

Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité

Sophie SCHILLER

Maître de conférences à l'Université Paris XIII

RÉSUMÉ. — Le droit américain de la responsabilité ne semble pas avoir influencé les effets des actions en justice exercées en France, les montants accordés restant raisonnables. Cette situation s'explique par les différences procédurales et sociologiques qui se maintiennent entre les deux pays. En revanche, le droit américain a influencé sur plusieurs points notre théorie générale de la responsabilité civile et également les règles techniques applicables à certains domaines particuliers de responsabilité.

1. À la lecture des journaux et à écouter des conversations entre juristes ou entre non juristes, l'américanisation du droit français de la responsabilité civile paraît certaine ¹.

Ce constat est bien étrange, car nos deux systèmes semblent *a priori* peu comparables, connaissant une organisation très différente du droit de la responsabilité civile. Le système américain est pluraliste et il repose sur des actions multiples comprenant chacune des spécificités ². Cette organisation est naturelle dans un régime de *common law* et elle a une explication historique. En effet, à l'origine, les seules actions possibles étaient celles accordées par des cas d'ouvertures spécifiques appelées *writs* ³. Ces contraintes ont été supprimées en 1852, mais les formes d'actions continuent à jouer un rôle important en raison de l'influence qu'elles ont jadis exercée sur le droit. De ce fait, les Anglo-Américains n'ont jamais recherché un principe général de la responsabilité

¹ V. en particulier les articles écrits à propos des actions intentées par les fumeurs français. Une journaliste évoque à ce sujet « l'exemple américain » (Titre d'un article écrit par S. Kauffman dans *Le Monde*, 10 sept. 1999). Le jugement du TGI de Montargis du 8 déc. 1999 admettant le principe de la responsabilité de la SEITA envers un fumeur décédé d'un cancer du poumon après avoir fumé toute sa vie des « Gauloises » est qualifié de « décision à la mode » et mis en perspective avec les antécédents américains. Y. Tournois, *Les Annonces de la Seine*, 30 déc. 1999, p. 2.

² Pour un exposé rapide de ces actions, W. Crawford, « La responsabilité délictuelle », in *Le droit des États-Unis*, Dalloz, 2^e éd. 1994, p. 75.

³ P. Gregoire, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, Préf. J. Limpens, Bruxelles, Centre universitaire de droit comparé 1971, n° 7, p. 11.

valable dans tous les cas d'application. Ils ont accordé aux demandeurs une série d'actions distinctes s'appliquant à des situations particulières, déterminées et régies par des règles propres.

Une telle organisation s'apparente à notre droit pénal ⁴ et elle semble très éloignée de notre système unitaire qui repose sur des principes généraux de responsabilité.

2. Devant une telle opposition sur le fond des deux systèmes, il paraît difficile d'envisager une hypothèse d'américanisation du droit français. Une étude plus précise du droit américain de la responsabilité s'impose pour rechercher s'il exerce une éventuelle influence sur notre droit en dépit des divergences fondamentales constatées entre les deux régimes ⁵. Mais une telle démarche supposerait que le droit américain soit unique. Or, le caractère fédéral de l'organisation de ce pays rend le droit de la responsabilité civile multiple. Les règles applicables sont donc presque aussi nombreuses que les États fédéraux et il existe aux États-Unis cinquante droits de la responsabilité entre lesquels subsistent d'importantes différences ⁶.

Comment alors apprécier l'hypothèse de l'américanisation de notre droit ? Quel standard doit-on retenir pour constater une éventuelle influence ? Au-delà des différences d'application, des éléments communs à tout le droit américain de la responsabilité apparaissent : d'une part, l'importance des réparations accordées et, d'autre part, certaines réglementations et principes communs à tous les États. C'est sur ces deux aspects que nous examinerons l'influence du système américain sur notre propre système, appréciant dans un premier temps l'influence du droit américain sur les réparations accordées en matière de responsabilité civile (I), avant de voir dans un second temps l'influence du droit américain sur les règles de notre responsabilité civile (II).

I. — INFLUENCE DU DROIT AMÉRICAIN SUR LES EFFETS D' ACTIONS EN RESPONSABILITÉ CIVILE

3. Le 8 octobre 1999, les ayants droit des victimes de l'accident du vol TWA 800 ont considéré avoir remporté une victoire importante lorsqu'un tribunal américain a accepté que leur dossier soit jugé aux États-Unis ⁷. Cette réaction s'explique par la réputation des montants des réparations accordées dans ce pays. La réalité de cette situation doit être exposée dans ses données actuelles (A), et les tendances de son évolution doivent être appréciées (B).

⁴ P. Gregoire, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, op. cit., n° 2, p. 4.

⁵ Cette étude sera limitée au droit de la responsabilité civile, le droit pénal ayant été traité par Messieurs Cedras et Vogelweith. Voir leur intervention.

⁶ Voir, *infra* § 21 à 24.

⁷ *Les Échos* du 8-9 octobre 1999.

A. — Réparations accordées en matière de responsabilité civile

4. Quelques affaires américaines ont récemment défrayé les journaux : ainsi les occupants d'un véhicule General Motors ont obtenu 4,9 milliards de dollars d'indemnités en juillet 1999⁸. Une cliente de Mac Donald's a reçu un million de dollars pour des brûlures, car elle avait reçu une tasse de café sur la jambe⁹. Le vendeur de hamburgers a été condamné, car des expertises scientifiques ont établi que son café était plus chaud que celui de tous ses concurrents, que cette différence était significative et que la température du café était en conséquence trop chaude pour que cette boisson soit servie aux clients. Pour des préjudices beaucoup plus graves, les fabricants américains de cigarettes ont été condamnés à verser 145 milliards de dollars de dommages et intérêts aux fumeurs du seul État de Floride¹⁰.

5. Pour apprécier si une américanisation doit être constatée sur ce point, il faudrait déterminer si ce mouvement est suivi en France, ce qui nécessiterait l'existence de chiffres disponibles sur les indemnisations accordées par les tribunaux français et sur l'évolution de ces montants les dernières années. Malheureusement ces chiffres ne sont pas publiés et les seuls éléments d'appréciation sont fournis par l'une des conséquences du montant des indemnisations accordées en matière de responsabilité civile : le montant des primes réclamées par les assurances dans ce domaine. L'évolution de ces chiffres doit être étudiée.

Excepté dans certains domaines spécifiques, aucune augmentation significative du montant des primes d'assurance en responsabilité civile n'a pu être relevée entre 1993 et 1996 (derniers chiffres disponibles dans la plupart des secteurs), aussi bien pour l'assurance souscrite par les fabricants de produits, pour celle souscrite par les métiers du bâtiment que pour celle souscrite par les collectivités locales¹¹. Bien que beaucoup d'élus dénoncent le phénomène de hausse très inquiétant des cas de mise en cause de leur responsabilité, les primes d'assurances qui leur sont réclamées à titre personnel sont très stationnaires et ne dépassent pas quelques dizaines de francs par an¹². Deux professions semblent être exclues de cette stabilité : les avocats et les médecins.

6. Ainsi, selon des chiffres communiqués par l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris¹³, les dépenses en assurance pour responsabilité civile des avocats sont passées en dix ans, entre 1989 et 1999, de 13,2 à 68,9 millions de francs. Cette hausse a été d'environ 5-6 % par an les premières années de cette décennie et elle est de presque

⁸ « General Motors condamné à indemniser des accidentés de la route », *Le Monde*, 12 juill. 1999.

⁹ W. Glaberson, « When the Bizarre Verdict is Just a Fantasy », *Chicago Daily Law Bulletin*, June 7, 1999, p. 2.

¹⁰ P. de Beer, « 145 milliards de dollars d'amende pour les cigarettiers américains », *Le Monde* du 16-17 juill. 2000, p. 26.

¹¹ *Annuaire Statistique Dommages, 1996 à 1999* et *Assurance Responsabilité Civile Générale 1999*. Ces deux publications sont réalisées par la FFSA/DES.

¹² Montant réclamé par AXA et par la GMF pour couvrir ce risque en complément du contrat responsabilité civile souscrit par la collectivité locale.

¹³ Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, *Bulletin du Bâtonnier*, juill. 1999, *Spécial budget de l'Ordre*.

10 % par an depuis trois ans. Il est notable qu'entre 1997 et 1998, le nombre des sinistres indemnisés a baissé, mais que le coût par sinistre a augmenté de 26 %. Aujourd'hui, environ 4 % des avocats parisiens font l'objet de poursuites en responsabilité civile. Ces chiffres peuvent être comparés à ceux observés aux États-Unis, où 6 % des avocats de l'Illinois ont fait l'objet de poursuites du même type en 1998¹⁴.

7. Dans le secteur médical, une hausse des actions en responsabilité a également été constatée, mais dans des proportions plus importantes¹⁵. En trois ans, entre 1994 et 1996, les primes ont été augmentées de 13 % pour les généralistes¹⁶, ce qui reste raisonnable, mais de 39 % pour les chirurgiens esthétiques et de 48 % pour les anesthésistes¹⁷. Ces hausses des primes s'expliquent par un double phénomène.

