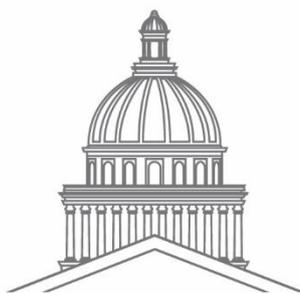


Université Paris II- Panthéon-Assas
école doctorale de droit international, droit européen,
relations internationales et droit comparé (ED9)

Thèse de Doctorat / Janvier 2021

**Le droit processuel de la responsabilité civile dans
un système de droit mixte (Thaïlande)**

Thèse de Doctorat / Janvier 2021



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Supakanya KHANGRANG

Sous la direction de M. Jean-Sébastien BORGHETTI et M. Jonas KNETSCH

Devant un jury composé de :

Monsieur Jean-Sébastien BORGHETTI

Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, Codirecteur de thèse

Monsieur Frédéric DAL VECCHIO

Docteur en droit et avocat à la Cour, Chercheur invité à l'Université de Chulalongkorn (2019)

Madame Stéphanie GRAYOT-DIRX

Professeur à l'Université de Bourgogne

Monsieur Jonas KNETSCH

Professeur à l'Université Jean-Monnet Saint-Étienne, Codirecteur de thèse

Monsieur Michel SÉJEAN

Professeur à l'Université Bretagne Sud

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À ma famille

Remerciements

Tout d'abord, je voudrais adresser mes plus sincères remerciements à mes directeurs de recherche. À Monsieur le Professeur Jonas KNETSCH pour son dévouement dans l'encadrement de ma thèse. Ses conseils m'ont toujours poussée à aller plus loin et j'ai énormément appris à ses côtés. À Monsieur le Professeur Jean-Sébastien BORGHETTI pour son accompagnement dans mes démarches administratives à l'université, sa disponibilité et ses réponses rapides qui m'ont toujours rassurée. Je voudrais également exprimer ma plus grande gratitude à Madame le Professeur Bénédicte FAUVARQUE-COSSON pour m'avoir permis de réaliser cette thèse, pour ses conseils et ses encouragements qui m'ont toujours été précieux.

Ensuite, je voudrais remercier Madame le Professeur Stéphanie GRAYOT-DIRX, Monsieur le Professeur Michel SÉJEAN et Maître Frédéric DAL VECCHIO d'avoir accepté de faire partie de mon jury de soutenance.

Mes remerciements vont aussi à mes parents et mon frère, pour leur amour et leurs encouragements. À mon neveu et ma nièce que j'aime tant et qui attendent toujours mon retour en Thaïlande. À mes amis à Paris, Jérémy Roos, Johan Zaid, Minjung Yun. À ma cousine et mes amis en Thaïlande, Sirada Worasan, Nittaya Phapongyun, Chadamas Sakolsilsiri et tant d'autres.

Enfin, je tiens à remercier toutes les expériences qui me sont arrivées et qui m'ont beaucoup apportée, qu'elles soient bonnes ou mauvaises. Cette thèse est un grand chapitre de ma vie, un chapitre très enrichissant, tant du point de vue intellectuel que personnel. Mon cursus universitaire en France, de la Licence jusqu'au Doctorat, est un long voyage qui va bientôt s'achever. J'attends avec enthousiasme le nouveau chapitre qui va commencer.

Résumé : Le droit processuel de la responsabilité civile dans un système de droit mixte (Thaïlande)

