



**Le droit de la responsabilité civile  
de demain en Europe. Questions choisies.**

**Working Paper**

**Willem H. van Boom  
Andrea Pinna**

*October 2007*



## Abstract

In this paper, the recent Austrian, French, Swiss, and Turkish legislative drafts, proposals and pre-proposals concerning tortious liability are analysed against the background of the Principles of European Tort Law (PETL). We address three issues in particular. First, we deal with the use of the concepts of ‘danger’ and ‘increased danger’ as founding principles for both fault-based liability and strict or semi-strict liability for dangerous activities and objects. We argue that the legislative use of general clauses – or standards – rather than a more or less fixed set of rules for strict liability is not to be preferred.

Secondly, we address the virtual division of tort law into two systems of tort law, one for natural persons acting without a specific professional role, and one for legal persons, corporations and organisations. It seems that all the drafts, proposals and principles implicitly or explicitly adhere to this bipolar structure of tort law.

Finally, we turn to the question what the drafts, proposals and principles learn us about the goals of tort law as perceived by the draftsmen and how these goals are actually served in the drafts.

Keywords: *European private law, tort law, legislative drafting*

## Table des Matières

1. Introduction et plan .....	2
2. Politique législative et culture judiciaire en matière de responsabilité civile: remarques générales.....	2
3. Le ‘danger’ comme principe fondateur.....	5
4. Deux systèmes du droit de la responsabilité.....	9
5. Les fonctions de la responsabilité civile : entre l’enclume et le marteau .....	12
6. Conclusion .....	15

# Le droit de la responsabilité civile de demain en Europe. Questions choisies.

Willem van Boom et Andrea Pinna<sup>1</sup>

## 1. Introduction et plan

Les initiatives et les propositions discutées dans cet ouvrage peuvent nous donner des indications sur ce à quoi ressemblera le droit de la responsabilité civile de demain. De surcroît, le projet de rédaction des Principes de droit européen de la responsabilité (PETL) semble avoir intensifié la réflexion doctrinale au niveau des systèmes nationaux de responsabilité civile. D'autres systèmes juridiques pourraient également suivre cette direction dans le sens de la redéfinition et du renouveau de leur droit interne.

Dans cet article, nous nous intéresserons à trois questions qui, d'une façon ou d'une autre, se posent dans toutes les propositions et nous essayerons de déterminer comment celles-ci interagissent. Premièrement, nous ferons des remarques sur l'utilisation de concepts tels que 'danger' et 'danger accru' comme principes fondamentaux à la fois de la responsabilité pour faute du fait d'un acte illicite ou d'une omission que de la responsabilité sans faute ou pour faute présumée en cas d'activité dangereuse ou de produits défectueux (§ 3). Deuxièmement, nous nous intéresserons à la question d'une potentielle division de la responsabilité civile en deux systèmes séparés, le premier en faveur des personnes physiques et le second pour les entreprises (§ 4). La troisième question, qui n'est pas sans lien avec les deux premières, explore une problématique plus fondamentale : celle de savoir quelles sont exactement les différentes fonctions de la responsabilité civile et comment les récentes initiatives de réforme les mettent en œuvre (§ 5). Tout d'abord, toutefois, nous traiterons d'aspects généraux de politique législative et de culture judiciaire qui nous semblent être des éléments importants de décision dans toutes les propositions (§ 2).

## 2. Politique législative et culture judiciaire en matière de responsabilité civile: remarques générales

Que peut-on apprendre au sujet du rôle de la responsabilité civile dans les systèmes juridiques modernes de l'analyse du texte et de la structure des différentes initiatives de ré-

---

<sup>1</sup> Les deux auteurs sont membres du *Rotterdam Institute of Private Law*, Erasmus Université de Rotterdam, Pays-Bas.

forme ? Bien entendu, on peut trouver des exemples de solutions de compromis. Une codification est par nature une procédure de compromis, et la même chose vaut pour le travail des commissions de spécialistes qui les préparent. En outre, une recodification des valeurs du droit civil ressemble à un processus dans lequel les concepts et les définitions sont affinés et dans lequel des réformes radicales sont exceptionnelles. Toutefois, il faut bien admettre que les propositions étudiées introduisent certaines solutions originales et, parfois, des approches ambitieuses. Il nous sera impossible de décrire tous les aspects de ces propositions et nous nous limiterons à quelques aspects qui nous semblent particulièrement saillants.

Ainsi, très intéressante est l'approche moniste des propositions autrichiennes et françaises qui tendent à unifier la responsabilité contractuelle et extracontractuelle<sup>2</sup>. Aux Pays-Bas, nous avons eu une expérience similaire avec le nouveau Code civil de 1992 qui contient une partie générale régissant le droit des dommages et intérêts. Nous avons toutefois remarqué à l'usage qu'une approche moniste et un droit des dommages et intérêts flexible est intéressant d'un point de vue conceptuel, mais qui est, en pratique, d'une utilité limitée. Il a notamment été souligné qu'il n'est pas suffisant d'avoir un système unitaire et que par dessus tout le droit se doit de développer des règles relatives aux dommages et intérêts propres à chaque catégorie de préjudice<sup>3</sup>. En particulier, la pratique du dommage corporel requiert une standardisation, des normes, des pratiques et d'autres règles de nature para légale qui précisent les règles générales d'un Code civil<sup>4</sup>. Il est dès lors peut-être nécessaire d'envisager un droit de la responsabilité spécifique dans ce domaine<sup>5</sup>.

Au sujet de la convergence de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, le droit néerlandais n'a pas tellement subi l'influence du nouveau Code civil, que celle de la jurisprudence de la Cour suprême néerlandaise. Dès lors, jusqu'à un certain point, les différences entre le contrat et le délit ont été brouillées et il semble que des concepts tels que confiance raisonnable, atteintes raisonnables dans les relations sociales et d'autres standards de comportement non codifiés dominant, plus jamais qu'auparavant, le droit des contrats et de la responsabilité<sup>6</sup>. En partie, le Code civil néerlandais a rendu cette évolution possible du fait de sa 'texture ouverte' et de l'usage fréquent de normes vagues.

