

Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 7 (1989)

Artikel: Droit civil et prévention des accidents de la circulation routière

Autor: Tercier, Pierre

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051281>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 15.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

DROIT CIVIL ET PREVENTION DES ACCIDENTS DE LA CIRCULATION ROUTIERE

Pierre Tercier

Dans le difficile combat qui est mené pour tenter de réduire les effets dévastateurs des accidents de la circulation routière, aucun moyen n'est à dédaigner. Sous l'angle juridique, il est incontestable que la priorité revient au droit pénal. Il serait faux toutefois de ne pas intégrer dans cette réflexion des domaines du droit qui ne poursuivent pas prioritairement un effet préventif, mais peuvent indirectement y contribuer. C'est le cas du droit administratif et du droit civil. L'objet de cet exposé est précisément d'examiner si et, cas échéant, dans quelle mesure et sous quelle forme les règles du droit privé peuvent avoir un effet préventif, avant tout dans le domaine de la circulation routière. On se fondera sur l'exemple du droit suisse, dont les particularités sont dans une large mesure comparables à celles des législations de la plupart des pays qui nous entourent.

Je commencerai par rappeler le système général de la responsabilité civile (I); je passerai ensuite en revue les principales mesures à caractère "pénal" (II), pour terminer par une brève appréciation (III).

I. LE RAPPEL DU SYSTEME

Le système de la responsabilité civile reposait à l'origine sur une conception largement pénale, que l'évolution récente a pratiquement abandonnée pour consacrer un régime mêlant responsabilité et assurance¹.

¹ Sur l'histoire de la RC, cf. p.ex. H. DESCHENEAUX/P. TERCIER, *La responsabilité civile*, 2e éd., Berne 1982, p. 29 ss.; P. TERCIER, *Cent ans de responsabilité civile en droit suisse*, in: *Le Centenaire du Code des obligations*, Fribourg 1982, p. 203 ss; K. OFTINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zurich 1975, p. 14 ss, 31 ss et 37 ss.

a) L'origine

Dans la plupart des systèmes de droit, le principe de la responsabilité civile a d'abord été attaché à l'existence d'une faute. Cela valait autant pour les obligations du responsable que pour les droits de la victime.

1° La faute du responsable

On connaît l'art. 1383 du Code civil français: "*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence*". Cette disposition a exercé sur tous les droits européens une importance déterminante; on la retrouve à l'art. 41 du Code des obligations (= CO), selon lequel "*Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer*".

L'idée à la base de cette règle est que le fondement de la responsabilité réside dans un **reproche d'ordre moral**². Celui dont le comportement ne correspond pas à ce que lui impose la loi doit supporter toutes les conséquences qui en découlent; il doit en particulier réparer le préjudice qui a ainsi été causé à des tiers. Je suis "responsable" au sens plein du terme; c'est pourquoi je dois assumer les conséquences de mes actes fautifs.

L'inconvénient du système est qu'il veut résoudre **deux problèmes à la fois**: punir l'auteur du préjudice et indemniser la victime. Or il n'existe le plus souvent aucune correspondance entre la gravité du reproche que l'on peut faire à l'auteur et l'importance du préjudice subi par la victime³. Une faute légère peut entraîner un préjudice considérable comme une faute grave peut provoquer un préjudice léger; de même, une faute identique peut avoir, selon les circonstances, des conséquences très différentes (blessier un simple ouvrier ou un patron d'industrie).

² Cf. p.ex. DESCHENEAUX/TERCIER (n. 1), p. 29 n. 28, p. 41 n. 28; OFTINGER (n. 1), p. 34 s.; A. KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, Berne 1978, p. 74.

³ Sur cette critique, cf. p.ex. P. TERCIER, *Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile*, RDS 95/1976 I 1 ss (et les références).

C'est en partie pour tenir compte de cet aspect que le législateur suisse, s'écartant en cela des solutions choisies dans la plupart des pays voisins, a laissé au juge un très large **pouvoir d'appréciation** (art. 4 CC): "*Le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute*" (art. 43 al. 1 CO). Par ce biais, il eût été parfois possible de rétablir une certaine correspondance entre faute et indemnité; la jurisprudence a cependant fait de cette règle un usage réservé⁴. La réserve des tribunaux est compréhensible: à la différence de ce qui vaut en droit pénal, le juge civil ne peut réduire la "peine" sans du même coup en charger la victime: réduire l'indemnité due par l'auteur, c'est faire supporter par la victime une partie du poids de la réparation, si l'on fait abstraction des correctifs apportés par le droit des assurances⁵

2° La faute de la victime

C'est pour les mêmes motifs d'ordre moral que la loi a consacré le régime de la faute concomitante. Celui qui a personnellement contribué à la naissance ou à l'augmentation du préjudice qu'il subit doit supporter une partie du poids de la réparation. Et si sa faute est d'une gravité particulière, il peut même devoir en supporter la totalité. Le principe général est énoncé à l'art. 44 al. 1 CO; il est précisé pour le droit de la circulation routière par l'art. 59 al. 1 et 2 de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (= LCR)⁶.

