'est pas tenu à indemnisation à l'égard de la victime le préposé conducteur d'un véhicule de son commettant impliqué dans un accident de la circulation qui agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie », la Cour de cassation retient une solution à la fois inédite et somme toute bien peu surprenante. Il est vrai que la haute juridiction n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur l'application de la jurisprudence *Costedoat* aux accidents de la circulation impliquant un véhicule conduit par un préposé (V., sur la possibilité d'actionner le préposé conducteur, l'arrêt - peu probant cependant - rendu en 2002 : Civ. 2^e, 11 avr. 2002, Bull. civ. II, n° 72 ; D. 2002. IR. 1598 ☐ ; RTD civ. 2002. 519, obs. P. Jourdain ☐). Elle tranche dans un sens prévisible et, pensons-nous, digne d'approbation. Pour avoir été de ceux qui n'avaient pas accueilli sans réserve le principe de l'immunité accordé au préposé (V. notre note, D. 2000. Jur. 673 ☐), et pour avoir ensuite reproché à la Cour régulatrice de tarder à dessiner les contours exacts de cette immunité, nous devons reconnaître qu'à notre sens, cette application de la jurisprudence *Costedoat* est loin d'être la plus discutable. On ne peut manquer de souligner, en effet, après une doctrine autorisée (V. J. Mouly, note préc.), que le principal grief qu'encourt l'immunité du préposé, c'est-à-dire le risque qu'elle se paye au prix fort pour la victime, tombe ici face à l'assurance obligatoire que doit souscrire le commettant. C'est peut-être plutôt sur un plan théorique que se trouverait l'objection la plus sérieuse, avec la considération que l'immunité du préposé est une règle de droit commun qui ne devrait pas pouvoir essaimer vers un régime spécial, *a fortiori* lorsque ce régime spécial est, comme la loi du 5 juillet 1985, d'application exclusive. Mais il est vrai qu'une telle « colonisation » du droit spécial par le droit commun ne jurerait véritablement que si celui-ci perturbait effectivement les visées de celui-là, en l'espèce la protection renforcée des victimes d'accidents de la circulation. Disons, compte tenu de la protection qu'offre ici l'assurance obligatoire de l'employeur, et à défaut le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage, que ce risque est lui-même largement théorique (rapp. : J. Mouly, note préc.)...

P. B.

2 - Responsabilité du fait des produits défectueux

Domaine d'application de la directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985

A la question préjudicielle de savoir si la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux s'oppose à l'interprétation d'un droit national ou d'une jurisprudence interne permettant à la victime de demander réparation du dommage causé à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage (soulignée par Com. 24 juin 2008, Bull. civ. IV, n° 128 ; D. 2008. AJ 1895, obs. I. Gallmeister, et Jur. 2318, note J.-S. Borghetti ☐ ; RTD civ. 2008. 685, obs. P. Jourdain ☐ ; JCP 2008. I. 186, n° 7, obs. P. Stoffel-Munck), la CJCE répond par la négative (**CJCE 4 juin 2009, aff. C-285/08**, D. 2009. Jur. 1731, note J.-S. Borghetti, et Chron. 2047, J. Rochfeld ; JCP 2009, n° 27, 82, note P. Jourdain, n° 25, obs. F. Picod, et n° 38, Chron. resp. civ., obs. P. Stoffel-Munck, spéc. n° 5). Si ce « non » retient l'attention des spécialistes des sources du droit en ce qu'il apporte une nouvelle contribution aux mystères des directives d'harmonisation totale (V., sur la question, J. Rochfeld, Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale : la nouvelle répartition des compétences communautaire et interne, D. 2009. Chron. 2047 ☐), il ne manque pas par ailleurs d'intérêt sur le terrain du droit de la responsabilité civile.

