

# Vers un droit européen de la responsabilité civile

*Ewoud Hondius*

## A. Introduction

Au cours de ces dernières années, les directives européennes ont entraîné une certaine harmonisation du droit civil au niveau européen. En ce qui concerne la responsabilité délictuelle, c'est sans doute la directive relative à la responsabilité du fait des produits, transposée dans les quinze Etats membres (y compris récemment la France), qui y a le plus contribué. En droit des contrats, la directive sur les clauses abusives (dans les contrats conclus avec les consommateurs) joue également un rôle primordial, car elle va au cœur même de ce droit. Le projet de directive sur la vente aux consommateurs, qui vient d'être approuvé par le Conseil des ministres et qui pourrait être adopté cette année, devrait aussi accélérer le rapprochement du droit des contrats.

Dans cet exposé, je voudrais aborder trois thèmes : les avantages et désavantages d'une harmonisation de la responsabilité délictuelle (infra B), la constitutionnalité des directives européennes (infra C), et quelques problèmes pratiques (infra D). En plus, j'entends évoquer le thème de la dichotomie entre le droit civil national et le droit civil européen (infra E). En guise de conclusion, je soulignerai l'intérêt de l'apport du droit suisse au droit européen de la responsabilité civile (infra F).

## B. Les avantages et les désavantages de l'eupéanisation de la responsabilité civile

Partout en Europe, les problèmes de responsabilité délictuelle sont les mêmes, ou presque : il est vrai que les accidents de ski sont rares aux Pays-Bas : « *Wenn wir die historische Dimension verlassen und uns der praktischen Anwendung des Deliktsrechts zuwenden, so zeigt sich freilich bald, dass ungeachtet der dogmatischen Verschiedenheiten in*

*allen untersuchten Rechtsordnungen die Sachgesetzlichkeiten des Lebens gleiche Fallgruppen und Falltypen haben hervortreten lassen, die zwar an verschiedenen rechtssystematischen Standorten erörtert und durchaus nicht überall im gleichen Sinne gelöst, aber doch überall in gleicher Weise als problematisch empfunden werden.* »<sup>1</sup>

Par ailleurs, nombre d'accidents ont des dimensions qui dépassent les frontières nationales. Des camions néerlandais causent les accidents de circulation routière en Suisse, alors que des usines suisses polluent des rivières néerlandaises. Ces questions peuvent certes être résolues en recourant au droit international privé. Malheureusement, ce droit n'est pas toujours le même d'un pays à l'autre, et il donne souvent lieu à des difficultés d'application qui ne sont pas négligeables.

Par ailleurs, l'inégalité des citoyens européens sur le marché commun face aux régimes délictuels des différents pays milite en faveur d'une harmonisation du droit de la responsabilité civile. En effet, il résulte de cette inégalité que le jeu de la libre concurrence est faussé. A cela, s'ajoutent les dangers liés à la difficulté de s'assurer.

En droit des contrats, on pourrait objecter à l'harmonisation le fait qu'elle enlève la possibilité de faire une élection de droit. Cet argument ne peut pas être soutenu en matière de responsabilité civile, où l'élection de droit n'est presque jamais admise<sup>2</sup>.

Un argument qui peut être ajouté en faveur de l'harmonisation est le succès qu'elle a en matière de contrats. Or le droit des contrats est de plus en plus lié au droit de la responsabilité civile. Le Code suisse des obligations de 1911 l'exprimait déjà en prévoyant dans son article 99 alinéa 3 que : « *Les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle.* » La doctrine suisse en a même déduit que les différences qui subsistent entre ces deux régimes de responsabilité sont plus théoriques que pratiques<sup>3</sup>.

La solution suisse a d'abord été suivie dans les pays de l'Est de l'Europe puis plus récemment dans deux codifications modernes : celle du

---

<sup>1</sup> KONRAD ZWEIGERT/HEIN KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3<sup>e</sup> éd., Tübingen 1996, 626.

<sup>2</sup> ULRICH MAGNUS, *European Perspectives of Tort Liability*, 3 *Revue européenne de droit privé* 1995, 442 ss.