La première raison de cette augmentation est la hausse du nombre de mise en cause de médecins. En moyenne, ces mises en cause ont doublé en dix ans, et elles ont même été multipliées par trois dans certaines spécialités comme chez les généralistes, dont la responsabilité était peu recherchée auparavant¹⁸. Certes, seulement 21 % de ces actions aboutissent aujourd'hui, car seuls les accidents fautifs donneront lieu à une indemnisation¹⁹. Ce pourcentage d'accidents fautifs a baissé, car il était de 25 % il y a dix ans²⁰. Néanmoins, dans l'absolu, le nombre d'indemnisations augmente compte tenu de la hausse du nombre d'actions intentées.

La seconde raison de la hausse des primes dans le secteur médical est l'augmentation des montants accordés aux victimes. En effet, en dix ans, le coût des accidents fautifs a été multiplié par trois²¹.

8. Mais, même dans ce secteur où une hausse très significative des primes a été constatée, notre situation paraît encore très loin de ce qui a pu être observé aux États-Unis, où le montant de la prime payée par un médecin spécialiste neurologue ou obstétricien se situe couramment entre 100 000 et 200 000 dollars, ce qui correspond à 20 % de ses revenus²². En France, les primes les plus élevées sont celles payées par les chirurgiens et elles sont en moyenne de 42 000 francs par an, pour une rémuné-

¹⁴ Attorney Registration and Disciplinary Commission of the Supreme Court of Illinois, *Annual Report of 1998*.

¹⁵ D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre, *La responsabilité médicale. Données actuelles*, éd. Eska, 2e éd. 1999.

¹⁶ C. Sicot, « Le risque en médecine générale, La lettre du Sou Médical », *Le Concours médical* 12 oct. 1996, p. 2312.

¹⁷ Chiffres fournis par le GAMM pour 1996 et par le Sou Médical pour 1993.

¹⁸ D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre, *La responsabilité médicale. Données actuelles, op. cit.*, p. 83 et s.

¹⁹ Chiffre communiqué par le docteur Sicot, président du Sou Médical.

²⁰ Ph. Roy, « Le nombre des litiges médecins-patients en hausse de 75 % en dix ans », *Le Quotidien du médecin* 1er avr. 1996.

²¹ M. Ph. Roy, « Le nombre des litiges médecins-patients en hausse de 75 % en dix ans », art. préc., soulignait déjà qu'en 1996 les accidents étaient de plus en plus coûteux : il relevait en obstétrique et en chirurgie, une affaire à 10 millions de francs, une affaire à 1,2 millions de francs, trois à 200 000 francs, quatre à 125 000 francs et deux à 75 000 francs.

²² St. D. Sugarman, « Les projets de réforme de la responsabilité médicale, aux États-Unis », *Risques* n° 16, oct. déc. 1993, p. 117 et s., spéc. p. 119.

ration moyenne annuelle de 700 000 francs, c'est-à-dire qu'elles représentent environ 6 % de leurs revenus ²³.

9. Ainsi, même dans les domaines où le montant des indemnités accordées a fortement augmenté en France, les chiffres restent éloignés des montants alloués aux États-Unis. Les ayants droit des victimes du vol TWA ont donc eu raison de se battre.

Seule l'étude des motifs de ces différences permettra de déterminer si elles sont destinées à s'atténuer dans l'avenir.

10. Les explications des gros montants de réparations, accordées par les juridictions américaines sont bien connues ²⁴. Ces justifications doivent être exposées, afin de voir si elles sont spécifiques aux États-Unis ou si elles pourraient être importées en France, entraînant une américanisation de nos réparations. Deux phénomènes doivent être distingués : les indemnités importantes obtenues par les victimes devant les tribunaux et en dehors des tribunaux par des procédures précontentieuses. Ces deux situations doivent être successivement expliquées.

11. La première raison avancée aux montants importants obtenus devant les juridictions américaines est le rôle joué par les jurys. Conformément à la constitution, dès lors que l'intérêt du litige est supérieur à 20 dollars, les parties, si elles le désirent, peuvent soumettre leur affaire à un jury ²⁵. En matière de responsabilité du fait des produits, environ 85 % des affaires contentieuses sont soumises à un jury ²⁶. Les réparations accordées varient en fonction de la situation personnelle du demandeur, de l'importance économique du défendeur et du lieu du tribunal (statistiquement, les condamnations sont plus sévères dans les secteurs urbains et industriels qu'ailleurs). Il est connu que certaines images de dommages sont un facteur certain de sensibilisation des jurys et sont une source sûre de hausse vertigineuse des montants accordés. Cependant, ce rôle des jurys ne doit pas être exagéré. Le jury n'est jamais omnipotent et les débats sont toujours présidés par un juge, qui détermine les preuves et les témoignages acceptables, qui indique la loi applicable et qui détient un pouvoir de majoration ou de minoration du montant des dommages-intérêts accordés. En outre, les Cours d'appel de District et les Cours Suprêmes des États jouent un rôle important, grâce à leur pouvoir de réforme des décisions rendues en première instance ²⁷. Ces juridictions de recours divisent couramment par trois ou même dix les montants accordés par les jurys. Ainsi la condamnation de MacDonald's pour la tasse de café trop chaude a été ramenée par les juges d'appel à

²³ Chiffres communiqués dans *Le GAMM, Le Quotidien du Médecin*, 1^{er} avr. 1996.

²⁴ A. Tunc, « Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit comparé », in *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Publications du Centre d'études juridiques européennes, Genève, 1991, p. 21 et s., spéc. p. 32. Du même auteur, *La responsabilité civile*, 2e éd. 1989, *Economica*, n° 8, p. 171.

²⁵ Cette règle découle du VII^e amendement. Ed. J. Kionka, *Torts, in a Nutshell*, 3rd Ed., 1999, p. 25 et s.

²⁶ P. W. Schroth, « Product Liability », *American Journal of Comparative Law*, 1978 (special issue).

²⁷ Ed. J. Kionka, *Torts, in a Nutshell, op. cit., loc. cit.*

480 000 dollars ²⁸, c'est-à-dire divisée par deux. Même si le rôle des jurys dans la détermination des montants accordés aux victimes doit être donc pondéré, il reste très important et il est inutile de dire que cette spécificité procédurale n'existe pas chez nous et qu'aucune évolution n'est envisagée sur ce point.

12. La deuxième raison avancée des montants élevés obtenus devant les juridictions américaines est la facilité d'obtenir les services d'un avocat, en raison du mode de calcul de leur rémunération et des possibilités offertes de réaliser une *class action*.

Si une victime souhaite réaliser une action individuelle, le coût de l'avocat est en effet le plus souvent dans un premier temps nul pour le demandeur, car sa rémunération est calculée en fonction des gains espérés dans chaque affaire selon un système appelé *contingent fees*. Les avocats demandent ainsi entre 30 et 50 % des indemnités éventuellement accordées ²⁹. Leur coût étant dans un premier temps nul, la victime n'hésitera pas à faire appel à eux et elle sera incitée dans cette démarche par leur attitude souvent agressive de recherche de clientèle. Ainsi, des journaux publient tous les ans, au sein du ressort de chaque tribunal, un classement des cabinets en fonction des dommages-intérêts obtenus ³⁰. Ces listes sont une publicité comparative destinée à attirer les clients. De telles actions de communication ne sont pas autorisées sous cette forme en France, mais le système de rémunération des avocats au pourcentage de gains obtenus n'est pas totalement inconnu chez nous. En effet, quelques avocats perçoivent une rémunération supplémentaire lorsque leur client obtient satisfaction. Cette pratique reste cependant assez marginale, car elle continue à être considérée comme peu acceptable par l'Ordre et elle ne sera en aucun cas reconnue valable si ce pourcentage perçu constitue l'intégralité de la rémunération de l'avocat. Ce point reste donc également une spécificité du système américain et aucune américanisation du droit français ne peut être constatée.

13. De nombreuses victimes n'agissent pas dans le cadre d'une action individuelle, mais elles font une demande par une *class action* ³¹. Selon une règle qui date de 1912, ces actions groupées sont possibles dès lors qu'un problème juridique est « d'intérêt commun ou général à un grand nombre de personnes tel qu'il est impossible de les faire toutes paraître devant un tribunal » ³². Ce mécanisme permet à une personne, même totalement passive, de recevoir une indemnisation, si l'action exercée au nom de la *class action* est couronnée de succès. Ainsi, cette spécificité procédurale multiplie le nombre des indemnisations versées, car elle permet de toucher des victimes qui n'auraient pas exercé leurs droits sans elle. Elle contient un second élément multiplicateur des actions en créant une motivation chez des avocats qui choisissent d'agir, car ils sont attirés par

²⁸ W. Glaberson, « When the Bizarre Verdict is Just a Fantasy », art. préc., p. 2.

²⁹ A. Tunc, « Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit comparé », art. préc., p. 32.

³⁰ Par ex. V. *Chicago Lawyer* oct. 1999, p. 6 et s.

