

## DEUXIÈME PARTIE. L'AVENIR DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

### BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

- BOCKEN, H., 'Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie', in *Liber Amicorum René Van Gompel*, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1998, pp. 23 et s.
- CARVAL, S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, L.G.D.J., 1995.
- CHABAS, F., 'L'assurance de personnes au secours du droit de la responsabilité civile', *Risques*, 1993, n° 14, pp. 83 à 90.
- EWALD, F., *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986.
- FAGNART, J.L., 'Recherches sur le droit de la réparation', in *Mélanges R.O. DALCQ*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 135 et s.
- FRÉDÉRICQ, S., *Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles*, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- LAMBERT-FAIVRE, Y., 'L'évolution de la responsabilité civile. D'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation', *Rev. trim. dr. civ.*, 1987, p. 1.
- LINDEN, A.M., *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville (Québec), Ed. Yvon Blais, 1988, pp. 1 à 38.
- SCHAMPS, G., *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- SIMOENS, D., 'Ongevallenrecht: grensgebieden van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid', *T.P.R.*, 1984.
- THUNIS, X., 'Le concept juridique de responsabilité. De l'extension à la dilution', *Espace philosophique*, cah. n° 20; 1997.
- TUNC, A., *La responsabilité civile*, Paris, Economica, 1989.
- VINEY, G., *Introduction à la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 1995.
- VOIRIN, M., 'De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour l'indemnisation des dommages corporels', *Rev. dr. intern. comp.*, 1979, pp. 541 et s.

**84.** Avant de réfléchir à l'avenir de la responsabilité civile, il convient d'en déterminer les difficultés et les fonctions.

# Chapitre 1. Les difficultés de la responsabilité civile

## SECTION 1. LES DIFFICULTÉS DE LA PREUVE

**85.** Même dans les mécanismes de responsabilité objective, la personne lésée qui veut obtenir la réparation de son préjudice doit adresser sa réclamation au responsable présumé; elle doit donc l'identifier; elle doit en outre apporter la preuve du fait générateur du dommage et la preuve du lien de causalité. Il y a là une accumulation d'obstacles à l'obtention d'une indemnité.

### § 1. La preuve de l'imputabilité

**86.** Pour imputer le fait générateur à une personne déterminée, il faut tout d'abord pouvoir l'identifier. Cette identification est particulièrement complexe dans certains domaines.

Les atteintes à l'environnement résultent souvent de causes mal définies. *'Le plus souvent, la cause du mal est invisible, et son origine précise, impossible à identifier. Comment, dès lors, imputer assurément à l'un le dommage subi par l'autre? Et comment, dans le smog qui noie une ville, déceler la part de chaque pollueur?'*<sup>1</sup>.

En droit de la consommation, la situation n'est pas meilleure. Lorsqu'un produit contamine les farines d'alimentation pour animaux, le consommateur qui achète la viande d'un animal ayant consommé les aliments contaminés, se trouve devant une situation inextricable. Comment prouver, plusieurs jours ou plusieurs semaines après l'ingestion de la viande contaminée, que les aliments ont été achetés chez tel commerçant? Comment identifier l'élevage auprès duquel le commerçant s'est fourni? Comment apporter des preuves alors que ni le commerçant, ni l'éleveur ne tiennent de comptabilité régulière? Lorsqu'il s'agit d'un produit pharmaceutique qui génère ses effets plusieurs années après son absorption, l'identification du responsable devient pratiquement insoluble, du moins en droit positif<sup>2</sup>.

Dans le domaine de la responsabilité médicale, les mêmes difficultés se rencontrent. Lorsqu'un incident se produit dans la salle de réveil, souvent la faute ne fait aucun doute. Mais est-elle imputable à l'infirmière, au chirurgien, à l'anesthésiste, au responsable du bloc opératoire, à l'hôpital? Pour répondre à ces questions, il faut parfois dix ans de procédures et d'expertises judiciaires...

### § 2. La preuve du fait générateur

**87.** Il appartient à la victime d'établir le fait générateur du dommage.

Si le fait allégué est une faute, il arrive souvent que la faute soit sanctionnée pénalement. Devant le tribunal pénal ou devant le tribunal civil, il appartient, suivant le cas, au Ministère public ou au demandeur d'établir les éléments constitutifs du délit; il leur appartient également d'établir que les moyens soulevés par le prévenu doivent être réfutés<sup>3</sup>.

---

1. R. REMOND-GUILLOUD, 'Du risque à la faute', *Risques*, 1992, n° 11, p. 11.

2. H. DE RODE, 'Le lien de causalité', Livre 11 du présent *Traité*, n° 12.

3. Cass., 18 oct. 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 213; Cass., 29 nov. 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 348; Cass., 21 avr. 1988, Spadafora, R.G. P. 96.727.N, *inédit*.

Lorsque la victime croit pouvoir bénéficier d'un régime de responsabilité objective, elle doit également démontrer l'existence du fait générateur de responsabilité. Ce n'est pas toujours facile. En ce qui concerne par exemple la preuve du vice de la chose au sens de l'article 1384, alinéa 1, le professeur CORNELIS a démontré que *'la victime se trouve souvent confrontée à des problèmes lorsqu'il s'agit d'administrer la preuve du vice de la chose. Cette dernière est en effet souvent dans un état de destruction à la suite de l'accident, quand il en reste encore quelque chose: il est alors particulièrement difficile, voire hasardeux de vouloir déterminer son état avant l'accident'*<sup>1</sup>.

### § 3. La preuve du lien de causalité

**88.** La preuve du lien de causalité est particulièrement difficile car il s'agit de la preuve d'un fait négatif<sup>2</sup>: il faut prouver que, si la faute n'avait pas été commise, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit.

L'hypothèse dans laquelle on doit se placer est invérifiable car la faute qui a été commise a définitivement modifié le cours de l'histoire. Comment prouver ce qui se serait passé si ce qui est, n'avait pas été?

La preuve est particulièrement difficile notamment dans le domaine médical car tout traitement est d'un résultat incertain. Si un patient est privé de traitement, comment prouver qu'il aurait été guéri alors que le traitement qu'il n'a pas eu ne pouvait avoir que des effets aléatoires<sup>3</sup>?

Dans le domaine de l'environnement, le lien de causalité est tout aussi complexe. On peut sans doute retenir la responsabilité *in solidum* des auteurs des différentes fautes commises lorsque celles-ci ont contribué à la réalisation du dommage entier<sup>4</sup>. En revanche, lorsque diverses fautes ont causé des dommages distincts ou des parts distinctes d'un dommage, il ne peut y avoir responsabilité *in solidum*. Lorsque les riverains se plaignent du bruit des avions d'un aéroport, ils critiquent en réalité des actes répétés mais isolables, imputables à diverses compagnies aériennes<sup>5</sup>. Chacune d'elles ne doit réparer que les conséquences du bruit provoqué par ses propres avions.

Lorsque les derniers chasseurs d'ivoire auront tué le dernier couple d'éléphants d'Afrique, pourra-t-on leur imputer la disparition de l'espèce? L'application de la théorie de la causalité est incertaine. On peut répondre que, sans la faute des braconniers, l'espèce aurait – peut-être – survécu. On peut répondre tout aussi logiquement que le dommage causé par leur faute est la disparition d'un seul couple d'éléphant.