Le système juridique thaïlandais est classé dans la catégorie du droit civiliste en raison de la codification. Cependant, ce travail de recherche repose sur une autre hypothèse selon laquelle le droit thaïlandais pourrait être considéré comme un système de droit mixte en raison de la présence de concepts juridiques anglo-saxons et romano-germaniques. Ces transplantations ont commencé à l'époque de la colonisation, durant laquelle les pays occidentaux étendaient leur pouvoir dans les pays d'Asie du Sud-Est. Ce caractère mixte peut être illustré à travers l'étude du droit processuel de la responsabilité civile, depuis l'ouverture du procès jusqu'à la disparition de l'instance. L'interaction entre le droit de la procédure et le droit substantiel de la responsabilité civile permet de mettre en lumière le caractère hybride du système juridique. Les juges thaïlandais appliquent le droit substantiel de la responsabilité civile inspiré des pays civilistes dans le contexte d'une procédure judiciaire inspirée de la common law. Les concepts juridiques importés depuis le début de l'évolution juridique contemporaine de la Thaïlande selon les modèles occidentaux persistent toujours en droit thaïlandais, alors que les mêmes concepts ont évolué dans leurs pays d'origine. Ces particularités intéressantes vont être abordées par l'intermédiaire des différentes études, à savoir le système juridictionnel thaïlandais, l'office du juge, la faute, les théories de causalité, le préjudice, les dommages et intérêts, la preuve, les recours, la transmission des droits litigieux, le jugement, la prescription extinctive etc.

Descripteurs : droit processuel – droit substantiel – responsabilité civile – droit mixte – système juridictionnel – office du juge – faute – lien de causalité – préjudice – dommages et intérêts – preuve – recours – transmission des droits litigieux – jugement – prescription

Title and Abstract : Procedural law of civil liability in a mixed legal system (Thailand)

Thai legal system is classified under civil law system in the presence of the codification system. However, this research relies on the assumption that Thai legal system could be considered as a mixed law system due to the implementation of Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal concepts into Thai legal system. These transplants began during the time of colonization, during which Western countries extended their power to the countries of Southeast Asia. This mixed character can be illustrated through the assessment of procedural law of civil liability, from the beginning of the trial until the end of the proceedings. The interplay between procedural law and substantive civil liability law demonstrates this character. Thai judges apply the substantive law of civil liability inspired by civil law countries in the context of judicial procedure inspired by common law. The legal concepts imported since the beginning of contemporary Thailand's legal development according to Western models persist in Thai law, while the

same concepts have evolved in their countries of origin. These interesting features will be addressed through the various studies, in particular, the Thai judicial system, court's initiative of issues, wrongful act, causation, injury, evidence, remedies, assignment of legal claims, court decision, limitation of actions etc.

Keywords : Procedural law – substantial law – tort liability – mixed legal system – judiciary system – court's initiative of issues – wrongful act – causation – injury – remedies – evidence – litigation – assignment of legal claims – court decision – limitation of actions

Principales abréviations

<i>Ass. plén.</i>	<i>Assemblée Plénière</i>
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (chambres civiles)</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (chambre criminelle)</i>
<i>Bull. info. Cass.</i>	<i>Bulletin d'information de la Cour de Cassation</i>
<i>CA</i>	<i>Cour d'appel</i>
<i>Cass.</i>	<i>Cour de cassation</i>
<i>C. assur.</i>	<i>Code des assurances</i>
<i>C. civ.</i>	<i>Code civil</i>
<i>C. com.</i>	<i>Code de commerce</i>
<i>C. consom.</i>	<i>Code de la consommation</i>
<i>CPC</i>	<i>Code de procédure civile</i>
<i>Ch. mixte</i>	<i>Chambre mixte de la Cour de cassation</i>
<i>Civ. 1/Civ. 2/Civ. 3</i>	<i>Cour de cassation. Première/deuxième/troisième chambre civile</i>
<i>Ch. réun.</i>	<i>Chambres réunies de la Cour de cassation</i>
<i>Com.</i>	<i>Chambre commerciale de la Cour de cassation</i>
<i>CSP</i>	<i>Code de la santé publique</i>
<i>coll.</i>	<i>Collection</i>
<i>Com.</i>	<i>Cour de cassation. Chambre commerciale, financière et économique</i>
<i>comp.</i>	<i>(à) comparer (avec), comparez</i>
<i>CPC</i>	<i>Code de procédure civile</i>
<i>C. pénal</i>	<i>Code pénal</i>
<i>CPP</i>	<i>Code de procédure pénale</i>
<i>Crim.</i>	<i>Cour de cassation. Chambre criminelle</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>DC</i>	<i>Recueil critique Dalloz</i>
<i>D. Affaires</i>	<i>Dalloz Affaires</i>
<i>D. H.</i>	<i>Dalloz hebdomadaire</i>
<i>D. P.</i>	<i>Dalloz périodique et critique mensuel</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem, dans la référence précédente</i>
<i>In</i>	<i>Dans</i>
<i>IR</i>	<i>Informations rapides (Recueil Dalloz)</i>
<i>JCP</i>	<i>Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition générale</i>
<i>JO</i>	<i>Journal officiel</i>
<i>et al.</i>	<i>et alii, et autres</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>

