

Responsabilité civile - « Accroître l'attractivité du système juridique français » Examen par le groupe de travail Chagny du projet de réforme du droit de la responsabilité civile - Aperçu rapide par Diego de Lammerville et Jean-Daniel Bretzner

Document: La Semaine Juridique Edition Générale n° 37, 9 Septembre 2019, 885

La Semaine Juridique Edition Générale n° 37, 9 Septembre 2019, 885

« Accroître l'attractivité du système juridique français » - . - Examen par le groupe de travail Chagny du projet de réforme du droit de la responsabilité civile

Aperçu rapide par Diego de Lammerville avocat à la Cour, Clifford Chance

et Jean-Daniel Bretzner avocat a la Cour, Bredin Prat

Responsabilité civile

Le groupe de travail a analysé les dispositions du projet de réforme du droit de la responsabilité civile élaboré par la Chancellerie qui présentent une incidence sur la vie des affaires. - L'atteinte la plus nette qui serait portée à l'attractivité du droit français découle des dispositions figurant à l'article 1266-1 du projet de réforme consacré à l'amende civile. - Le groupe de travail a notamment approuvé l'obligation nouvelle d'évaluer distinctement « chacun des chefs de préjudice » posée par le nouvel article 1262 du Code civil. - L'objectif poursuivi par le groupe de travail était d'accroître l'attractivité du système juridique français

[Accès au sommaire](#)

Le groupe de travail formé sous l'égide de Mme Chantal Arens, alors première présidente de la cour d'appel de Paris, a récemment achevé son rapport consacré au projet de réforme du droit de la responsabilité civile (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_CA_PARIS_reforme_responsabilite_civile.pdf). Ce rapport, fruit de 18 mois de réflexion, a été présenté à la Chancellerie le 19 juin dernier. Il offre à la cour d'appel de Paris, juridiction de l'Ordre judiciaire qui joue un rôle privilégié dans la construction du droit économique, l'opportunité de nourrir le débat et d'apporter sa pierre à l'édifice législatif. La cour d'appel de Paris instaure par là-même avec la Chancellerie un dialogue qui, sans pouvoir être véritablement comparé à celui qui existe entre le Conseil d'État et le Gouvernement, procède de la même logique d'éclairage et de balisage de la réflexion de la Chancellerie. De ce point de vue, le rapport rédigé à l'initiative de Mme Arens prolonge les travaux « pédagogiques » précédemment réalisés par la cour d'appel de Paris afin d'élaborer des fiches destinées à fournir aux plaideurs des éléments de nature à leur permettre de mieux quantifier leur préjudice en matière économique (<https://www.cours-appel.justice.fr/paris/la-reparation-du-prejudice-economique-octobre-2017>). Il existe ici une continuité évidente, une cohérence d'ensemble, qui permet à la cour d'appel de Paris de rayonner tout à la fois en direction des acteurs qui conçoivent les textes et des plaideurs qui en sollicitent l'application.

Le groupe de travail dont nous avons été membres a été constitué à l'initiative de Mme Arens a été dirigé par Mme le Professeur Muriel Chagny, éminente spécialiste de droit économique. Il a associé une dizaine de personnes d'horizons divers (l'Université, la magistrature, en ce compris le monde de la justice consulaire, le barreau, les organisations professionnelles) qui pratiquent tous le droit de la responsabilité civile. Afin d'enrichir sa réflexion, le groupe de travail a procédé à des auditions. Il a ainsi recueilli l'avis de plusieurs experts de justice et celui de la

Fédération française des assureurs. Dans un premier temps nous reviendrons sur les objectifs du rapport (1) et nous examinerons ensuite les propositions majeures formulées par le groupe de travail (2).

1. Objectifs du rapport

Méthodologie appliquée par le groupe de travail . - Le projet élaboré par la Chancellerie est de grande ampleur puisqu'il appréhende la plupart des « branches » du droit de la responsabilité civile. L'ambition du groupe de travail a été plus modeste. Sa mission a essentiellement consisté à analyser les dispositions qui présentent une incidence sur la vie des affaires. De ce fait, le groupe de travail a privilégié la formulation de propositions susceptibles d'avoir une incidence notamment en droit économique, en droit des sociétés et en droit des procédures collectives. Le rapport fait état également très largement sur les dispositions consacrées aux préjudices, notamment les préjudices économiques (charge et risque de la preuve, date à laquelle le préjudice doit être apprécié, méthodes de quantification...), c'est-à-dire ceux qui concernent les opérateurs économiques. Le choix ainsi opéré par le groupe de travail s'explique essentiellement par le fait que sa réflexion avait pour objectif principal de favoriser *in fine* l'attractivité du droit et de l'économie français. L'analyse des dispositions autres que celles susceptibles de modifier la situation des opérateurs économiques excédait donc l'objectif assigné au groupe de travail.