³¹ Ces *class actions* connaissent un succès toujours grandissant aux États-Unis. Ainsi, en matière médicale, la situation a été récemment qualifiée d'alarmante par les *managed-care compagnies* (HMO, Aetna, Humana, Cigna...) car elles ont été poursuivies ces derniers mois par un nombre très important de *class actions*. M. Freudenheim, « Lawsuits Challenge Basis Of U.S. Health Care Plans », *I.H.T.* 5 janv. 2000.

³² Règle 38 de la loi sur les Règles de l'Équité.

la potentialité très importante de gain espéré : si le dommage a été subi par des milliers voire des centaines de milliers de personnes, le gain espéré sera considérable et les honoraires perçus à titre de pourcentage seront de ce fait très élevés. Ainsi, pendant l'été 1999, une action a été intentée contre General Motors, Ford et Daimler-Chrysler, car ils auraient vendu des sièges défectueux et excessivement dangereux, qui se renverseraient en cas de collision par l'arrière. Un million d'automobilistes étaient concernées dans l'État de New York. Les plaignants ont réclamé 5 000 dollars pour chacun. 5 milliards de dollars ont été de ce fait réclamés en justice³³. Si les avocats espèrent 50 % de ces gains, c'est-à-dire 2,5 milliards de dollars, leur agressivité est assez compréhensible. En juillet 2000, le montant des honoraires versés aux avocats des fabricants de cigarettes américains a été estimé à une dizaine de milliards de dollars. Un journal a calculé que Maître Peter Angelos, de Baltimore, a reçu plus d'un milliard de dollars, car il a été payé 30 000 dollars de l'heure pour 34 000 heures de travail³⁴. En France, bien que certains auteurs³⁵ et la Commission européenne³⁶ y soient favorables, les possibilités d'actions collectives restent très marginales et elles ne constituent pas au sens strict des *class actions*³⁷, car même lorsque la loi autorise les associations de

³³ Sur cette affaire, « 5 milliards de dollars réclamés en justice à GM, Ford et Daimler Chrysler », *Les Échos*, 28 juin 1999.

³⁴ P. de Beer, « En six ans, une victoire par K.O. des "lawyers" américains », *Le Monde*, 16-17 juill. 2000, p. 26.

³⁵ Ce serait une « procédure adaptée à la réalité économique et technique du monde moderne ». F. Caballero, « Plaidons par procureur, de l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *RTD civ.* 1985, p. 247 et s., spéc. n° 1, p. 248. L'introduction de cette procédure en France est également recommandée par Mme M.A. Frison-Roche, « Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la *class action* », *Petites affiches*, 24 avr. 1996, n° 24, p. 29 : « L'objet du procès dépasse désormais bien souvent le litige et ne confine pas nécessairement à l'intérêt général. Dans ces conditions, l'intérêt collectif trouve sa place, sous l'influence de la sociologie du droit. L'intérêt collectif trouve sa technique à travers une *class action* concevable, voire souhaitable ». Cette introduction des *class action* est également préconisée par L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Thèse dactylographiée Paris I, 1995.

Contra, un auteur qui voit dans ce mécanisme une « machines à procès ». P. Le Cannu, « Attributions et responsabilités des associations de défense des actionnaires et des investisseurs », *Rev. sociétés*, 1995, p. 239 et s., spéc. n° 2, p. 240.

L'échec de ce système a été relevé par un auteur qui soulignait qu'il n'avait « jamais été accepté par la magistrature nord-américaine. Elle n'a donc jamais été un instrument efficace de réforme sociale ». P. Glenn, « À propos de la maxime, "nul ne plaide par procureur" », *RTD civ.* 1988, p. 59 et s., spéc. n° 17, p. 69.

³⁶ En juillet 1999, un Livre vert sur la responsabilité des entreprises du fait des produits défectueux ouvrait un processus de révision, avant la fin de l'an 2000, de la directive de 1985 fixant les règles dans ce domaine. Ce texte s'étonne de la frilosité procédurière des Européens et envisage des « mesures spécifiques pour faciliter l'accès à la justice des victimes » et notamment les « actions conjointes ».

³⁷ Le droit positif a refusé à plusieurs reprises de les introduire dans notre système.

En premier lieu, elles avaient été conférées aux groupements de travailleurs qui pouvaient agir dans l'intérêt individuel de leurs membres et cela « sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer » (art. L. 135-4 et 721-19 du Code du travail). Dans des arrêts de la chambre sociale du 3 novembre 1972 (*Bull. civ. V*, n° 595, p. 541), la Cour de cassation a refusé d'appliquer ces textes sans que les noms de ceux pour lesquels l'action est intentée soient indiqués.

consommateurs et d'investisseurs à saisir la justice, les décisions rendues n'auront autorité de la chose jugée qu'à l'égard de l'association et de ses mandants, et non à l'égard des autres personnes³⁸. Notre système reste donc différent du système américain et sur ce point encore, aucune américanisation ne peut être encore réellement constatée.

14. La troisième raison avancée pour ces montants élevés obtenus devant les juridictions américaines est la nature des dommages accordés.

Aux États-Unis, une part importante de la réparation accordée peut être constituée de *punitive damages*. Ils sont accordés lorsque le mobile de l'auteur du fait dommageable est répréhensible ou en cas de circonstances aggravantes, de fraude ou de malice³⁹. Sur les 4,9 milliards de dollars accordés aux occupants du véhicule de General Motors en juillet 1999, une part importante est constituée de dommages punitifs. Cette condamnation s'explique par des documents produits lors des débats selon lesquels, d'une part, le dommage a été la conséquence d'un choix technique, et d'autre part, le constructeur de voiture connaissait les risques de son choix de fabrication, mais la mise en place d'un équipement moins dangereux aurait coûté 8,59 dollars par voiture alors que l'indemnisation des victimes d'une explosion de réservoir n'était estimée qu'à 2,40 dollars par véhicule. Ce calcul cynique n'a pas été du goût des jurés, qui ont voulu punir le fabricant de voitures pour cette attitude⁴⁰. Une motivation identique justifie le montant des dommages-intérêts réclamés aux fabricants américains de cigarettes. Les jurés se sont exprimés dans la presse. Ils ont justifié le montant du verdict comme un « pied de nez » à ces sociétés qui « se croient au-dessus de tout reproche, qui ont fraudé, menti au public et détruit des millions de vies ». En outre, ils ont expliqué avoir accordé un rabais d'un milliard de dollars au fabricant qui avait reconnu le premier la

En outre, M. Calais-Auloy, avait proposé dans deux commissions dont il était le président et qui étaient chargées de réformer le droit de la consommation (la Commission de Refonte du droit de la consommation et la Commission de Règlement des litiges de la consommation) que soit accordée une action aux associations agréées de consommateurs lorsque les consommateurs « ont subi, du fait d'un même professionnel, des préjudices ayant une origine commune ». *Le règlement des litiges de la consommation*, Ronéo 1983, p. 16 et s. Un auteur a qualifié cette action de « véritable *class action* ». G. Raymond, « Commentaire de la loi n° 92-60 du 18 janv. 1992 renforçant la protection des consommateurs », *JCP éd. E* 1992, I, 144, n° 178. Cet article du projet a été abandonné.

Enfin, la jurisprudence a refusé de maintenir sa seule jurisprudence accordant un profit collectif à l'action paulienne. Longtemps, en matière de procédure collective, lorsque la révocation de l'acte mis en cause par la voie de l'action paulienne intervenait après l'ouverture de la procédure collective, le produit de l'action perdait son caractère relatif pour venir reconstituer l'actif du débiteur (CA Versailles, 28 janvier 1993. *D.* 1993. Inf. Rap. p. 95). Par un arrêt du 8 octobre 1996, la Cour de cassation a admis que l'action paulienne ne profite qu'à son auteur et par conséquent, ne bénéficie plus à l'ensemble des créanciers. Cass. com. 8 oct. 1996, *D.* 1997, Som. p. 78, note A. Honorat ; *D.* 1997, p. 87, note F. Derrida.

³⁷ P. Le Cannu, « Attributions et responsabilités des associations de défense des actionnaires et des investisseurs », art. préc., n° 2, p. 240.

³⁸ Art. L. 422-1 et s. du Code de la consommation.

³⁹ Ed. J. Kionka, *Torts, in a Nutshell, op. cit.*, p. 362.

⁴⁰ T. Arnaud, « Automobile : General Motors écope d'une amende record », *La Tribune*, 7 juill. 1999.

nocivité du tabac en 1996 « pour faire passer ce message : c'est comme ça qu'on devrait gérer les sociétés »⁴¹.

Néanmoins, une étude récente vient de montrer que des dommages punitifs étaient accordés dans moins de 1 % des affaires en responsabilité⁴². Ce chiffre est très faible, mais les dommages alloués sont alors si élevés que leur impact psychologique reste important et que leur existence contribue fortement à la réputation du système américain de réparation. Le droit français interdit d'accorder des dommages punitifs en matière de responsabilité civile⁴³. Certes, les juges utilisent souvent leur pouvoir souverain d'appréciation pour tenir compte d'éléments individuels comme la gravité de la faute⁴⁴. Mais aucune évolution ne semble en cours vers l'introduction dans notre droit de dommages punitifs.

