

INDEMNISATION

Dommages-intérêts punitifs : le chant des sirènes

La Cour de cassation a rendu un arrêt, le 1^{er} décembre 2010, sur la conformité des dommages-intérêts punitifs au droit français. L'occasion de regarder objectivement ce que recouvre cette notion pour en apprécier les perspectives d'inclusion en droit positif.



VLADIMIR ROSTAN D'ANCEZUNE

Avocat au barreau de Paris et au Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires - Chargé d'enseignement à l'Université Paris II - Assas - cabinet HMN & Partners

Au terme d'un arrêt rendu le 1^{er} décembre 2010 ⁽¹⁾, la Cour de cassation a pris position pour la première fois sur la reconnaissance en France d'une décision étrangère allouant des dommages-intérêts punitifs au demandeur. Traditionnellement octroyés dans les systèmes juridiques de *common law*, et plus particulièrement aux Etats-Unis, les dommages-intérêts punitifs n'ont encore jamais été autorisés en droit français. Pourtant, saisie d'une demande d'*exequatur* d'un jugement américain octroyant des dommages-intérêts punitifs, la Haute juridiction a retenu que le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs n'est pas contraire à l'ordre public. Cette affirmation nous amène à nous interroger sur les conséquences de l'éventuelle introduction des dommages-intérêts punitifs en droit français et leur impact en matière d'assurance de responsabilité civile.

UNE SANCTION DE NATURE CIVILE ET NON PÉNALE

Les dommages-intérêts punitifs, également désignés sous les termes *punitive damages* ou *exemplary damages*, sont retenus dans les pays de *common law*. Selon la définition du Black's Law Dictionary, il s'agit de « *la sanction financière prononcée à l'encontre de la partie succombante afin de sanctionner son comportement* ». Ils ne sont ainsi pas ordonnés en vue de réparer le préjudice de la victime, mais pour punir le défendeur. Ils ont été progressivement intégrés, depuis la fin du XVIII^e siècle, aux ordres juridiques de *common law* ⁽²⁾.

Les dommages-intérêts punitifs sont une peine de nature privée qui s'exprime en une sanction civile punitive infligée à l'auteur d'une faute qui lui est moralement imputable, au profit exclusif de la victime qui seule peut en demander l'application. Les montants alloués au titre des dommages-intérêts punitifs viennent en plus des dommages-intérêts compensatoires octroyés au titre de la réparation intégrale du préjudice.

En Grande-Bretagne, la question des dommages-intérêts punitifs a longtemps fait débat. C'est aux termes du célèbre arrêt *Rookes v. Barnard* de 1964 ⁽³⁾ que la possibilité d'attribuer des dommages-intérêts punitifs a été consacrée et leurs modalités précisées. Dans cette affaire, tout en se déclarant hostile, par principe, à l'institution des dommages-intérêts punitifs, la Cour les a admis, tout en cantonnant leur domaine d'application.

Aux Etats-Unis, les dommages-intérêts punitifs ont une origine soit jurisprudentielle, soit légale selon les Etats fédérés concernés. Notons dès à présent que leur mise en application n'est pas commune à tous les Etats américains. L'octroi de dommages-intérêts punitifs est par exemple rejeté dans l'Etat de Washington, du Michigan ou celui du Nebraska. Traditionnellement, les Etats américains autorisant l'octroi de dommages-intérêts punitifs les soumettent à diverses conditions préalables. Par exemple, l'allocation de dommages-intérêts punitifs sera versée si, et seulement si, des dommages-intérêts compensatoires ont également été retenus. D'autres Etats retiennent une charge de la preuve plus lourde pour que des dommages-intérêts punitifs soient alloués. Ainsi, le demandeur devra rapporter la preuve uni-

voque de ce que le défendeur a agi de manière volontaire, intentionnelle, malveillante, délibérée ou imprudente.

QUID DE LEUR ASSURABILITÉ EN DROIT AMÉRICAIN

Si la majorité des États américains permet la condamnation à des dommages-intérêts punitifs, là où ils sont reconnus, leur assurabilité est en revanche parfois contestée. En effet, 18 États américains, dont l'État de Californie et de New-York ⁽⁴⁾, considèrent que les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables. Par ailleurs, ce refus de permettre l'assurabilité des dommages-intérêts punitifs est également motivé par une autre considération, la préservation d'un certain ordre moral. Le fait que l'assureur puisse supporter la charge financière découlant de la condamnation au paiement de dommages-intérêts punitifs remettrait en cause l'objet même des dommages-intérêts punitifs sensés punir le défendeur et le dissuader d'adopter de nouveau une telle conduite répréhensible.