Bien sur, dans toutes les propositions de réformes discutées dans cet ouvrage, une question s'est posée de façon récurrente : la responsabilité civile dans les Codes civils de demain doit-elle être élaborée de façon précise et détaillée, ou bien de façon vague et

---

<sup>2</sup> Sur l'avant-projet français, v. J. Huet, *Observations sur la distinction entre les responsabilités contractuelle et délictuelle dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, RDC 2007-1, p. 31.

<sup>3</sup> V. par ex. *Chr. v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht Bd. I*, München 1996, p. 15 et s. ; *Chr. v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht Bd. II*, München 1999, p. 270 et s.

<sup>4</sup> Une tentative de nomenclature a récemment été élaborée et proposée en France, J.-P. Dintilhac (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juillet 2005.

<sup>5</sup> La doctrine juridique traite habituellement de la réparation du préjudice corporel comme une matière spécifique, v. par ex. Y. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, 5<sup>ème</sup> éd. 2004, Dalloz ; M. Le Roy, *L'évaluation du préjudice corporel*, 17<sup>ème</sup> éd. 2004, Litec.

<sup>6</sup> V. par ex. *C.E. du Perron, Overeenkomst en derden*, Deventer 1999, p. 1 et s. ; M.J. van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen*, Nijmegen 2006, p. 1 et s.

flexible, ou bien être un compromis entre ces deux tendances<sup>7</sup> ? La réponse de facilité est que chaque approche comporte ses avantages et inconvénients. Une réponse plus élaborée, fondée sur l'expérience néerlandaise, peut être proposée. Le recours à des 'normes vagues' présente des avantages, en ce qu'il permet un travail jurisprudentiel innovant et le développement du droit à travers la pratique judiciaire. Cela présente également des inconvénients importants parce qu'il repose sur la confiance dans la production rationnelle et structurée du droit par les juges et pourrait entraîner une insécurité juridique intolérable par les justiciables. Bien entendu, il s'agirait de placer une lourde responsabilité sur les tribunaux : peuvent-ils réellement maîtriser, développer et réformer la responsabilité civile, qui est l'un des phénomènes juridiques les plus importants ? Certes, dans tous les systèmes juridiques, les tribunaux ont une grande expérience dans le développement de la responsabilité civile, essentiellement parce que les Codes civils en vigueur sont des textes anciens qui ont requis des extensions, des modifications et des réinterprétations de façon à s'adapter aux besoins changeants de la société.

Cela étant, nous avons un grand respect pour les juges, mais, un des coauteurs de ce texte en étant un à temps partiel, nous en connaissons les limites et nous sommes conscients à quel point l'équilibre entre les pouvoirs législatif et judiciaire peut être fragile. Pour ne donner qu'un exemple, si l'on demandait aux juges néerlandais s'ils sont favorables à l'introduction de l'article 1371 de l'avant-projet français en droit néerlandais<sup>8</sup>, il est fort probable que leur réponse serait qu'ils trouvent leur tâche déjà suffisamment difficile et qu'il serait trop leur demander que de les charger de diriger des activités privées, c'est-à-dire en cumulant la fonction indemnitaire avec des objectifs punitifs. En d'autres termes, ils penseraient probablement qu'ils ne sont pas en mesure de donner naissance à une politique jurisprudentielle cohérente en la matière. Cela ne signifie pas pour autant que nous sommes contraires à l'adoption de la disposition de l'article 1371 de l'avant-projet et donc à la possibilité pour le juge d'allouer des dommages et intérêts punitifs, bien au contraire.

Ce que cela implique, en revanche, est qu'une application réussie d'une telle règle dépend en large mesure de son contenu et, en particulier, d'abord, de la précision des directives données par le législateur aux juges, ensuite, de la façon dont les rôles sont repartis

---

<sup>7</sup> Sur cette discussion, v. par ex. Jaap Spier/Olav A. Haazen, "*The European Group on Tort Law ("Tilburg Group") and the European Principles of Tort Law*", ZEuP 1999, p. 484 et s. ; Pierre Catala (ed.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription 2006*, p. 161 ; H. Koziol, "*Schaden, Verursachung und Verschulden im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts - Zugleich ein neuerlicher Versuch der Klarstellung der Idee des beweglichen Systems*", *Juristische Blätter* 2006, p. 780-781 ; P. Apathy, "*Schadenersatzreform - Gefährdungshaftung und Unternehmerhaftung*", *Juristische Blätter* 2007, p. 209. V. aussi, Pierre Widmer, "Reform und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts auf Schweizerischer und europäischer Ebene", in: Reinhard Zimmermann (ed.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Baden-Baden 2003, p. 155-156, qui se prononce pour la nécessité d'un certain niveau d'accessibilité des dispositions légales pour les profanes.

<sup>8</sup> Article 1371 : « L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables ».

entre les parties et les juges par les règles de procédure civile et, enfin, de la ‘culture judiciaire’, c’est-à-dire de la façon dont les juges perçoivent leur rôle dans la société. Notre intuition est que celle-ci diffère selon le système juridique considéré.

À titre d’exemple, les juges néerlandais se sont fortement opposés à l’introduction récente de la procédure de règlement des recours collectifs en droit de la responsabilité parce que cela aurait changé leur fonction : de la résolution de litiges individuels, ils auraient été appelés à procéder à une analyse plus abstraite des intérêts sociaux en jeu et se seraient vus attribuer un rôle central de gestion de l’action de groupe. C’est ce qui explique que la réforme législative au-delà d’une simple recodification doit parfois s’accompagner d’un changement d’attitude de la part des juges.

C’est en ayant à l’esprit ces considérations de politique législative et de culture judiciaire qu’il faut appréhender l’analyse des différentes propositions de réforme du droit de la responsabilité civile.

### 3. Le ‘danger’ comme principe fondateur

Il n’est pas nécessaire de préciser que le concept de ‘danger’, comme d’ailleurs le concept de ‘profit’, est un principe fondamental de la responsabilité, combiné avec le comportement fautif ou le caractère défectueux d’un objet, d’une structure ou d’une organisation, etc.<sup>9</sup>. Une lecture des propositions de réforme montre que la plupart de systèmes juridiques sont fondés sur la distinction entre, d’une part, les dangers inhérents à des activités légales et, d’autres part, les dangers causés par la faute de comportement ou d’organisation ou le caractère défectueux d’un objet ou d’une procédure. En ce qui concerne la première catégorie, le droit de la responsabilité prévoit une indemnisation parce que, en attribuant de la valeur à une telle activité, nous en acceptons les risques et nous estimons que la victime mérite d’être indemnisée<sup>10</sup>. En ce qui concerne la seconde catégorie, le droit de la responsabilité prévoit une indemnisation pour indiquer au responsable qu’il aurait dû agir différemment et aurait dû éviter que l’accident se produise.

