

L'assurance automobile et l'application d'office des dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985

Cass. 2^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-19738, Bull. civ. II, à paraître

Ref. bibliographiques : Cass. 2^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-19738, bjda.fr 2018, n° 58, note R. Bigot.

Assurance automobile – L. 1985 art. 1er – Accident de la circulation – application exclusive de la loi de 1985 (oui) – d'ordre public (oui) – CPC, art. 12 – Relevé d'office (oui).

Dès lors que les dommages ont été causés par un accident de la circulation survenu entre deux véhicules à moteur, il incombe à la juridiction du fond, pour trancher le litige, de faire application, au besoin d'office, des dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985.

Par un arrêt du 5 juillet 2018, promu aux honneurs du Bulletin, la Cour de cassation semble faire un clin d'œil à l'anniversaire de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Le clin d'œil devient rapidement un signe d'autorité. Pourquoi ne pas lier l'utile à l'agréable, même en matière de justice lorsque l'occasion se présente ? De la sorte, la deuxième chambre civile rappelle les contours du principe énoncé à l'article 1^{er} de la loi Badinter et l'articule avec celui prévu à l'article 12 du Code de procédure civile (ci-après CPC). Dès lors, énonce-t-elle, que « *les dommages avaient été causés par un accident de la circulation survenu entre deux véhicules à moteur* », il incombait à la juridiction du fond, « *pour trancher le litige de faire application, au besoin d'office, des dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985* »¹.

À l'origine du litige, un accident est survenu entre un cyclomoteur et une automobile. Un scooter, conduit par un homme et couvert par une société d'assurance mutualiste, a percuté à l'arrière le véhicule d'une société. La société victime de l'accident a assigné le motocycliste et son assureur en réparation des dommages subis sur le fondement de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et suivants du Code civil devenus, avec la réforme du droit des

¹ Cass. 2^{ème} civ., 5 juill. 2018, n° 17-19.738, Bull. civ. II, à paraître.

obligations entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, les articles 1240 et suivants. La juridiction de proximité – dernièrement supprimée² – de Saint-Denis de La Réunion a débouté la société requérante de ses demandes. À cet effet, elle a jugé que les accidents de la circulation impliquant des véhicules terrestres à moteur relèvent du régime spécial de responsabilité de la loi du 5 juillet 1985, que cette loi exclut l'application des régimes de responsabilité de droit commun – fondement apparemment unique de l'assignation de la société requérante – et qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer l'action de la société demanderesse mal fondée.

La question soumise aux magistrats de la première chambre civile était de savoir si la juridiction du fond avait fait une exacte application, dans leur articulation, des dispositions des articles 1^{er} de la loi du 5 juillet 1985 et 12 du CPC déclarant applicable le régime de la loi Badinter aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule et imposant au juge de trancher le litige conformément aux règles de droit appropriées ? La Cour de cassation a censuré, au double visa de ces derniers textes, le jugement rendu en dernier ressort le 16 février 2017 par la juridiction de proximité qui n'avait pas relevé d'office l'application des dispositions de la loi du 5 juillet 1985.

La décision renforce à la fois l'application exclusive des dispositions de la loi du 5 juillet 1985 en présence d'un accident (I) et, dans ce cas d'ordre public, l'obligation du juge de changer le fondement juridique des demandes (II).

I. Le renforcement de l'application exclusive de la loi du 5 juillet 1985

Régis par le droit commun de la responsabilité jusqu'en 1985, les accidents de la circulation étaient source, sur ce fondement, d'un contentieux pléthorique³. Provoquée par la jurisprudence⁴, la loi du 5 juillet 1985 repose sur l'idée, avancée dès les années 1960 par André Tunc dans ses propositions de réforme⁵, de créer un régime spécial de réparation des dommages