15. Une autre pratique américaine en matière de dommages explique également les réparations élevées obtenues devant les juridictions outre-Atlantique. Deux types d'indemnités y sont accordés : les *specials damages* qui réparent les atteintes à une valeur patrimoniale et les *pain and suffering* qui réparent les préjudices moraux. En général, pour un dollar versé en *special damage*, 1,5 dollars est versé en *pain and suffering*⁴⁵. De tels préjudices sont également réparés en droit français, mais leur indemnisation reste souvent très modeste et beaucoup plus faible que la réparation des atteintes aux valeurs patrimoniales⁴⁶. Donc en ce qui concerne la nature des dommages, aucune américanisation du système français ne semble pouvoir être constatée.

⁴¹ P. de Beer, « Les cigarettiers américains punis par le tribunal de Miami vont contre-attaquer », *Le Monde*, 18 juill. 2000, p. 4.

⁴² W. Glaberson, « When the Bizarre Verdict is Just a Fantasy », art. préc.

⁴³ Ph. Malaurie, L. Aynes, *Droit civil, les obligations*, Cujas éd. 1998, n° 240, p. 139.

⁴⁴ Des auteurs donnent plusieurs exemples où la responsabilité civile paraît avoir une fonction plus comminatoire que réparatrice. G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2e éd., n° 247, p. 5.

À propos du dommage moral, MM. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, les obligations*, 6^e éd. 1997, n° 682, p. 522, soulignent que lorsque celui-ci coexiste avec le dommage patrimonial, « sa réparation a d'ailleurs souvent permis aux tribunaux, sans le dire, d'user de ce "chef de préjudice", pour augmenter les dommages-intérêts mis à la charge du responsable, dans la mesure où, faisant remplir par l'indemnité une fonction de peine privée, ils ont estimé que l'attitude de l'auteur du dommage était nettement répréhensible ». Dans ce sens, V. Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Th. Dijon, 1904 ; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles* ; J. Dupichot, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Th. Paris 1969, n° 173 à 176 ; J. Flour et J.-L. Aubert, *Les obligations 2, le fait juridique*, n° 136 ; B. Starck, *La responsabilité civile dans sa double fonction de garantie et de peine privée*, 1947, p. 400 et s. ; S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé n° 250, Préf. G. Viney, 1995, n° 21 et s.

⁴⁵ P. Marée, *Nouveaux développements de la responsabilité du fait des produits en droit américain*, Préf. A. Tunc, Economica, 1985, p. 13. En matière médicale, plus de 40 % des indemnités versées sont destinées à compenser le *pretium doloris*. St. D. Sugarman, « Les projets de réforme de la responsabilité médicale, aux États-Unis », art. préc., p. 119.

⁴⁶ Pour des éléments sur les montants accordés, V. M. Le Roy, « L'indemnisation, en droit commun, du préjudice résultant de l'incapacité permanente partielle », *D.* 1984, chron. p. 55 et s. et M. Quenillet-Bourrié, « L'évaluation monétaire du préjudice corporel : pratique judiciaire et données transactionnelles », *JCP* 1995, I, 3818. *Contra*, considérant que [p. 177-198]

16. Mais ces spécificités procédurales ne sont pas les seules raisons du fort montant des réparations accordées aux États-Unis. En effet, elles ne justifient que les indemnités accordées dans le cadre d'actions judiciaires. Or, dans la plupart des affaires, les victimes obtiennent des indemnités très importantes dans une phase précontentieuse. Ainsi, 95 % des actions en responsabilité du fait des produits défectueux se concluent par des règlements transactionnels⁴⁷. En France, également, les transactions sont fréquentes. En matière médicale, deux tiers des actions intentées suite à un accident fautif font l'objet d'un règlement transactionnel⁴⁸. Mais, en France, les transactions ne sont réalisées que par des personnes poursuivies qui sont certaines d'être condamnées. L'usage du règlement transactionnel est différent aux États-Unis, car il est accepté même lorsque la personne poursuivie pense qu'elle obtiendrait gain de cause devant une juridiction. Une telle situation est particulièrement favorable aux victimes, car l'auteur du fait générateur du dommage accepte de les indemniser, même en l'absence de tout comportement répréhensible, uniquement pour éviter l'action contentieuse. Pourquoi cette crainte de l'action qui justifie le paiement de réparations même injustifiées ? Les raisons doivent en être exposées, afin de voir si elles tendent à s'introduire chez nous, ce qui nous permettrait sur ce point de constater une américanisation.

17. La première raison de cette crainte de l'action en justice est le coût des frais d'avocats et d'experts éventuels. Ces derniers perçoivent des salaires horaires très élevés et une action en justice va les employer pendant un nombre d'heures important : en matière de responsabilité pour accident de la circulation, le temps moyen est de 20 heures de travail pour l'avocat, pour les actions en responsabilité du fait des produits ou responsabilité médicale, 400 heures⁴⁹. Pour établir le caractère infondé de poursuites, il faudra payer des sommes très importantes. On évoque souvent des versements de plusieurs millions, voire plusieurs dizaines de millions de dollars d'honoraires⁵⁰. En France, les honoraires des avocats sont ressentis comme élevés par les particuliers lorsqu'ils les payent mais, sauf quelques cas isolés, ils ne sont pas comparables à ceux payés outre-Atlantique.

18. La seconde raison de cette crainte des actions en justice est la doctrine du précédent qui permet à une victime d'avoir une quasi certitude d'obtenir satisfaction, si une autre juridiction en a décidé ainsi dans un autre affaire antérieure du même type. En matière de responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux, une doctrine appelée *collateral estoppel* permet à un demandeur d'invoquer à son profit une décision

« pour l'indemnisation de ces dommages, le droit français apparaît aujourd'hui comme l'un des plus généreux du monde », G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n° 261, 36.

⁴⁷ P. Marée, *Nouveaux développements de la responsabilité du fait des produits en droit américain*, op. cit., p. 10.

⁴⁸ Chiffre communiqué par le Docteur Sicot, président du Sou Médical.

⁴⁹ P. Marée, *Nouveaux développements de la responsabilité du fait des produits en droit américain*, op. cit., p. 22.

⁵⁰ A. Tunc, *La responsabilité civile*, op. cit., note 3, p. 2.

obtenue par une autre victime, dans une affaire semblable contre le fabricant⁵¹. Donc, si le fabriquant perd une fois, il sait qu'il perdra dans toutes les autres affaires du même type, où le demandeur invoquera cette doctrine. Il n'aura même plus la possibilité de défendre les qualités de son produit. Il préfère donc presque toujours ne pas se rendre devant la justice afin de ne pas courir ce risque. Une telle attitude existe aussi en France, en particulier dans certaines branches d'activité, où l'action en justice est presque systématiquement évitée. Cette position n'est cependant pas comparable à la situation américaine, car elle est beaucoup moins répandue et peu de personnes poursuivies préfèrent payer des indemnités qu'elles savent injustifiées dans l'unique but d'éviter une action en justice.

19. De nombreuses raisons ont été exposées pour expliquer les montants élevés de dommages-intérêts versés. Certaines sont des spécificités procédurales, d'autres des réalités sociologiques. Mais aucune ne correspond à la situation française actuelle et sur tous ces points, il est donc impossible de constater une américanisation.

Aux États-Unis, ces spécificités ont entraîné des dommages-intérêts d'un tel montant qu'au début des années quatre-vingt-dix, une crise importante de la responsabilité civile a éclaté⁵². Ainsi, le montant des réparations trop élevées a eu plusieurs effets pervers.

D'une part, certaines branches furent dans l'impossibilité de couvrir leurs activités, car elles ne trouvaient pas de compagnie d'assurance acceptant de garantir le risque ou elles n'étaient pas en mesure de payer les primes demandées lorsqu'une compagnie leur faisait une proposition⁵³. Ce problème se posa de façon particulièrement aiguë pour la couverture des risques de pollution et de façon générale pour garantir les atteintes à l'environnement. Aujourd'hui encore, de nombreuses entreprises ne peuvent pas payer le montant des primes réclamées pour garantir leur responsabilité pour atteinte à l'environnement et elles optent donc pour une absence d'assurance, prévoyant de se mettre en faillite si leur responsabilité était engagée. Une telle hypothèse se traduirait bien évidemment par une absence totale d'indemnisation des victimes ce qui représente un résultat exactement inverse de celui qui était recherché.

D'autre part, un autre effet pervers des réparations trop élevées fut la désertion de certaines professions et la modification de pratiques professionnelles. Ainsi, les États-Unis étaient sur le point de manquer de gynécologues obstétriciens. En outre, les médecins qui pratiquaient encore cette spécialité refusaient le plus souvent de laisser les enfants venir au monde autrement que par césarienne, afin de mieux contrôler l'opération et de limiter de ce fait les risques de poursuites pour événement imprévu⁵⁴.

⁵¹ P. Marée, *Nouveaux développements de la responsabilité du fait des produits en droit américain*, op. cit., p. 15.