Tout a commencé (ou presque) lorsque sept ans plus tôt la CJCE a jugé que la directive relative aux produits défectueux poursuivait sur les points qu'elle réglemente une harmonisation totale des droits des Etats membres (CJCE 25 avr. 2002, aff. C-52/00 et aff. C-183/00, et, parmi la littérature abondante, D. 2002. Jur. 2462, note C. Larroumet, Somm. 2935, obs. Pizzio, et 2003 Somm. 463, obs. D. Mazeaud ☐ ; RTD civ. 2002. 523, obs. P. Jourdain ☐, et 868, obs. J. Raynard ☐ ; RTD com. 2002. 585, obs. M. Luby ☐ ; G. Viney, JCP 2002. I. 177 ; RDC 2003. 107, note P. Brun). Le législateur français, ayant eu l'audace, à l'occasion de la loi de transposition du 19 mai 1998 entrée en vigueur le 21 mai de la même année, de mettre en place, à l'attention des victimes de produits défectueux, un régime plus favorable que celui institué par le droit communautaire, a ainsi dû revoir sa copie. A sa décharge, le concept d'harmonisation totale (servile ?) des directives n'avait pas encore véritablement fait son apparition. La Cour de cassation elle aussi, qui avait tracé les contours de la responsabilité du fait des produits défectueux en attendant que le législateur ne fasse son travail, a dû et se doit encore aujourd'hui d'amender sa jurisprudence pour être en phase avec la directive de 1985. En effet, si pour les produits mis en circulation antérieurement au délai de transposition de la directive, soit le 30 juillet 1988, il convient d'appliquer purement et simplement le droit prétorien, la Cour de cassation fait prévaloir les textes internes interprétés à la lumière de la directive de 1985 pour les biens mis en circulation postérieurement au délai de transposition (V. par ex. Civ. 1^{re}, 24 janv. 2006, Bull. civ. I, n° 33 ; D. 2006. Jur. 1273, note L. Neyret ☐ ; RDSS 2006. 495, obs. J. Peigné ☐ ; RTD com. 2006. 652, obs. B. Bouloc ☐ ; RTD civ. 2006. 325, obs. P. Jourdain ☐), conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, ce qui conduit dans les faits à une application quasi directe de la directive, sauf pour les points de droit sur lesquels elle n'a pas pris parti (V., à propos du risque de développement, Civ. 1^{re}, 15 mai 2007, D. 2007. AJ 1592, obs. I. Gallmeister, et Pan. 2897, spéc. 2906, obs. P. Brun ☐).

Les faits de l'espèce qui nous intéresse se sont déroulés au cours de cette deuxième période. Un groupe électrogène installé dans un hôpital avait pris feu à la suite de l'échauffement de son alternateur mis en circulation en 1994. Le fabricant de l'alternateur soutient devant la Cour de cassation que l'obligation de sécurité que les juges du fond ont mise à sa charge n'était guère compatible avec la directive de 1985 qui ne vise pas les dommages causés aux biens à usage professionnel. L'article 9 de la directive dispose, en effet, que le dommage réparable désigne, s'agissant des dommages matériels, le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, à condition que cette chose soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés. Ce texte n'envisage donc pas les préjudices découlant d'atteintes à un bien d'usage professionnel ni les conséquences préjudiciables de ce dommage, alors que l'article 1386-2 du code civil, censé transposer l'article 9 de la directive, énonce plus largement que ce régime de responsabilité s'applique à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. Quant au droit commun issu de la jurisprudence mettant en oeuvre l'obligation de sécurité du vendeur professionnel, il ne distingue pas davantage entre les dommages causés par le produit vendu, tous étant réparables au même titre. C'est dans ces conditions que la Cour de cassation pose à la CJCE la question préjudicielle que l'on connaît.