<sup>3</sup> HENRI DESCHENAUX/PIERRE TERCIER, *La responsabilité civile*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1982, 260 ; cf. ég. récemment les contributions de PETER GAUCH, GILLES PETITPIERRE et FRANZ WERRO, in *RDS* 1997.

Québec et celle des Pays-Bas<sup>4</sup>. En ce qui concerne le droit français, Madame Viney conclut : « Dans l'avenir, la distinction entre responsabilités contractuelles et délictuelles est appelée à perdre de son importance au profit d'une autre distinction, qui tend aujourd'hui à s'affirmer de plus en plus entre le « droit général » ou « droit commun » et les régimes spéciaux de responsabilité civile »<sup>5</sup>.

Néanmoins, ce choix n'est pas le seul possible ; un cas anglais récent permet de l'illustrer : Un testateur anglais, brouillé avec sa famille, avait fait un testament par lequel il déshéritait ses filles. S'étant réconcilié peu après avec elles, il a souhaité revenir sur cet acte. A cet effet, il a confié à son conseil le soin de préparer un nouveau testament gratifiant ses filles de legs importants. Malheureusement, le notaire différa les préparatifs d'environ deux mois, au terme desquels le testateur mourut sans que le nouveau testament ait été rédigé. Le premier testament demeura donc valable. Les filles du testateur assignèrent le notaire de leur père en justice pour obtenir les sommes auxquelles elles auraient eu droit en vertu du nouveau testament. La Chambre des Lords rejeta le pourvoi des conseils juridiques<sup>6</sup>. Lord Goff, rejoint en cela par deux de ses pairs, proposa cette solution en s'inspirant largement des solutions retenues dans d'autres systèmes juridiques. A la différence de ce que retiennent les juges allemands, qui optent pour la voie contractuelle, Lord Goff fut d'avis que la voie délictuelle convenait mieux au système juridique anglais.

Il existe également quelques arguments contre une harmonisation européenne de la responsabilité délictuelle. Pour certains, cette harmonisation détruirait la variété des cultures européennes. Cet argument, qui est surtout avancé par Hugh Collins, Tony Weir et Pierre Legrand<sup>7</sup>, ne peut selon nous être retenu, car même si le droit fait partie de la culture d'un pays, celui de la responsabilité délictuelle est essentiellement un droit de nature technique.

Par contre, un élément dont il faut tenir compte est le fait que le droit de la responsabilité civile et le droit social sont interdépendants.

---

<sup>4</sup> Pour un examen détaillé, cf. GENEVIEVE VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, Paris 1995, 423-452.

<sup>5</sup> GENEVIEVE VINEY, *op. cit.*, 452.

<sup>6</sup> *White v. Jones* 1995 2 Weekly Law Reports 187, HL, 4 *Revue européenne de droit privé* 1996, 351 ss.

<sup>7</sup> Ainsi, PIERRE LEGRAND, *Against a European Civil Code*, *Modern Law Review* 44-63 (1997).

L'harmonisation du premier ne se fera pas sans celle des assurances sociales, ce qui ne sera pas une tâche facile.

### C. La constitutionnalité

Le 28 février 1997, alors que les Pays-Bas assuraient la présidence de l'Union Européenne, le Ministère de la Justice a organisé à Scheveningen, une station balnéaire de La Haye, une conférence portant sur la possibilité d'élaborer un Code civil européen. La discussion a notamment révélé que l'adoption des directives n'échappait pas toujours à la controverse.

A un moment donné, certaines personnalités politiques avaient contesté par exemple la constitutionnalité de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux. S'il est vrai que l'Acte Unique, et plus spécialement les Traités de Maastricht et d'Amsterdam, ont mis un terme à ces doutes, Maastricht a soulevé une nouvelle question : le droit privé ne compte-t-il pas au nombre des matières qui doivent être laissées aux Etats membres, en vertu du principe de la subsidiarité ?