En termes de méthode, l'approche adoptée par le groupe de travail a consisté, pour chacun des textes examinés, à formuler une appréciation constructive (qu'elle soit favorable ou non à la formulation proposée par la Chancellerie), puis à suggérer si nécessaire de modifier le texte proposé par la Chancellerie. Pour certains textes, le rapport est construit autour d'une alternative : supprimer purement et simplement la disposition (en raison de sa nocivité et de sa fonction d'« épouvantail » en termes d'attractivité) ou la rédiger différemment. Dans tous les cas, le groupe de travail a systématiquement veillé à justifier sa position de façon concrète.

Au-delà du seul travail de légistique, le rapport comporte des propositions (en particulier en matière de quantification du préjudice économique) qui sont destinées à améliorer le traitement pratique des questions auxquelles sont confrontés les juridictions et les acteurs d'un procès.

Si le projet de la Chancellerie a vocation à modifier le seul Code civil, le groupe de travail a considéré que la réforme du droit de la responsabilité civile offrait l'opportunité de pallier les imperfections de textes insérés dans d'autres sources, en particulier le Code de commerce. Le groupe de travail a donc formulé le vœu que la réforme se traduise par des apports susceptibles de donner lieu à des ajouts et modifications allant au-delà du seul Code civil.

Finalité de la réflexion du groupe de travail . - L'objectif poursuivi par le groupe de travail tient en une phrase : accroître l'attractivité du système juridique français. De ce point de vue, le groupe de travail s'est inscrit dans une démarche classique, puisqu'elle prolonge les réflexions et initiatives d'ores et déjà mises en œuvre à la faveur de la réforme du droit des contrats en 2016, ainsi que lors de la création de chambres internationales au sein du tribunal de commerce de Paris et de la cour d'appel de Paris. Si elle est *a priori* banale, la démarche du groupe de travail n'en demeure pas moins pertinente par principe et prend en outre un relief particulier dans le contexte du Brexit, puisque cet événement va exacerber la compétition entre le droit anglais et le droit des nations membres de l'Union européenne. Ce contexte singulier implique dès à présent de la part du législateur français une vigilance accrue car les éventuelles carences de ce dernier pénaliseraient plus que jamais l'économie française.

La première chose à privilégier pour accroître l'attractivité d'un droit est de veiller à sa parfaite lisibilité, laquelle exerce une influence essentielle sur le niveau de sécurité juridique offert aux opérateurs économiques. Une règle

ambigüe interdit d'asseoir une stratégie dans la durée. Elle inquiète et dissuade d'investir. Le groupe de travail a donc essayé d'identifier et de gommer les formulations ambiguës ou imprécises, ainsi que tous les mots et membres de phrases susceptibles de susciter un travail d'interprétation, lui-même source d'aléa.

Un deuxième axe de travail a consisté à résoudre l'articulation entre droit commun et droits spéciaux. La multiplication de régimes spéciaux de responsabilité, qui coexistent avec le régime de droit commun et qui exercent une forme de concurrence à l'égard de ce dernier, est potentiellement source d'une très grande insécurité pour les opérateurs économiques. Elle offre en effet à la victime des options qui, si elles peuvent être exercées discrétionnairement par cette dernière, ne permettent pas à ces mêmes opérateurs économiques d'appréhender de façon précise le risque auquel les exposent leurs décisions et actions. En pareil cas, le travail d'anticipation inhérent au déploiement de toute stratégie économique est perturbé, lorsqu'il ne devient pas purement et simplement impossible. De ce point de vue, le seul recours à l'adage *Specialia generalibus derogant* ne constitue pas une garantie suffisante. Le groupe de travail a par conséquent émis une proposition destinée à définir de façon claire le champ d'application des régimes spéciaux, en affirmant la primauté du droit commun de la responsabilité civile, « *sauf dispositions spéciales contraires* ».