1. L. CORNELIS. *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*. Bruylant, 1991, n° 300.  
 2. Le caractère négatif du fait à prouver ne justifie pas le renversement de la charge de la preuve (Cass., 27 févr. 1958, *R.C.J.B.*, 1959, note J. KIRKPATRICK; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 734; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 92).  
 3. Sur ces questions, voir T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, n°s 348 à 366.  
 4. Cass., 15 févr. 1974, *R.C.J.B.*, 1975, p. 229, note J.L. FAGNART.  
 5. Paris, 19 mars 1979, *Dall.*, 1979, p. 427, note RODIÈRE.

## SECTION 2. LES DIFFICULTÉS DE LA RÉPARATION

### § 1. L'identification de la victime

#### A. INTRODUCTION

**89.** L'identification de la victime est souvent évidente. Il est facile en effet de déterminer qui a été blessé dans un accident.

Des difficultés apparaissent parfois en droit de la consommation, et surtout en droit de l'environnement.

#### B. DROIT DE LA CONSOMMATION

**90.** Lorsqu'un distributeur vend au prix d'un Euro, des bouteilles d'un litre de lait qui contiennent en réalité 99 cl de lait, il gagne, à chaque vente, 1 centime. S'il vend un million de bouteilles par jour, son profit quotidien est de 10.000 €. Les victimes de cette fraude sont pratiquement impossibles à identifier. Le consommateur qui achète une bouteille par jour, va perdre en un an 3,65 €. Cela ne vaut pas la peine de réclamer.

#### C. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

**91.** Si l'on admet que le dommage écologique est une dégradation de biens qui n'appartiennent à personne, qui a le droit d'agir en réparation?

Le professeur DALCQ a parfaitement aperçu le problème: *'Il est possible (...) que des centaines ou des milliers de personnes soient atteintes par ricochet, en cas de dommages causés à des biens communs, comme les rivières, la pollution des poissons de mer par le mercure, etc. De nouveau, qui réclamera réparation?'*<sup>1</sup>

**92.** Les civilistes invoquent parfois l'article 714 du Code civil qui précise qu'il est des choses qui n'appartiennent à personne et *'dont l'usage est commun à tous'*. Ne pourrait-on en déduire que *'les usagers de l'environnement'* ont intérêt à la protection de celui-ci et pourraient voir *'leurs prérogatives protégées de façon automatique sur le mode des droits réputés inviolables tels le droit de propriété ou le droit de la personnalité'*<sup>2</sup>. On a également suggéré que chaque individu ait un droit subjectif à la pureté naturelle de son cadre de vie<sup>3</sup>, de sorte que toute atteinte à ce droit subjectif permettrait une action en dommages et intérêts. L'idée ne peut être admise car elle reviendrait à reconnaître une sorte d'action populaire difficilement compatible avec les exigences de l'article 17 du Code judiciaire.

**93.** Le caractère diffus du dommage écologique conduit certains auteurs à suggérer d'attribuer à l'Etat le pouvoir d'agir en dommages et intérêts. L'Etat deviendrait ainsi le *'tuteur de la nature'*<sup>4</sup>.

Cette suggestion se heurte à une objection de principe et à des objections pratiques.

L'objection de principe est que le respect du Code civil interdit de confondre les *res communis* visées à l'article 714, et les dépendances du domaine public visées à l'article 738 du Code.

Les objections pratiques sont de deux ordres.

---

1. R.O. DALCQ, 'La responsabilité civile pénale du pollueur en droit belge', in *Les aspects juridiques de l'environnement*, Larcier, 1975, p. 49.

2. G. MARTIN, 'La protection du voisinage et de l'environnement', *Travaux de l'association Capitant*, 1979, p. 261.

3. J. CARBONNIER, *Les biens*, P.U.F., 1983, n° 59, p. 256.

4. M. REMOND-GOUILLOUD, 'Du risque à la faute', *Risques*, 1992, n° 11, pp. 11 et s., spéc. p. 19.

En droit interne, on sait que la puissance publique est souvent responsable du dommage écologique, soit parce qu'elle porte atteinte directement à l'environnement, notamment par des travaux publics, soit parce qu'elle commet des fautes de surveillance dans la protection de l'environnement. L'Etat tuteur de la nature va-t-il agir en dommages et intérêts contre l'Etat responsable du dommage écologique? L'hypothèse n'est pas crédible. On en arrive ainsi à admettre que, parmi les pollueurs, il y en a un, fort important, qui n'est pas tenu de réparer le dommage écologique qu'il cause alors que les autres ont cette obligation. Comment justifier une telle discrimination?

En droit international, on sait que d'immenses domaines échappent à la souveraineté des Etats: il s'agit notamment de la haute mer et de l'espace extra-atmosphérique<sup>1</sup>. Les règles du droit international public ne permettent pas d'agir en réparation d'un préjudice qui n'est pas individualisé et qui n'est pas subi par un Etat, une institution internationale ou une personne privée<sup>2</sup>.

**94.** Ces considérations démontrent l'extrême difficulté qu'il y a à identifier les victimes du dommage écologique.

En réalité, les principales victimes sont les générations futures. Qui est en droit d'obtenir des indemnités au nom des générations qui subiront demain le dommage écologique causé aujourd'hui?<sup>3</sup>.

## § 2. L'évaluation du dommage

**95.** Le principe fondamental est celui de la réparation intégrale. Cela signifie que la personne lésée doit se retrouver dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la faute n'avait pas été commise<sup>4</sup>.

On a pu dire que le principe de la réparation intégrale *'n'exprime en réalité qu'un vœu. Dans la plupart des cas, c'est une illusion de s'imaginer que le dommage peut être réparé, c'est-à-dire que l'état antérieur peut être restauré ou que les dommages et intérêts peuvent indemniser la victime. Le plus souvent, ils n'apportent qu'une certaine compensation du dommage'*<sup>5</sup>.

**96.** Le principe de la réparation intégrale implique, par définition, une évaluation précise du préjudice subi.

a) Lorsque le dommage consiste en une atteinte à un bien matériel, l'évaluation est relativement aisée, encore que l'on hésite souvent entre la valeur d'usage et la valeur vénale<sup>6</sup>.

b) La question se complique sérieusement lorsqu'il s'agit d'évaluer les pertes économiques résultant d'un dommage corporel<sup>7</sup>. On a montré ailleurs que, pour un même dommage, les indemnités, qui sont censées assurer une réparation

1. Sur ces questions, voir notamment J. BALLENEGGER, *La pollution en droit international*, Genève, 1975, pp. 75 à 154; E. DU PONTAVICE, 'La réparation des dommages causés par la pollution des mers', in *Droit de la mer*, ouvrage collectif, Institut des Hautes Etudes internationales, 1977, pp. 97 à 144; C. CHRISTOL, *The modern international law of outer space*, New York, 1982; A. KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 1989, pp. 178 et 179.

2. D. CARREAU, *Droit international*, Paris, Pedone, 1988, pp. 414 et s.

3. Pour les moralistes qui pensent la responsabilité, non en termes de réparation, mais en termes de devoir, la question ne se pose pas (Voir D. BIRNBACHER, *La responsabilité envers les générations futures*, P.U.F., 1994).