Quelle que soit la réponse à cette question, il est évident qu'il ne serait pas opportun d'introduire des régimes uniques dans des Etats membres qui n'en veulent pas (tels que les pays *common law*). Il est de ce fait intéressant de voir comment des groupes privés, tel que celui présidé par le professeur Spier (Tilburg), préparent l'harmonisation européenne.

Par ailleurs, comme le relève Markesinis : « *The impact that the constitutional law background has had on the development of private law is also attracting increased attention.* »<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> BASIL S. MARKESINIS, *The German Law of Obligations*, Vol. II, *The Law of Torts : A Comparative Introduction*, 3<sup>ème</sup> éd., Oxford 1997, 27. A ce sujet, cf. ég. CHRISTIAN VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Band I : *Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen*, Tubingue 1996, 546-597.

## D. Les problèmes pratiques

Les problèmes pratiques que suscite une harmonisation des régimes de responsabilité délictuelle ne peuvent être niés. Toutefois, les régimes nationaux sont en réalité souvent plus proches les uns des autres qu'on ne le pense. Ainsi, on admet aujourd'hui assez communément que le droit à une indemnisation intégrale n'est pas la règle générale. En ce qui concerne la Suisse, par exemple, Pierre Widmer écrit : « *Dans l'enseignement du droit de la responsabilité civile en Suisse, lorsqu'il est question de la réparation du préjudice, on entendra souvent poser comme principe que, si la responsabilité de l'auteur de l'atteinte est établie, la personne lésée a droit à être indemnisée pour l'ensemble du dommage souffert. (...) En réalité, le principe en question n'a en fait qu'une portée négative ; (...) il signifie uniquement que la réparation ne pourra en aucun cas excéder le dommage effectif.* »<sup>9</sup>

Madame Viney parvient à la même conclusion : « *L'attachement au principe de la réparation intégrale, qui a été étendu à tous les cas de responsabilité civile, y compris à ceux qui ne sont pas fondés sur la faute, explique la méfiance persistante du droit français à l'égard des méthodes officielles de limitation des responsabilités. Toutefois, en y regardant de plus près, on s'aperçoit sans peine que ce droit n'est pas resté insensible aux objurgations de ceux qui souhaitent restreindre l'impact des responsabilités. Mais, pour y parvenir, il a privilégié l'emploi de méthodes indirectes et quasi-occultes.* »<sup>10</sup>

Le groupe de Trento, dirigé par Mauro Bussani et Ugo Mattei, s'est fixé pour mission d'identifier les analogies des systèmes de droit plutôt que leurs différences. Demeurent par ailleurs, les divergences entre le droit civil européen et la *common law*, bien décrites par Basil Markesinis dans la première édition du livre « *Towards a European Civil Code* » : « *First English law still bears the mark of the medieval forms of action. Text books still reflect the nominate tort divisions ; and, to continental eyes, the inability or reluctance to synthesise the casuistic rules of*

---

<sup>9</sup> PIERRE WIDMER, Détermination et réduction de la réparation en droit suisse, in : JAAP SPIER (éd.), *The Limits of Liability/Keeping the Floodgates Shut*, La Haye 1996, 137 s.

<sup>10</sup> GENEVIEVE VINEY, Modération et limitation des responsabilités et des indemnisations, in : JAAP SPIER, *The Limits of Liability/Keeping the Floodgates Shut*, La Haye 1996, 127 s.

yesterday must seem remarkable. (...) Secondly, though the ambit of English tort law is growing (and, indeed, is in one sense wider than continental tort law since it has always included protection of land and reputation within its scope), the growth is remarkably incremental as, indeed, is the retraction from legal solutions which turn out to be unsatisfactory, and it still has gaps in the range of protected interests and relationships which are important when compared to continental law. (...) Thirdly, English law has followed a dynamic pattern of Hegelian dialectics with dramatic antitheses following imaginative theses.»<sup>11</sup>

## E. La dichotomie des sources

Une objection souvent faite à l'harmonisation à l'échelle européenne est qu'elle détruirait l'unité du droit civil national.