<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
<i>LGDJ</i>	<i>La Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
<i>Mél.</i>	<i>Mélanges</i>
<i>op. cit. opere citato,</i>	<i>Dans l'ouvrage cité</i>
<i>p./pp.</i>	<i>Page(s)</i>
<i>Petites Affiches</i>	<i>Les Petites Affiches – La loi</i>
<i>Procédures</i>	<i>Procédures (LexisNexis)</i>
<i>PUAM</i>	<i>Presses universitaires d'Aix-Marseille</i>
<i>PUF</i>	<i>Presse universitaire de France</i>
<i>RCA</i>	<i>Responsabilité civile et assurance</i>
<i>RDC</i>	<i>Revue des contrats</i>
<i>Rép. Civ.</i>	<i>Répertoire du droit civil</i>
<i>Rép. Proc. civ.</i>	<i>Répertoire de procédure civile (Dalloz)</i>
<i>Req.</i>	<i>Chambre des requêtes de la Cour de cassation</i>
<i>Rev. Lamy Dr. civ.</i>	<i>Revue Lamy droit civil</i>
<i>Resp. civ. et assur.</i>	<i>Responsabilité civile et assurances (LexisNexis)</i>
<i>RGDA</i>	<i>Revue générale du droit des assurances</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale du droit comparé</i>
<i>RJPF</i>	<i>Revue juridique personnes et famille</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique</i>
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey</i>
<i>Soc.</i>	<i>Chambre sociale de la Cour de cassation</i>
<i>Somm.</i>	<i>Sommaire</i>
<i>SLC</i>	<i>Société de la législation comparée</i>
<i>spéc.</i>	<i>Spécialement</i>
<i>supra</i>	<i>Ci-dessus</i>
<i>t.</i>	<i>tome</i>
<i>TGI</i>	<i>Tribunal de grande instance</i>
<i>th.</i>	<i>Thèse</i>

Sommaire

INTRODUCTION.....	15
<u>PREMIÈRE PARTIE – L’ILLUSTRATION DU CARACTÈRE MIXTE À TRAVERS L’OBJET DU LITIGE.....</u>	39
TITRE 1 – L’OFFICE DU JUGE AU REGARD DE L’OBJET DU LITIGE.....	40
TITRE 2 – LES CONSÉQUENCES DE L’APPRÉCIATION D’UNE FAUTE.....	134
<u>SECONDE PARTIE – L’ILLUSTRATION DU CARACTÈRE MIXTE À TRAVERS LE DÉROULEMENT DU PROCÈS.....</u>	201
TITRE 1 – LE COURS DE L’INSTANCE.....	202
TITRE 2 – L’ETUDE DE LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE EN DROIT THAÏLANDAIS DANS UNE PERSPECTIVE COMPARATIVE.....	258
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	304
TABLE DES ANNEXES.....	307
BIBLIOGRAPHIE.....	314
INDEX.....	333
TABLE DES MATIÈRES.....	336