² Créé par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 (JORF 9 juin 2006), l'article L. 231-1 du Code de l'organisation judiciaire (abrogé au 1^{er} juillet 2017 : l'article unique de la loi n° 2012-1441 du 24 décembre 2012 a modifié la date d'entrée en vigueur des articles 1 et 2 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 prévue à l'article 70 de ladite loi en la reportant du 1^{er} janvier 2013 au 1^{er} janvier 2015. L'article 99 de la loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014 a modifié cette date en la reportant du 1^{er} janvier 2015 au 1^{er} janvier 2017. Le 3^o du IV de l'article 15 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a modifié cette date en la reportant du 1^{er} janvier 2017 au 1^{er} juillet 2017) retenait que « *La juridiction de proximité statue en première instance en matière civile et pénale* ». L'article L. 231-3 du même code, également abrogé au 1^{er} juillet 2017, prévoyait que « *La juridiction de proximité connaît, en matière civile, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires fixant la compétence particulière des autres juridictions, des actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 4 000 euros. Elle connaît des demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 4 000 euros. Elle connaît, dans les mêmes limites, en vue de lui donner force exécutoire, de la demande d'homologation du constat d'accord formée par les parties, à l'issue d'une tentative préalable de conciliation* ».

³ Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 4^e éd., 2016, n° 670 : « *Aléatoire parce que bornée aux franges capricieuses d'une responsabilité qui, pour objective qu'elle fût devenue, n'en restait pas moins une responsabilité, l'indemnisation se faisait de surcroît souvent attendre, bien plus que de raison. C'est de cette double faillite qu'est née, au terme d'une lente gestation, la loi du 5 juillet 1985, après que d'autres tentatives eurent avorté* ».

⁴ Cass. 2^e civ., 21 juill. 1982, n° 81-12.850, Bull. civ. II, n° 111, D. 1982, jur., p. 449, concl. Charbonnier, note C. Larroumet ; JCP G 1982, II, n° 19861, note F. Chabas ; RTDCiv. 1982, p. 606, obs. G. Durry. – J.-L. Aubert, *L'arrêt Desmares : une provocation à quelles réformes ?*, D. 1983, chr., p. 1 et s.

⁵ Sur le premier projet de loi, cf. A. Tunc, *La sécurité routière, esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation*, Dalloz, 1966 ; *Sur un projet de loi en matière d'accident de la circulation*, RTDCiv. 1967, p. 82 et s. – Sur le second projet de loi, cf. A. Tunc, *Pour une loi sur les accidents de la circulation*, Economica, 1981.

causés par les accidents de la circulation⁶. Maurice Picard relevait déjà, en 1931, la nécessité de soustraire l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation du champ d'application du droit commun⁷.

Dans l'arrêt commenté du 5 juillet 2018, c'est désormais le champ d'application de la loi du 5 juillet 1985 qui est concerné. Au risque de rappeler des principes bien connus, son article 1^{er}, inséré dans divers codes⁸, ordonne que « *les dispositions du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres* ». Une définition extensive du domaine de la loi se dissimule sous cet énoncé⁹. En particulier, elle inclut les cas dans lesquels la victime est transportée en vertu d'un contrat. Par conséquent, le dispositif légal transcende la distinction des deux ordres de responsabilité, « *opérant ainsi une heureuse unification, là où dans le droit antérieur les victimes d'accidents de transport avaient à pâtir de réelles disparités de traitement, selon qu'elles avaient ou non la qualité de créancier contractuel* »¹⁰.

La doctrine relève en outre que « *lorsque les conditions propres à délimiter le domaine d'application de la loi, telles qu'elles sont définies par l'article 1^{er}, se trouvent réunies, un droit à indemnisation naît directement au profit et sur la tête de la victime* »¹¹. Précisément, si les conditions cumulatives d'un accident de la circulation, d'un véhicule terrestre à moteur et de l'implication¹² de ce véhicule sont présentes, la loi s'applique, à plus forte raison de manière exclusive. Très tôt, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur le sort de cette exclusivité. En 1987, par suite d'une rapide évolution après l'entrée en vigueur de la loi, la Haute juridiction a ainsi retenu que l'indemnisation d'une victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ne peut être fondée que sur les dispositions de la loi du 5 juillet 1985, à l'exclusion de celles des articles 1382 et suivants du Code civil¹³. L'autonomie de la loi était ainsi reconnue¹⁴. Depuis, la Cour de cassation a réaffirmé à plusieurs reprises cette position, rappelant à l'occasion que les dispositions de la loi Badinter étaient d'ordre public¹⁵.

Mais quelle est la réelle portée de l'autonomie et du caractère exclusif de la loi Badinter ? L'autonomie de la loi Badinter implique que le droit à indemnisation qu'elle érige

⁶ F. Chabas, *Le droit des accidents de la circulation après la réforme du 5 juillet 1985*, Litec, 1988, n^{os} 105 et s. ; *Les accidents de la circulation*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1995. – G. Viney, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, LGDJ, 1992.