Néanmoins, l'assurabilité des dommages-intérêts punitifs ne fait pas débat dans d'autres États comme la Louisiane, la Virginie ou l'Alaska ⁽⁵⁾ où ils peuvent être couverts par la police d'assurance, couverture accordée parfois sous conditions. C'est ainsi qu'en Virginie, en Arkansas et dans le Nevada, les dommages-intérêts punitifs sont couverts à condition qu'ils ne résultent pas d'une faute intentionnelle ⁽⁶⁾. On comprend effectivement cette exclusion, la faute intentionnelle faisant disparaître le caractère aléatoire du sinistre. Dans l'État du Missouri, l'assurance ne couvrira pas les dommages-intérêts punitifs résultant de la mise en œuvre de la police d'assurance automobile ⁽⁷⁾.

En pratique, les sociétés américaines sont préoccupées par l'idée d'une éventuelle condamnation au paiement de dommages-intérêts punitifs. Elles ont ainsi souscrit des polices leur offrant de telles garanties. Toutefois, la question de la loi applicable à la police s'est posée avec une forte intensité eue égard à la reconnaissance inégale par les différents États américains du caractère assurable de ces dommages-intérêts. En effet, retenir l'application de la loi d'un État fédéré, sans prêter attention à l'acceptation du caractère assurable des dommages-intérêts punitifs par cette dernière, pouvait conduire à ce que la police ne soit pas mobilisée en cas de condamnation à des dommages-intérêts punitifs.

UNE HOSTILITÉ ANCIENNE EN DROIT FRANÇAIS

Jusqu'à présent, le droit français s'était montré quelque peu frileux quant à l'introduction des dommages-intérêts punitifs en droit positif. En effet, la Cour de cassation affirmait avec force que le propre de la responsabilité civile est de « rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu » ⁽⁸⁾. Les seuls dommages-intérêts octroyés par les juges français étaient donc jusqu'à maintenant destinés à compenser seulement le préjudice subi par la victime. C'est la raison pour laquelle ils sont désignés comme des « dom-

A retenir

- 1 Les dommages-intérêts punitifs ne se retrouvent pas uniformément dans l'ensemble des droits anglo-saxons. Si une grande partie des États américains les ont consacrés, les droits britanniques et irlandais les ont cantonnés, et le droit australien les a exclus.
- 2 La Cour suprême américaine tend à considérer que ce dommage ne peut dépasser, en moyenne, quatre fois les dommages-intérêts normalement versés, voire dix fois au maximum (State Farm v. Campbell, 2003).
- 3 Le droit français était traditionnellement hostile à cette notion, mais dans le prolongement du projet Catala, le Sénat a ouvert une brèche que la Cour de cassation a cru devoir approuver.

magés-intérêts compensatoires ». C'est dans ce contexte que, traditionnellement, le droit français ne prend pas en compte la gravité du comportement de l'auteur du dommage pour l'indemnisation de la victime ⁽⁹⁾.

Malgré cette hostilité ancienne du droit français à l'adjonction d'une nouvelle catégorie de dommages-intérêts, les premiers signes d'un changement sont perceptibles. En effet, le projet de réforme du droit de la responsabilité, dit projet Catala, a suggéré de revenir sur cette exclusion des dommages-intérêts punitifs et de les admettre en droit français. Ainsi, tout en réaffirmant le sacro-saint principe de la réparation

“ Si la majorité des États américains permet la condamnation à des dommages-intérêts punitifs, là où ils sont reconnus, leur assurabilité est en revanche parfois contestée. ”

intégrale ⁽¹⁰⁾, une disposition en ouvrirait prudemment la voie. Le projet d'article 1371 du code civil prévoit que « l'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts ». Le prononcé de cette sanction est donc soumis à la preuve d'une « faute délibérée, notamment d'une faute lucrative », c'est-à-dire d'une faute dont les conséquences profitables pour son auteur ne seraient pas neutralisées par une simple réparation des dommages causés. Elle exige également une motivation spéciale et impose au juge de distinguer les dommages-intérêts punitifs des dommages-intérêts compensatoires.