De façon abstraite donc, il existe des dangers qui sont acceptés et des dangers que la société n’admet pas. Concrètement, toutefois, des dangers acceptables peuvent être la conséquence de comportements individuellement fautifs. Par exemple, les accidents de la circulation sont le prix de la mobilité que la société est prête à payer, alors que des accidents de la circulation peuvent, après coup, être attribués à des erreurs humaines, à un défaut d’attention ou à d’autres actes ou omission. De même, un accident nucléaire peut être un risque abstraitement acceptable parce qu’il représente une faible probabilité de réalisation bien que provoquant des préjudices importants, mais dont une erreur humaine

---

<sup>9</sup> Cf. G. Schamps, *La mise en danger: Un concept fondateur d’un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, thèse Bruylant 1998.

<sup>10</sup> Cf. Erdem Büyüksagis, “*De l’opportunité de préciser la portée d’une éventuelle clause générale de responsabilité pour risque*”, *Haftung und Versicherung (HAVE)* 2006, p. 2.

peut en être la cause. En réalité, la plupart des accidents de masse sont causés par des erreurs humaines ou des défaillances dans les mesures de sécurité. Introduire une responsabilité sans faute pour des dangers d'une telle nature peut certes accroître l'indemnisation, mais, d'un point de vue de la prévention, la question demeure de savoir si le danger était, en tant que tel, acceptable ou pas. Cela est particulièrement vrai si le système juridique attribue différentes conséquences, par exemple, à la rupture d'un escalier dans un immeuble dont on ne connaît pas la cause ou qui résulte de la faute lourde du propriétaire. Il se peut que, dans cette dernière hypothèse, le montant des dommages et intérêts pour dommage non-économique sera plus élevé, que le lien de causalité sera plus facilement retenu et qu'il donnera éventuellement lieu à l'allocation de dommages et intérêts punitifs. De surcroît, les victimes pourraient désirer connaître ce qu'a précisément causé leur préjudice pour désigner le responsable, s'accommoder du dommage subi, qui est un intérêt de la victime qui peut être plus important que la seule réparation. De la sorte, l'indemnisation de certains dangers par le biais de la responsabilité sans faute peut ne pas permettre de remplir toutes les fonctions que nous attribuons au droit de la responsabilité. Si bien qu'il est nécessaire de distinguer entre responsabilité sans faute pour risques acceptables et pour risques inacceptables, ce qui nous permettra de découvrir les vrais fondements d'une telle responsabilité.

De surcroît, avec le droit néerlandais de la responsabilité à l'esprit, nous trouvons difficile d'accepter le recours à des clauses générales de responsabilité de plein droit ou pour faute présumée basé sur le seul concept d'une « activité anormalement dangereuse »<sup>11</sup>.

Il semble que selon l'avant-projet français, les « activités très risquées » sont celle qui donnent lieu à des accidents, mais qui, si le risque se réalise, donnent lieu à des dommages de masse « pouvant affecter un grand nombre de personnes »<sup>12</sup>. Tel est le cas de l'explosion d'une usine de feux d'artifice. Selon la proposition autrichienne, toutefois, « *Quellen hoher Gefahr* » n'inclut pas seulement les dangers exceptionnels et graves, mais également les risques qui sont la source de dommages fréquents (« *Risiko häufiger Schäden* »<sup>13</sup>). Une inclusion des risques de dommages fréquents est également prévue par les propositions suisse et turque<sup>14</sup>. Dès lors, d'un point de vue de politique législative, cela peut placer l'explosion d'une usine de feux d'artifice dans la même catégorie que les accidents de la circulation. Toutefois le risque créé par la circulation automobile comporte un danger d'une autre nature. Aux Pays-Bas, il faut six millions de véhicules sur les routes pour mille morts par an, alors qu'une seule usine de feux d'artifice peut suffire pour causer la mort de dizaines de personnes et d'importants dommages aux biens. Tout dépend de la façon dont nous envisageons le danger : pour chaque kilomètre parcouru à bicyclette, la probabilité d'accident mortel est bien plus élevée que pour chaque kilomètre parcouru en voiture. Est-ce que cela seul suffit à rendre la bicyclette plus dangereuse pour la personne qui la conduit ? En incluant des accidents fréquents et des accidents exceptionnels dans une même catégorie de dangerosité, nous pensons qu'on est en train de per-

<sup>11</sup> Cf. art. 2050 Code civil italien.

<sup>12</sup> Article 1362 avant-projet français.

<sup>13</sup> Article 1302 de la proposition autrichienne.

<sup>14</sup> Articles 50 de la proposition Suisse et 70 de la proposition Turquie.

dre de vue la vraie raison pour laquelle on retient les opérateurs et les propriétaires responsables<sup>15</sup>.

Le concept de 'danger' est en réalité un monstre à plusieurs têtes. Aux Pays-Bas, il y a quelques années, trente-deux personnes sont décédées du fait de la simple omission de la part d'un professionnel vendeur de bain moussant. Son produit avait fait l'objet d'une présentation dans un hall qui a reçu la visite de quelque quatre-vingt mille visiteurs. L'exposant avait omis, toutefois, d'ajouter du chlorure dans l'eau utilisée pour l'échantillon de démonstration ce qui avait permis à la légionellose de s'y développer avec les conséquences que l'on sait<sup>16</sup>. Après coup, on peut dire que l'omission dans de telles circonstances était particulièrement dangereuse, mais, en tant que tel, le simple fait de ne pas avoir ajouté du chlorure dans l'eau ne rend ni l'eau, ni le bain moussant dangereux. La bactérie de la légionellose ne se développe que lorsque l'on porte l'eau à une certaine température pendant une certaine période. Dès lors, ce n'est que l'accumulation d'actes et d'omissions de la part de l'exposant qui a causé le danger, ainsi que sa matérialisation.