Comprise par certains (P. Stoffel Munck, préc. ss. Com. 24 juin 2008), la saisine de la CJCE par la chambre commerciale a pu laisser d'autres auteurs plus perplexes tant les arguments étaient légion pour considérer que le droit de la directive ne couvrirait pas et donc n'autorisait pas la prise en charge des dommages visés par la présente affaire (V. not. P. Jourdain et J.-S. Borghetti ss. Com. 24 juin 2008, préc.). Ce n'est donc pas sans surprise que la CJCE affirme que la directive ne fait pas obstacle à l'existence d'un régime de responsabilité fondé lui aussi sur le défaut du produit, mais qui autorise, contrairement au texte communautaire, la réparation du dommage causé à une chose destinée à un usage professionnel. En d'autres termes, la CJCE borne le champ de la directive aux produits défectueux qui ont causé un dommage à une victime pour les besoins de sa vie privée ce qui laisse le champ libre aux Etats membres pour les atteintes portées aux intérêts professionnels.

Ainsi donc, du fait de cette décision, la CJCE revivifierait le droit prétorien de la responsabilité du fait des produits défectueux qui était en voie de disparition. *Exit* la franchise de 500 €, *exit* le délai de prescription de trois ans prévu par la directive, *exit* encore l'obligation de prouver le défaut du produit, l'obligation de sécurité jurisprudentielle permettant de le présumer, *exit* enfin les causes d'exonération discutables comme le risque de développement mis en place par la loi de 1998.



Faut-il alors se féliciter du retour d'un droit plus protecteur des intérêts des victimes ? La situation doit être nuancée. D'abord, faut-il le relever, les victimes dont il est ici question sont celles ayant subi des dommages professionnels. La réparation des dommages causés aux choses d'usage privé ou de consommation reste, quant à elle, assujettie à des règles plus rigoureuses, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes (V., en ce sens, J.-S. Borghetti, P. Stoffel-Munck et P. Jourdain, préc. ss. CJCE 4 juin 2009). Ensuite, la question se pose de savoir comment sera reçue en droit interne la décision de la CJCE. Celle-ci affirme, en effet, que la victime peut demander réparation du dommage causé à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage, dès lors qu'elle rapporte seulement la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage. On pourrait se demander de quoi se mêle la CJCE puisqu'en sortant du champ d'application de la directive, il n'est plus utile de satisfaire à ses conditions d'application. Mais ce serait oublier la question posée par la Cour de cassation qui souhaitait savoir, quant à elle, si les dommages professionnels entraînent dans le champ de la directive malgré le silence de l'article 9 sur ce point. Or, la réponse de la CJCE ouvre des perspectives sans doute plus larges que celles imaginées par le juge français. Il incombe donc à ce dernier de dire si la réparation des dommages professionnels se fera dans les limites envisagées par la directive ou s'il sera possible d'user d'un régime concurrent. L'autre difficulté est de savoir si la réponse donnée par la CJCE doit rayonner au-delà de l'entrée en vigueur de la loi de 1998 car, rappelons-le, elle n'a été saisie par la Cour de cassation que de la question de l'interprétation du droit commun « à la lumière de la directive » pour un produit mis en circulation avant l'entrée en vigueur de la loi de transposition. Si, pour l'annotateur de ces quelques lignes, la réponse semble devoir être affirmative, son complice dans la rédaction de ce panorama est beaucoup plus prudent. Affaire à suivre donc...

O. G.


B - Responsabilités professionnelles

Responsabilité de l'avocat

La rigueur manifestée par la jurisprudence en matière de responsabilité des professionnels du droit ne se dément pas et, si elle s'est souvent exprimée à l'égard du notaire ces dernières années, l'examen de la jurisprudence récente tend à montrer que l'avocat se voit également assigner des obligations assez lourdes.

Sans doute la première chambre civile avait-elle eu l'occasion d'énoncer, il y a peu encore (Civ. 1^{re}, 31 janv. 2008, D. 2008. AJ 488, obs. V. Avena-Robardet, Jur. 1448, note A. Aynès, et 2009. Pan. 1044, obs. D. R. Martin et H. Synvet  ; RTD civ. 2008. 442, obs. P. Deumier  ; JCP 2008. II. 10074, note H. Slim), que l'avocat n'engage pas sa responsabilité professionnelle en ne soulevant pas un moyen de défense inopérant, formule qui, de par sa généralité, semblait autoriser d'y inclure aussi le moyen qui serait entre-temps devenu opérant du fait d'une évolution du droit positif et singulièrement de la jurisprudence.