⁵² A. Tunc, « Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit comparé », art. préc. p. 32. Du même auteur, « Où va la responsabilité civile aux États-Unis ? », *RID comp.* 1989, p. 711.

⁵³ Dans cette matière, compte tenu du montant très élevé des réparations accordées, l'assurance peut présenter un autre défaut : elle peut se révéler incapable de faire face aux indemnités réclamées. Ainsi, la sévérité des lois fédérales sur l'indemnisation des dommages de pollution des mers a produit pour conséquence que l'assurance londonienne s'est révélée incapable de couvrir le risque. E. Fremeaux, « Le nouveau rôle de la responsabilité civile », *Petites affiches*, 27 avr. 1994, p. 12 et s., spéc. p. 13.

⁵⁴ B.S. Markesinis et S.F. Deakin, *Tort law*, 3rd ed., Oxford, 1994, Introduction, p. 13. [p. 177-198] S. SCHILLER *Arch. phil. droit* 45 (2001)

Le droit américain a tenté de réagir face à cette crise et a connu une certaine évolution.

B. — Réactions aux réparations accordées en matière de responsabilité civile

20. Les mesures prises pour faire face à la crise de la responsabilité civile ont été variées. Cette réaction réglementaire reste cependant assez difficile à apprécier dans son ensemble, car elle est constituée de lois ponctuelles prises par certains États qui restent souvent isolées et ne sont pas toujours appliquées. Nous pourrions comparer cette réaction à celle de la France dans les rares secteurs confrontés à une hausse importante des réparations accordées. Là encore, une influence des mesures prises aux États-Unis sur nos propres réactions sera recherchée.

21. Certains États américains ont tenté de poser des limites aux possibilités d'exercer des actions en justice⁵⁵. Ainsi, de telles lois ont été votées dans l'Indiana, l'Oregon, l'Ohio, l'Illinois, le Kentucky et le New Hampshire. Mais ces textes ont été déclarés inconstitutionnels, car contraires au droit fondamental des Américains de porter leur affaire devant une cour⁵⁶. Bien que rejetés, ces textes sont importants à relever, car ils montrent les tentatives faites pour modifier les règles et ils donnent une indication sur le sens de l'évolution du système américain.

22. En outre, d'autres lois ont été mises en place pour restreindre les actions en les limitant par des brèves prescriptions. À ce jour, de telles limites n'ont que rarement été déclarées constitutionnelles. Ainsi, l'Ohio avait posé une prescription de 15 ans pour les actions en responsabilité fondées sur la défectuosité d'un produit et de 6 ans pour les actions en responsabilité médicale⁵⁷. La Cour suprême a rejeté la validité de ces deux limites dans une décision du 16 août 1999⁵⁸.

23. Poursuivant cette même recherche de restriction des actions, certains États ont tenté de limiter le montant des dommages accordés par les tribunaux. Ces limitations concernent parfois un type précis de responsabilité. Ainsi, l'Illinois a limité à 500 000 dollars les indemnisations pouvant être accordées en matière médicale et les réparations de dommages non-économiques en cas de responsabilité du fabricant du fait d'un produit⁵⁹. Ces limites portent d'autres fois sur certains types de dommages et en particulier les dommages punitifs sont interdits depuis toujours en Louisiane, dans le Massachusetts, le Nebraska et l'État de Washington et ils ont été récemment limités dans le Connecticut par la fixation d'un plafond⁶⁰.

⁵⁵ W. C. Smith, « Prying Off Tort Reform Caps, *Aba journal*, oct. 1999, p. 28.

⁵⁶ « State Courts Slow Effort to Restrict Damage Suits », *Journal of Commerce*, 1999.

⁵⁷ R. A. Clifford, « Tort Reform Strips Constitution », *Chicago Lawyer* sept. 1999, p. 11.

⁵⁸ *State ex. rel. Ohio Academy of Trial Lawyers v. Sheward*, n° 97-2419.

⁵⁹ P. Manson, « Personal-injury Lawyers Blamed for many Ills at Tort Reform Bash », *Chicago Daily Law Bulletin*, sept. 24, 1999, p. 1 et s.

⁶⁰ Ed. J. Kionka, *Torts, in a Nutshell*, op. cit., p. 363.

24. D'autres États ont choisi de tenter de punir les abus de procédure ou de limiter les pourcentages d'indemnités pouvant être demandés par les avocats ⁶¹.

25. Aucune mesure de ce type n'a été édictée en France bien que dans certains domaines très limités où nous avons relevé une hausse des primes d'assurances réclamées, une crise soit actuellement en train d'apparaître. Ainsi, en matière médicale, la principale compagnie d'assurance de la profession estime que les derniers développements de la jurisprudence en matière d'infection nosocomiale ⁶² vont entraîner une multiplication par trois des primes et une impossibilité de ce fait pour certains professionnels de continuer à exercer leur activité compte tenu du caractère encadré de leurs tarifs ⁶³. Cette crise toucherait principalement les chirurgiens, les gynécologues obstétriciens, les anesthésistes et les ophtalmologues ⁶⁴. Les observateurs redoutent aujourd'hui dans ces spécialités une pénurie de médecins et un recours accru aux diplômés étrangers faute de médecins français ⁶⁵. En outre, selon des responsables de compagnies d'assurances, « nous allons vers une inassurabilité » de certaines spécialités médicales ⁶⁶. Cette désertion de la profession accompagnée d'une impossibilité croissante de couvrir son activité correspondrait à la situation décrite aux États-Unis en plein cœur de leur crise du début des années 1990. On assisterait donc dans ce domaine à une américanisation de notre système. Mais, notre spécificité se retrouve dans les propositions de réponses à ce phénomène. La première réponse a été faite par les assureurs qui souhaitent mettre en place un nouveau contrat d'assurance des particuliers appelé GAV (garantie des accidents de la vie) présenté expressément comme un moyen de lutter contre la « dérive de la responsabilité » ⁶⁷. Ce contrat couvrirait les accidents médicaux, mais aussi domestiques, les catastrophes naturelles, les dommages dus à un attentat ou à une infraction et les catastrophes technologiques. Au-delà de cette proposition commerciale, les associations de victimes d'accidents médicaux et les médecins conviennent que la solution à la crise de la responsabilité médicale serait de maintenir une responsabilité personnelle du médecin pour les accidents fautifs et de prévoir une prise en charge collective des accidents non fautifs ⁶⁸. Une solution législative est alors souhaitée pour créer un fonds d'indemnisation des accidents non fautifs, fonds qui serait financé par des contributions

⁶¹ A. Tunc, « Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit comparé », art. préc., p. 34.

⁶² La Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 29 juin 1999 que « le médecin est tenu vis-à-vis de son patient d'une obligation de sécurité de résultat, dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère ». *D.* 1999, juris. p. 559, note D. Thouvenin.

⁶³ Entretien avec le Docteur Sicot, président du Sou médical.

⁶⁴ M. Dupuydauby, directeur adjoint de la MACSF (Mutuelle d'Assurances du Corps de Santé Français), cité par L. Berny, « Aléas thérapeutiques : l'évolution de la jurisprudence qui responsabilise les médecins et inquiète les assureurs », *Les Échos*, 7 juill. 1999, p. 44.

⁶⁵ M. Dupuydauby, cité par S. Ramadier, « Couverture des aléas médicaux, législateur, juges et assureurs en alerte », *Les Échos*, 24 et 25 sept. 1999, p. 70.

⁶⁶ M. Dupuydauby, cité par L. Berny, « Aléas thérapeutiques : l'évolution de la jurisprudence qui responsabilise les médecins et inquiète les assureurs », art. préc.

⁶⁷ Expression employée par les assureurs et citée par S. Ramadier, « Couverture des aléas médicaux, législateur, juges et assureurs en alerte », art. préc.

⁶⁸ S. Ramadier, « Mobilisation des associations de victimes », *Les Échos*, 24 et 25 sept. 1999, p. 71.

de l'assurance maladie, des assurances, des établissements de soins et des fabricants de produits et matériels sanitaires ⁶⁹. Une telle loi serait une réponse à ce problème très différente des mesures prises aux États-Unis pour freiner les actions en justice. Donc, là encore, aucune américanisation ne pourrait être constatée.

Dans d'autres domaines où le nombre d'actions avait tendance à augmenter, une réaction française différente peut être relevée : la mise en place de normes. Ainsi, en matière de responsabilité des collectivités locales, deux types d'actions se multipliaient : celles réclamant une indemnisation des préjudices subis par les enfants sur les jeux installés dans les cours d'écoles ou dans les jardins publics et celles demandant réparation des dommages subis par les voitures au passage sur des ralentisseurs. Sur ces deux questions, des normes ont été posées ⁷⁰. Dans un premier temps, la mise en conformité à cette nouvelle exigence a entraîné un coût important pour les collectivités (600 000 francs par cour d'école en moyenne). Mais elle a permis dans un second temps de réduire considérablement les demandes d'indemnisation et de rejeter les rares actions encore intentées.