Ainsi, selon la proposition autrichienne, se pose la question de savoir si l'exposant aurait été responsable au sens des articles 1302 ou 1303 pour « *Tätigkeit* » donnant lieu à « *hoher* » ou « *erhöhter Gefahr* », ou au sens de l'article 1304 pour défaut d'organisation, ou, seulement, en vertu de l'article 1295 pour faute exposant un tiers à un danger. Peut-on vraiment décider si un « *Tätigkeit* » est dangereux « *als solche* » sans avoir égard au contexte général du fait dommageable ? De même, se pose la question de savoir si, selon l'avant-projet français, l'exposant aurait pu être retenu responsable en application de l'article 1362, de l'article 1354 pour vice de la chose, ou de l'article 1340. Selon les PETL, on peut douter qu'une telle situation puisse être qualifiée de « activité anormalement dangereuse qui n'est pas une pratique commune »<sup>17</sup> et que les dommages soient « caractéristiques du risque présenté par l'activité »<sup>18</sup>. Tout dépend du fait de savoir sur quelle base l'activité en question est qualifiée : la seule présentation du bain moussant ou la suite des événements et d'omissions qui ont été réalisés en relation avec cette activité.

Notre avis est qu'une approche plus prudente consisterait à faire dépendre l'application du régime de responsabilité sans faute d'*objets* plutôt que d'*activités*<sup>19</sup>. Bien entendu, cela

---

<sup>15</sup> Dans le même sens, Erdem Büyüksagis, "Die Haftung aus unerlaubter Handlung im Entwurf eines neuen türkischen Obligationenrechts", Haftung und Versicherung (HAVE) 2006, p. 333; Erdem Büyüksagis, "De l'opportunité de préciser la portée d'une éventuelle clause générale de responsabilité pour risque", Haftung und Versicherung (HAVE) 2006, p. 5 ; R. Reischauer, "Reform des Schadenersatzrechts?" Österreichs Juristen Zeitung 2006, p. 398. *Contra*, P. Apathy, "Schadenersatzreform - Gefährdungshaftung und Unternehmerhaftung", Juristische Blätter 2007, p. 209.

<sup>16</sup> Ces faits ont donné lieu à l'arrêt de la *Hoge Raad der Nederlanden* du 29 novembre 2002, *Nederlandse Jurisprudentie* 2003, 549

<sup>17</sup> Article 5 :101 PETL.

<sup>18</sup> Article 5 :102 PETL. Sur ces dispositions, v. par ex., B. A. Koch, "The "Principles of European Tort Law"", ERA Forum 2007, p. 113-114.

<sup>19</sup> Cf. Erdem Büyüksagis, "De l'opportunité de préciser la portée d'une éventuelle clause générale de responsabilité pour risque", Haftung und Versicherung (HAVE) 2006, p. 4-5. Il faut remarquer que la propo-

pourrait donner lieu à des problèmes de frontières, comme par exemple lorsque l'on se réfère au concept de 'substances dangereuses' ou quand il s'agit de décider si un trolleybus peut être qualifié de train au sens d'un régime spécial de responsabilité<sup>20</sup>, mais en tout cas une telle difficulté serait plus facile à individualiser. Nous pensons que c'est peut-être aller trop loin que de remédier à l'inaction du législateur lorsqu'il apparaît que la responsabilité de plein droit ne se développe pas avec le temps dans la bonne direction – par suite par exemple d'une '*Analogieverbot*' – en attribuant aux juges plus de pouvoir en leur permettant d'avoir recours à des clauses générales basés sur le seul concept d'une « activité anormalement dangereuse ». Pourquoi ne pas restructurer les cas existants de responsabilité de plein droit, en identifiant les domaines dans lesquels elle est le plus nécessaire en permettant seulement ensuite aux juges de procéder par analogie ('*Analogieverbot*')<sup>21</sup> ?

Il est à craindre que le concept d'activités dangereuses est trop vague et pourrait conduire à y inclure des hypothèses, telle que la fourniture de pommes frites à des personnes souffrant d'obésité. De surcroît, il est très difficile de créer une distinction entre différents niveaux de dangers, à l'instar de la proposition autrichienne entre sources de « *hoher Gefahr* » et de « *erhöhter Gefahr* ». Pourquoi des immeubles sont considérés moins dangereux que des véhicules automobiles ? D'un point de vue statistique, maisons et immeubles sont la première cause de « *häufiger Gefahr* » et, dans la catégorie d'accidents domestiques les escaliers sont des causes fréquentes de blessures et décès<sup>22</sup>. Cela ne devrait-il pas conduire à considérer que les escaliers sont des causes de « *häufiger Gefahr* » ? Et, dans ce cas, cela n'indique-t-il pas que l'inconvénient d'avoir recours à une classification ouverte des niveaux de danger comme clause générale de responsabilité sans faute ou pour faute présumée est son défaut de prévisibilité<sup>23</sup> ?

---

sition autrichienne se réfère en effet à '*eine Sache*' au § 1302 ('*Quellen hoher Gefahr*'), mais qu'il exclut expressément les activités au § 1303 ('*Quellen erhöhter Gefahr*').

<sup>20</sup> La question est que certains systèmes juridiques élargissent les cas de responsabilité sans faute pour appréhender des objets autres que ceux retenus par la loi, alors que d'autres s'y refusent, v. par ex. *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law - Text and Commentary*, Wien 2005, p. 103-104, spéc. p. 104, note 8).

<sup>21</sup> Pierre Widmer, "Reform und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts auf Schweizerischer und europäischer Ebene", in: Reinhard Zimmermann (ed.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Baden-Baden 2003, p. 174-175 est de l'avis que cela correspondrait à "ein böser Rückschritt ins patchwork-Zeitalter." (un redouté retour à l'âge somber du patchwork). Franz Werro, "The Swiss Tort Reform: a Possible Model for Europe?" in: Mauro Bussani (ed.), *European Tort Law - Eastern and Western Perspectives*, Berne 2007, p. 90 et 97, doute, toutefois, que les tribunaux seront aptes à développer de nouvelles catégories de responsabilité de plein droit en vertu de la clause générale. Quel serait alors l'intérêt d'introduire une telle clause générale ?