L'idée est la même que celle qui s'applique à la faute de l'auteur: celui

⁴ En relation avec la faute commise par l'auteur, la règle ne justifie selon la jurisprudence qu'une réduction de l'indemnité, lorsque l'auteur a commis une faute particulièrement légère; cf. DESCHENEAUX/TERCIER (n. 1), p. 244 n. 15 s.; E.W. STARK, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2ème éd., Zurich 1988, p. 78. Eg. F. WERRO, *La capacité de discernement et la faute dans le droit suisse de la responsabilité civile*, th. Fribourg 1986, p. 118 ss.

⁵ En particulier par le droit préférentiel du lésé; sur cette question, cf. II, c.

⁶ Sur ces questions, cf. notamment DESCHENEAUX/TERCIER (n. 1), p. 86 ss; R. BREHN, *Commentaire bernois*, Berne 1986, n. 31 ad 44 CO; STARK (n. 4), n. 314 ss.

qui a par son comportement contribué à la survenance ou à l'aggravation du préjudice qu'il subit doit lui-même en supporter les conséquences. Pour cette raison, les critiques que nous avons faites à propos du régime de la faute de l'auteur sont aussi valables dans ce domaine. En particulier, une faute concomitante légère pourrait, suivant les cas, entraîner une réduction importante de l'indemnité globale, non en chiffres relatifs, mais en chiffres absolus.

A cela s'ajoute le fait que, selon la jurisprudence, la faute de la victime directe peut aussi être opposée à ses proches en cas de décès. C'est alors la veuve, éventuellement les orphelins qui devront supporter le poids de la réparation en raison d'une faute commise respectivement par leur époux ou leur père. Le résultat, envisagé dans leur perspective, aboutit souvent à des conséquences choquantes⁷.

b) L'évolution

Il était inévitable que ce système subisse une profonde évolution, parallèle à celle des technologies et des mentalités. Elle s'est principalement manifestée par l'abandon progressif du recours à la faute et le développement des régimes d'assurances⁸.

1° L'abandon progressif du recours à la faute

Déjà dans le droit commun, le législateur avait complété le régime de la responsabilité pour faute par des responsabilités dites causales ou objectives: le propriétaire d'ouvrage, l'employeur, le détenteur d'animaux peuvent être contraints de réparer le préjudice du seul fait de la violation objective d'un devoir de diligence. La faute est en quelque sorte présumée, entraînant du même coup une certaine aggravation du régime de la responsabilité civile⁹.

⁷ Sur l'ensemble du problème, cf. P. BEAUVERD, *L'action des proches en réparation de la perte de soutien et du tort moral* (art. 45 al. 3 et 47 CO), thèse Fribourg 1987, p. 136 ss et les références.

⁸ Sur cette évolution, cf. notamment DESCHENEAUX/TERCIER (n. 1), p. 31 ss; ég. TERCIER (n. 1) p. 208 ss; OFTINGER (n. 1), p. 37 ss.

⁹ A l'origine, il s'agissait effectivement de renverser le fardeau de la preuve de la faute; c'est la jurisprudence

Dès 1875 déjà, ce système a cependant connu un changement radical avec l'introduction des responsabilités à raison du risque¹⁰. L'idée est qu'il existe des activités qui présentent un risque qualifié et qu'il conviendrait donc normalement d'interdire; toutefois, pour tenir compte des avantages qu'elles présentent, le législateur les tolère, mais en subordonne l'exercice à l'obligation de couvrir tous les préjudices qui pourraient résulter de la réalisation du risque. Ce système a d'abord été développé pour les entreprises de chemins de fer et les entreprises d'installations électriques; il connaît maintenant en Suisse comme ailleurs une extension considérable¹¹.

Cette solution vaut aussi dans le domaine de la circulation routière. Le 15 mars 1932, le législateur adoptait la LF sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles (LA)¹², dont l'art. 37 consacrait un régime de responsabilité objective à l'encontre du détenteur de tout véhicule automobile¹³. Cette réglementation a été reprise aux art. 58 ss LCR, dont le système, quoique complété, reprend fondamentalement celui de l'ancienne loi¹⁴. Il en découle que le détenteur est en principe civillement responsable de tous les préjudices corporels et matériels qui peuvent

qui, en évoluant, a "objectivé" ces responsabilités.