De telles règles sont une action préventive permettant d'éviter la survenance des dommages et ont donc un effet réducteur certain sur les actions en responsabilité. Elles confèrent par ailleurs une sécurité juridique en fixant pour chacun les obligations à suivre qui l'exonèrent de sa responsabilité. Une telle mise en place de normes a été souhaitée par les sociétés américaines de tabacs qui ont réclamé une interdiction de vente de leurs produits aux jeunes de moins de 16 ans. Ces sociétés ont fait cette demande au gouvernement français, mais ne l'ont pas réclamé au gouvernement américain, marquant ainsi la différence de réaction des deux pays face à une augmentation des actions en responsabilité.

26. Ainsi, même lorsqu'ils répondent à un phénomène proche, les deux systèmes ont des réactions très différentes. Aux États-Unis, des règles de procédures sont modifiées pour empêcher la multiplication des actions alors qu'en France, des mesures sont prises ou sont souhaitées pour restreindre la survenance de dommages.

27. Le système américain de réparation des dommages reste donc très différent du nôtre et leurs évolutions respectives ne semblent pas tendre à les rapprocher. Aux États-Unis, le montant des réparations obtenues reste plus élevé, ce qui se justifie par les différences de procédure. Dans certains domaines isolés, des hausses du montant des réparations accordées ont également été constatées en France. Cependant elles n'ont pas du tout les mêmes causes qu'aux États-Unis et cela explique que les réactions des deux pays pour contrôler ces hausses soient très différentes. Les Américains tentent d'agir sur la procédure et pour l'essentiel, nous modifions des règles applicables en matière de responsabilité.

⁶⁹ S. Ramadier, « Chorus sur la nécessité de légiférer », *Les Échos*, 24 et 25 sept. 1999, p. 71.

⁷⁰ Décret n° 96-1136 du 18 déc. 1996 fixant les prescriptions de sécurité relatives aux aires collectives de jeux et décret n° 94-447 du 27 mai 1994 relatif aux caractéristiques et aux conditions de réalisation des ralentisseurs de type dos d'âne ou de type trapézoïdal.

Il convient de voir alors si, sur ce point, les règles applicables en matière de responsabilité, une américanisation de notre droit peut être constatée.

II. — INFLUENCE DU DROIT AMÉRICAIN SUR LES RÈGLES APPLICABLES EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ CIVILE

28. Les commentateurs ont souvent relevé une influence américaine sur la directive CEE du 25 juillet 1985 traitant de la responsabilité du fait des produits défectueux ⁷¹. Des analogies existent-elles également avec les règles législatives élaborées par la France en application de cette directive ? Si cette influence demeure, correspond-elle à un phénomène isolé ? L'étude rapide de quelques régimes de responsabilité dans les deux pays permettra de rechercher une éventuelle influence du droit américain, d'une part, sur les règles de notre théorie générale de responsabilité civile (A) et, d'autre part, sur certaines règles spéciales de notre droit positif (B).

A. — *Influence du droit américain sur les principes généraux de la responsabilité civile française*

29. Le droit américain influence sur de nombreux points notre théorie générale de la responsabilité civile.

Ainsi, notre droit commun a éclaté et notre système qui était régi par un principe général applicable à toutes les situations a vu apparaître avec une fréquence de plus en plus forte des régimes spéciaux de responsabilité ⁷². Certes, le phénomène n'est pas nouveau, ayant débuté en 1898 avec la loi sur les accidents du travail. Mais ce mouvement s'accélère et la liste est trop longue pour citer tous les régimes mis en place ces dix dernières années.

Une telle évolution rapproche notre système de celui applicable aux États-Unis, qui est un système pluraliste qui repose sur des actions différentes comprenant chacune des spécificités ⁷³.

30. Une américanisation peut également être constatée quant aux relations de nos deux responsabilités civiles : les responsabilités contractuelle et délictuelle. Leur distinction constitue l'une des divisions classiques de notre droit car, bien que proches, ces

⁷¹ Y. Markovits, *La directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Préf. J. Ghestin, L.G.D.J. 1990, n° 40 et s., p. 32 et s. Selon M. G. Daverat, « Responsabilité du fait des produits défectueux, Le précédent américain et les méprises communautaires », *Gaz. Pal.* 1988, 2, p. 456 : « une des nouvelles lubies communautaires, dont la France est largement l'instigatrice, est d'adopter vingt ans plus tard (environ) une forme de responsabilité fortement critiquée, et dont les jours sont effectivement comptés dans tous les États-Unis d'Amérique ».

⁷² Certains auteurs parlent d'un « éclatement du droit », F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, les obligations, op. cit.*, n° 943, p. 720 ; sur ce thème, Ph. Malaurie, L. Aynes, *Droit civil, les obligations, op. cit.*, n° 33, p. 31.

⁷³ Voir *supra*, § 1.

deux responsabilités connaissent quelques différences de régimes. L'existence d'une distinction entre ces deux fondements fait l'objet de vives critiques de la part de certains auteurs qui prônent l'unification des deux régimes⁷⁴. Au-delà de cette querelle doctrinale, leur distinction tend à s'atténuer et la Cour de cassation a même décidé dans un arrêt de 1995 qu'une erreur de qualification du fondement d'une action en responsabilité devait être considérée comme sans importance⁷⁵. En outre, une unification des deux responsabilités peut être constatée dans certaines lois récentes. Ainsi, la loi du 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation s'applique à toutes les victimes, « même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat »⁷⁶. La loi du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux considère que « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime »⁷⁷.

En *common law*, la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle est récente. Elle existe sur le plan théorique. Mais dans la pratique, une certaine confusion continue à exister et il est unanimement admis que l'existence d'une responsabilité contractuelle ne fait pas obstacle à une action sur le fondement d'une responsabilité délictuelle⁷⁸. Donc, par son mouvement d'unification de ces deux responsabilités, le système français s'américanise.

31. En outre, le droit américain influence nos modes d'indemnisation des dommages. En effet, le droit français de la responsabilité civile connaît une autre tendance récente : il prévoit parfois des régimes différents de réparation pour les dommages aux biens et les dommages aux personnes. L'article 1382 du Code civil pose un principe de réparation identique pour tout dommage, sans distinction. Cette unité ne se retrouve pas dans la loi du 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation qui prévoit un régime différent pour les dommages aux biens et ceux aux personnes. De même le développement particulièrement rapide de la responsabilité médicale où les dommages ne sont causés qu'aux personnes atteste le souci particulier de l'indemnisation de ce type de dommage. Lorsqu'une obligation de résultat est imposée au médecin, elle est en effet destinée, selon les juges à « assurer la sécurité du patient »⁷⁹.

Une telle distinction des régimes d'indemnisation suivant le type de dommages est classique en droit américain. En consultant les tables des matières dans les ouvrages traitant des « *torts* », c'est-à-dire de la responsabilité civile, on découvre que, le plus souvent, sont exposés successivement les régimes de réparation des atteintes aux personnes, puis des atteintes à la propriété, puis des atteintes à la réputation, des atteintes aux intérêts commerciaux, etc.⁸⁰. La mise en place de régimes différents suivant les types de dommages correspondrait donc à une américanisation de notre droit.

⁷⁴ Ph. Malaurie, L. Aynes, *Droit civil, les obligations*, *op. cit.*, n° 811, p. 460 ; G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, 1995, n° 242 et s.

⁷⁵ Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 1995, *Bull. Civ.* I, n° 10.

⁷⁶ Art. 1^{er}, loi n° 85-677 du 5 juill. 1985.

⁷⁷ Art. 1^{er}, loi n° 98-389 du 19 mai 1998 devenu l'article 1386-1 du Code civil.

⁷⁸ P. Gregoire, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 11, p. 18.

⁷⁹ CA Paris, 15 janv. 1999, *D.* 1999, Inf. rap. p. 61.

⁸⁰ B.S. Markesinis et S.F. Deakin, *Tort law*, *op. cit.*

32. Enfin, nos deux systèmes juridiques sont proches dans leurs centres d'intérêt. Ils se penchent en effet sur les mêmes questions⁸¹. Une telle constatation n'est pas étonnante, car ces questions correspondent à celles qui sont à traiter dans des sociétés qui connaissent un développement économique et social assez semblable⁸². Mais il convient d'étudier si les traitements sont identiques, si nos règles spéciales en matière de responsabilité sont influencées par le droit américain.

B. — *Influence du droit américain sur les règles techniques de la responsabilité civile française*

33. L'étude de l'influence du droit américain sur les règles spéciales de notre responsabilité nécessiterait l'examen comparatif de toutes les règles en matière de responsabilité civile. Une étude aussi colossale étant difficile à réaliser, cette influence ne sera examinée que sur des droits spéciaux, où notre régime de responsabilité civile a été récemment modifié ou doit faire l'objet de prochaines modifications et qui font par ailleurs l'objet d'une réglementation assez uniforme aux États-Unis. En conséquence, deux domaines seront étudiés : celui de la responsabilité du fait des produits défectueux et celui de la responsabilité pour atteinte à l'environnement.