<sup>22</sup> Dans les sociétés occidentales, pour 100,000 personnes, 8,8 décèdent par an et 600 subissent des blessures du fait de chutes, alors qu'en ce qui concerne les incendies ces nombres descendent respectivement à 1,3 et 19,8. V. par ex. C.J.L. Murray/A.D. Lopez, *Global Health Statistics - A Compendium of Incidence, Prevalence and Mortality Estimates for over 200 Conditions*, 1996, spéc. tableau 217.

<sup>23</sup> Il faut remarquer qu'en application d'une clause générale de responsabilité de plein droit, il peut aussi être difficile de déterminer à qui il faut imputer la responsabilité. V. Pierre Widmer, "Reform und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts auf Schweizerischer und europäischer Ebene", in: Reinhard Zimmermann (ed.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Baden-Baden 2003, p. 170. Ce dernier auteur donne l'exemple de la responsabilité à l'occasion d'une construction immobilière en application de l'article 50 de la proposition suisse et remarque que, en raison du nombre important d'intervenants qui collaborent dans le cadre de la construction, il est parfois difficile de savoir lequel parmi les intervenants

La conséquence du recours à des concepts vagues est toujours le faible niveau de prévisibilité. En fin de compte, tout est question de degrés dans l'imprécision. Si nécessaire, la plus vague des conditions de la responsabilité, la faute, sera toujours une aide à la solution : dans l'affaire néerlandaise citée plus haut du bain moussant, l'exposant a été retenu responsable pour faute du fait de ne pas avoir agi comme aurait dû le faire un exposant de bain moussant raisonnable et compétent<sup>24</sup>. N'ayant pas respecté un tel standard de conduite, il a commis une faute en vertu de la condition de 'faute objective' du droit néerlandais. Une solution semblable aurait peut être été retenue en application de règles des projets ici analysés.

#### 4. Deux systèmes du droit de la responsabilité

La seconde question discutée est relative à une éventuelle division du droit de la responsabilité en deux régimes, un pour les personnes physiques et un pour les entreprises. Une telle distinction innervé presque toutes les dispositions des projets. Ainsi, l'avant-projet suisse dispose à l'article 48a que « [a]git par négligence la personne qui n'observe pas la diligence commandée par les circonstances et par sa situation individuelle ». On peut penser que le niveau de diligence exigé des non-professionnels peut être inférieur à celui requis de professionnels.

Une tendance possible pourrait résider également dans le fait qu'un professionnel pourrait être plus facilement retenu responsable en ce qui concerne les dommages causés par la faute de leurs employés. La proposition autrichienne fait peser la charge de la preuve de l'absence de faute et notamment de « *culpa in eligendo* » sur l'employeur<sup>25</sup>. La même solution est retenue par les propositions suisse<sup>26</sup> et turque<sup>27</sup>. Les PETL et l'avant-projet français introduisent, en revanche, un régime de responsabilité sans faute de l'employeur<sup>28</sup>. La solution française ajoute que l'employé est un responsable secondaire<sup>29</sup>, ce qui nous semble logique et qui signe un retour sur l'immunité dont les salariés avaient été gratifiés par la jurisprudence française par le célèbre arrêt *Costédoat*<sup>30</sup>.

---

doit être responsable. Il est parfois tentant de les retenir tous solidairement et indéfiniment responsables, mais la question de l'imputabilité ne manquera pas de se poser au stade de la contribution à la dette entre les différents constructeurs ou leurs assureurs respectifs.

<sup>24</sup> Hoge Raad der Nederlanden 29 novembre 2002, *Nederlandse Jurisprudentie* 2003, 549.

<sup>25</sup> Article 1306.

<sup>26</sup> Article 49.

<sup>27</sup> Article 65.

<sup>28</sup> Articles 6 :102 PETL et 1359 de l'avant-projet français

<sup>29</sup> Article 1359-1 de l'avant-projet français.

<sup>30</sup> Cass. A.P. 25 février 2000, *Bull. A.P. n° 2* ; *D.* 2000, 673, note Ph. Brun ; *JCP* 2000, II, 10295, concl. Kessous ; note Billiau. Sur l'article 1359-1 de l'avant-projet, v. not. Ph. Le Tourneau, La responsabilité du fait d'autrui dans l'avant-projet de réforme, *RDC* 2007-1, p. 109, et du même auteur l'article à paraître dans les *Mélanges G. Viney*.

La question de savoir s'il y a lieu à responsabilité lorsque l'acte illicite a été commis sous influence d'une invalidité physique ou mentale est réglée différemment. La proposition turque prévoit dans son article 64 que la responsabilité peut être imputée uniquement si le juge l'estime raisonnable<sup>31</sup>. De la même façon, l'article 48b de la proposition suisse se prononce en faveur d'une responsabilité décidée en raison de considérations sur la base de l'équité par le juge.

Plus généralement, un contrepoint à la responsabilité des personnes physiques réside dans le pouvoir modérateur du juge. Les propositions suisse, turque, autrichienne et les PETL confèrent au juge le pouvoir de modérer le montant des dommages et intérêts pour des raisons d'équité, spécialement si la réparation intégrale du préjudice entraînerait des difficultés financières sérieuses pour le responsable<sup>32</sup>. Une telle règle présente essentiellement un intérêt pour les personnes physiques qui ne sont pas assurées. Le Code civil néerlandais a conféré un tel pouvoir modérateur au juge<sup>33</sup>, mais il n'est guère utilisé en pratique parce que les personnes physiques bénéficient généralement d'une couverture suffisante par l'assurance et, s'ils n'en ont pas, il s'agit généralement d'hypothèses de faute intentionnelle. Pour ces derniers cas, les tribunaux ne feront naturellement pas usage de leur pouvoir modérateur. Bien au contraire, le droit néerlandais est en train de connaître une évolution opposée. En effet, lorsque les entreprises bénéficient d'une limitation légale de responsabilité, comme en matière de responsabilité des transporteurs, les tribunaux ont tendance à dépasser le plafond de responsabilité et donc d'accorder aux victimes l'indemnisation intégrale de leur préjudice parce que les plafonds légaux sont considérés comme étant trop faibles ou inappropriés en cas d'organisation défaillante<sup>34</sup>. La même tendance à relever les plafonds légaux se remarque en France, mais à condition que la victime prouve la faute lourde ou le dol du responsable<sup>35</sup>.