Mais en 2009, la Cour régulatrice a assigné assez clairement à l'avocat un devoir d'anticipation sur les évolutions du droit positif. Elle a d'abord suggéré dans un arrêt du 5 février 2009 (Civ. 1^{re}, 5 févr. 2009, n° 07-20.196, JCP 2009. IV. 1393) qu'un avocat pourrait se voir reprocher de n'avoir pas anticipé une évolution de la jurisprudence dès lors que la décision en cause ne constituait ni un revirement, ni une évolution imprévisible de la jurisprudence.



Et par un arrêt remarqué du 14 mai 2009 (Civ. 1^{re}, 14 mai 2009, n° 08-15.899, D. 2009. AJ 1479 ; RTD civ. 2009. 493, obs. P. Deumier  ; JCP 2009, n° 28, 94, note H. Slim), la haute juridiction a « enfoncé le clou », en quelque sorte, en soulignant que l'avocat est « tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client » et qu'il est à ce titre « investi d'un devoir de compétence ». La Cour régulatrice considère par ailleurs que, s'il ne peut être imputé à faute à l'avocat de n'avoir pas anticipé une évolution imprévisible du droit positif, celui-ci se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de le faire prospérer.

Il y a donc lieu désormais de distinguer entre les évolutions prévisibles et les évolutions imprévisibles de la jurisprudence, ce qui risque d'être assez difficile à ... prévoir ! L'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 14 mai 2009 montre en tout cas à l'envi la relativité de cette notion, et la difficulté de définir les contours exacts de ce devoir de compétence (V. aussi, là-dessus, l'analyse de notre collègue et ami H. Slim, note préc., spéc. 2, B).

En l'espèce, un salarié titulaire d'une délégation de pouvoir de son employeur en matière de sécurité avait été déclaré coupable début 2001 du délit de blessures involontaires à la suite d'un accident du travail et condamné dans le cadre de l'instance sur les intérêts civils.

Il avait ultérieurement recherché la responsabilité de son avocat pour n'avoir pas soulevé le moyen tiré de l'immunité de responsabilité issue de la fameuse jurisprudence *Costedoat*. L'avocat faisait valoir que l'extension de l'immunité au bénéficiaire du préposé condamné pénalement n'avait été acquise que par un arrêt de la chambre criminelle du 23 janvier 2001, alors qu'il avait plaidé devant la chambre des appels correctionnels le 15 février de la même année, soit à un moment où il ne pouvait être en possession de cet arrêt.

C'est à cette argumentation que répond la Cour de cassation, en considérant qu'il s'agissait seulement d'appliquer ici une évolution jurisprudentielle acquise (la jurisprudence *Costedoat*) dont il avait des chances sérieuses de voir sa transposition et son extension à l'espèce prospérer.

Admettons. Est-il permis de faire remarquer tout de même que depuis, et s'agissant précisément de l'hypothèse du préposé titulaire d'une délégation de pouvoir, la chambre criminelle a, à deux reprises, eu l'occasion de décider que l'immunité ne jouait pas dans ce cas (Crim. 28 mars 2006, Bull. crim. n° 91 ; D. 2006. IR. 1252  ; RTD civ. 2007. 135, obs. P. Jourdain  ; JCP 2006. II. 10188, note J. Mouly ; 13 mars 2007, RCA 2007. Etude n° 13, obs. A. Vialard) ? Qu'est-ce qu'une évolution prévisible, qu'est-ce qu'une évolution imprévisible ? Telle est bien la question qui ne manquera sans doute pas de se poser bien souvent à la jurisprudence. Or, s'agissant des évolutions de la règle jurisprudentielle, les juges ne sont pas les plus mal placés pour savoir que la prévisibilité est en la matière bien difficile...

P. B.

Mots clés :

RESPONSABILITE CIVILE * Panorama 2009