Examinons maintenant les principales propositions qui figurent dans le rapport du groupe de travail.

2. Propositions majeures du rapport

Possibilité d'amende civile afin de sanctionner d'éventuels manquements délibérés en matière de responsabilité civile délictuelle. - L'atteinte la plus nette qui serait portée à l'attractivité du droit français découle, sans nul doute, des dispositions figurant à l'article 1266-1 du projet de réforme qui figure dans une sous-section 5 consacrée à l'amende civile :

« En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public.

Elle n'est pas assurable ».

Les praticiens du droit des pratiques restrictives de concurrence reconnâitrons ici un mécanisme similaire à celui figurant à l'article L. 442-4 du Code de commerce permettant au ministre de l'Économie de solliciter la réparation d'atteintes à l'ordre public économique. Sa transposition au droit commun de la responsabilité semble motivée par une volonté de moralisation du comportement des individus et des opérateurs économiques.

Cette faculté donnée à la victime de se substituer aux pouvoirs publics pour solliciter la condamnation de l'auteur d'une faute extracontractuelle à réparer une atteinte portée à l'intérêt général heurte de nombreux principes. La victime voit son rôle au procès modifié. Son action ne vise plus seulement à obtenir réparation d'un dommage mais à « faire condamner » l'auteur de la faute afin qu'il paye une amende au Trésor public.

Compte-tenu de l'ampleur de l'amende encourue, le dispositif de l'amende civile s'assimile à la matière pénale et est soumis au principe de légalité des délits et des peines (sur ce sujet V. not. F. Rousseau, *Projet de réforme de la responsabilité civile. L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal* : JCP G 2018, doctr. 686). Le comportement pouvant donner lieu à une sanction punitive doit être défini en des termes suffisamment clairs et précis pour rendre prévisible le déclenchement de la répression. La généralité des termes employés (« lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie ») demeure ici bien trop imprécise. La notion de faute commise dans le but de « réaliser un gain ou une économie » peut recouvrir la quasi-totalité des hypothèses. L'ajout d'un élément intentionnel de la part de l'auteur ne permet pas de circonscrire véritablement ce champ d'application potentiel. Or, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011 (*JurisData* n° 2011-014563 ; JCP G 2011, 274, D. Mainguy) relative à l'article L. 442-6 du Code de commerce, si le législateur est compétent pour assortir la violation de certaines obligations civiles et commerciales d'une amende civile, il doit définir « en des termes clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement ».

Compte-tenu de la généralité des termes employés, il est à craindre que cette amende civile soit systématiquement sollicitée par les plaideurs pour faire pression sur leur adversaire ou donner à leur litige une importance sans commune mesure avec celui-ci.

Ce dispositif constituerait, à n'en pas douter, un épouvantail en terme d'attractivité. Le groupe de travail a, en conséquence, recommandé l'abandon de l'amende civile au profit d'un mécanisme de dommages et intérêts restitutoires inspiré de ce qui existe dans d'autres systèmes juridiques ou, en droit français, en matière de droit de la propriété intellectuelle pour lutter contre la contrefaçon (cf. *CPI*, art. L. 716-14, al. 3 ; L. 331-1-3, al. 3 ; L. 615-7, al. 3 ; L. 721-7, al. 3) ou encore, tout récemment, par la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 en matière de secret des affaires (*C. com.*, art. L. 152-6). Un tel mécanisme peut s'avérer utile lorsque l'évaluation des dommages et intérêts est délicate. Il semble conforme aux principes du droit français et favorise une meilleure indemnisation des victimes.

Le groupe de travail a, en conséquence, proposé l'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 1262 du Code civil qui pourrait être rédigé comme suit :

« En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie supérieur à l'indemnisation qui pourrait en résulter, le juge peut prendre en compte l'ampleur de ce gain ou de cette économie dans la fixation des dommages et intérêts ».

Règles relatives à la responsabilité des contractants à l'égard des tiers. - Comme l'a souligné le groupe de travail, la question de la responsabilité des contractants à l'égard des tiers constitue, pour les opérateurs économiques, une source inutile d'incertitude et d'imprévisibilité. L'assimilation de tout manquement contractuel à une source de responsabilité délictuelle à l'égard des tiers, telle qu'énoncée par la Cour de cassation au terme de son arrêt Myr'ho ne peut être maintenue en l'état (Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255 : Bull. civ. ass. plén, n° 9 ; JurisData n° 2006-035298 ; JCP G 2006, II, 10181, avis A. Gariazzo et note M. Billiau : « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »).