En ce qui concerne les professionnels, on peut remarquer dans les propositions un régime particulier de responsabilité prévu pour le cas d'organisation défaillante. La proposition turque dispose par exemple dans son article 65 (3) que « [l]a personne qui, pour exploiter une entreprise comportant des activités de nature économique ou professionnelle, recourt à un ou plusieurs auxiliaires, est tenue de réparer le dommage causé dans le cadre de ces activités, à moins de prouver que l'organisation de l'entreprise était apte à éviter la survenance du dommage ». Des devoirs similaires sont prévus dans les projets suisse, fran-

---

<sup>31</sup> « Si l'équité l'exige, eu égard notamment à la situation économique des parties, le tribunal peut exceptionnellement condamner celui qui a causé le dommage à la réparation du dommage qu'il a causé sans prendre en considération sa faute. La même disposition est également applicable à ceux qui n'ont pas de capacité de discernement ».

<sup>32</sup> Articles 52(2) de la proposition suisse, 52 de la proposition turque, 1317 de la proposition autrichienne et 10 :401 PETL.

<sup>33</sup> Article 6 :109 Burgerlijk Wetboek.

<sup>34</sup> V. par ex. *K.F. Haak, De exceptie van de redelijkheid en billijkheid in het personenvervoer*, Den Haag 2005, p. 1 et s.

<sup>35</sup> V. Cass. A.P., 30 juin 1998, Bull. civ. A.P., n° 2 ; JCP 1998, II, 10146, note Ph. Delebecque. Toutefois, les derniers arrêts rendus dans l'affaire Chronopost ont montré que la preuve que l'inexécution portait sur l'obligation essentielle du professionnel ne suffisait pas à supprimer un plafond légal, Cass. Com. 21 février 2006, Bull. civ. IV, n° 48 ; RTD civ. 2006, 322, obs. P. Jourdain.

çais<sup>36</sup> et autrichien<sup>37</sup> et dans les PETL<sup>38</sup>. Pour certaines activités la proposition suisse adopte la même solution<sup>39</sup>.

Bien que probablement ces cas de responsabilité ne conduisent véritablement pas à des solutions qui diffèrent de celles qui sont habituellement retenues par les tribunaux en application des règles générales, ils peuvent avoir une valeur symbolique réelle en soulignant le rôle des entreprises dans nos sociétés et l'effort important que l'on attend d'elles au stade de la prévention des dommages. Il est par exemple intéressant de remarquer que l'avant-projet français élargit expressément la notion de faute qui dépasse le seul comportement individuel, pour inclure également les défauts d'organisation : « La faute de la personne morale s'entend non seulement de celle qui est commise par un représentant, mais aussi de celle qui résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement »<sup>40</sup>.

Naturellement, chaque système juridique régit de façon particulière la question de la responsabilité de l'entreprise, mais il est intéressant de remarquer que le projet Catala 'abandonne' la faute individuelle pour s'intéresser à ce qui n'a pas fonctionné dans l'organisation de l'entreprise. Raisonner en termes d'organisation plutôt qu'en termes d'individus permet d'imputer la faute à l'entreprise sans trop s'intéresser aux différentes erreurs individuelles. Tel est le cas lorsque l'on a égard aux conditions de travail, à la supervision des chaînes de production ou aux organisations internes des procédures hospitalières. La conséquence logique d'une telle approche est d'accorder des immunités de responsabilité aux salariés, à l'exception des cas d'insolvabilité de l'employeur ou de faute lourde ou intentionnelle<sup>41</sup>.

Certains pourraient considérer qu'une telle approche est dépassée. Toutefois, nous croyons profondément que pour *prévenir* les dommages causés par les entreprises, il peut être contreproductif de s'intéresser trop aux fautes individuelles. Dans des études relatives à l'impact individuel des actions en responsabilité médicale sur les médecins, nous disposons d'indices empiriques qui montrent qu'une telle approche empêche souvent que les accidents médicaux soient révélés par les employés d'un hôpital de façon transparente<sup>42</sup>. En retenant les salariés responsables on oublie que c'est l'entreprise qui dispose des outils les plus efficaces pour prévenir les dommages.

## 5. Les fonctions de la responsabilité civile : entre l'enclume et le marteau

---

<sup>36</sup> Défaut d'organisation, article 1353.

<sup>37</sup> *Mangel im Unternehmen*, article 1304.

<sup>38</sup> Responsabilité du fait de l'entreprise, article 4:202.

<sup>39</sup> Article 49a combiné avec l'article 51.

<sup>40</sup> Article 1353.

<sup>41</sup> Cf. article 1359-1 avant-projet français.

<sup>42</sup> V. les références citées par Willem H. van Boom/Andrea Pinna, "Shifts from Liability to Solidarity: The Example of Compensation of Birth Defects", in: W.H. van Boom/M.G. Faure (ed.), *Shifts in Compensation between Private and Public Systems*, Vienna 2007, p. 174 et s.

La troisième et dernière question est relative aux fonctions du droit de la responsabilité : quelles sont exactement ces fonctions et comment sont-elles poursuivies par les propositions ici analysées ?

L'indemnisation est une préoccupation importante du droit de la responsabilité. En effet, les propositions qui commencent par déterminer les intérêts protégés ou les chefs de préjudice qui méritent réparation mettent l'accent sur les fonctions indemnitaires plutôt que sur les fonctions préventives de la responsabilité. De surcroît, il est intéressant de remarquer que toutes ces propositions consacrent une attention particulière à l'évaluation et au calcul des dommages et intérêts en cas de décès ou de préjudice corporel. Cela semble être un trait caractéristique de notre temps que d'utiliser de façon de plus en plus fréquente la responsabilité civile comme mécanisme d'indemnisation de ce type de dommages. Toutefois l'indemnisation n'a pas seulement un aspect pécuniaire, mais peut avoir également une connotation morale. Tel est le cas de la réparation d'un préjudice non économique (« *Ideelle Schäden* » dans le projet autrichien). La caractérisation d'une faute intentionnelle dénote une indignation et sa conséquence juridique se traduit en termes monétaires.