4. J.L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence*, Larcier, 1997, p. 89, n° 78 et les réf. citées.

5. A. TUNC, *La responsabilité civile*, Economica, 1989, p. 143, n° 172.

6. Sur ces questions, voir J.L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence*, Larcier, 1997, p. 94, n° 84.

7. Les difficultés sont telles que l'on a jugé bon, dans le présent ouvrage, de consacrer à ces questions les Livres 53 à 55.

'intégrale' peuvent, suivant l'opinion subjective des juges, varier de 1 à 4<sup>1</sup>. Comme 1 et 4 et les nombres intermédiaires ne sont pas égaux, il faut bien admettre que ce processus d'évaluation conduit tantôt à une sous-indemnisation, tantôt à une sur-indemnisation. Cette situation contribue à accroître le sentiment d'insécurité des justiciables qui se sentent exposés à une véritable 'loterie judiciaire'<sup>2</sup>.

c) Pour les dommages non économiques, l'évaluation en argent est, par définition, impossible. 'L'évaluation exacte du préjudice moral relève de l'utopie. Comment chiffrer, de façon précise, le préjudice moral résultant de la perte d'un œil, d'une main ou de la possibilité de procréer? Le juge pense-t-il sérieusement qu'il accorde une réparation intégrale lorsqu'il alloue 150.000 F pour un préjudice esthétique grave subi par un nouveau-né?<sup>3</sup> Est-il crédible d'affirmer qu'une indemnité de 120.000 F exactement – pas un franc de plus, pas un franc de moins – va réparer intégralement le préjudice moral des parents dont l'enfant a été tué?<sup>4</sup> Que vaut pour un enfant la perte de sa mère?<sup>5</sup>

L'évaluation monétaire d'un préjudice qui n'a pas d'équivalent monétaire, est une impossibilité logique. Cette constatation a conduit l'Union nationale des magistrats de première instance et l'Union royale des juges de paix et des juges de police à établir un tableau indicatif relative aux 'dommages corporels forfaitaires'<sup>6</sup>. Ce tableau a fait l'objet de vives critiques<sup>7</sup>.

La réparation intégrale est sans doute un idéal, mais l'honnêteté intellectuelle ne permet pas de la considérer comme une règle effective du droit positif.

### § 3. L'effectivité de la réparation

97. L'insolvabilité est, semble-t-il, un sujet tabou. Il est malséant d'en parler. Elle est pourtant une réalité.

Lorsqu'il n'existe pas d'assurance couvrant la responsabilité du responsable, le jugement allouant à la victime les indemnités qui lui reviennent, a souvent la valeur du papier qui le contient.

L'évolution de la société est telle que l'immense majorité des individus ont très peu de biens saisissables. Même ceux qui sont propriétaires d'une petite maison ne peuvent payer les indemnités souvent gigantesques allouées à certaines victimes de dommages corporels sérieux.

Le problème est sans doute moins aigu lorsque le responsable est une personne morale, mais la crise économique endémique a pour conséquence qu'un bon nombre de petites et moyennes entreprises ne cessent de louvoyer pour éviter le dépôt de bilan. Une condamnation plus ou moins importante à des dommages et intérêts, suffit à provoquer la faillite.

S'il n'y a pas d'assurance, l'indemnisation de la victime, quels que soient les droits que l'on lui reconnaisse, sera toujours limitée à la valeur des biens saisissables du responsable. Dans une telle situation, le culte de la réparation intégrale relève de l'utopie.

Lorsqu'il y a une assurance de responsabilité, les droits de la victime sont infiniment mieux garantis. Il va de soi cependant que le montant des indemnités qui seront effectivement perçues, est limité par le plafond de garantie accordée par l'assureur. Ce plafond est lui-même fixé en fonction des primes payées.

1. J.L. FAGNART, 'Rapport de synthèse', in J.L. FAGNART et A. PIRE (sous la direction de), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Bruylant, 1993, p. 266, n° 7.

2. Voir à ce sujet, T.G. ISON, *The forensic lottery*, Londres, 1967.

3. Civ. Louvain, 8 mai 1987, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11.377.

4. Bruxelles, 30 sept. 1980, *Bull. ass.*, 1981, p. 535.

5. J.L. FAGNART, 'Rapport de synthèse', in J.L. FAGNART et A. PIRE (sous la direction de), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 266, n° 7.

6. *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.992.

7. D. DE CALLATAÏ, 'Sombre tableau, noir dessein', *R.G.A.R.*, 1996, n° 12.641.

En économie, l'infini n'existe pas. La réparation, qui est un transfert économique de valeurs, est nécessairement limitée.

## Chapitre 2. Les fonctions de la responsabilité civile

### SECTION 1. LA FONCTION RÉPARATRICE

**98.** Si l'on définit la responsabilité civile comme étant l'obligation de réparer un dommage, on doit bien admettre que sa fonction principale est l'indemnisation des victimes.

Pendant plusieurs millénaires, la responsabilité fut la seule source juridique qui permettait d'obtenir la réparation du dommage subi. Il existait sans doute d'autres formes de compensation des dommages; c'était l'assistance spontanément accordée par la famille ou la tribu, mais comme il s'agissait de phénomènes spontanés, le droit objectif ne leur a jamais accordé d'importance.

La civilisation industrielle a créé la nécessité de faire entrer dans le domaine juridique d'autres sources de réparation, qui elles sont fondées sur la solidarité.

Sans doute, les assurances existaient à l'état embryonnaire depuis quelques siècles, mais elles étaient essentiellement maritimes et spéculatives. C'est en débarquant sur la terre ferme que l'assurance est devenue une opération de solidarité<sup>1</sup>. C'est dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle que les assurances, telles que nous les connaissons aujourd'hui, vont commencer à se développer réellement.

Le besoin sera tel qu'à côté des assurances privées, vont apparaître peu à peu les assurances sociales qui, au cours du XX<sup>e</sup> siècle, vont être regroupées dans le cadre de la Sécurité sociale.

Alors que la responsabilité est un mécanisme fondé sur la justice commutative<sup>2</sup>, les assurances (privées et sociales) reposent sur des mécanismes de solidarité ou, en d'autres termes, de justice distributive<sup>3</sup>.

Il convient de déterminer si la responsabilité est un mécanisme que répare le dommage aussi bien ou mieux que les mécanismes concurrents.

**99.** On dit souvent que le mérite principal de la responsabilité civile est qu'elle permet d'octroyer la réparation intégrale du préjudice subi. Cette affirmation doit être examinée avec scepticisme. On a montré ci-dessus que la réparation intégrale n'est souvent qu'un leurre<sup>4</sup>. La responsabilité civile, dans sa fonction indemnificatrice, présente des limites importantes<sup>5</sup>. C'est au surplus une institution bancaire car, si elle n'est pas épaulée par l'assurance de responsabilité, elle ne représente pratiquement plus rien.