⁷ M. Picard, *Pour une loi sur les accidents automobiles*, RGAT 1931, p. 5, p. 489 et s.

⁸ C. ass., annexe 1 ; C. route, art. L. 122-1 ; C. civ., art. 1242.

⁹ L. Clerc-Renaud, *Le régime d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, Lamy droit de la responsabilité, 2018, Étude 311, n^o 311-13.

¹⁰ Ph. Brun, *op. cit.*, n^o 674.

¹¹ G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité. Traité de droit civil*, dir. J. Ghestin, LGDJ, Lextenso éd., 4^e éd., 2017, n^o 129.

¹² Ph. Brun, *op. cit.*, n^o 670 : « *c'est en tant qu'il participe à la création du risque automobile (et qu'il est subséquemment tenu de s'assurer) que le conducteur ou gardien d'un véhicule terrestre à moteur peut être condamné à réparation sur la seule foi de l'implication dans l'accident. La situation de la victime est également envisagée à cette aune : le piéton, théoriquement étranger à la création de ce risque, se voit accorder un traitement de faveur totalement exorbitant, tandis que la victime conductrice est peu ou prou renvoyée aux affres du droit commun* ».

¹³ Cass. 2^e civ., 4 mai 1987, n^o 85-17.051, Bull. civ. II, n^o 87 ; Gaz. Pal. 1987, 2, p. 428, notre F. Chabas.

¹⁴ G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *op. cit.*, n^o 90, *in fine*.

¹⁵ Cass. 2^e civ., 11 juin 2009, n^o 08-14.224, Bull. civ. II, n^o 145 ; RCA 2009, comm. 213 ; Cass. 2^e civ., 12 mai 2010, n^o 09-13.297, inédit ; Cass. crim., 11 mars 2014, n^o 12-86.769, Bull. crim. 2014, n^o 69, RCA 2014, comm. 192, note H. Groutel.

naît indépendamment des conditions du droit commun¹⁶. En outre, le caractère exclusif de la loi prolonge naturellement son autonomie. En son sein, « *la loi exclut en principe l'application du droit commun, ce qui interdit à la victime d'opter pour ce dernier ou de cumuler les dispositions de la loi et celles du droit commun* »¹⁷. Mais la loi est silencieuse sur certains aspects, ce qui a conduit la jurisprudence, dans ces cas, à limiter ladite autonomie en continuant à se référer au droit commun. À une autonomie imparfaite s'ajoute un exclusivisme relatif de la loi, lequel « *n'écarte le droit commun que dans son domaine propre et à l'égard des personnes auxquelles la loi s'applique* »¹⁸. Le droit commun peut enfin avoir à s'accommoder avec l'application de la loi, en présence d'un préposé conducteur d'un véhicule et auteur d'un accident par exemple¹⁹. Le tempérament est relevé par la Haute juridiction. Bien que d'ordre public, ces dispositions de la loi Badinter n'excluent pas celles de l'article 1384 du Code civil relatives à la responsabilité du fait d'autrui²⁰. Restait à savoir si un autre tempérament relatif à la responsabilité du fait personnel existait ou, dans la négative, en présence d'une assignation mal fondée, en d'autres termes sur l'unique moyen de la responsabilité délictuelle et non celui de la loi Badinter, le juge devait s'en tenir à déclarer irrecevable la requête assise sur la seule responsabilité de droit commun ou devait au contraire la requalifier d'office sur le fondement d'ordre public de la loi de 1985. Cette dernière interprétation, qu'on peut saluer, a prévalu dans l'arrêt du 5 juillet 2018²¹. Il s'agit d'une des marges de progrès dans l'application de la loi Badinter, en l'attente d'une amélioration législative²² qui devrait découler de l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, dans sa deuxième version en date du 13 mars 2017, proposé par les services du ministère de la Justice²³.