INTRODUCTION

1.- Traiter du droit processuel de la responsabilité civile dans un régime mixte, tel que le droit thaïlandais, implique l'étude de trois principales branches du droit, à savoir le droit de la procédure, le droit substantiel de la responsabilité civile et le droit comparé. De manière générale, en dépit d'une influence importante de la tradition juridique anglaise, le système juridique thaïlandais est classé dans la catégorie des pays du droit civil en raison de la tradition de codification du droit. Quant à la procédure civile, il est très courant d'entendre des juristes thaïlandais affirmer que le droit thaïlandais relève d'un « système accusatoire » au motif que celui qui allègue un fait doit le prouver sans pour autant prendre en compte d'autres critères, et ce alors que le principe selon lequel celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver (*affirmanti incumbit probatio*) est un principe général dans les systèmes civiliste et anglo-saxon. Or, la différence entre les systèmes accusatoire et inquisitoire concerne l'étendue des pouvoirs du juge et le rôle des parties dans un procès. En France et en Thaïlande, le caractère accusatoire est plus marqué dans un procès civil, tandis que le caractère inquisitoire prédomine dans un procès pénal. Au contraire, dans les pays anglophones, la procédure accusatoire prédomine aussi bien dans les procès civils que pénal. En ce sens, il n'existe pas de système juridique purement accusatoire ou purement inquisitoire. Il paraît dès lors plus adapté d'employer le mot « caractère » à la place du mot « système » accusatoire ou inquisitoire lorsque nous décrivons un système juridique d'un pays.

2.- Le caractère mixte du droit thaïlandais peut être expliqué par l'évolution de ce système juridique et par l'influence qu'ont exercée les pays occidentaux sur la Thaïlande à l'époque de la colonisation. Le particularisme du droit thaïlandais est la conséquence d'une influence croisée de concepts juridiques anglo-saxon et romano-germanique. La compréhension de l'évolution historique du droit thaïlandais est nécessaire pour comprendre comment se manifeste ce caractère hybride du droit thaïlandais. L'évolution du droit civil thaïlandais contemporain est marquée par trois événements principaux, à savoir la réforme du système juridique thaïlandais de 1891, l'adoption du Code civil et commercial de 1925, et l'adoption du Code de procédure civile en 1934. Le droit de la responsabilité civile et le droit de la procédure civile connaissent aussi une évolution très importante sous l'influence des concepts juridiques occidentaux. Pour une meilleure compréhension, il est important de présenter ses évolutions avant l'introduction des concepts juridiques occidentaux dans le système juridique thaïlandais.

3.- Le droit de la responsabilité civile a évolué à partir du droit pénal. Avant l'époque d'Ayutthaya (entre 1351-1767)¹, il existait un système de paiement d'une amende, appelée en langue thaïe « Kha tham kwan : ค่าทำขวัญ » qui a remplacé la vengeance. A cette époque, les dispositions relatives à l'interdiction de la vengeance ont été stipulées dans la loi relative au malfaiteur, section 130, appelée en langue thaïe « Kotmay laksana jone 130 : กฎหมายลักษณะโจรบทที่ 130 ». Selon ces dispositions, une personne dont le bien a été volé par un esclave de quelqu'un, si le propriétaire du bien arrête et maintient le voleur par lui-même, il serait considéré comme ayant commis une faute. Dans une autre disposition, la section 137 prévoyait que « la personne, victime du vol qui a torturé le voleur jusqu'à la mort sans que ce dernier ait pu se défendre, doit être punie ».

Sous le Royaume d'Ayutthaya, la vengeance était considérée comme l'atteinte au pouvoir du roi dont la sanction était lourde. La victime de l'atteinte ne pouvait pas se venger, elle devait porter plainte au tribunal pour demander une amende. Avant l'époque d'Ayutthaya, l'Etat n'intervenait que pour garantir le paiement d'une amende à la victime. Depuis cette époque, l'amende reçue devait être partagée entre la victime et l'Etat. Cette amende était appelée « moitié réparation, moitié amende » ou « Sin mai kueng Pinai kueng : สิ้นไหมกิ่ง พิษยกิ่ง ». Le concept du paiement d'une moitié de l'amende à la trésorerie nationale était de payer le frais de justice car l'Etat intervenait pour assurer le paiement des indemnités de l'auteur du dommage. Plus tard, le concept du paiement d'une amende a changé, il est devenu une sanction à l'encontre de l'auteur du dommage parce que ce dernier a causé un désordre général à la communauté. Cependant, le paiement d'une amende était considéré comme un mécanisme inadapté pour réprimer l'atteinte à la communauté. Ainsi, le système de punition corporelle a-t-il été développé. Cette sanction était infligée à l'auteur du dommage en fonction de la gravité de l'acte dommageable qu'il a commis.