**100.** La Sécurité sociale présente l'avantage d'accorder des indemnisations qui ne se discutent pas. Elle est le bras droit de ce qu'on a pu appeler '*l'Etat-providence*'<sup>6</sup>. L'Etat-providence et la Sécurité sociale sont des produits de la société industrielle. L'effondrement de cette société entraîne leur débâcle<sup>7</sup>. Des réformes s'avèrent indispensables<sup>8</sup>. François Ewald le reconnaît: '*Il ne va plus de soi que les*

1. M. ALBERT, *Capitalisme contre capitalisme*, Paris, du Seuil, 1991, pp. 99 et s.

2. Voir Dossier 1, Volume 1, n<sup>os</sup> 13 à 16.

3. Sur la nécessaire mutualité des assurés, voir ci-dessus, n<sup>o</sup> 63.

4. Voir ci-dessus, n<sup>o</sup> 96.

5. Voir ci-dessus, n<sup>o</sup> 85 à 97.

6. F. EWALD, *L'Etat-providence*, Paris, Grasset, 1986.

7. M. LEPINAY, *Sécu. Faillite sur ordonnance*, Paris, Calmann-Levy, 1991; G. JOHANET, *Sécurité sociale: l'échec et le défi*, Paris, du Seuil, 1995.

8. Voir l'ouvrage collectif, *Etat-providence. Arguments pour une réforme*, Paris, Gallimard, 1996.



*institutions de l'Etat-providence doivent poursuivre indéfiniment leur extension*<sup>1</sup>. La conséquence en est que les indemnisations allouées par la Sécurité sociale sont de plus en plus restreintes.

**101.** L'assurance privée est un mécanisme de collectivisation des risques. Lorsqu'elle fonctionne normalement, elle permet d'obtenir une indemnisation relativement rapide. Le défaut de l'assurance tient à sa nature. Elle est fondée sur la mutualité des assurés. Ceux-ci ne souhaitent pas nécessairement couvrir tous les dommages ni les couvrir de façon illimitée.

L'assurance directe, selon certaines études, serait plus efficace et moins coûteuse que l'assurance de responsabilité: ses frais de gestion sont moindres; on peut prévoir des franchises qui en diminuent le coût sans nuire à son utilité; elle permet la sélection des risques qui permet une meilleure indemnisation pour une moindre prime<sup>2</sup>.

## SECTION 2. LA FONCTION DISSUASIVE OU PRÉVENTIVE

### § 1. Les faiblesses de la responsabilité civile

**102.** En raison de son origine historique, la responsabilité civile joue un rôle de sanction des fautes ayant provoqué un dommage. Elle a parfois été assimilée à une peine privée<sup>3</sup>. Sur ce terrain aussi, la responsabilité civile est un mécanisme qui présente de grandes faiblesses que les mécanismes concurrents n'ont pas nécessairement.

La première faiblesse de la responsabilité civile est que son effet dissuasif est pratiquement nul lorsque le dommage résulte d'une erreur ou d'un accident. Aucune règle de droit ne peut empêcher Calamity Jane de multiplier les maladroites. Le professeur LEYENS a démontré que *'le choix du comportement est souvent restreint par des incapacités, par une surcharge cognitive momentanée, par l'adhésion à des théories naïves du monde, par la force de l'habitude, et l'inculcation des valeurs ambiantes'*<sup>4</sup>. Le bon sens fait apparaître immédiatement que l'auteur d'une faute involontaire commet un acte qu'il ne veut pas commettre; tout l'effort de dissuasion que l'on peut opérer sur sa volonté ne peut avoir aucun effet car la faute est précisément étrangère à sa volonté<sup>5</sup>.

La deuxième faiblesse de la responsabilité civile est qu'elle a perdu toute valeur normative. La jurisprudence actuelle a tendance à faire de la responsabilité un mécanisme qui décrète, *a posteriori*, qu'est constitutif de faute, parce qu'il y a eu un accident, l'acte le plus banal conforme à une pratique plus ou moins générale<sup>6</sup>. Cette évolution de la jurisprudence enlève au jugement de condamnation toute valeur de principe et tout effet dissuasif.

La troisième faiblesse de la responsabilité civile dans le domaine de la répression, provient de l'hostilité de la jurisprudence à toute idée de peine privée<sup>7</sup>. Les

1. F. EWALD, 'Responsabilité – solidarité – sécurité', *Risques*, 1992, n° 10, p. 18.

2. A. TUNC, *La responsabilité civile*, Paris, Economica, 1989, p. 175.

3. S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, L.G.D.J., 1995; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Ed. Rodstein, 1947.

4. J.P. LEYENS, 'Causalité, prévision et choix: un processus infiltré de théories naïves', in C. HENNAU-HUBLET (sous la direction de), *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit*, *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 270 et s., spéc. p. 275.

5. A. TUNC, *La responsabilité civile*, Paris, Economica, 1989, n° 165; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 1995, n° 41.

6. Voir ci-dessus, n°s 69 à 71.

7. Voir ci-dessus, n°s 73 à 75.

'*punitive damages*' ne font pas partie de notre droit<sup>1</sup>. La responsabilité ne peut guère avoir d'effet très dissuasif si les tribunaux refusent de punir les responsables.

Enfin, la quatrième faiblesse de la responsabilité civile est que son effet dissuasif est nul lorsqu'il existe une assurance de responsabilité. Dans cette hypothèse, la menace d'une '*peine privée*' est évidemment sans effet puisque l'indemnité est mise à charge de l'assureur.

Ces considérations ont conduit certains auteurs à affirmer que le rôle de dissuasion du droit de la responsabilité civile n'est qu'un mythe<sup>2</sup>. L'affirmation est certainement pertinente pour les fautes involontaires; elle l'est moins lorsque l'auteur de la faute agit de façon délibérée.

## § 2. *Les autres mécanismes de dissuasion*

**103.** Les autres mécanismes de dissuasion sont le droit pénal et le droit des assurances.

**104.** La mission essentielle du droit pénal est évidemment de sanctionner les comportements contraires à la loi. Le droit pénal est cependant d'une efficacité très relative car il est lui aussi en crise. Cette crise résulte notamment des difficultés de la procédure pénale<sup>3</sup> et de la multiplication des incriminations<sup>4</sup>.

Nous souffrons d'une inflation de lois toutes assorties de sanctions pénales. Quand tout est important, plus rien ne l'est. Cela conduit le public à un mépris du droit, qui s'accroît encore parce que l'on est passé du droit pénal 'sacré' au droit pénal bureaucratique<sup>5</sup>. Le résultat en est l'ineffectivité du droit et la dégradation consécutive de l'Etat de droit<sup>6</sup>.

**105.** Le droit des assurances peut également jouer un rôle dissuasif. Il dispose de tout un arsenal de mesures: préventives ou répressives (franchises, bonus-malus, déchéance, action récursoire, etc.). Toutes ces mesures ont pour but de sanctionner les comportements qui ne sont pas conformes aux règles du '*club des assurés*'. Elles sont efficaces parce qu'elles s'appliquent de façon automatique, sans intervention des tribunaux, mais il va de soi que les tribunaux doivent pouvoir en contrôler les applications que l'on en fait, afin d'éviter tout abus.

Les mécanismes de l'assurance permettent ainsi de sanctionner la faute intentionnelle et la faute lourde (déchéance) et, dans une moindre mesure, les fautes légères qui donneront lieu seulement à l'application d'une franchise et éventuellement à une augmentation de la prime.

## § 3. *Les autres mécanismes de prévention*

**106.** Les vrais mécanismes de prévention relèvent du droit administratif.

Le texte le plus célèbre est le Règlement général pour la protection du travail. Ce texte témoigne d'un effort d'harmonisation remarquable et s'applique, en prin-

1. Sur les '*punitive damages*', voir P. GRÉGOIRE, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, Bruxelles, Bruylant, 1971, n° 109.