Concrètement, pour débouter la victime de l'intégralité de ses demandes formulées à l'encontre de la société d'assurance, la juridiction de proximité de Saint-Denis de la Réunion s'était contentée d'indiquer, dans son jugement du 16 février 2017, que « *les accidents de la circulation impliquant des véhicules terrestres à moteur relèvent du régime spécial de la responsabilité de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 ; Cette loi exclut l'application des régimes de responsabilité de droit commun. En conséquence, il a lieu de déclarer l'action de la [société victime] mal fondée et [de] rejeter l'intégralité de ses demandes* ». Le moyen développé par la victime dans son pourvoi consistait à soutenir qu'il appartenait au juge de trancher le litige conformément aux règles d'ordre public applicable au litige, *a fortiori* qu'il devait appliquer au besoin d'office ces dispositions d'ordre public. À cet effet, la doctrine convient que le droit n'est pas « *l'apanage des parties. Celles-ci n'en ont pas la maîtrise. Leur pouvoir dans le choix de la règle applicable est fortement concurrencé par le juge amené à trancher le litige, conformément à l'adage latin « da mihi factum, dabo tibi jus »* »²⁴.

¹⁶ G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *op. cit.*, n° 91.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Cass. 2^e civ., 28 mai 2009, n° 08-13.310, Bull. civ. II, n° 72 ; RCA 2002, chron. 9, obs. H. Groutel ; RTDCiv. 2009, p. 541, obs. P. Jourdain.

²⁰ Cass. crim., 15 juin 2011, n° 10-87.312, Bull. crim. 2011, n° 126 ; RCA 2011, comm. 327.

²¹ Cass. 2^e civ., 5 juill. 2018, n° 17-19.738, Bull. civ. II, à paraître.

²² S. Abravanel-Jolly, *Un droit à indemnisation pour le conducteur victime ? (à la suite du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017)*, bjda.fr 2017, dossier n° 2.

²³ Sont notamment introduites dans le dernier projet des règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel. L'inégalité de traitement entre les victimes y est combattue, de manière substantielle et processuelle. À cet effet, des règles communes sont adoptées afin qu'elles puissent être appliquées à la réparation de tous les dommages corporels, sans distinguer à cet égard entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle (article 1233-1 du projet du 13 mars 2017).

²⁴ M. Bacache, *Office du juge et responsabilité civile*, in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron, Liber amicorum*, LGDJ, Lextendo éd., 2008, p. 23 et s.

La décision paraît s'inscrire dans une politique juridique de saine articulation du droit substantiel et du droit processuel au sein du contentieux de l'indemnisation, mettant davantage encore l'office du juge au service du justiciable. Le juge, placé dans un contexte d'ordre public, voit son office ainsi renforcé. Il est désormais tenu, dans cette conjoncture, de changer le fondement juridique des demandes.

II. Le renforcement de l'office du juge en présence d'une règle d'ordre public

L'article 12 du CPC dispose, dans son alinéa 1^{er}, que « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* » et, dans son alinéa 2, qu'« *il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée [...]* ».

Il convient de rappeler, au préalable, que seules deux limites restreignent le pouvoir du juge de changer le fondement de la demande. *Primo*, l'article 7, alinéa 1^{er}, du CPC prévoit que « *le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat* ». *Secundo*, selon l'article 16, alinéa 3, du CPC, « *il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations* ». Enfin, l'article 4 du CPC retient que « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* ». Or les exigences de ces dernières dispositions ne sont pas contrecarrées par la faculté accordée au juge de modifier le fondement juridique de l'action en responsabilité, car « *au-delà de la diversité des faits générateurs, la prétention de la victime est toujours la même, à savoir obtenir réparation du dommage causé par le défendeur* »²⁵. En pratique, le principe de concentration des moyens, aux effets dévastateurs²⁶, n'arrange rien. Il impose aux avocats de développer des moyens subsidiaires, très subsidiaires voire infiniment subsidiaires qui viennent souvent contredire le moyen principal ou affaiblir la portée du principe de non-cumul des responsabilités²⁷ par exemple, par crainte d'engager leur responsabilité notamment.

La mise en œuvre des dispositions de l'article 12 du CPC, en dépit de ses termes clairs²⁸, est source d'ambiguïtés en jurisprudence, laquelle hésite, de longue date, entre simple faculté accordée au juge ou réelle obligation qui lui serait commandée.

En faveur d'une simple faculté dans l'office du juge, certains arrêts s'attachent à retenir, de manière assez protectrice du rôle de juges et à revers de la lettre du texte – insistons : « *il doit donner ou restituer...* » –, que si l'article 12 permet au juge de changer la dénomination ou le fondement juridique de la demande, il ne lui en fait pas obligation²⁹.