Dans le prolongement de ce projet de réforme, une proposition de loi du Sénat du 9 juillet 2010 portant réforme de la responsabilité civile a, quant à elle, envisagé un nouvel article 1386-25 du code civil aux termes duquel, « dans les cas où la loi en dispose expressément, lorsque le dommage résulte d'une faute délictuelle ou d'une inexécution contrac-

► *uelle commise volontairement et a permis à son auteur un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer, le juge peut condamner, par décision motivée, l'auteur du dommage, outre à des dommages-intérêts en application de l'article 1386-22, à des dommages-intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages-intérêts compensatoires ».*

// Si l'institution des dommages-intérêts punitifs ne se heurte pas nécessairement à l'ordre public, les condamnations au paiement de ces dommages-intérêts d'un montant extravagant ou déraisonnable resteraient exclues. //

C'est dans ce contexte plus propice que l'hostilité de la doctrine s'est faite moins forte. En effet, une partie des auteurs retient maintenant que l'institution des dommages-intérêts punitifs ne se heurte pas nécessairement à l'ordre public ⁽¹¹⁾. Cependant, les condamnations au paiement de ces dommages-intérêts d'un montant extravagant ou déraisonnable ⁽¹²⁾ resteraient exclues.

TRIPLE INTÉRÊT DE L'ARRÊT DU 1^{ER} DÉCEMBRE 2010

C'est dans cet élan favorable à la notion de dommages-intérêts punitifs que la Cour de cassation a accueilli de manière indirecte les dommages-intérêts punitifs en droit français dans son arrêt du 1^{er} décembre 2010 résultant d'une demande en *exequatur* d'une décision américaine. La Cour suprême de Californie avait accordé à l'acquéreur, en plus du remboursement du prix du bien et du montant des réparations, une indemnité au titre de dommages-intérêts punitifs. Une demande d'*exequatur* de ce jugement avait été formée devant les juridictions françaises. Un premier débat s'est instauré sur la question du privilège de juridiction de la société française défenderesse, au terme duquel la cour d'appel de Poitiers a refusé l'*exequatur* dans un arrêt du 28 juin 2005. Dans un arrêt du 22 mai 2007 ⁽¹³⁾, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel retenant qu'il appartenait à la Cour d'appel de « rechercher si le litige se rattachait de manière caractérisée à l'Etat de Californie, et si le choix de la juridiction n'était pas frauduleux ». Le débat était donc renvoyé devant la cour d'appel de Poitiers sur renvoi après cassation.

La cour de renvoi, écartant le débat sur la compétence, a refusé d'accorder l'*exequatur* du jugement de la Cour suprême de Californie en retenant que le montant des dommages-intérêts punitifs était manifestement disproportionné au regard du préjudice subi et du manquement aux obligations contractuelles. Pour la cour de renvoi, la décision dont il était demandé l'*exequatur* était contraire à l'ordre public international et un pourvoi en cassation a été formé. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et retenu que « si le principe,

d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs n'est pas en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur ».

Cet arrêt présente un triple intérêt. Tout d'abord, il vient préciser que les dommages-intérêts punitifs ne sont pas, par essence, contraires à l'ordre public. Ensuite, il précise leur nature civile. Enfin, il pose le critère de leur proportionnalité. C'est ainsi qu'en premier lieu, la Cour de cassation décide que le juge de l'*exequatur* ne peut pas décider qu'une décision étrangère est contraire à l'ordre public au seul motif que des dommages-intérêts punitifs ont été alloués à la victime en application de la loi étrangère compétente. Retenant que les dommages-intérêts punitifs ne sont pas contraire en tant que tel à l'ordre public, la Cour de cassation vient ici participer au débat de leur intégration en droit français. Pour y parvenir, elle assouplit la jurisprudence antérieure longtemps gouvernée par le principe d'équivalence entre la réparation octroyée et le dommage subi. C'est ainsi une brèche importante que la Cour de cassation vient d'ouvrir.