4.- A l'époque, deux types de comportements étaient considérés comme des atteintes aux personnes privées. Le premier était un comportement portant atteinte à la paix et à la tranquillité publique dont la sanction était le paiement d'une amende (moitié réparation, moitié amende) ainsi que la punition corporelle selon le degré de la violence commise à la

¹ Le Royaume d'Ayutthaya est le deuxième Royaume thaïlandais. Il a été fondé en 1351 et a disparu en 1767. Le Royaume de Thonburi est le troisième royaume qui a duré seulement 15 ans (1767-1782). A l'époque d'Ayutthaya : A l'origine, le droit pénal a eu une influence de la loi Phra Thammasart ou Dharmaśāstra. Aussi appelée Mānava-Dharmaśāstra, il s'agit d'un traité de lois daté du IIe siècle le plus important et le plus ancien de la tradition hindoue du dharma. OLIVELLE Patrick, *Manu's Code of Law: A Critical Edition and Translation of the Mānava-Dharmaśāstra*, Oxford University Press, 2005, pp. 999-1008. ; SUTHIATTASIN Porntip, Les dommages intérêts pour le préjudice moral: l'étude comparative du droit de la responsabilité civile anglais, allemand et thaïlandais, in *L'étude issue de la conférence de l'exécutif de la magistrature 13^e génération*, l'institut du développement du fonctionnaire judiciaire, le bureau de la justice judiciaire B.E. 2557. pp. 11-12. [พรทิพย์ สุทธิอรอดศิลป์, ค่าเสียหายทางจิตใจ : ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมัน เปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย, อบรมหลักสูตร « ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น » รุ่นที่ ๑๓, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๖, หน้า ๑๑-๑๒.]

communauté. Le second était un comportement portant atteinte à une personne privée dont la sanction était un paiement des dommages et intérêts fixés selon les catégories de l'infraction, l'Etat prenait une partie de l'amende pour les frais de la justice. Le fait que le droit de la responsabilité civile s'est développé à partir de la responsabilité pénale est un phénomène général. Dans l'Ancien droit français, le Christianisme a, dès le début du Moyen Âge, l'influence dans le domaine juridique relatif à la réparation et à la sanction des délits. Ce phénomène existe aussi dans les autres pays européens. Les théologiens catholiques, en particulier, Saint Thomas, étaient beaucoup inspirés des principes de l'Évangile. Dans les universités, les écrits de juristes commençaient à être étudiés après l'abandon de plusieurs siècles. Les juristes français de l'Ancien droit accordaient beaucoup d'importance à la tradition romaine et interprétaient les textes de juristes dans un esprit chrétien avec les efforts de « remodeler les solutions romaines en plaçant à la base de la responsabilité juridiques les conceptions chrétiennes relative à la responsabilité morale »². Domat était le premier à présenter au XVIIème siècle, une théorie générale de la responsabilité civile qui a beaucoup inspiré les rédacteurs du Code civil de 1804. Sa doctrine illustre bien un remodelage des pensées romaines dans un esprit chrétien.