10 La première loi fut celle du 1er juillet 1875 sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur en cas d'accidents entraînant mort d'hommes ou lésions corporelles (ROLF 1.720); cette loi fut ensuite remplacée par celle du 28 mars 1905 (RS 221.112.742). Sur l'ensemble de cette évolution, cf. DESCHENAUX/TERCIER (n. 1), p. 31 n. 42 s.

11 Cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER (n. 1), p. 31 n. 42 s., p. 32 n. 46 ss.

12 ROLF 1932 p. 525 ss.

13 "Si par suite de l'emploi d'un véhicule automobile, une personne est tuée ou blessée ou un dommage matériel est causé, le détenteur est civillement responsable." (art. 37 al. 1)

14 DESCHENAUX/TERCIER (n. 1), p. 142 n. 6. Sur le système cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER (n. 1), p. 141 n. 3, p. 143 ss; STARK (n. 4), n. 840 ss; A. BUSSY/B. RUSCONI, Code suisse de la circulation routière, 2ème éd., Lausanne 1984, ad art. 58 ss.

résulter de l'emploi du véhicule¹⁵.

La faute de l'auteur n'a donc plus aucun effet direct, puisque le propre des responsabilités objectives est précisément d'attacher la responsabilité à une activité dangereuse, même en l'absence de toute faute. Celle-ci conserve néanmoins une certaine importance pratique dans quelques situations particulières:

- la faute est nécessaire à la réparation du dommage matériel que se causent réciproquement deux détenteurs (art. 61 al. 2 LCR);
- la faute peut constituer un motif, parmi d'autres, permettant de condamner le détenteur à la réparation d'un dommage causé par un véhicule qui n'est pas à l'emploi (art. 58 al. 2 LCR);
- la faute peut constituer un motif, parmi d'autres, permettant de condamner le détenteur à la réparation du dommage causé, même lorsque la victime a de son côté commis une faute grave ou qu'il existe un autre facteur qui aurait pu justifier l'interruption de la causalité (art. 59 al. 1 LCR).

Précisément, la **faute concomitante** conserve elle toute sa portée: en l'absence de circonstances particulières aggravant la responsabilité du détenteur, elle conduit à sa libération lorsqu'elle est particulièrement grave (art. 59 al. 1 LCR) et elle peut justifier une réduction dans les autres cas (art. 59 al. 2 LCR).

2° L'extension des régimes d'assurances

Parallèlement à l'introduction des responsabilités à raison du risque, le législateur a le plus souvent consacré un système d'assurance **responsabilité civile obligatoire**. Il s'agissait à l'origine de protéger

15 Le principe est énoncé par l'art. 58 al. 1 LCR qui a la teneur suivante: "Si, par suite de l'emploi d'un véhicule automobile, une personne est tuée ou blessée ou qu'un dommage matériel est causé, le détenteur est civillement responsable". Il est complété par plusieurs dispositions, notamment l'art. 58 al. 2 qui étend le principe au préjudice causé par un véhicule non à l'emploi et l'art. 59 al. 1 et 2 qui permet la réduction ou l'exclusion de la responsabilité lorsqu'interviennent des facteurs (dits) interruptifs de causalité. Pour une présentation générale du système: cf. DESCHENEAUX/TERCIER (n. 1), p. 148 ss et 156 ss; KELLER (n. 2), p. 233 ss et 247 ss.

l'auteur contre les risques de la responsabilité aggravée qu'il encourait; en fait, il s'agissait tout autant de protéger la victime contre les risques d'insolvabilité d'un responsable.

C'est pour tenir compte de ce second aspect que le régime a été complété par quelques dispositions importantes¹⁶:

- la victime peut s'en prendre directement à l'assureur, par le biais d'une action directe (art. 65 al. 1 LCR), alors même qu'elle n'a aucune relation contractuelle directe avec lui;
- l'assureur ne peut opposer à la victime les exceptions qu'il aurait à l'encontre du responsable (art. 65 al. 2 LCR), mais il conserve la possibilité de se retourner dans ce cas contre lui (art. 65 al. 3 LCR).

A noter que ce régime d'assurance a une portée extrêmement large: d'une part, il ne couvre pas seulement le détenteur du véhicule, mais également toutes les personnes qui utilisent celui-ci (art. 63 al. 2 LCR); c'est le cas en particulier du conducteur, indépendamment du fait que sa responsabilité est engagée selon la loi en vertu d'une faute (art. 41 CO); d'autre part, ce régime d'assurance est étendu aux cyclistes qui, bien qu'ils encourent eux aussi une responsabilité à raison de leur seule faute, bénéficient des avantages d'une assurance responsabilité civile obligatoire (art. 70 LCR).