2. T.G. ISON, *The forensic lottery*, Londres, 1967.

3. PH. ROBERT, 'Réflexions sur la crise du système pénal', in F. RINGELHEIM (sous la direction de), *Punir, mon beau souci. Pour une raison pénale*, U.L.B., 1984, pp. 256 à 296, spéc. p. 279; R. DECLERCQ, 'D'un certain formalisme en procédure pénale', in *Mélanges offerts à Robert Legros*, U.L.B., 1985, pp. 123 à 149.

4. M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, P.U.F., 1986, pp. 31 et s.

5. M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, P.U.F., 1986, spéc. p. 42. Une très belle analyse de cette tendance a été faite par A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Mys & Breesch, 1994.

6. M. GAILLARD, *L'intelligence du droit*, Paris, les éditions d'organisation, 1992, pp. 226 à 236.

cipe, à toutes les entreprises, à l'exception des mines, minières et carrières souterraines. Son but est d'éviter les accidents au travail.

Dans le domaine de la protection des consommateurs, le législateur est intervenu tout d'abord par la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et autres produits. Plus récemment, il a adopté la loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des consommateurs<sup>1</sup>.

Pour la protection de l'environnement, le foisonnement des lois et des règlements est tel qu'une maison d'édition y a consacré un volume entier des codes<sup>2</sup>.

**107.** Le droit des assurances organise également la prévention, en distinguant la prévention des sinistres et la prévention des dommages.

Pour prévenir les sinistres, l'assureur peut imposer contractuellement des obligations précises au preneur d'assurance. Si ce dernier ne respecte pas les prescriptions du contrat, il peut encourir une déchéance partielle ou totale du droit à l'indemnité d'assurance à condition toutefois que le manquement de l'assuré soit en relation causale avec la survenance du sinistre<sup>3</sup>.

Lorsqu'un sinistre survient, la loi impose à l'assuré de prendre toutes les mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre. Si l'assuré méconnaît cette obligation légale, et s'il en résulte un préjudice pour l'assureur, celui-ci a le droit de réduire sa prestation à concurrence du préjudice qu'il a subi<sup>4</sup>.

### SECTION 3. LA FONCTION PSYCHOLOGIQUE

**108.** La responsabilité civile a également une fonction psychologique car elle contribue à l'apaisement de la victime et à la réalisation de la justice<sup>5</sup>.

Cette fonction ne peut être niée car la responsabilité civile permet certainement de consacrer certains droits subjectifs et contribue ainsi à l'évolution du droit objectif. Cette fonction ne doit cependant pas être surestimée. D'une part, elle n'est pas propre à la responsabilité civile: l'affirmation d'un droit par les tribunaux est le but de toute procédure. D'autre part, l'affirmation d'un droit est un résultat qui ne peut être atteint par des voies amiables ou négociées; elle implique nécessairement la mise en œuvre d'une procédure qui doit déboucher sur un jugement, avec tout ce que cela implique de lenteurs, de complications, d'incertitudes et de frais.

### SECTION 4. ESSAI DE SYNTHÈSE

**109.** Le succès de la responsabilité civile provient de son omniprésence. Nous en avons fait l'homme-orchestre de notre société. Elle fait un peu de tout, mais elle le fait mal. Dans tous les domaines où nous lui faisons jouer un rôle, spécialement en matière d'indemnisation, de prévention ou de dissuasion, elle est très inférieure aux autres mécanismes qui jouent les mêmes rôles avec beaucoup plus d'efficacité.

1. Sur cette législation, voir notamment T. BOURGOIGNIE, 'La prévention du risque par le contrôle de la qualité et de la sécurité des produits et des services destinés au consommateur', in *Les assurances de l'entreprise*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 281 à 316; P. DEJEMPEPE, 'La nouvelle loi sur la sécurité des consommateurs', *J.T.*, 1994, p. 413; F. MANIET, 'Qualité et sécurité des produits et services', in *Guide juridique de l'entreprise*, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 2<sup>e</sup> éd., 1999, Livre 111; D. STRUYVEN, 'Productveiligheid', in *Recht voor de onderneming*, 2<sup>e</sup> éd., 1998, Livre IX-30.

2. Voir les *Codes Larcier*, t. VII, *Droit de l'environnement*, éd. 1998.

3. L. 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, art. 11.

4. L. 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, art. 20 et 21.

5. Sur ce thème, voir A.M. LINDEN, *Responsabilité civile délictuelle*, p. 19; A. TUNC, *La responsabilité civile*, n° 173; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, n° 43.

La responsabilité civile répond cependant à un besoin sociologique. Il n'y a donc pas lieu d'envisager son abolition. En revanche, il devient urgent d'organiser sa rénovation.

## Chapitre 3. La rénovation de la responsabilité civile

**110.** Lorsqu'il s'agit d'adapter aux exigences du monde d'aujourd'hui un mécanisme juridique aussi complexe que la responsabilité civile, tirillée entre la réparation, la prévention, la justification et la répression, on ne peut adopter des méthodes radicales. Il faut déterminer tout d'abord les objectifs d'une réforme souhaitable, pour préciser ensuite le programme d'une réalisation qui ne peut être que progressive.

### SECTION 1. LES OBJECTIFS À ATTEINDRE

**111.** Les objectifs sont multiples, mais ils sont liés aux fonctions essentielles de la responsabilité qui sont d'une part la réparation des dommages, et d'autre part la sanction des actes illicites.

#### *§ 1. La réparation des dommages*

**112.** Pendant longtemps, on a considéré que le patrimoine du responsable était seul concerné par l'indemnisation de la victime. Les juristes, qui n'ont pas toujours le sens des réalités, se sont plu à parler de réparation intégrale à charge d'un patrimoine souvent microscopique. Nous savons aujourd'hui qu'il existe des ressources collectives qui permettent l'indemnisation des victimes: on songe notamment aux assurances privées et à la sécurité sociale. Toutefois, même si l'on met en œuvre ces ressources importantes, le réalisme impose de constater que l'on ne peut pas toujours, pour tous les dommages quelconques, prévoir une réparation intégrale.

Il faut donc privilégier certains types de dommages, prévoir, selon les différents dommages subis, des conditions différentes pour obtenir l'indemnisation et des modalités différentes de réparation.

Il existe en réalité quatre types de dommages qui pourraient adéquatement bénéficier de régimes spécifiques de réparation.

#### A. LE DOMMAGE CORPOREL

##### *1. Réparation inconditionnelle*

**113.** Le dommage corporel désigne toutes les conséquences d'une atteinte à l'intégrité physique: blessures, incapacités, décès.

Toute atteinte à l'intégrité physique est source d'un dommage intolérable. L'intégrité physique est, pour l'être humain, la valeur la plus précieuse. L'homme est son corps. Toute lésion du corps humain est toujours vécue comme la pire des injustices. C'est pourquoi, le dommage corporel justifie une indemnisation inconditionnelle.