Les opérateurs économiques peuvent voir leur responsabilité engagée du fait d'un manquement contractuel, par des tiers au contrat. Cette atteinte au principe de l'effet relatif est d'autant plus grave qu'elle est source d'imprévisibilité quant aux dommages et intérêts éventuellement dus aux tiers par le débiteur contractuel. Les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité contractuellement convenues ne sont, en effet, pas opposables au tiers. Celui-ci bénéficie, sans justification, d'un traitement plus favorable que le créancier contractuel.

La chambre commerciale, puis la troisième chambre civile de la Cour de cassation ont récemment pris leurs distances avec cette solution en rejetant une demande de réparation formée par un tiers au contrat sans que soit caractérisée l'existence d'une faute délictuelle (V. Cass. com., 18 janv. 2017, n° 14-16.442, inédit. - Cass. 3e civ., 18 mai 2017, n° 16-11.203 : JurisData n° 2017-009410),

Le projet de réforme ajoute au Code civil un nouvel article 1234, lequel semble, de prime abord, revenir sur la règle posée par l'arrêt Myr'ho en énonçant que :

« Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II ».

Il prévoit toutefois, en son second alinéa, une exception tellement large que le groupe de travail a estimé qu'elle renversait quasiment le principe nouvellement posé :

« Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite ».

Cette rédaction soulève les mêmes difficultés que la solution issue de l'arrêt Myr'ho. Le second alinéa ne précise pas qui est le tiers disposant d'un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat. Il pourrait, potentiellement, s'agir de tout tiers, dès lors qu'il a subi un dommage. Elle rend incertaine le jeu des clauses limitatives de responsabilité. Elle peut, de nouveau, placer le tiers au contrat dans une situation plus favorable que le co-contractant, sans justification (O. Deshayes, *La nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile : retour sur la responsabilité à l'égard des tiers* : RDC 2017, p. 238 ; J.-S. Borghetti, *La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile* : D. 2017, p. 1846).

Le groupe de travail a recommandé l'abandon pur et simple de cette exception et le maintien du principe posé au premier alinéa de cette nouvelle disposition, dont la rédaction est proche de celle de l'avant-projet de 2016. Le groupe a estimé, qu'en l'état, le nouvel article 1234 du Code civil nuirait significativement à l'attractivité du droit français.

À défaut, le groupe de travail a envisagé la possibilité d'introduire un mécanisme proche de celui existant en droit allemand, permettant à certains tiers de bénéficier des règles de la responsabilité contractuelle à l'encontre du débiteur. Cette possibilité, assortie de conditions, pourrait s'énoncer comme suit :

« Toutefois, un tiers peut aussi agir contre le débiteur sur le fondement des règles de la responsabilité contractuelle, en se soumettant le cas échéant aux stipulations du contrat, à condition qu'il ait eu un lien particulier avec la prestation devant être fournie par le débiteur, que le créancier ait eu intérêt à ce qu'il soit protégé par le contrat, que le débiteur ait eu connaissance de son existence et que ce tiers ne dispose d'aucune autre action en réparation pour le préjudice qu'il a subi du fait de la mauvaise exécution du contrat ».

La réparation du préjudice économique. - Le groupe de travail a unanimement approuvé l'obligation nouvelle d'évaluer distinctement « *chacun des chefs de préjudice* » posée par le nouvel article 1262 du Code civil.

Celle-ci impose au juge de se prononcer séparément sur les différents postes invoqués. L'octroi de dommages et intérêts ne pourra plus intervenir « tous chefs de préjudice confondus ». Cette évolution répond au fait qu'en pratique, de nombreuses décisions de justice allouant une indemnisation sont insuffisamment motivées. Cette situation nuit à la bonne compréhension des justiciables et nourrit parfois leur frustration. Elle affecte la possibilité d'un contrôle effectif par la Cour de cassation et peut parfois dissimuler le recours à une indemnisation forfaitaire, qui n'est aujourd'hui pas admise.