²⁵ M. Bacache, *op. cit.*, p. 28 : « *Par conséquent, l'objet du litige, l'indemnisation du préjudice subi, reste inchangé, quel que soit le fait générateur permettant à la victime d'obtenir réparation* ».

²⁶ C. Bléry, *Des effets dévastateurs du principe de concentration*, Procédures 2010, Alerte 1 ; *Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? (Du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors du procès)*, in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron, Liber amicorum*, LGDJ, Lextendo éd., 2008, p. 111 et s.

²⁷ Sur l'actualité du principe, cf. Ph. Brun, *La distinction des deux ordres de responsabilités dans le projet de réforme de la responsabilité civile*, in *Études en la mémoire de Philippe Neau-Leduc, Le juriste dans la cité*, LGDJ, Lextenso éd., 2018, p. 125 et s. – Comp. D. Mazeaud, *Réflexions sur le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017*, in *Études en la mémoire de Philippe Neau-Leduc, Le juriste dans la cité*, LGDJ, Lextenso éd., 2018, p. 711 et s.

²⁸ M. Bacache, *op. cit.*, p. 27.

²⁹ Cass. 2^e civ., 30 janv. 1985, n° 83-16.229, Bull. civ. II, n° 23.

En outre, la Cour de cassation a énoncé à plusieurs reprises que les juges, s'ils ont la faculté de rechercher eux-mêmes la règle de droit applicable au litige, n'y sont pas obligés dès lors que le demandeur a précisé le fondement juridique de sa prétention³⁰. C'est formellement ce qu'avait effectué la société victime dans l'affaire commentée, en ne s'appuyant que sur le droit commun de la responsabilité, sans aucun moyen – ne serait-ce subsidiaire – en lien avec la loi du 5 juillet 1985.

Par ailleurs, lorsque sont en concurrence plusieurs règles générales, la Haute juridiction a pu retenir qu'il ne peut être reproché au juge de ne pas avoir examiné sous l'angle de l'enrichissement sans cause une demande seulement fondée sur l'inexécution contractuelle³¹, ou encore de ne pas avoir examiné d'office les faits invoqués au regard de l'article 1382 du Code civil alors que la demande de dommages et intérêts était assise sur l'unique article 266 du Code civil dans le cadre d'un divorce³², ou enfin de ne pas avoir recherché si les conditions de la responsabilité délictuelle étaient remplies à l'égard de la requérante alors que son action était fondée sur la seule responsabilité contractuelle³³.

Le doute n'a pas été levé sur les dispositions de l'article 12 du CPC lorsque, par l'arrêt d'Assemblée plénière du 21 décembre 2007, la Cour de cassation a maintenu la brèche sur l'intensité de l'office du juge en retenant que si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 précité impose au juge à donner ou restituer leur véritable qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne l'oblige pas, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes³⁴.

À l'inverse, en faveur de l'obligation dans l'office du juge, certaines décisions ont ordonné du juge le relevé d'office des moyens de droit nouveaux, dans divers domaines³⁵. La Haute juridiction a ainsi censuré un arrêt rendu par la Cour d'appel de Riom qui avait débouté la victime d'un accident de la circulation de sa demande indemnitaire fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, puis, conformément à l'article 1015 du CPC, a relevé d'office l'application des dispositions de la loi Badinter³⁶. Les incertitudes jurisprudentielles ne tiendraient alors qu'à la distinction entre un moyen mélangé de fait et de droit, où la substitution du fondement serait facultative pour le juge, et un moyen de pur droit, où le remplacement lui serait imposée. On sacrifie ainsi le sort du justiciable sur l'autel des jeux de conclusions et l'habileté de leurs rédacteurs avocats. À plus forte raison, un grand nombre de plaideurs n'étaient pas assistés ni représentés devant le juge de proximité, et les requêtes y étaient souvent « *griffonnées* », au mieux, avec l'aide du greffier.

Le relevé d'office de dispositions d'ordre public ne semble pas échapper à ces considérations fortement subtiles pour de simples victimes. Si l'on s'accorde à qualifier des textes d'ordre public de « *règles particulières* » évoquées dans l'arrêt d'Assemblée plénière de

³⁰ Cass. 1^{re} civ., 21 févr. 2006, n° 03-12.004, Bull. civ. I, n° 86 ; RDC 2006, p. 816, obs. G. Viney. – Cass. 3^e civ., 8 nov. 2006, Bull. civ. III, n° 217. – Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2007, n° 05-17.379, Bull. civ. I, n° 42. – Cass. com., 28 avr. 2009, n° 08-11.616, Bull. civ. IV, n° 56.