Une portée annexe vient s'ajouter à la conformité de principe reconnue aux dommages-intérêts punitifs. En effet, à l'heure de l'harmonisation européenne et de l'exécution transfrontière des décisions au travers du Règlement CE 44/2001 ⁽¹⁴⁾, la question de la conformité des dommages-intérêts punitifs aux droits locaux est une question d'importance s'agissant des jugements rendus par la Grande-Bretagne ou l'Irlande, qui leur accordent une place certaine.

En second lieu, en examinant la demande d'*exequatur* d'un jugement étranger allouant des dommages-intérêts punitifs, la Cour pose comme principe qu'ils sont de nature civile. Selon une jurisprudence traditionnelle, les condamnations pénales prononcées par les tribunaux étrangers ne peuvent être exécutées en France ⁽¹⁵⁾. Par conséquent, si la Cour de cassation examine la demande d'*exequatur* d'un jugement étranger allouant des dommages-intérêts punitifs, c'est que ces derniers ont un caractère civil et non pénal.

Enfin, le troisième apport de l'arrêt du 1^{er} décembre 2010 réside dans la découverte du principe de proportionnalité. La Cour de cassation retient en effet que « le montant de ces derniers [dommages-intérêts punitifs] [...] est manifestement disproportionné pour être très largement supérieur, d'une part, au prix de vente, d'autre part, au montant même des dommages-intérêts compensatoires alloués au titre de la réparation de l'entier préjudice subi ». Il convient ainsi de relever que le caractère proportionné des dommages-intérêts punitifs sera déterminé en fonction des autres sommes allouées au demandeur. Si la nature de l'instrument de lecture pour apprécier la proportionnalité est ainsi connue pour déterminer si la condamnation à des dommages-intérêts punitifs recevra ou non l'*imprimatur* du juge français, les critères d'appréciation de celle-ci restent encore bien flous.

Le rempart du critère de la proportionnalité des dommages-intérêts punitifs érigé comme garde-fou surprend le commentateur. En effet, pourquoi exiger une telle proportionnalité, alors que les fonctions des dommages-intérêts compensatoires et des dommages-intérêts punitifs sont différentes. L'une indemnise, là où l'autre punit et cherche un effet dis-

suasif à la récidive. Les dommages-intérêts punitifs n'entretiennent ainsi aucun lien avec le dommage subi. L'érection du critère de proportionnalité paraît donc incohérente, si ce n'est une erreur.

C'est ainsi que le test de proportionnalité que la Cour de cassation s'est octroyé, sans texte, pour déterminer la conformité des dommages-intérêts punitifs au droit français est hautement critiquable. Le sentiment qui surgit à la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation est que la Haute juridiction a peut-être souhaité suivre le mouvement initié par le projet Catala en validant à la va-vite le principe des dommages-intérêts punitifs. La Cour de cassation aurait ainsi succombé au chant des sirènes.

L'IMPACT ASSURANTIEL

En reconnaissant le caractère civil des dommages-intérêts punitifs, la Cour de cassation inclut cette catégorie de réclamation dans celles de nature à mettre en jeu les garanties RC souscrites. Par ailleurs, la question de la nouvelle compatibilité des dommages-intérêts punitifs à l'ordre public ne permet plus d'exclure ce poste de réclamation sur ce seul fondement. Se pose dès lors la question de leur assurabilité. Les dommages-intérêts punitifs ont pour fonction de sanctionner le comportement dommageable volontaire, intentionnel, malveillant, délibéré ou hautement imprudent. Aucune fonction indemnitaire n'est attribuée à cette catégorie de dommages-intérêts. C'est ainsi une sanction quasi-pénale prononcée par le juge civil, dont la Cour de cassation s'est cru obligée de retenir le caractère civil.

Comme nous l'indiquions supra, les dommages-intérêts punitifs viennent sanctionner un comportement intentionnel, malveillant ou délibéré. Un tel comportement vient en contradiction complète avec le fait fortuit ou l'événement aléatoire que seules les polices d'assurance peuvent garantir. Alors, quand bien même le droit français accorderait une certaine place aux dommages-intérêts punitifs dans le droit de la responsabilité civile, le droit des assurances ne pourrait que continuer à les exclure fermement. Les inclure dans

les catégories de préjudice couvert relevant des garanties d'assurance reviendrait à porter une atteinte sérieuse aux fondements mêmes de l'assurance.