Une motivation accrue des décisions de justice quant au montant de la réparation accordée, ou refusée, permettra de réduire l'impression d'arbitraire parfois vécue par les justiciables. La spécificité des dommages subis par les opérateurs économiques dans l'exercice de leur activité étant par ailleurs peu prise en compte, le groupe de travail a suggéré que soit dressée une nomenclature comme en matière de dommage corporel, ou à tout le moins une liste non exhaustive des préjudices susceptibles d'être subis par les opérateurs économiques.

L'introduction, dans le Code civil, de dispositions relatives à la concurrence déloyale et au parasitisme. - Alors que de nombreux États européens disposent d'une législation spéciale en matière de concurrence déloyale, le droit français repose sur une construction jurisprudentielle fondée sur le droit commun de la responsabilité civile.

Le projet de réforme prévoit l'ajout d'un nouvel article 1242 énonçant que « *Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence* ». Cette définition couvre les deux séries d'hypothèses pouvant donner lieu à une action en réparation d'actes de concurrence déloyale ou parasitaires. La réforme ne devrait donc pas affecter les règles existant en la matière. Elle offre toutefois une opportunité d'améliorer la visibilité et la cohérence du droit français de la concurrence et celle du droit de la responsabilité civile. L'idée n'est pas nouvelle. Elle a déjà été exprimée en 2004 par le groupe d'experts réunis par M. Guy Canivet, alors premier président de la Cour de cassation, au terme de son rapport intitulé « *Restaurer la concurrence par les prix. Les produits de grande consommation et les relations entre industrie et commerce* » (*La Documentation française, coll. des rapports officiels, oct. 2004, 161 p.*). Il était alors suggéré d'ajouter au titre IV du Code de commerce une disposition relative aux règles de concurrence déloyale, ayant vocation à s'appliquer, « *soit*

en l'absence de pratiques prohibées par la loi, soit à titre de substitution à ces dernières lorsque les parties ont choisi de se placer sur le terrain de la responsabilité civile ».

Ces nouvelles dispositions pourraient tenir compte des règles spécifiques posées par la Cour de cassation. L'action en concurrence déloyale visant non seulement à protéger la victime mais également à assurer le fonctionnement du marché, la Cour a développé au fil de ses décisions une présomption destinée à alléger la charge pesant sur la victime quant à la démonstration de son préjudice. La Cour infère l'existence d'un préjudice de l'acte fautif. La preuve de l'étendue du préjudice incombe au demandeur. De nombreux arrêts retiennent ainsi qu'il « s'inférerait nécessairement des actes déloyaux constatés l'existence d'un préjudice pour la société [...], fût-il seulement moral » (pour une illustration, *Cass. com.*, 9 févr. 1993, n° 91-12.258 : *JurisData* n° 1993-000300 ; *Bull. civ. IV*, n° 53) tandis que d'autres retiennent la notion de « trouble commercial » pour caractériser le préjudice : « les faits de concurrence déloyale générateurs d'un trouble commercial impliquent l'existence d'un préjudice » (*Cass. com.*, 25 févr. 1992, n° 90-14.329 : *JurisData* n° 1992-000316. – V. également *Cass. com.*, 2 déc. 2008, n° 07-19.861 : *JurisData* n° 2008-046120).

Cette présomption, développée en dehors de tout appui textuel, ne figure ni à l'article 1235 du projet de réforme relatif au préjudice réparable, ni à l'article 1239, qui énonce la nécessité d'un lien de causalité et ajoutant que celui-ci s'établit par tous moyens. Le groupe de travail a considéré que la réforme pourrait consacrer cette présomption jurisprudentielle dans une disposition légale et aligner son régime sur celui prévu pour les ententes entre concurrents. À l'inverse du principe posé par la jurisprudence précitée, l'article L. 481-7 du Code de commerce, issu de la transposition de la directive Dommages, dispose en effet qu'« *il est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice* ». La cohérence des deux régimes serait assurée, en permettant au défendeur à l'action en concurrence déloyale d'établir l'absence de préjudice découlant de la faute par lui commise.

De nouvelles dispositions (définition et typologie des pratiques de concurrence déloyale et de parasitisme et quelques dispositions de nature à en clarifier le régime) pourraient être ajoutées au chapitre II du titre IV du Code de commerce (désormais dénommé « *Des pratiques commerciales déloyales entre entreprises* »). Le groupe de travail a estimé que ceci permettrait de renforcer la prévisibilité du droit français et par voie de conséquence son attractivité.