³¹ Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 1978, n° 76-14.096, Bull. civ. I, n° 76.

³² Cass. 2^e civ., 8 juin 1995, n° 92-21.549, Bull. civ. II, n° 168.

³³ En l'espèce, la demanderesse était un professionnel avisé puisqu'il s'agissait d'une SELARL de notaires : Cass. 1^{re} civ., 21 févr. 2006, n° 03-12.004, Bull. civ. I, n° 86.

³⁴ Cass., Ass. Plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343, Bull. Ass. Plén. n° 10, BICC 15 avr. 2008, p. 18, rapport Loriferne, avis de Gouttes et le communiqué ; D. 2008, AJ 228, obs. L. Dargent ; D. 2008, p. 1102, note O. Deshayes ; CCC 2008, comm. 92, note L. Leveneur ; RCA 2008, comm. 112, note S. Hocquet-Berg ; JCP G 2008, I, 138, obs. S. Amrani-Mekki ; JCP G 2008, II, 10006, note L. Weiller ; RDI 2008, p. 102, note Ph. Malinvaud.

³⁵ Cass. soc., 12 mars 1987, n° 84-42.481, Bull. V, n° 143 ; Cass. soc., 13 févr. 1991, n° 87-43.909, Bull. V, n° 71 ; Cass. 1^{re} civ., 10 juin 1986, n° 84-15.740, Bull. civ. I, n° 160, JCP G 1986, II, 20683, rapport P. Sargos ; Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 1996, n° 91-20.266, Bull. civ. I, n° 51.

³⁶ Cass. 2^e civ., 29 janv. 1997, n° 94-21.733, Bull. civ. II, n° 23.

2007, le dispositif de cette décision ne paraît pas totalement trahi par l'arrêt commenté. Dans un arrêt du 4 juin 2009, la Cour de justice des Communautés européennes, devenue depuis la Cour de justice de l'Union européenne, a été amenée à préciser la portée de l'obligation pour le juge national d'examiner d'office certaines règles³⁷. La Cour de Luxembourg a ainsi jugé que dans le domaine de la directive 93/13/CEE, le rôle du juge national ne se limite pas à la simple faculté de se prononcer sur la nature éventuellement abusive d'une clause contractuelle, mais comporte également l'obligation d'examiner d'office cette question, dès que celui-ci dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet. Lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose. Cette obligation incombe au juge national également lors de la vérification de sa propre compétence territoriale. La Cour a enfin précisé que, pour que le juge écarte l'application de la clause abusive au bénéfice du consommateur, il ne peut être exigé que ce dernier ait au préalable introduit une demande explicite en ce sens³⁸.

La position de la Cour de Luxembourg a été suivie, en France, par la Cour de cassation. À ce titre, par un arrêt en date du 19 février 2014, la première chambre civile a imposé au juge de relever d'office les dispositions d'ordre public relatives à la garantie légale de conformité³⁹. La chambre mixte de la Cour de cassation, par un arrêt important du 7 juillet 2017, a également décidé que si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux⁴⁰. La décision du 5 juillet 2018 élargit ainsi le champ de l'exception au principe posé dans la décision d'Assemblée plénière de 2007 voire consolide, selon d'aucuns, une jurisprudence décennale de résistance à celui-ci, avec le motif sous-jacent de l'ordre public.

On ne sait cependant pas définir nettement l'ordre public⁴¹. La notion est mouvante. Depuis plus d'un siècle, son application est fortement expansive⁴², et soumise à diverses distinctions dont l'avenir de certaines paraît plus ou moins hypothétique⁴³. Dès lors, la Cour de cassation s'est empêtrée, avec ce schéma dérogatoire assis sur l'ordre public, dans une casuistique. Avec elle, les juges du fond s'inscrivent dans deux grandes tendances. Tantôt, ils sont amenés à dire que le fondement d'ordre public n'est pas applicable. Tantôt, ils sont conduits à retenir qu'il l'est. L'affaire commentée répond à ce dernier schéma. Là où le bât blesse, là où cela devient assez insupportable, c'est lorsque le juge du fond, comme en l'espèce, relève formellement que le texte d'ordre public est applicable, mais décide de ne pas l'appliquer, au motif que le moyen n'a pas été soulevé. On frôle ainsi le déni de justice.