5.- Jusqu'à la fin de l'Ancien droit, le développement du droit de la responsabilité n'était pas le même partout en France en raison des coutumes variées et diversités régionales. Dans la société médiévale, plusieurs systèmes des droits coexistaient, à savoir ; le droit canonique, et le droit romain (jus commune), un droit savant, droit coutumier et textes émanant des pouvoirs seigneuriaux et royaux. L'évolution du droit apparaît avec l'œuvre doctrinale des juristes au cours des XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles. L'œuvre de Domat a permis d'établir un véritable système cohérent et constructif au tour des principes fondamentaux³. Le concept de la responsabilité individuelle romaine primait sur le concept de la responsabilité collective médiévale. La distinction romaine entre le droit public et le droit privé a inspiré la distinction entre l'action pénale et l'action civile. Cette distinction se repose sur l'idée selon laquelle la répression de l'infraction doit être assurée à titre principal par l'État, tandis que la réparation des dommages est, en général, une affaire des particuliers. L'apparition de l'œuvre de Domat a permis de développer le principe général de la responsabilité civile, qui se base sur l'idée selon laquelle la responsabilité civile est étroitement liée à la reconnaissance de l'autonomie de la responsabilité civile par rapport à la responsabilité pénale⁴. Jusqu'à aujourd'hui, la reconnaissance de l'autonomie de la responsabilité civile permet d'étendre considérablement le domaine de la responsabilité civile. L'œuvre de Domat a une grande influence pour dégager le fameux principe consacré par l'article 1382 (ancien) du Code civil. Selon Domat, le droit à réparation de la victime

² VINEY Geneviève, L'introduction à la responsabilité, in *Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin)*, 4^e édition, 2019, p. 23.

³ VINEY Geneviève, op. cit., p. 24.

⁴ VINEY Geneviève, op. cit., pp. 24-25.

contre l'auteur du dommage n'est pas subordonné à l'existence d'une infraction pénale, mais la reconnaissance de ce droit est subordonnée à la preuve d'une faute⁵.

6.- En Thaïlande, à l'époque de Rattanakosin (1782 - Aujourd'hui)⁶, le premier roi (Rama I) a promulgué la loi « Tra sam douang : ตราสามดวง ». L'adoption de la loi *Tra sam douang* a aussi été influencée par les lois de l'ère d'Ayutthaya. Avant la grande réforme de 1891, le droit thaïlandais de la responsabilité possédait une nature pénale. Lorsque le juge choisissait de prononcer une peine d'emprisonnement, il ne prononcerait guère le paiement d'une amende (moitié réparation, moitié amende). La victime de l'atteinte ne recevrait des dommages et intérêts qu'à la hauteur de son préjudice. La peine d'emprisonnement s'appliquait jusqu'à l'adoption du système de codification dans l'ordre juridique thaïlandais⁷.

7.- Durant la période de colonisation, l'influence des pays occidentaux sur le Royaume du Siam⁸ a commencé à l'époque du roi Mongkut ou Rama IV (1851–1868)). À l'époque de Rama IV, la Thaïlande a emprunté pour la première fois des principes du droit anglais. Selon un auteur, la réception du droit anglais à l'époque était de caractère « *piece meal* », ce qui signifie que la réception était simplement éventuelle et temporelle. En l'absence de dispositions législatives ou de jurisprudence, les tribunaux thaïlandais tranchaient des litiges commerciaux en tenant compte de la tradition juridique, en particulier la tradition juridique anglaise. Quand le juge thaïlandais devait appliquer des principes juridiques du droit anglais, il prononçait que : « selon le principe du droit [...] ». Il était sous-entendu qu'il s'agissait du droit anglais. N'étant pas une colonie de la Grande-Bretagne, le tribunal thaïlandais ne précisait pas qu'il s'agissait des principes du droit anglais⁹. L'idée du développement du Siam a commencé à l'époque du roi Mongkut ou Rama IV (1851-1868). Sous le règne de Mongkut (Rama IV, 1851–1868). En 1855, le premier traité « inégal » fut

⁵ VINEY Geneviève, op. cit., p. 28.