Dans le même temps, la législation sociale et ses prolongements développaient tout un mécanisme d'assurances personnelles: assurance-accidents, assurance-vieillesse et survivants, assurance-invalidité, prévoyance professionnelle, qui garantissent dans la plupart des cas à la victime une indemnisation minimum en cas de lésions corporelles ou de mort d'homme¹⁷.

¹⁶ Sur ces problèmes, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER (n. 1), p. 294 ss; STARK (n. 4), n. 918 ss et 932 ss; R. BREHM, *Le contrat d'assurance RC*, Lausanne 1983, n. 78 s.

¹⁷ Sur ces questions, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER (n. 1), p. 33 n. 51 ss. Pour un exposé complet, cf. R. SCHÄFER, *Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen*, Bâle et Francfort 1984.

c) La solution actuelle

L'évolution qui vient d'être décrite a des incidences directes sur le règlement d'un sinistre et les relations qui se nouent entre assureur, victime et responsable.

1° Les relations entre la victime et l'assureur

Mise au bénéfice de l'action directe, la victime d'un accident s'en prendra d'abord à l'assureur **responsabilité civile du détenteur**. C'est à lui qu'elle adressera ses demandes d'indemnisation et c'est avec lui, et lui exclusivement, que se dérouleront les discussions. Le responsable n'y est en principe pas mêlé, d'autant moins que les conditions générales d'assurance contiennent le plus souvent une clause habilitant l'assureur à traiter directement avec la victime. Dans la très grande majorité des cas, ces négociations se termineront par une transaction; le nombre des cas aboutissant devant un juge (ou un arbitre) sont en effet extrêmement rares (moins de 1%).

En réalité, le mécanisme est aujourd'hui complété (et compliqué) par l'existence des **assurances-accidents et autres assurances sociales**. Il est en effet toujours plus rare que la victime ne puisse pas bénéficier des prestations d'une telle assurance, avant tout de la Caisse nationale suisse d'assurance ou des assureurs qui y sont assimilés. C'est alors cet assureur qui, après avoir admis le principe de l'indemnisation de la victime, exercera son recours contre l'assureur responsabilité civile¹⁸. Comme il est fréquent que le montant du dommage global dépasse le montant capitalisé des prestations de cet assureur, la victime conservera un droit propre pour le solde.

On notera toutefois - et l'on y reviendra - que la faute de la victime peut ici jouer un rôle puisque aussi bien l'assureur responsabilité civile que l'assureur personnel ont le droit de réduire leurs prestations lorsque la victime a elle-même commis une faute. Nous verrons plus loin les correctifs apportés à ce système.

¹⁸ Cf. p.ex. art. 41 ss de la LF du 20 mars 1981 sur l'assurance-accident; ég. art. 48bis de la LF du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants et art. 52 de la LF du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité.

2° Les relations entre la victime et le responsable

Comme la victime peut s'en prendre directement à l'assureur responsabilité civile, elle n'a le plus souvent plus aucune prétention à faire valoir contre le responsable. Cela tient aux deux faits suivants:

- L'assurance responsabilité civile offre "quantitativement" une couverture suffisante. Il est vrai que, selon l'Ordonnance du Conseil fédéral qui en traite¹⁹, le montant minimum d'assurance est actuellement fixé à trois millions de francs pour les véhicules ordinaires; il en découle que le responsable peut être personnellement tenu de verser un solde lorsque le préjudice global dépasse ce montant, situation que l'on ne peut plus exclure. Toutefois, en pratique, la plupart des détenteurs ont souscrit une assurance à couverture illimitée, ce qui les met définitivement à l'abri de toute revendication supplémentaire.
- L'assurance responsabilité civile couvre "qualitativement" tous les préjudices, sans exception: non seulement les dommages au sens propre, mais également l'indemnité pour tort moral. A noter que la situation aurait été différente si l'on avait décidé d'exclure de l'assurance responsabilité civile l'indemnisation du tort moral ; par ce biais, on aurait pu effectivement redonner à ce régime une dimension pénale partielle.

Il n'y a donc en principe plus aucune relation directe entre la victime et le responsable. Font exceptions les cas dans lesquels le responsable renonce à faire usage de son assurance, afin de ne pas devoir supporter les augmentations de primes; il ne peut évidemment s'agir que de dommages d'importance minime.