Mais, l'indemnisation est peut-être un but de la responsabilité, mais pas son fondement. Il apparaît que souvent la responsabilité est basée sur le fait qu'un individu est personnellement fautif, mais parfois, elle est fondée seulement sur le caractère irraisonnable d'un comportement, parfois même sur une organisation défailante ou seulement sur la redistribution d'un risque irrésistible et acceptable. Devant une telle variété de situations, il est difficile de déterminer quel est le fondement réel de la responsabilité civile. Il y en a plusieurs, et parfois un est plus important qu'un autre<sup>43</sup>. Lorsqu'une personne privée de discernement est tenue responsable du dommage qu'elle a causé, le droit de la responsabilité poursuit davantage l'indemnisation que la prévention. En revanche, lorsqu'un hôpital psychiatrique est retenu responsable des dommages causés par un patient qui s'est soustrait à sa surveillance, c'est de prévention qu'il s'agit par dessus tout. En faisant cela, on espère que l'hôpital améliorera les procédures de surveillance de ses patients. Mais que prévoit le droit de la responsabilité dans l'hypothèse où un hôpital psychiatrique est sujet à des fréquentes fuites de la part de ses pensionnaires et qu'il est clair qu'il souffre d'un système de surveillance défectueux ? La réaction du droit de la responsabilité se remarquera seulement lorsqu'un dommage est causé et ce seul dommage sera indemnisé. Mais s'il est considéré que l'allocation de dommages et intérêts doit également inciter à améliorer le contrôle des patients, alors son montant doit être augmenté à chaque fois que cela se reproduit.

La prévention entretient un lien étroit avec les comportements, les actes et les omissions intolérables et qui doivent être évités. Que l'on exige une faute intentionnelle ou que l'on

---

<sup>43</sup> En raison des différents fondements de la responsabilité, il n'est pas suffisamment précis d'affirmer que la réparation et la prévention sont deux faces de la même médaille. En ce sens toutefois, Bernd Schilcher, "Ziele, Aufbau und Prinzipien einer Neuordnung des Österreichischen Schadenersatzrechts", in: Ulrich Magnus/Jaap Spier (ed.), *European Tort Law - Liber Amicorum for Helmut Koziol*, Frankfurt am Main 2000, p. 282). En effet, certaines sources de dommages sont acceptées par la société à condition qu'une réparation soit allouée, même si uniquement à fonction indemnitaire.

se satisfasse d'un défaut d'organisation non fautif, il s'agit à chaque fois de situations dans lesquelles une règle de conduite a été violée qu'elle soit imposée par la loi, par la pratique ou par ce qu'on considère communément correspondre à un comportement prudent.

Dans plusieurs pays européens, une partie de la doctrine insiste de plus en plus sur la fonction préventive de la responsabilité civile, notamment par le biais du principe de précaution<sup>44</sup>. Certains auteurs ont même souhaité que cette fonction débouche sur la possibilité d'intenter une action préventive en responsabilité permettant de mettre fin à une activité dangereuse alors même qu'aucun dommage n'a encore été subi<sup>45</sup>, et certaines solutions jurisprudentielles récentes semblent ouvrir la porte à une évolution, certes moins radicale, de la fonction de la responsabilité civile, fondée notamment sur la découverte de l'obligation de vigilance du fabricant de produits de santé<sup>46</sup>. Si la prévention est réellement une des fonctions de la responsabilité, il est alors logique d'indemniser la victime également des coûts qu'elle a exposés en vue de prévenir la réalisation d'un dommage. En effet, les propositions permettent et, parfois même, obligent la victime à adopter de telles mesures préventives<sup>47</sup>.

D'un point de vue théorique, il existe une logique à adopter la solution retenue par l'avant-projet français, qui ne manquera pas de donner naissance à un débat européen. L'article 1371, conférant au juge le pouvoir d'allouer des dommages et intérêts punitifs, est un véritable défi conceptuel et mériterait une conférence à lui seul<sup>48</sup>. Les dommages et intérêts punitifs ont donné lieu à d'importants débats en France, avant, comme après la rédaction de l'avant-projet « Catala », et des voix se sont élevées contre leur introduction<sup>49</sup>. À notre avis cette disposition ne peut pas être adoptée en tant que telle, mais peut servir comme point de départ pour une discussion plus générale. Si une fonction du droit de la responsabilité est la prévention, le montant des dommages et intérêts doit alors être

---

<sup>44</sup> V. par ex., C. Thibierge, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?*, RTD civ. 1999. 561 ; G. Schamps, *Le principe de précaution dans un contexte de droit communautaire et de droit administratif, Vers un nouveau fondement de la responsabilité civile?*, Mélanges offerts à M. Fontaine, Ed. Larcier, 2003, p. 211 ; A. Guegan, *L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile*, Rev. jur. envir. 2000. 147.

<sup>45</sup> M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ 2005.

<sup>46</sup> Cf. G. Viney, *Principe de précaution et responsabilité civiles des personnes privées*, D. 2007, 1542 et la jurisprudence citée.

<sup>47</sup> Article 1344 de l'avant-projet français.

<sup>48</sup> Article 1371 : « L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables ».

<sup>49</sup> V. par ex., considérant que c'est une fausse bonne idée, S. Piedelièvre, *Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ?*, in La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Resp. civ. ass., hors série 2001, p. 72 ; en considérant que le droit pénal remplit la mission de prévention de façon plus efficace, Y. Lambert-Faivre, *Les effets de la responsabilité (les articles 1367 à 1383 nouveaux du code civil)*, RDC 2007-1, p. 163 ; pour une critique par la doctrine suisse, P. Wessner, *Les effets de la responsabilité civile dans la perspective d'une révision du code civil français : quelques observations débridées d'un juriste suisse*, RDC 2007-1, p. 171.

seulement un instrument à son service et non pas un but en soi<sup>50</sup>. Il n'en demeure pas moins que l'expérience américaine au sujet des dommages et intérêts punitifs montre que l'Europe doit ici procéder avec prudence.