³⁷ CJCE, 4 juin 2009, *Pannon GSM Zrt. contre Erzsébet Sustikné Györfi*, affaire C-243/08.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 2014, n° 12-23.519, inédit, Gaz. Pal. 25-27 mai 2014, p. 38, obs. L. Mayer.

⁴⁰ Cass. ch. mixte, 7 juill. 2017, n° 15-25.651, Bull. ch. mixte : une cour d'appel qui, saisie d'une action en responsabilité d'un agriculteur en raison des dommages causés par un produit, relève d'une part que le demandeur alléguait avoir acheté l'herbicide litigieux en avril 2004 à une coopérative agricole, qui l'avait acquis deux ans plus tôt de la société Monsanto, ce qui rendait possible que cette dernière en ait été le producteur et d'autre part qu'il imputait son dommage à l'insuffisance des mentions portées sur l'étiquetage et l'emballage du produit, est donc tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux.

⁴¹ H. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil. Notions générales*, A. Pedone éditeur, 2^e éd., 1904, p. 38 : « Sont d'ordre public toutes les dispositions légales que les parties ne peuvent pas écarter pour les remplacer par d'autres, quand elles font un acte juridique ; en d'autres termes, toutes les dispositions légales impératives ». – Comp. Ph. Malaurie, *L'ordre public et le contrat. Les contrats contraires à l'ordre public (étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS)*, dir. P. Esmein, th. Université de Paris, 1951, éd. Matot-Braine, 1953.

⁴² L. Julliot de la Morandière, *L'ordre public en droit privé interne*, in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 381 et s., spéc. p. 389.

⁴³ M. Hervieu, *Ordre public économique de direction, ordre public de protection : l'avenir de la distinction*, in *Au-delà des codes, Mélanges M.-S. Payet*, Dalloz, 2011, p. 317 et s.

Pour que le petit pas réalisé par la présente décision devienne une belle et grande avancée pour la Justice, il convient sans doute d'aller encore plus loin. Le renforcement de l'office du juge devrait également passer par une intensification de son contrôle et de son rôle, notamment en lui imposant de relever d'office les moyens de droit. Il s'agirait, ni plus ni moins, d'abandonner totalement la jurisprudence de 2007. Cet abandon permettrait de sortir de la casuistique décriée. Pareille prescription permettrait en définitive « *une meilleure prévisibilité des solutions et assurerait à la partie la plus faible, la moins conseillée, la garantie de l'application du droit* »⁴⁴. Dans le contentieux de la responsabilité et de l'assurance, une confiance ainsi restaurée dans le système judiciaire ne pourrait que garantir, ne serait-ce médiatement, la promotion de l'assuré citoyen⁴⁵.

Rodolphe Bigot,
Maître de conférences en droit privé,
Université de Picardie Jules Verne,
CEPRISCA - EA 3911

L'arrêt :

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1er de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, ensemble l'article 12 du code de procédure civile ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, que le véhicule de la société Pressing Fontaine frères a été percuté par le scooter conduit par M. Z... et assuré auprès de la société Mutuelle d'assurance des instituteurs de France (l'assureur) ; que celle-ci l'a assigné en réparation des dommages subis sur le fondement de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et suivants du code civil ;

Attendu que pour débouter la société Pressing Fontaine frères de ses demandes, la juridiction de proximité relève que les accidents de la circulation impliquant des véhicules terrestres à moteur relèvent du régime spécial de responsabilité de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, que cette loi exclut l'application des régimes de responsabilité de droit commun et qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer l'action de la société Pressing Fontaine frères mal fondée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que selon ses propres constatations, les dommages avaient été causés par un accident de la circulation survenu entre deux véhicules à moteur, de sorte qu'il lui incombait pour trancher le litige de faire application, au besoin d'office, des dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985, la juridiction de proximité a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement rendu le 16 février 2017, entre les parties, par la juridiction de proximité de Saint-Denis de La Réunion ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Saint-Denis de La Réunion ;

⁴⁴ M. Bacache, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁵ A. Pélissier, *L'assuré citoyen*, in *Études en la mémoire de Philippe Neau-Leduc, Le juriste dans la cité*, LGDJ, Lextenso éd., 2018, p. 765 et s.