3° Les relations entre l'assureur et le responsable

Toujours en raison du système de l'action directe, le responsable est le plus souvent tenu totalement à l'écart du règlement du sinistre. Sa "responsabilité" n'a qu'un caractère purement formel: le risque qu'il assume en sa qualité de détenteur s'épuise dans l'obligation de conclure

¹⁹ Cf. art. 64 LCR et Ordonnance du Conseil fédéral du 20 novembre 1959 sur l'assurance des véhicules (RS 741.31), art. 3 al. 1 dans la version du 17 septembre 1986.

une assurance responsabilité civile et de payer les primes qui s'y rapportent; la réalisation du "risque" n'entraîne pour lui aucune obligation supplémentaire, mais donne naissance à celle de son assureur responsabilité civile. Plus question par conséquent de lui faire supporter quoi que ce soit de plus. C'est dire évidemment qu'il ne peut plus y avoir sous cet angle d'effet dissuasif général.

Néanmoins, il subsiste directement ou indirectement quelques mesures à caractère pénal.

II. LES PRINCIPALES MESURES "PENALES"

Puisque la responsabilité individuelle est largement remplacée par un système d'assurance, c'est dans celui-ci que l'on trouvera les principales mesures pénales: Il s'agit d'une part du droit de recours de l'assureur et d'autre part des clauses contractuelles d'assurance. Une place à part doit être faite à la faute concomitante, qui subsiste sous une forme atténuée.

a) Le recours de l'assureur

L'aspect pénal, qui a disparu en fait de la responsabilité civile, est réintroduit indirectement par le régime du recours que l'assureur responsabilité civile peut exercer contre le preneur d'assurance ou l'assuré²⁰.

1° Le système

L'assureur responsabilité civile obligé d'indemniser directement la victime pour les préjudices que celle-ci a subis ne peut pas lui opposer les exceptions qu'il aurait pu déduire de la loi ou du contrat (art. 65 al. 2 LCR). Admettre le contraire reviendrait à pénaliser la victime. Toutefois, pour corriger les effets de cette règle, l'art. 65 al. 3 LCR ouvre à l'assureur "*un droit de recours contre le preneur d'assurance ou l'assuré dans la mesure où il aurait été autorisé à refuser ou à réduire ses prestations d'après le contrat ou la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance*" [LCA].

²⁰ Sur ce système, cf. notamment BREHM (n. 14), p. 197 ss; DESCHENEAUX/TERCIER (n. 1), p. 299 ss et les références.

Or, précisément selon l'art. 14 LCA, l'assureur aurait eu le droit de refuser ses prestations lorsque le sinistre a été causé par un dol ou une faute grave et même, dans des circonstances particulières, en cas de faute légère. Il en découle que l'assureur responsabilité civile peut rechercher personnellement le responsable lorsque celui-ci a commis une faute grave. Par "responsable", on entend le détenteur, le conducteur, un passager, voire le cycliste, et par "faute grave", un comportement violant des prescriptions élémentaires que toute personne placée dans la même situation aurait respectées²¹.

La jurisprudence a confirmé ce système, ouvrant avant tout la voie du recours lorsque l'accident a été provoqué par une personne qui conduisait en état d'ébriété²². Elle a admis dans ce cas que le recours pouvait être important, allant en cas de dol jusqu'à la totalité des prestations faites par l'assureur; il n'est pas rare en revanche de voir des condamnations à 50%, voire au-delà. Le recours peut aussi être exercé dans d'autres cas; ainsi lorsque le détenteur ou le conducteur a utilisé un véhicule particulièrement défectueux ou lorsqu'il a gravement violé des prescriptions de circulation.

2° La pratique

Les assureurs de responsabilité civile exercent effectivement des recours. Bien qu'il n'existe pas de statistiques récentes à ce sujet, il semble toutefois qu'ils le fassent de manière particulièrement réservée²³. Plusieurs motifs expliquent cette réserve:

21 DESCHENAUX/TERCIER (n. 1), p. 85 n. 40 s.; A. KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, II, Berne 1987, p. 176 ss.

22 ATF 92 II 250 = JdT 1967 I 343; 85 II 248, JdT 1960 I 458, JdT 1985 I 420; cf. ég. KELLER (n. 19), p. 170; BRENN (n. 14), n. 517 ss avec une casuistique importante.

23 Cf. p.ex. Bericht der Studiengruppe für die Motorfahrzeughhaftpflichtversicherung an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom 1. Oktober 1974, Berne 1974, p. 127 ss; ég. H. WEISBROD, Gedanken eines Rechtsanwalts zur groben Fahrlässigkeit, in: *La faute grave*, Publications juridiques de l'ACS 3, Berne 1970, p. 34 ss. Cf. ég. KELLER (n. 19), p. 173.