34. Ainsi que nous l'avons déjà soulevé, le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux est souvent présenté comme fortement influencé par les règles américaines⁸³. Aux États-Unis, le droit applicable à cette question⁸⁴ est assez uniforme, car il a été figé en 1964 dans un texte rédigé par l'*American Law Institute*. Ces règles appelées *Restatement of torts § 402A* n'ont pas de force impérative en elles-mêmes, mais influencent fortement les juges et sont très souvent citées par les tribunaux dans tous les États exceptée la Louisiane qui connaît un système juridique particulier.

35. Les analogies de la directive européenne et de la loi françaises avec ce régime sont nombreuses. En 1999, la Commission européenne publiait dans un Livre Vert sur la responsabilité des entreprises du fait des produits défectueux qui ouvrait un processus de révision, avant la fin de l'an 2000, de la directive de 1985 traitant de cette question. Elle observait que « les législations européennes et américaines sont très proches au niveau des principes ».

Ainsi, les éléments constitutifs de la responsabilité sont proches et en particulier la notion de produit défectueux. Dans le texte américain, le produit est défectueux lorsqu'il

⁸¹ Y. Markovits, *La directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *op. cit.*, n° 59 et s., p. 41 et s.

⁸² Mme Muir Watt soulignait qu'il s'agit d'une convergence naturelle des droits nés de besoins analogues. V. son intervention.

⁸³ Voir *supra*, § 28.

⁸⁴ Sur cette réglementation avant les modifications de 1997, V. J. Honnold, « Les solutions du droit privé pour répondre aux besoins des consommateurs : l'évolution aux États-Unis », *Journées de la société de législation comparées 1979*, p. 653 et s., spéc. p. 656 et selon M. G. Daverat, « Responsabilité du fait des produits défectueux, Le précédent américain et les méprises communautaires », art. préc. p. 459 et s.

présente une défektivité *déraisonnablement*⁸⁵ dangereuse pour l'utilisateur⁸⁶. Le danger sera apprécié par référence à l'état dans lequel tout consommateur peut *s'attendre* à trouver le produit⁸⁷. Selon le texte français, le produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité qui peut être *raisonnablement attendue*⁸⁸.

La notion de personne responsable est également proche : les deux systèmes offrent la possibilité de poursuivre, non seulement le fabricant, mais également le vendeur en contact avec l'utilisateur⁸⁹.

Sur la responsabilité en cas de risques de développement, la doctrine et la jurisprudence américaines sont partagées. Exceptionnellement, est prévue une responsabilité pour risques de développement. Ainsi, en matière d'amiante⁹⁰ selon une décision de 1982, « la responsabilité (du fournisseur) n'est pas liée à ce qu'il savait ou aurait dû savoir quand il a fabriqué ou vendu le produit, elle tient à ce qu'il a mis en circulation un produit qui a été déclaré dangereux lors du procès »⁹¹. Excepté quelques cas isolés de ce type, le plus souvent, les juges refusent de faire supporter à l'industrie la charge des risques impossibles techniquement à prévoir lors de la conception des produits. Sur ce point encore, on ne peut que constater l'analogie avec notre régime qui, en dehors de quelques domaines particuliers, exonère la responsabilité du fabricant en cas de risques de développement⁹².

36. D'autres analogies peuvent également être constatées, mais elles portent sur des aspects du régime de la responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux qui faisaient l'objet de vives critiques aux États-Unis.

Ainsi, les dommages réparés, selon ce régime spécial, sont dans les deux cas aussi bien les dommages aux personnes que les dommages aux biens ou dommages économi-

⁸⁵ Les termes en italiques ont été soulignés par l'auteur de ces lignes pour les besoins de l'explication.

⁸⁶ American Law Institute, § 402A (1).

⁸⁷ *Second Restatement of Torts* art. 402A, commentaire 1965.

⁸⁸ Art. 1386-4 du Code civil.

⁸⁹ Le texte américain parle de « *one who sells any product* ». Les juges ont toujours appliqué ce texte aussi bien aux fabricants qu'aux vendeurs. La loi française vise les producteurs et assimilés dans l'article 1386-5 et les vendeurs et assimilés dans l'article 1386-6 du Code civil.

⁹⁰ Sur ce point, pour le droit français, V. F. Labrousse, « Amiante et responsabilité », *Petites Affiches*, 5 avril 1996, p. 7 et s.

⁹¹ Selon une décision *Jarusewicz et al. v. Johns-Manville Products Coporation*, 90 N.J. 191, 447A, 2d529, 1982, « la responsabilité (du fournisseur) n'est pas liée à ce qu'il savait ou aurait dû savoir quand il a fabriqué ou vendu le produit, elle tient à ce qu'il a mis en circulation un produit qui a été déclaré dangereux lors du procès. Le dommage peut ne pas avoir été raisonnablement prévisible lors de la fabrication ou de la vente car le caractère dangereux du produit pouvait encore être méconnu... Permettre au défendeur d'écarter une action en responsabilité du fait du produit s'il prouve qu'il ne pouvait pas prévoir le danger, c'est-à-dire qu'en réalité il n'a pas été négligent, irait à l'encontre de toute l'histoire du régime de *strict products liability*, où il n'est nullement question de culpabilité. Le produit n'est pas sûr, que cela résulte des insuffisances de la technologie n'enlève rien au fait qu'il n'était pas sûr... ».

⁹² Article 1386-11 du Code civil qui pose le principe de l'exonération de responsabilité du fabricant pour risques de développement et article 1386-12 qui énonce une exception à cette exonération pour les produits résultant du corps humain.

ques⁹³. Cette application d'un régime de responsabilité très forte pour indemniser des dommages non corporels a été souvent contestée par les Américains⁹⁴. Les Européens et les Français ont cependant adopté la même règle, la directive européenne différant sur cet aspect du texte de la Convention de Strasbourg élaborée par le Conseil de l'Europe en 1977 qui limitait la responsabilité sur ce fondement aux dommages corporels⁹⁵.

Par ailleurs, les dommages sont réparés dans les deux pays, sans qu'un plafond ait été posé pour leur montant. Cette absence de limitation a été critiquée aux États-Unis, car les montants énormes parfois accordés dépassent les possibilités de paiements de certaines sociétés et rendent difficile l'assurance. Malgré cette situation, les Français ont préféré ne pas poser de plafond, alors que la directive européenne leur en accordait la possibilité⁹⁶.

37. Par cette liste qui n'est pas du tout exhaustive, il est possible de constater des analogies certaines entre les règles américaines de 1964 et les règles européennes et françaises postérieures. L'influence des États-Unis est ainsi avérée.

Il faut cependant remarquer que compte tenu des critiques portées à leur régime, les Américains ont modifié en 1997 leurs règles applicables dans cette matière⁹⁷.

Désormais, les fabricants ne peuvent pas être tenus responsables des risques de développement, le nouveau texte imposant de ne retenir le caractère défectueux que lorsque le risque était « connu ou aurait dû être connu par le fabricant »⁹⁸.

Par ailleurs, sont distingués trois types de défauts de produit susceptibles d'engager la responsabilité du fabricant⁹⁹ :

- le défaut de fabrication ;
- le défaut de conception ;
- le défaut d'information.

Depuis 1997, seul le défaut de fabrication entraîne encore une responsabilité stricte¹⁰⁰. Les deux autres nécessitent la preuve par la victime que le produit créait un risque raisonnable de dommage et que ce risque aurait pu être évité par un autre choix du fabricant.

38. Déjà un auteur considérait en 1985 que la directive était plus sévère que les règles américaines¹⁰¹. Leur régime responsabilité sans faute est donc désormais moins étendu

⁹³ Article 1386-2 du Code civil.

⁹⁴ G. Daverat, « Responsabilité du fait des produits défectueux, Le précédent américain et les méprises communautaires », art. préc., p. 463 et s.

⁹⁵ Art. 9 de la directive 85/374 CEE relative à la responsabilité du fait des produits. La directive n'écarte de son champ d'application que la réparation des dommages causés au produit défectueux lui-même et les dommages ayant atteint des biens affectés à un usage professionnel.

⁹⁶ Art. 16 de la directive. Cette faculté n'a pas été reprise par la loi française.

⁹⁷ En 1997, après de multiples controverses, a été adopté la *Restatement (Third) of Torts : Products Liability*.

⁹⁸ § 402A 2 (b) et 2 (c).

⁹⁹ § 402A 1.

¹⁰⁰ § 402A 3.

¹⁰¹ P.C. Nelson, Rapport intitulé *Products Liability Overseas*, Conférence du Machinery and Allied products Institute, Washington, 21-22 fév. 1985.

que celui applicable chez nous. Le différentiel de sévérité entre les deux régimes risque de s'accroître si les recommandations de la Commission européenne sont introduites dans notre réglementation. Dans le Livre Vert sur la responsabilité des entreprises du fait des produits défectueux publié en juillet 1999¹⁰², elle constate qu'actuellement « le fait pour la victime d'avoir subi un accident n'est pas suffisant pour engager la responsabilité civile du producteur ». Le document suggère de « prévoir une présomption, du lien de causalité, lorsque la victime prouve le dommage et le défaut, ou du défaut, lorsque la victime prouve l'existence d'un dommage résultant d'un produit ».