La réparation inconditionnelle signifie notamment que l'on ne peut pas tenir compte de la faute éventuelle de la victime, même s'il s'agit d'une faute inexcusable. Si la victime a commis une faute, il faut lui infliger les sanctions prévues par la loi: amendes, déchéance du droit de conduire, etc. Lorsque la victime a commis l'erreur de boire un peu trop un soir de fête et a eu la malchance d'avoir un accident à la suite duquel elle a été amputée des deux jambes, décréter qu'elle doit continuer à vivre amputée et non indemnisée, c'est sanctionner l'erreur d'un soir par une peine qui est proche de la mort civile (abolie par

art. 18 Const.) et qui constitue un traitement véritablement inhumain (prohibé par art. 3 C.E.D.H.).

Le seul fait qui doit supprimer l'indemnisation, c'est le fait volontaire. Le suicide est une liberté mais ne peut devenir source de profits.

**114.** On entend souvent dire, de façon sentencieuse et entendue, que l'indemnisation de la victime qui a commis une faute et surtout une faute inexcusable, ne peut conduire qu'à la '*déresponsabilisation*'. Ce discours allie la bêtise et la méchanceté.

Bêtise, car il est assez étrange de vouloir responsabiliser la victime. Pense-t-on sérieusement qu'un individu normal se dira un jour: '*Cela m'est égal d'avoir la peau brûlée, les os broyés, d'être amputé d'une jambe car je vais percevoir des dommages et intérêts!*'. La peur de la douleur et la crainte de la mutilation incitent tout individu à éviter d'être victime d'un accident dont il peut prendre conscience. La faute inexcusable de la victime prouve uniquement son inconscience du danger.

Le discours est odieux. Si un ivrogne au volant de sa voiture fauche un groupe d'enfants traversant dans un passage pour piétons, les enfants seront indemnisés par son assureur qui pourra exercer une action récursoire à concurrence d'un montant maximum de 1.250.000 F<sup>1</sup>. Si au lieu de prendre sa voiture, il se couche sur la chaussée à un endroit non éclairé, il sera peut-être écrasé par une voiture et se retrouvera paraplégique ou tétraplégique, dommage que l'on peut évaluer entre 60 et 90 millions de francs. Est-il juste de décréter qu'en raison de '*faute inexcusable*', il n'a droit à aucune indemnité? Est-ce cela une belle leçon de morale? Pour l'édification du peuple, faut-il attacher les infirmes au pilori?

## 2. Réparation raisonnable

**115.** La réparation inconditionnelle ne signifie pas nécessairement une réparation illimitée.

Il faut tout d'abord circonscrire les dommages qui appellent une réparation inconditionnelle en cas d'atteinte à l'intégrité physique. Parmi ceux-ci, il y a d'abord les frais: les frais médicaux, pharmaceutiques, hospitaliers, ainsi que les frais de prothèses et d'aménagements de la résidence. Il y a aussi les pertes économiques: perte de revenus ou perte de capacité de travail.

Les préjudices non économiques sont d'un autre ordre. La perte d'un enfant ou la perte du plaisir que l'on avait à jouer au tennis, sont des dommages irréparables, et partant non évaluables. Ils doivent être assimilés aux dommages immatériels qui seront examinés ci-dessous.

Si les ressources financières disponibles ne permettent pas la prise en charge totale de tous les préjudices économiques résultant de lésions corporelles, il faut inévitablement privilégier certaines victimes. Ce sont évidemment les grands blessés qui méritent le plus que l'on s'intéresse à eux. Il faut donc absolument écarter toute idée de plafonnement des indemnités. Le plafond pénalise en effet les victimes qui ont le plus besoin d'être secourues.

S'il faut une limitation, celle-ci devrait porter sur une réduction des indemnités allouées pour les petits dommages. C'est d'ailleurs ce qui se fait dans le domaine des accidents du travail.

La limitation, si elle est nécessaire, pourrait consister en une franchise qui pourrait être soit pécuniaire (p. ex. 1.000 €), soit une '*franchise de dommages*' (p. ex.: non-indemnisation pendant les trente premiers jours d'incapacité temporaire totale; non-indemnisation de la première tranche de 10 % d'incapacité permanente; etc.).

---

1. Art. 24 et 25-2° du contrat-type d'assurance rendu obligatoire par l'A.R. 14 déc. 1992.

## B. LE DOMMAGE MATÉRIEL ET LE DOMMAGE IMMATÉRIEL

**116.** Par dommage matériel, on entend ici les dégâts, les destructions ou les disparitions de biens matériels.

Par dommage immatériel, on entend d'une part ce qu'il est convenu d'appeler '*le dommage moral*' (résultant p. ex. d'une atteinte à l'intégrité corporelle ou de la perte d'un '*être cher*') et d'autre part les dommages purement financiers (perte de bénéfices, perte de clientèle, etc.).

**117.** Les victimes de dommages matériels ou de dommages immatériels sont certainement respectables. Ces dommages méritent assurément une réparation lorsqu'ils sont la conséquence d'une faute. En revanche, ils ne sont pas à ce point '*dramatiques*' que l'on doive organiser un régime d'indemnisation automatique. Pour ces deux types de dommages, le droit actuel de la responsabilité convient fort bien.

## C. LE DOMMAGE ÉCOLOGIQUE

**118.** Si une pollution cause des dommages à une personne, il s'agit d'un dommage corporel. Si elle atteint des biens matériels qui appartiennent à quelqu'un, il s'agit d'un dommage matériel. Le dommage écologique, au sens strict, est l'atteinte à des biens qui n'appartiennent à personne (la couche d'ozone, les animaux sauvages, la mer extra-territoriale, etc.).

La responsabilité civile et l'assurance sont l'une et l'autre désarmées lorsqu'il s'agit d'un dommage qui n'est subi par personne et qui est subi par tous, et qui le plus souvent est inévaluable et irréparable. D'excellentes études ont démontré que les concepts actuels de la responsabilité civile sont impuissants à résoudre ces problèmes<sup>1</sup>.

L'impossibilité de réparer le dommage écologique et le caractère diffus et irréversible de ce dommage justifient que l'on adopte une politique rigoureuse de prévention. Celle-ci pourrait se concevoir sous la forme d'une taxation des activités nocives<sup>2</sup>.

§ 2. *La sanction des actes illicites*

**119.** Le droit pénal réprime les infractions à la loi. Les articles 418 à 420 du Code pénal érigent en infractions les délits d'homicide et de coups et blessures par imprudence. Ces préventions sont fondées sur l'assimilation de la faute civile à la faute pénale. Cette assimilation a fait l'objet, en doctrine, de critiques vigoureuses<sup>3</sup>.

La répression de la faute involontaire la plus légère n'est pas toujours justifiée.

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 18 septembre 1975 une résolution 1975/24 aux termes de laquelle des poursuites pénales ne devraient pas être entamées du chef d'homicide ou de lésions involontaires '*à raison d'une faute légère (...), c'est-à-dire d'une faute de conduite n'impliquant pas chez son auteur la conscience du danger auquel il s'est exposé ou a exposé autrui*'. La résolution poursuit en affirmant qu'il devrait en être de même, sous réserve du

1. Voir notamment F. CABALLERO, *La notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981.

2. Voir à ce sujet, G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 1995, n° 66.

3. Voir les travaux du séminaire dirigé par C. HENNAU-HUBLET: 'Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé', *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 229 à 587; P.H. DELVAUX ET G. SCHAMPS, 'Unité ou dualité des fautes pénale et civile: les enjeux d'une controverse', *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.795; C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 368 et s., n°s 739 et s., pp. 391 et s., n°s 780 et s.; A. MEEUS, 'Faute pénale et faute civile', *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.900; G. SCHAMPS, 'Unité des fautes civile et pénale: une brèche', *J.L.M.B.*, 1991, pp. 1165 et s.

caractère inexcusable de la faute, 'à l'égard de l'auteur de l'homicide et des lésions involontaires, atteint en sa personne ou dans celle de ses proches de façon telle qu'une peine apparaît inutile, voire inhumaine'. Des solutions identiques sont préconisées par le Comité européen pour les problèmes criminels<sup>1</sup>.