⁶ Le Royaume de Rattanakosin [อาณาจักรรัตนโกสินทร์] est le quatrième royaume de l'histoire de la Thaïlande. Il a été fondé en 1782 après la chute du Royaume de Thonburi. Le Royaume de Rattanakosin dure jusqu'à qu'aujourd'hui. Royaume de Rattanakosin [อาณาจักรรัตนโกสินทร์], Thaïlande, [en ligne], Disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Royaume_de_Rattanakosin

⁷ SUTHIATTASIN Pomtip, Les dommages intérêts pour le préjudice moral : l'étude comparative du droit de la responsabilité civile anglais, allemand et thaïlandais, in *L'étude issue de la conférence de l'exécutif de la magistrature 13^e génération*, L'institut du développement du fonctionnaire judiciaire, Bureau de la justice judiciaire B.E. 2557. p.11-12. [พรทิพย์ สุทธิธรรมศิริ, คำเสียดทานทางจิตใจ : ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมัน เปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย, อบรมหลักสูตร « ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น » รุ่นที่ ๑๓, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๗, หน้า ๑๑-๑๒.]

⁸ Le Siam était l'ancien nom de la Thaïlande à l'ère de roi Rama IV (1851-1868). Ce nom a été remplacé par le nom de « Thaïlande » en 1939. Les capitales successifs de Siam furent Ayutthaya (1350–1767), Thonburi (1767–1782), puis Bangkok (à partir de 1782). Le pays a pris le nom de Thaïlande en 1939, après la prise du pouvoir par le Général Plaek Phibunsongkhram, [en ligne], Disponible sur <https://fr.wikipedia.org/wiki/Siam>

⁹ KASEMSAP Preedee, *Philosophie du droit (Manuels et cours)*, Thammasart, 1996, p. 49. [ปริดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา : เอกสารการสอน, สำนักพิมพ์ ธรรมศาสตร์, ปี ๑๙๙๖, หน้า ๔๘.]

signé, connu sous le nom de Traité de *Bowring* après que *Sir John Bowring*, le gouverneur de Hong Kong l'a négocié. Ce traité est décrit comme la « ligne de délimitation traditionnelle » entre les périodes ancienne et moderne de l'histoire siamoise. Ce traité donnait aux étrangers le droit d'être traités selon leur propre droit devant les tribunaux consulaires ou ultérieurement internationaux. Ce traité servait de modèle pour d'autres traités incarnant le caractère « extraterritorial ». Ces traités inégaux ouvraient définitivement le Siam au commerce extérieur à des conditions favorables à l'Occident¹⁰. La colonisation était devenue courante, ce qui illustrait la position dominante des pays occidentaux sur les pays d'Asie du Sud-Est.

L'idée de moderniser le pays est née sous le règne de roi Mongkut, ce dernier s'est rendu compte que le Siam devait se moderniser en améliorant ses lois, en les rendant conformes, et donc égales, à celles des pays européens et d'autres pays développés comme le Japon et les États-Unis. Rama IV a embauché plus de quatre-vingts étrangers pour conseiller sur les questions militaires, maritimes et fiscales, ainsi que sur les infrastructures de police. Le roi Rama IV avait accepté de modifier les règles en matière de commerce et d'accorder des privilèges de juridiction aux pays occidentaux afin de garder la souveraineté du pays. À la suggestion de la Grande-Bretagne, Rama IV avait instauré un Conseil privé (*Privy Council*) et un Conseil d'Etat (*Council of state*) dans le but de conseiller les autorités publiques et d'adopter un régime politique selon le modèle anglais (la monarchie parlementaire)¹¹. Les musulmans de Melayu, les Tamils de l'Inde, de la Birmanie, du Cambodge et du Vietnam procédaient également comme les autres pays colonisateurs pour échapper aux lois et à la compétence du tribunal thaïlandais¹².

8.- Sous l'influence des pays occidentaux, la Thaïlande a accordé des privilèges de juridiction à plusieurs pays occidentaux, y compris à la France et à la Grande Bretagne. D'autres pays en Asie ont dû signer des conventions similaires. A l'exemple de la Chine, qui a signé des « Traités inégaux » avec les pays étrangers. L'appellation « Traité inégal » est donnée par les Chinois à une série de traités signés entre la dynastie Qing et diverses puissances occidentales, la Russie et l'Empire du Japon au XIXe et au début du XXe siècle. Ces accords, qui ont été conclus après une défaite militaire, contenaient des conditions unilatérales obligeant la Chine à céder des terres, à payer des réparations, à ouvrir des ports issus de traités ou à accorder des privilèges extraterritoriaux aux citoyens étrangers¹³. Le

¹⁰ VON MEHREN Philip et SAWYERS Tim, *Revitalizing the Law and Development Movement : A Case Study of Title in Thailand*, 33 *Harvard International Law Journal* 1992, pp. 67–102.