Cette rapide description du régime de la responsabilité du fabricant du fait du produit défectueux montre que nous avons été influencés par les Américains, mais pas par les derniers développements de leurs règles, ce qui est regrettable, car par ces modifications, ils ont corrigé des critiques faites à leur régime.

39. Une autre matière est traditionnellement présentée comme ayant subi une influence américaine importante : la responsabilité en matière d'environnement¹⁰³. Dans ce domaine, les textes et les décisions rendues par la jurisprudence française tendent à mettre en place une responsabilité proche sur de nombreux points du système américain qui a été fixé dès 1980 par une loi¹⁰⁴.

40. Ainsi, les deux régimes de responsabilité reposent sur le même principe, traditionnellement qualifié de principe du pollueur-payeur.

Par ailleurs, aux États-Unis, la responsabilité pour atteinte à l'environnement est une responsabilité objective pour toutes les activités dangereuses et la notion de danger a été interprétée très largement¹⁰⁵. En France, pour plusieurs auteurs, la responsabilité deviendrait pour une large part objective¹⁰⁶. Il existerait « une évolution spontanée, dans le cadre de l'application des principes du droit commun, en faveur d'une responsabilité objective pesant à titre principal sur l'exploitant de l'activité polluante »¹⁰⁷ et

¹⁰² Préc., *supra*, § 35.

¹⁰³ Ainsi, la réglementation française aurait suivi l'exemple américain tout d'abord en instituant une responsabilité objective, puis en excluant ce risque du domaine de la responsabilité civile du chef d'entreprise. C. London, « L'environnement, une nouvelle donne économique », *Petites affiches*, 30 juin 1995, p. 7 et s., spéc. p. 8.

¹⁰⁴ The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act, dite loi CERCLA, plus connue sous le nom de *Superfund Act*.

¹⁰⁵ CERCLA § 101 (14), 42 U.S.D. § 9601 (14), pour les définitions générales des produits dangereux. La jurisprudence qualifie de produits dangereux des produits industriels traditionnels, mais aussi des produits plutôt communs comme des pots de peinture, piles électriques, solvants ménagers, produits de déblocage des tuyaux et produits chimiques pour la photographie. Ch. Mathias et K. Woodrow, « La loi américaine Cercla (superfund act) et les moyens d'éviter la responsabilité qu'elle prévoit », *Dr. et environnement*, sept. 1997, p. 14.

¹⁰⁶ G. Viney, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JCP éd. G.*, 1996, I, 3900, n° 10, p. 41. J. Huet, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Petites affiches*, 5 janv. 1994, p. 5 et s., spéc. p. 5.

¹⁰⁷ G. Viney, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », art. préc., *ibid.*

cette orientation serait confirmée par chaque nouveau texte en matière d'atteinte à l'environnement ¹⁰⁸. Le droit français suivrait donc les orientations du droit américain.

En outre, aux États-Unis, les actions en responsabilité sont très largement ouvertes. Un célèbre article outre-Atlantique, a même expliqué qu'elles étaient ouvertes aux arbres ¹⁰⁹. En France, la loi du 2 février 1995 a autorisé les associations de défense de l'environnement à exercer des actions en responsabilité ¹¹⁰, alors qu'une telle possibilité est rarement accordée en droit français. Sur cet autre point, le droit français a adopté une règle identique à celle du droit américain.

D'autres analogies entre nos deux régimes de responsabilité pourraient être citées et cette comparaison montre une influence certaine du droit américain sur le nôtre.

41. Mais sur d'autres points, le régime applicable en matière de responsabilité pour atteinte à l'environnement est différent dans les deux pays et il convient de s'en féliciter, car le système américain a fait l'objet de vives critiques ¹¹¹. On lui a reproché de permettre des actions en responsabilité contre des personnes totalement étrangères à la réalisation du dommage. En effet, aux États-Unis, sont responsables du dommage ¹¹²:

- non seulement toutes les personnes qui ont produit les déchets ou substances dangereuses ;
- mais aussi celles qui ont déposé et transporté ces produits ;
- ainsi que toutes les sociétés mères ¹¹³ et les dirigeants de toutes ces personnes morales ;
- et toutes les banques qui ont financé ces opérations.

À cette liste déjà bien longue, il faut ajouter l'actuel exploitant pour des faits antérieurs à son arrivée, s'il pouvait en avoir connaissance au moment de son arrivée. L'acheteur d'un terrain pollué ne pourra donc s'exonérer de son obligation qu'en produisant une étude très minutieuse de la situation du bien au moment de la vente. Cette règle rend risqué tout achat de terrain, car il est très difficile d'avoir une certitude sur le passé des activités et elle fait peser une responsabilité si lourde sur l'acheteur que les assu-

¹⁰⁸ G. Viney, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », art. préc., n° 11, p. 41.

¹⁰⁹ Chr. Stone, « "Should Trees have Standing" ? Towards Legals Rights for Natural Objects », *Southern Calif. Law Rev.*, Vol. 45, n° 2, 1972.

¹¹⁰ Art. L. 422-1 et s. du Code de la consommation.

¹¹¹ M. P. Thieffry souligne que « la gravité et l'unanimité des critiques adressées au système américain de réparation des dommages à l'environnement sont telles ». « L'opportunité d'une responsabilité communautaire du pollueur, les distorsions entre les états membres et les enseignements de l'expérience américaine », *RID comp.* 1994, p. 104 et s., spéc. p. 104.

¹¹² CERCLA § 101 (2) (A) (iii), 42 U.S.C. § 9601 (20) (A) (iii). Pour une description précise de ces responsables, V. P. Thieffry, « L'opportunité d'une responsabilité communautaire du pollueur, les distorsions entre les États membres et les enseignements de l'expérience américaine », art. préc., p. 116 et s.

¹¹³ Et même parfois de simples actionnaires, ainsi une société détenant 49 % du capital de l'entreprise a été jugée responsable pour la pollution causée par cette entreprise. Ch. Mathias et K. Woodrow, « La loi américaine Cercla (superfund act) et les moyens d'éviter la responsabilité qu'elle prévoit », art. préc., p. 14.

rances refusent le plus souvent de le couvrir ¹¹⁴. La responsabilité du possesseur actuel d'un terrain pollué pour des faits antérieurs à son arrivée est rare en droit français. Elle pèse sur le nouvel exploitant d'une installation classée selon le régime de la loi de 1976, en raison du caractère réel de l'autorisation d'installation ¹¹⁵. Cependant, l'acheteur dispose d'une certaine protection, car une loi de 1992 énonce que lorsqu'une « installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'informer par écrit l'acheteur de tous les dangers résultant de l'exploitation » ¹¹⁶. Le vendeur qui manquerait à son obligation engagerait sa responsabilité et devrait indemniser les frais de décontamination mis à la charge de l'acheteur. Mais ce rétablissement du lien entre le pollueur et le payeur est soumis à la solvabilité du vendeur.

Donc, en ce qui concerne la détermination des personnes responsables des dommages causés à l'environnement, le droit français n'a pas strictement repris le droit américain et cette absence d'analogie avec un point si fortement critiqué aux États-Unis ne peut qu'être saluée.

42. Sur les deux régimes de responsabilité étudiés, que ce soit en matière de responsabilité du fait du produit défectueux ou de responsabilité pour atteinte à l'environnement, l'influence américaine paraît certaine. Sur le premier point, nous n'avons peut-être pas profité de tous les enseignements de l'expérience américaine. Mais sur le second point, l'influence des États-Unis semble positive, car ils nous ont suggéré des solutions pour faire face à un problème se posant dans les deux pays, mais nous ont montré quelques écueils que nous avons évités.

43. Pour conclure, l'américanisation de la responsabilité civile française est une réalité, mais plus dans les règles applicables que dans les réparations accordées.

Mais cette influence est réciproque. Ainsi, aux États-Unis, grâce aux diverses mesures prises, les actions en responsabilité baissent dans certains États de 9 % par an ¹¹⁷. Les indemnisations versées deviennent donc plus raisonnables, à l'image de celles que nous accordons aujourd'hui en France. En outre, les textes écrits en matière de responsabilité se multiplient. Là encore, notre influence est certaine, car les États-Unis se rapprochent ainsi de la famille romano-germanique. En conséquence, plus qu'une américanisation, l'évolution actuelle du droit de la responsabilité civile correspondrait plutôt à une mondialisation.

Université Paris XIII
Avenue Jean-Baptiste Clément
93430 Villetaneuse

¹¹⁴ Ch. Mathias et K. Woodrow, « La loi américaine Cercla (superfund act) et les moyens d'éviter la responsabilité qu'elle prévoit », art. préc., p. 15 et s.

¹¹⁵ M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 3e éd. 1996, n° 562 et s., p. 442 et s.

¹¹⁶ Cette règle a été posée par une loi du 13 juillet 1992 qui a introduit dans la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées un article 8-1.

¹¹⁷ W. Glaberson, « When the Bizarre Verdict is Just a Fantasy », art. préc.