Dans une étude tout à fait remarquable, Monsieur le Conseiller MEEUS a démontré que les principes du siècle dernier résistaient mal à l'épreuve du temps. 'Ce qui est nouveau depuis 1867, c'est d'abord le développement industriel et celui du machinisme, puis la technicité croissante de toutes les activités. La complexité de plus en plus grande de l'organisation sociale et la réglementation envahissante qui en résulte, le changement incessant des conditions de vie, le rythme sans cesse accru de la vie quotidienne, la tension nerveuse qui pèse sur chacun. Dans ces conditions, celui qui est résolu à faire preuve du maximum de prévoyance et de précaution, dans sa vie professionnelle et dans sa vie sociale, et qui le fait en général, est néanmoins exposé à commettre des erreurs de conduite dues à un relâchement occasionnel et momentané de son attention. Chacune de ces erreurs aurait pu et dû être évitée, si on la considère isolément, mais dans les circonstances actuelles, il arrive à tout le monde d'en commettre. Au point de vue pénal, une telle erreur, à moins qu'elle ne soit très grave, ne justifie pas la répression. Or, on en est arrivé à considérer que toute erreur de conduite, même la plus légère, prouve le défaut de prévoyance et de précaution réprimé par la loi pénale, alors que la répression pénale ne se justifie que si c'est le défaut de prévoyance ou de précaution, c'est-à-dire la désinvolture, la négligence, le manque de respect pour la personne et les biens d'autrui, qui est la cause de l'erreur de conduite'<sup>2</sup>.

Avec beaucoup d'intelligence, le professeur Geneviève SCHAMPS a démontré le caractère inconciliable des notions de mise en danger au sens du droit pénal et du principe général instituant la responsabilité civile pour risque. Elle démontre qu'il est indispensable de réagir face à cette dénaturation des principes fondamentaux du droit pénal<sup>3</sup>.

**120.** Afin de respecter la cohérence de notre système juridique, les délits d'imprudence ne devraient être sanctionnés que s'ils sont le résultat d'une faute grave ou d'une faute habituelle.

Un premier pas dans cette voie a été accompli par la loi du 4 mai 1999 qui accorde une certaine immunité pénale aux bourgmestres, échevins et membres de la députation permanente<sup>4</sup>.

Le principe de l'égalité des citoyens devant la loi ne permet pas de réserver ce privilège aux nouveaux petits barons de notre démocratie.

## SECTION 2. LA MISE EN ŒUVRE PROGRESSIVE DES RÉFORMES

### § 1. Les accidents de la circulation

**121.** Les lois du 30 mars 1994 et du 13 avril 1995 ont mis en place, de façon un peu chaotique, un système d'indemnisation des victimes des accidents de la circulation. A l'heure actuelle, restent exclus du bénéfice des indemnités, la victime qui a commis une faute inexcusable qui est la seule cause de l'accident (art. 29bis, § 1, al. 5) et le conducteur de tout véhicule automoteur (art. 29bis, § 2).

---

1. Voir à ce sujet, C. HENNAU-HUBLET (sous la direction de), *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé*, Ed. La Chartre, 1993, pp. 581 à 584.

2. A. MEEUS, 'Faute pénale et faute civile', *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.900.

3. G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 1998, nos 172 à 201, pp. 965 à 995.

4. Voir ci-dessus, n° 61.



Ces exclusions ne sont pas justifiées.

## A. LA FAUTE EXCUSABLE

**122.** En ce qui concerne la faute inexcusable, on sait que la jurisprudence française a pratiquement aboli cette notion<sup>1</sup>. Il est au surplus pratiquement inconcevable que la faute de la victime soit la seule cause de l'accident<sup>2</sup>.

Plus fondamentalement, le refus d'indemnisation de la victime, même si elle a commis une faute inexcusable, est un mécanisme que l'on a déjà dénoncé<sup>3</sup>.

Il n'y a aucune raison de laisser subsister un texte inapplicable.

## B. LE CONDUCTEUR

**123.** L'exclusion du conducteur a été justifiée, lors des travaux préparatoires de la loi, par une référence implicite à la théorie du risque. On a dit que la loi est '*destinée à améliorer le sort des victimes, non celui des personnes que l'on peut considérer comme créant le risque*'<sup>4</sup>. Le conducteur serait celui qui crée le risque '*engendré par l'énergie cinétique des véhicules automoteurs*'<sup>5</sup>.

L'argument que l'on veut fonder sur la théorie du risque présente un vice rédhibitoire: il méconnaît la théorie du risque qui a été conçue pour améliorer le sort de toute personne qui subit un dommage<sup>6</sup>. Elle n'a jamais été appliquée pour priver quelqu'un d'une indemnité.

Un deuxième vice du raisonnement adopté pour exclure le conducteur est que l'énergie cinétique ne peut certainement pas être invoquée pour justifier que l'on considère qu'un véhicule est '*impliqué*' dans un accident, alors que celui-ci est à l'arrêt ou en stationnement. Dès lors que l'énergie cinétique ne permet pas de justifier le mécanisme d'indemnisation, elle ne peut davantage justifier la non-indemnisation du conducteur victime.

Une troisième erreur est que le conducteur qui est blessé dans un accident, est en réalité victime d'un risque créé par d'autres. On a dit sans doute que le conducteur d'un véhicule n'est pas un usager faible parce qu'il est '*bardé d'acier*'. Cet argument fait totalement abstraction des conducteurs de vélomoteurs et de motocyclettes. Ce sont pourtant eux qui subissent les lésions corporelles les plus graves. Au surplus, il ne faut pas avoir une grande expérience des accidents de la

1. Ne caractérisent pas l'exceptionnelle gravité de la faute de la victime:

– le comportement d'un homme ivre qui s'est affalé sur la chaussée au moment précis où survenait un véhicule (Cass. fr., 24 mai 1991, *Bulletin*, 1991, II, n° 152);

– la faute d'un piéton en état d'ébriété qui traversait une chaussée hors agglomération, de nuit, en l'absence de tout éclairage, alors que survenait un véhicule qu'il aurait dû voir (Cass. fr., 10 mai 1991, *Bulletin*, 1991, II, n° 133; Cass. fr., 3 mars 1993, *Bulletin*, 1993, II, n° 80; Cass. fr. (ass. plén.), 10 nov. 1995, *Dall.*, 1995, p. 633, rapport CHARTIER, *J.C.P.*, 1996, II, 22.564, note G. VINEY et *Rev. trim. dr. civ.*, 1996, 187, note JOURDAIN);

– le fait d'un individu dans un état alcoolique proche du coma éthylique qui, s'appêtant à ouvrir la porte de sa voiture, a fait irruption brusquement sur la route et, en reculant est venu heurter la remorque d'un véhicule (Cass. fr., 10 avr. 1991, *Bulletin*, II, n° 115);

– le fait d'un individu, se trouvant sous l'empire de la boisson, qui, ayant pris place à l'avant du véhicule, s'est affalé sur le conducteur, sa corpulence et sa position interdisant à celui-ci de conserver la maîtrise du véhicule (Cass. fr., 20 mars 1996, *Bulletin*, 1996, II, n° 68);

– le fait du piéton ivre qui s'est accroupi sur la chaussée, hors agglomération, de nuit, par temps de brouillard, au milieu de la voie de circulation pour les automobiles (Cass. fr., 6 nov. 1996, *Bulletin*, 1996, II, n° 240).