Il est vrai que ce résultat est inévitable. Mais, est-il aussi néfaste que le prétendent certains ? Pas forcément. Déjà à l'ère prétorienne, les juristes ont eu à vivre avec deux sources du droit, et c'est toujours le cas dans les pays *common law*, qui distinguent entre *law* et *equity*.

## F. Conclusion

En guise de conclusion, nous exposerons quelques thèses, et pour commencer, celle de la nécessité véritable d'une harmonisation des règles européennes portant sur la responsabilité délictuelle.

L'incidence du droit européen sur le développement du droit privé s'est accrue ces dernières années. Certaines directives obligent déjà les Etats membres à harmoniser une partie de leur droit de la responsabilité délictuelle. D'autres domaines seront bientôt l'objet de ces efforts d'harmonisation. Rappelons que les directives ne sont pas le seul instrument à la disposition de la communauté européenne : les traités et

---

<sup>11</sup> BASIL S. MARKENIS, Chapter 15 General Theory of Unlawful Acts, in Arthur S. HARTKAMP *et al.*, Towards a European Civil Code, Nijmegen/Dordrecht/Boston/London 1994, 285 ss.

les règlements peuvent en comprendre d'autres. Une autorégulation constitue une autre possibilité encore.

Il est maintenant nécessaire d'avoir un cadre dans lequel ces efforts puissent s'inscrire et se structurer. Ce cadre pourrait être fourni par un Code civil européen. Bien que plusieurs juristes pensent qu'il est prématuré d'envisager l'adoption d'un tel code, d'autres estiment que le temps est venu. Comme l'a prouvé la présente conférence, le groupe « Thibaut » gagne en puissance. Mais il est certain que pour aller de l'avant, de nouveaux efforts seront nécessaires. Le débat porte sur cela.

Comme l'a observé Howarth dans le volume second de *Towards a European Civil Code*, qui paraîtra prochainement : « *The best approach would be to work towards a common text, allowing some degree of variation and allowing member states leeway in passing supplementary legislation. (...) The German protected interest approach cannot cope with the full range of points that can be deployed in favour of exceptions to the fault principle and recommends drafting the code in terms of arguments rather than interests.* »

Et Christian von Bar, dans le même volume, déclare : « *1. The liability of an employer for his employees should be strict. Less strict forms of liability should only be considered in respect of non-trade or business agreements. 2. The condition that the agent must be bound by instructions is indispensable. It prescribes the classes both of those covered by such liability and of those who may be liable. 3. It is not a tort to engage employees. Thus an employer must only be liable when in the circumstances of the case the employee has, objectively considered, acted carelessly. The employee's capacity for fault however is irrelevant. 4. There should be no employer's liability where the employee himself is liable, that liability being exclusively objectively based. In particular, the employee's keeper's risk (for instance of a car) should not be attributed to the employer. 5. The current codified descriptions of the required relationship between the act of the agent and his delegated work can remain in use. 6. Liability for sub-contractors should be limited to precisely defined exceptional cases. 7. In cases in which there is an employment relationship between principal and agent, the employer's rights of recourse against the employee should be limited to cases involving intentional acts.* »

Il me semble évident que non seulement les Etats membres de l'Union européenne, ou ceux qui sont prêts à y entrer, devraient pouvoir participer, mais également ceux qui, comme la Suisse, ont accepté d'introduire dans leur législation « l'acquis communautaire ». Compte

tenu de l'expansion probable vers l'Est, on devrait également penser à la participation de certains pays d'Europe centrale<sup>12</sup>.

Parmi les juristes qui pourraient faire les études nécessaires, les juristes suisses me semblent bien placés. Non seulement la Suisse a déjà étudié ces questions à l'échelon national - on a par exemple admis la responsabilité pour les défauts dans l'organisation d'une entreprise ou d'un service étatique<sup>13</sup> - mais du point de vue linguistique, les Suisses ont un atout considérable par rapport aux juristes des grands pays tels que l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni.

---

<sup>12</sup> ATILA HARMATHY/AGNES NEMETH (éd.), *Questions of Civil Law Codification*, Budapest 1990.

<sup>13</sup> PETER JÄGGI, RDS 1967 II, 754 et ss.