Il vaudrait peut-être mieux de commencer par une expérimentation dans un domaine spécifique du droit de la responsabilité où les fautes intentionnelles sont clairement un problème, comme en cas de concurrence déloyale, de contrefaçon ou de délits par voie de presse<sup>51</sup>. Une telle expérimentation pourrait montrer que le droit de la responsabilité s'intéresse à la prévention de fautes intentionnelles, commises notamment par des entreprises.

Toutefois, une question qui surgit est celle de savoir pourquoi les propositions s'intéressent presque exclusivement à l'indemnisation et à l'allocation de dommages et intérêts et pourquoi des remèdes, comme les injonctions et autres mesures coercitives, ne sont pas incorporés dans le droit de la responsabilité. L'explication réside peut être dans le fait c'est davantage là une question de procédure civile que de pur droit de la responsabilité. Il nous semble toutefois nécessaire d'adhérer avec l'avant-projet français lorsqu'il consacre une disposition à ce sujet, au moins en ce qui concerne les activités qui causent des dommages récurrents. L'article 1369-1 dispose en effet que « [l]orsque le dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la demande de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin la cessation de l'activité dommageable. Le juge peut également autoriser la victime à prendre elle-même ces mesures aux frais du responsable. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires ».

Et qu'en est-il d'une action préventive de la victime potentielle ou de la part de groupes d'intérêt avant que tout dommage se manifeste ? En effet, les propositions suggèrent parfois une telle prévention. Ainsi, l'article 61a de l'avant-projet suisse dispose que « [l]a personne qui est menacée d'un dommage provenant du bâtiment ou de l'ouvrage d'autrui a le droit d'exiger de la personne qui le détient ou qui en est propriétaire qu'elle prenne les mesures nécessaires pour écarter le danger ». Il est donc difficile d'adhérer à l'opinion de Pierre Widmer selon laquelle le droit de la responsabilité trouve à s'appliquer toujours trop tard, c'est-à-dire après que le dommage a été subi<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> La proposition autrichienne semble rejeter l'idée selon laquelle l'indemnisation incite à la prévention, v. H. Koziol, "Schaden, Verursachung und Verschulden im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts - Zugleich ein neuerlicher Versuch der Klarstellung der Idee des beweglichen Systems", *Juristische Blätter* 2006, p. 769; Helmut Koziol, "Grundgedanken, Grundnorm, Schaden und geschützte Interessen", in: Irmgard Griss et al. (ed.), *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*, Wien/New York 2006, p. 32) mais en affirmant que la réparation a pour but à la fois l'indemnisation et la prévention. V. aussi § 1292 (1) de la proposition autrichienne : « Aufgabe des Schadenersatzrechts ist es, Schaden auszugleichen und damit zugleich einen Anreiz zu schaffen, Schäden zu vermeiden ».

<sup>51</sup> V. aussi la discussion sur la place des dommages et intérêts dans le droit de la concurrence de l'Union européenne, cf. *Livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante*, COM (2005) 672 final.

<sup>52</sup> Pierre Widmer, "Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes", in: Irmgard Griss et al. (ed.), *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*, Wien/New York 2006, p. 129.

Les propositions, suivent assurément, la bonne voie, bien que continue à se poser la question plus générale de savoir si les injonctions préventives n'appartiennent pas finalement au droit de la responsabilité autant que les actions en dommages et intérêts. Il y aurait une véritable innovation par l'introduction d'un système d'injonctions préventives en ce qui concerne l'exemple de l'hôpital psychiatrique dont il a été question plus haut, en permettant donc de l'obliger, à travers le droit de la responsabilité, à modifier ses procédures de sécurité. Force est de constater que l'approche interventionniste *ex ante* est aux antipodes avec le système plus libéral de la réparation *ex post* du préjudice. Peut-être, cela constituera une fonction importante de la responsabilité civile... *d'après-demain* !

## 6. Conclusion

Dans cet article, nous nous sommes intéressés à quelques aspects spécifiques de la responsabilité civile. Ces différents aspects paraissent liés entre eux. En exigeant davantage des entreprises que des personnes physiques, le droit de la responsabilité poursuit deux objectifs en même temps : il s'agit, d'une part, de redistribuer les richesses à travers l'indemnisation et, d'autre part, de désigner celui qui doit agir en vue de réduire les accidents et les dangers sociaux.

Les propositions de réforme en cours d'élaboration dans nombreux pays européens introduisent une différence fondamentale entre le niveau de diligence requis des entreprises et celui exigé des personnes physiques. Dès lors, et contrairement à ce que certains veulent nous faire croire, le droit de la responsabilité n'est pas impartial<sup>53</sup>. Le droit de la responsabilité de demain a trait à la redistribution des richesses et ne poursuit donc pas uniquement la justice commutative, mais, en moindre mesure certes, aussi la justice distributive. Pourquoi, autrement, le droit de la responsabilité, dans certains systèmes juridiques protégerait le salarié contre le recours d'un employeur ? Pourquoi, autrement, on accorderait une réduction de la dette indemnitaire lorsque sa charge serait trop lourde pour le débiteur ? Pourquoi, autrement, trouverions-nous pertinent le fait que quelqu'un est assuré pour déterminer les conséquences de la responsabilité ?

Dès lors, le droit de la responsabilité civile de demain n'est pas uniquement centré sur l'idée de réparation, mais aussi celle de prévention et, dans une certaine mesure, sur la redistribution des risques et des richesses. En faisant cela, le droit de la responsabilité s'efforce de trouver le bon équilibre entre l'autonomie, le paternalisme et la solidarité. Le droit de la responsabilité de demain pourrait poursuivre davantage la prévention en augmentant les mesures incitatives à l'égard des entreprises, comme en témoigne

---

<sup>53</sup> La doctrine sur la distinction entre justice commutative et distributive en droit privé en général et en droit de la responsabilité en particulier est particulièrement abondante, v. par ex. Izhak England, *The Philosophy of Tort Law*, Aldershot 1993, Ernest J. Weinrib, *The Idea of Private Law*, Cambridge 1995, James Gordley, "Tort Law in the Aristotelian Tradition", in: David G. Owen (ed.), *Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford 1995, p. 131 et s.; Fred D. Miller Jr., *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*, Oxford 1995, p. 68 et s.

l'introduction d'injonctions et d'un certain type de dommages et intérêts punitifs.