- Compte tenu des montants qui sont alloués aux victimes, il est exclu dans la plupart des cas de pouvoir rechercher le responsable dans les proportions retenues par la jurisprudence. Qui est aujourd'hui en mesure de libérer d'un coup 300, 400, 500'000 francs? Certes, on pourrait recourir au système des paiements par acomptes, mais on voit mal une compagnie d'assurances rechercher pendant vingt ans un responsable à raison de 200 ou 500 francs par mois.
- Cette attitude serait d'ailleurs le plus souvent mal comprise par des responsables qui considèrent que les assureurs sont faits "pour payer", et non simplement pour avancer un montant. Il entre incontestablement aussi dans la réserve des assureurs une dimension commerciale.

De divers côtés, on a incité les assureurs à se montrer plus sévères, et il semblerait que l'on constate actuellement une attitude plus agressive.

Deux remarques importantes encore à ce sujet:

- Dans de très nombreux cas, le problème de la faute est d'abord évoqué dans la procédure pénale. Même si le juge civil en droit suisse n'est pas lié par les condamnations qui y sont prononcées, la décision du juge pénal a en fait souvent un effet préjudiciel²⁴. Cela vaut aussi pour la reconnaissance de la gravité de la faute que peut avoir commise l'usager de la route. C'est l'une des raisons pour lesquelles les assureurs, non sans motif, s'intéressent de très près à toute la procédure pénale; il n'est pas certain que les responsables eux-mêmes soient à même d'apprécier les effets indirects que l'issue du procès pénal peut avoir pour eux.
- Il est également possible en pratique que l'assureur "utilise" en compensation de la créance récursoire qu'il a contre l'assuré le montant qu'il lui devrait selon l'assurance-occupants conclue par le détenteur²⁵. On sait que celui-ci n'est pas couvert par sa propre assurance responsabilité civile, mais qu'il peut en plus conclure une assurance-occupants, prévoyant par exemple le versement d'un montant en cas d'invalidité; l'assurance qui entend recourir peut

²⁴ Pour le principe, cf. art. 53 CO. Sur la question cf. p.ex. WEISBROD (n. 21), p. 34; STARK (n. 4), n. 428 ss.

²⁵ Cf. p.ex. KELLER (n. 19), p. 173.

utiliser cette voie pour l'exercice de son recours. On voit que l'institution est une nouvelle fois détournée: l'assurance-occupants du détenteur devient une forme d'assurance permettant indirectement de prévenir l'exercice du droit de recours de l'assureur en cas de faute grave...

b) Les clauses contractuelles d'assurance

La deuxième série de mesures que peut prendre l'assureur contre les responsables éventuels, principalement contre le preneur d'assurance, découle des clauses qui sont introduites dans la police et qui obligent ces personnes à supporter des inconvénients financiers. On peut évoquer à ce sujet plusieurs institutions:

- Dans la plupart des conditions générales, le montant des primes d'assurance est fixé selon une échelle qui permet à celui qui n'a pas d'accident de bénéficier de réductions (bonus) et qui oblige celui qui en provoque à payer des primes supplémentaires (malus). Le système est généralisé et sa justification n'a pas été mise en doute. On tend par ce biais à privilégier ceux qui conduisent correctement et à pénaliser ceux qui ne le font pas²⁶.

L'inconvénient du système est qu'il est attaché au seul sinistre: peu importe en d'autres termes le motif pour lequel l'accident se produit: la diminution du bonus ou l'augmentation du malus se fera même si l'on ne peut adresser aucun reproche au responsable (cf. art. 75 al. 3 LCR pour le cas particulier du véhicule soustrait). Il en découle que l'effet pénal, s'il existe, est toutefois réduit.

- Si l'assureur ne peut opposer au lésé que certaines exceptions, limitativement énumérées par l'art. 63 al. 3 LCR, rien ne s'oppose en revanche à ce qu'il introduise dans la police d'autres restrictions. Il en découle qu'il devra dans ce cas avancer à la victime le montant de l'indemnité due, mais qu'il conserve la possibilité de recourir pour le tout contre les personnes qu'il couvrait²⁷. C'est ainsi qu'il est fréquent d'y

²⁶ Sur ce système cf. p.ex. BREHM (n. 14), n. 335.

²⁷ BREHM (n. 14), n. 281 ss.

trouver des franchises, ou des exclusions totales pour le cas où l'accident aurait été causé par une personne sans permis de conduire, en état d'ébriété ou sans autorisation. Ce sont là également des dispositions qui peuvent indirectement avoir un certain effet pénal.

c) Les effets de la faute concomitante

La troisième mesure importante qui peut avoir un effet sur le comportement des usagers de la route est liée à la faute de la victime.