Notons que, classiquement, le marché français exclut des garanties proposées la couverture des dommages-intérêts punitifs. Cette position de principe paraît devoir être approuvée en ce que les dommages-intérêts punitifs ont une fonction moralisatrice en punissant l'auteur malveillant. Il n'appartient pas à l'assurance de permettre à ceux-ci de s'affranchir du poids de leur forfait.

Enfin, si des garanties relatives aux dommages-intérêts punitifs devaient être proposées de façon générale, il est à craindre que les juridictions oublient leur sévérité quant à leur évaluation et que l'on aboutisse à une augmentation du *quantum* de ces dommages-intérêts punitifs. Mécaniquement, le coût de l'assurance viendrait à se renchérir, et il n'est pas certain que les assurés puissent souscrire de telles garanties. C'est alors la victime qui ne pourrait plus recouvrer sur l'auteur du dommage les dommages-intérêts punitifs alloués si ceux-ci étaient trop importants par rapport à la surface financière de l'assuré.

Les dommages-intérêts punitifs viennent sanctionner un comportement intentionnel, malveillant ou délibéré. Un tel comportement vient en **contradiction complète** avec le fait fortuit ou l'événement aléatoire que seules les polices d'assurance peuvent garantir.

Espérons que si le législateur devait succomber au chant des sirènes dans le sillage de l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 2010, alors les assureurs conserveront, eux, leur position traditionnelle d'exclusion des dommages-intérêts punitifs afin de cantonner au maximum leur champ d'application. •

(1) Cass, Civ 1^{re}, 1^{er} décembre 2010, n° 09-13.303.

(2) *Huckle v/Money* (1763) 2 *wils.* K. B. 205, *Wilkes v/Wood*, 95 *Eng. Rep.* 767, 767 (K.B. 1763).

(3) (1964) A.C. 1129.

(4) *Cal. Ins. Code section 533 - Soto v. State Farm Insurance Company*, 83 N.Y. 2d 718, 635 N.E. 2d 1222, 613 N.Y.S.2d 352 (1994).

(5) *Fagot v. Coravola*, 445 F. Supp. 342, 344 (E.D. La. 1978) - VA. Code Ann. § 38.2-227 (2003) et *United Services Automobile Association v. Webb*, 235 Va. 655, 369 S.E. 2d 196 (1988) - *Le Doux v. Continental Ins. Co.* 666 F. Supp. 178 (D. Alaska 1987).

(6) *United Services Automobile Association v. Webb*, 235 Va. 655, 369 S.E. 2d 196 (1988) - *Smith vs. St. Paul Guardian Insurance Co.*, 622 F. Supp. 867 et *Talley v. MFA Mutual Insurance Co.* 273 Ark. 269, 620 S.W. 2d 260 (Ark. 1981) - *Nev. Rev. Stat.* § 681A.095 (2007).

(7) *Northwestern Nat'l Casualty Co. v. Mc Nulty*, 307 F. 2d 432 (5th Cir. 1962.).

(8) Cass, Civ 2^e, 28 octobre 1954 : JCP G 1955 - Cass, Civ 2^e, 23 janvier 2003, Bull. Civ. II n°20

(9) Cass, Civ 2^e, 8 mai 2009, n° 08-82.666

(10) Art. 1370 : sous réserve de dispositions ou de conventions contraires, l'allocation de dommages-intérêts doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit.

(11) Gallmeister I., Dalloz actualité, 9 décembre 2010.

(12) *Le Tourneau P.*, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2010/2011, n° 45-1.

(13) Cass. Civ. 1^{re}, 22 mai 2007, pourvoi n° 05-20473, Bulletin 2007, I, n° 196.

(14) Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO n° L 012 du 16 janvier 2001 p. 0001-0023.

(15) A. Huet et R. Koering-Joulin, JCL. Droit international, Fasc. 404-20 (2004), n° 3. - C. Mauro, Jugement étranger (matière pénale) : Rép. int. Dalloz 2002, n° 15 et s. - CA Saint-Denis-de-la-Réunion : Rev. crit. DIP 1991, p. 366, note A. Fournier ; JDI 1992, p. 402, note J. Chappez.