2. N'est pas la cause exclusive de l'accident, la faute, même inexcusable de la victime, montée sur le toit d'un autobus momentanément arrêté, s'il est constaté que le conducteur de l'autobus a remis son véhicule en marche (Cass. fr., 8 nov. 1993, *Bulletin*, 1993, II, n° 316).

3. Voir ci-dessus, n°s 113 et 114.

4. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., 1993-1994, n° 980/1, pp. 33 et 34.

5. Voir les auteurs cités par B. DUBUISSON, 'La loi sur l'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation ou l'art du clair-obscur', in *L'indemnisation automatique de certaines victimes d'accidents de la circulation*, Academia-Bruylant, 1995, pp. 9 et s., spéc. n° 8.

6. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, t. I, 1967, n°s 188 à 206.

circulation pour constater que ‘l’acier’ des véhicules automobiles est fait d’une tôle qui ne protège pas vraiment les occupants du véhicule.

L’exclusion du conducteur se fonde sur une idée fautive, qui est de vouloir protéger les ‘usagers faibles’. L’indemnisation n’est pas faite pour les usagers, mais bien pour les victimes. Il y a des usagers qui échappent à l’accident et qui n’ont pas besoin d’indemnisation. Il y a ceux qui sont victimes et qui souffrent de lésions corporelles. Toute discrimination entre les victimes sur la base de ce qui était avant l’accident, est une monstrueuse injustice<sup>1</sup>.

## § 2. Les accidents médicaux

**124.** De nombreuses études ont démontré la nécessité de mettre en place un système d’indemnisation automatique des victimes d’accidents médicaux<sup>2</sup>.

Le grand débat est en réalité de déterminer la source de financement.

Le financement ne peut être que collectif. Mais de quelle collectivité parle-t-on? Lorsque l’on organise un régime d’indemnisation fondé sur la solidarité, il est économiquement absurde et moralement inacceptable de faire supporter cette charge par une catégorie particulière de citoyens, qui serait en l’espèce les médecins. La réparation des accidents médicaux doit dès lors incomber soit à la nation toute entière, soit aux patients. La première solution est plus ‘socialiste’, alors que l’autre est plus d’inspiration ‘libérale’.

Le choix entre les deux formules est certainement politique. Compte tenu du climat actuel et des difficultés rencontrées par la sécurité sociale, il serait sans doute préférable de s’orienter vers une solution du deuxième type. Il serait aisé de transformer l’assurance de la responsabilité civile familiale<sup>3</sup> en une assurance familiale. L’assurance R.C. familiale aujourd’hui couvre principalement la responsabilité des membres de la famille mais elle lui accorde des garanties accessoires portant sur l’aide bénévole de tiers, sur la protection juridique, sur le risque d’insolvabilité des tiers, etc. Pourquoi ne pas ajouter un volet complémentaire couvrant les membres de la famille contre le risque d’accidents médicaux?

Suivant les estimations les plus pessimistes, cela entraînerait une majoration de la prime de 10 € par an et par famille.

Etant donné que 75 % des familles belges ont souscrit une telle assurance, le problème des accidents médicaux serait en grande partie réglé. Le problème subsisterait néanmoins pour les familles non assurées. Au surplus, une telle assurance ne résoudrait pas la question toujours complexe de la mise en œuvre de la responsabilité.

Pour résoudre ces difficultés, on pourrait envisager de rendre l’assurance familiale obligatoire. On pourrait aussi réduire le nombre d’actions en responsabilité par d’autres réformes<sup>4</sup>.

1. J.L. FAGNART, ‘L’indemnisation des victimes d’accidents de la circulation après la réforme bâclée du 30 mars 1994’, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.388, spéc. § 31.

2. J.L. FAGNART, ‘Vers une proposition de directive spécifique sur la responsabilité du prestataire dans le secteur des soins de santé’, in *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, Academia-Bruylant, 1992, pp. 93 à 168; J.L. FAGNART, ‘Indemnisation des victimes d’accidents médicaux en droit belge’, in G. VINEY (sous la direction de), *L’indemnisation des accidents médicaux*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 41 à 56; N. FRASELLE, *Du patient au consommateur*, Academia-Bruylant, 1996, pp. 145 et s.; S. FRÉDÉRICQ, *Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles*, Bruylant, 1990, n°s 223 à 240; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1992, pp. 1421 à 1467; T. VANSWEEVELT, J.L. FAGNART, S. FRÉDÉRICQ et autres, *Responsabilité et accidents médicaux*, Gand, Mijs & BRESCH, 1996 (206 p.).

3. Voir à ce sujet dans le présent ouvrage, N. DENOËL, ‘Les assurances de la responsabilité vie privée’, Livre 71.

4. Voir J.-L. FAGNART, ‘La réparation des accidents médicaux. Perspectives d’avenir’, in *Actualités du droit de la santé*, Bruxelles, Jeune Barreau, 1999.

§ 3. *Les délits d'imprudence*

**125.** Si l'on veut réserver la sanction juridique aux fautes moralement répréhensibles, il faut au préalable prendre les mesures voulues pour que toutes les victimes de dommages corporels soient indemnisées. La généralisation de la réparation des accidents corporels implique à son tour un préalable: c'est l'organisation d'un régime de réparation équitable et raisonnable.

On doit donc commencer par mettre en place un véritable droit de la réparation du préjudice corporel. Ce régime nouveau devrait tenir compte des réalités économiques.

On pourra ensuite mettre en place un système de réparation générale des accidents corporels. Ce système pourrait s'inspirer de celui qui aura été retenu pour la réparation des accidents médicaux.

Dès lors que tous les dommages corporels permettront d'obtenir une indemnisation, plus rien ne s'opposera à ce que l'on réduise la répression des délits d'imprudence. Le défaut de prévoyance et de précaution ne sera sanctionné que s'il témoigne d'un manque délibéré de respect pour la personne ou pour les biens d'autrui.

§ 4. *L'harmonisation du droit*

**126.** A plus longue échéance, il sera nécessaire de coordonner le droit de la réparation et d'harmoniser les régimes aujourd'hui hétéroclites que l'on a mis en place pour les accidents du travail, les accidents de la circulation, les accidents dus aux produits défectueux, etc.

Dans la société post-industrielle qui est la nôtre, nous avons toujours, en matière de responsabilité, des règles héritées du néolithique. Notre droit de la responsabilité a un urgent besoin d'une cure de jouvence. Après avoir retrouvé une nouvelle jeunesse, il pourra occuper, dans une société en mutation permanente, la place de choix qui lui revient.