On l'a dit, la victime qui a subi un préjudice doit accepter de supporter une partie de la réparation, dans une proportion fixée par le juge en fonction de l'ensemble des circonstances, avant tout de la gravité de la faute. Le même régime se retrouve, mais sous une forme modifiée, dans le système des assurances-accidents qui peuvent réduire le montant de leurs prestations, voire en refuser le service lorsque la victime a de son côté commis une faute grave. La disposition a en pratique une importance considérable.

Il convient toutefois de signaler que le système est partiellement corrigé par deux règles:

- Lorsque la victime reçoit des prestations d'une assurance-accidents, elle dispose d'un droit préférentiel²⁸. En effet, selon l'art. 42 LAA, qui reprend d'autres dispositions comparables (p.ex. art. 48quater al. 2 LAVS, art. 52 al. 1 LAI), l'assureur ne peut recourir contre le responsable ou son assureur que si et dans la mesure où le total des prestations dépasse le montant du préjudice effectif. Cela signifie en clair que la victime doit recevoir, en cumulant les prestations de l'assureur-accidents et ceux de l'assureur responsabilité civile, le montant total du préjudice qu'elle a subi; les effets de sa faute concomitante sont ainsi annihilés. Parce que le système va trop loin, l'art. 42 al. 2 LAA a apporté une restriction importante dans les hypothèses où la victime a commis une faute grave ou intentionnelle. On voit réapparaître par ce biais le régime de la faute grave.
- Afin d'éviter que les proches de la victime ne subissent des inconvénients

²⁸ Sur ce droit préférentiel, cf. notamment DESCHENEAUX/TERCIER (n. 1), p. 312 s.; KELLER (n. 19), p. 191 ss.

graves en raison de la faute reprochée à celui qui est décédé, la doctrine tente de trouver des moyens permettant d'en atténuer les effets. S'il est vrai que la jurisprudence considère que la faute de la victime doit être assumée par les proches qui font valoir des prétentions, on trouve également des arrêts qui laissent aux tribunaux une grande latitude en la matière²⁹. On appliquerait dans ce cas non l'art. 44 CO, qui oblige le juge à réduire l'indemnité en cas de faute concomitante, mais l'art. 43 qui l'autorise à faire une réduction si l'ensemble des circonstances le justifie.

III. BREVE APPRECIATION

Il est impossible de poursuivre avec une seule institution plusieurs buts à la fois. Le droit civil conserve prioritairement une fonction indemnitaire et ce n'est qu'accessoirement qu'il peut jouer un rôle préventif.

a) La fonction indemnitaire

La fonction prioritaire du droit privé moderne est bien d'indemniser la victime, mais indirectement il aménage des mécanismes de paiement et une répartition économique du poids de la réparation.

1° L'indemnisation de la victime

La première préoccupation du droit privé est de garantir à la victime d'un préjudice corporel ou matériel une indemnisation suffisante. Dans une société plus sensibilisée que jamais à la qualité de la vie, il paraît impensable de laisser sans aide celui qui est victime d'une atteinte grave. Tout le problème est de savoir quel est le montant que celui-ci devra en définitive recevoir, mais il s'agit là plutôt d'un choix de caractère normatif. On le voit spécialement à propos de la réparation du tort moral, dont les montants dépendent finalement avant tout de ce que l'on est prêt à payer.

2° Les mécanismes de paiement

La deuxième question que doit résoudre l'ordre juridique est de savoir par quels canaux la victime recevra cette indemnité. On a évoqué le système

²⁹ BEAUVERT (n. 6), p. 136 ss.

actuel, qui combine assurance-accidents et assurance responsabilité civile. Le fait est que la victime n'a aujourd'hui pratiquement plus de relations qu'avec des assureurs, quand elle est associée aux discussions. Par ce biais, le droit de la responsabilité civile au sens strict a perdu l'essentiel de sa justification primitive dans les responsabilités spéciales dont il est ici question; l'idée n'est plus en effet de rendre une personne responsable personnellement du préjudice qu'elle a causé; les règles de la responsabilité civile servent, de manière générale, à déterminer les activités pour lesquelles il est nécessaire de conclure une assurance responsabilité civile et, de manière spéciale, à déterminer les conditions auxquelles prend naissance la créance que la victime peut faire valoir à l'encontre d'une des institutions d'assurance.

3° La répartition économique du poids de la réparation

La troisième question est de savoir qui doit en définitive supporter et dans quelles proportions les montants versés par les assureurs. Le problème n'est pas prioritairement juridique, mais économique. Il s'agit en effet de définir le cercle des personnes auxquelles il est juste de faire supporter le poids de la réparation. Dans le système actuel, les sources sont extrêmement diverses:

- Par le biais des assurances-accidents, ce sont les victimes elles-mêmes et en général leurs employeurs qui contribuent à la formation de ces fonds;
- par le biais des assurances de responsabilité civile, c'est la communauté de tous les détenteurs de véhicules automobiles qui supporte le poids de la réparation;
- par le biais du droit de recours, mais par ce biais seulement, c'est le responsable direct qui peut devoir faire un apport.

On le constate, le régime du recours de l'assurance responsabilité civile contre le responsable est moins le résultat de la volonté du législateur de "punir" le responsable afin de prévenir des accidents, que de faire supporter par celui qui en est la cause une partie de la réparation que devrait supporter "à titre abstrait" la communauté des détenteurs de véhicules automobiles. La considération pénale passe manifestement au second plan. Il en va sans doute de même pour les effets du sinistre sur le montant de la prime.

b) Pour une fonction pénale?

On l'a dit, tout le système actuel s'est écarté du rôle pénal. Il en subsiste certains aspects qui appellent deux commentaires particuliers:

1° Quant au principe

Le régime de la réparation ne peut avoir un effet préventif que si et dans la mesure où il oblige des usagers de la route ou d'autres personnes à supporter personnellement une perte de caractère patrimonial. On l'a vu, ce n'est plus guère que par le recours à la faute grave que le droit suisse réintroduit cette composante: d'une part dans le système du recours de l'assureur, d'autre part dans celui de la faute concomitante. Les prestations qui sont exigées ou laissées à la charge des individus pourraient entraîner des effets préventifs, si le principe s'en généralisait et s'il était lié à une publicité plus grande. Or, pour les motifs évoqués plus haut, ce ne paraît aujourd'hui guère être le cas.

Lorsque la condamnation intervient, elle est le plus souvent ressentie très vivement. Celui contre qui l'on exerce un recours le ressent comme une peine supplémentaire, venant s'ajouter, dans une proportion dont la mesure lui échappe, aux sanctions pénales, voire administratives.

Je ne suis pas compétent pour juger de l'efficacité de ces mesures dans le domaine de la prévention. Il n'est pas exclu qu'elles puissent jouer un rôle et, à dire vrai, on ne voit guère pourquoi il faudrait faire preuve d'une réserve particulière à l'encontre de ceux dont le comportement sur la route en est précisément dépourvu.

Si l'on voulait en étendre le principe, on pourrait songer à compléter ou modifier le régime actuel. Quelques propositions dans ce sens:

- On pourrait, à l'instar de ce qui a été proposé dans certains pays, exclure du régime de l'assurance responsabilité civile le montant de la réparation du tort moral. Celle-ci recevrait par ce biais un certain caractère pénal et il y a quelques motifs permettant de plaider en faveur de cette thèse. D'autres droits, en particulier les droits anglo-américains, n'hésitent pas à prévoir dans des cas particulièrement graves des condamnations sévères, que l'on appelle précisément "punitives" ou "exemplaires".

- On pourrait également, à l'instar de ce qui est admis dans certaines législations, étendre le principe de la condamnation à d'autres personnes dont la responsabilité est indirectement liée à l'accident. On connaît la jurisprudence américaine qui condamne l'exploitant d'un établissement public à la réparation du dommage causé par le conducteur auquel il a accepté de servir de l'alcool, en dépit de l'état d'ivresse que manifestait celui-ci. On pourrait raisonner de manière analogue à l'encontre de ceux qui ne s'opposent pas, alors qu'ils le pourraient, à ce qu'une personne en état d'ébriété prenne le volant ou la route.

2° Quant à la procédure

Si vraiment l'on admet que la règle civile doit avoir un caractère pénal, il se justifierait d'en intégrer le principe dans une procédure qui considère tous les aspects "pénaux" d'une affaire. On connaît les propositions qui ont été faites en vue de donner au juge pénal le droit de se prononcer également sur le retrait de permis. Rien ne s'opposerait à mon avis à ce que l'on charge ce même juge de trancher le principe, voire le montant maximum du recours que devrait pouvoir exercer l'assureur.

Cette solution présenterait deux avantages au moins:

- Elle libérerait les assureurs des décisions touchant l'exercice du recours. Ceux-ci sont en effet invités de toute part à exercer plus largement les recours que leur offre le régime légal, alors même que, pour des motifs pratiques et commerciaux, il est vraisemblable qu'ils souhaiteraient en être dispensés. La décision ordonnée par le juge aurait pour effet de les dispenser d'une décision qu'il ne leur est pas facile de prendre.
- La solution permettrait en outre à un juge unique, chargé de trancher l'ensemble des aspects pénaux, de tenir également compte de l'importance que peut exercer le recours sur le plan civil. La formule serait, que je sache, dans l'esprit de ce que préconise certains auteurs de droit pénal, qui souhaiteraient voir diversifié le régime général des sanctions.