¹¹ PIEMSOMBOON Patcharin, *Réforme du système juridique thaïlandais depuis B.E. 2411-2478*, 1974, p. 45. [พัชรินทร์ เข็มสนบุญ, การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478, สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปี ๒๕๑๗, หน้า ๔๕.]

¹² SAWAENGSAUDI Chanchai, *L'influence du droit français dans la réforme juridique thaïlandais*, Nittitham, 1996, p. 21. [ชาญชัย แสวงศักดิ์, อิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย, นิติตธรรม, พ.ศ. ๒๕๓๕, หน้า ๒๑.]

¹³ TAYLOR Favel M., *Regime Insecurity and International Cooperation: Explaining China's Compromises in Territorial Disputes*, *International Security* 30 (2), Octobre 2005, pp. 46-83.

Japon a dû faire face à la même situation. Sous la force des américains, le Japon a signé la Convention de *Kanagawa* ou le Traité de la paix et de l'amitié entre le Japon et les États-Unis. Ce traité a mis fin à la politique d'isolement national (*Sakoku*) du Japon qui a duré pendant 220 ans en ouvrant les ports de *Shimoda* et *Hakodate* aux navires américains¹⁴. Ce traité a également assuré la sécurité des marins américains et établi le consulat américain au Japon. Cet événement a incité le Japon à signer des traités similaires établissant des relations diplomatiques avec d'autres puissances occidentales¹⁵.

9.- Le roi Chulalongkorn ou Rama V a suivi les traces de son père. Dans le préambule du Code pénal de 1908, Rama V a déclaré que le Siam tient compte de l'exemple du Japon, qui emploie des conseillers juridiques étrangers. Dans l'administration judiciaire du Siam, les conseillers juridiques étrangers ont occupé trois fonctions principales. Premièrement, ils ont travaillé avec le ministre des affaires étrangères du Siam pour réviser le système de traités inégaux. Deuxièmement, les conseillers étrangers ont travaillé aux côtés de juristes siamois pour codifier et traduire les codes pénal, civil et procédural. Troisièmement, ils ont aidé les juges siamois à mettre en œuvre des lois nouvellement codifiées dans les affaires judiciaires. Le ministre de la Justice et ministre de l'Intérieur a envoyé des conseillers juridiques étrangers aux tribunaux provinciaux, de Bangkok et internationaux au cours des premières décennies de réforme juridique en raison du manquement des personnes qualifiées. Les conseillers juridiques étrangers travaillaient à tous les niveaux de la justice. Ces conseillers venaient de Belgique, de Grande-Bretagne, de France, du Japon, des États-Unis, de Ceylan et d'autres pays. Ceux-ci incarnaient la transnationalité de la jurisprudence moderne du Siam.

10.- Sous le règne de Rama V, celui-ci a initié la grande réforme du pays ayant pour but de se libérer des privilèges de juridiction accordés aux pays étrangers. Selon Sir John Bowring¹⁶, « le droit thaïlandais ne garantissait pas suffisamment la sécurité des étrangers parce que le Siam gouvernait sous un régime de droit divin. Parfois la volonté du roi remplaçait la justice. L'application de la loi était empiétée par des personnes de classe supérieure ou des personnes ayant une influence ou un poste important ». Les privilèges de juridiction accordés aux pays étrangers devenaient de plus en plus répandus en raison du nombre toujours croissant d'étrangers qui entraient dans le pays pour faire du commerce. Certains pays essayaient de contourner des règles juridiques en leur faveur en interprétant la convention de manière extensive, selon laquelle les peuples des pays colonisés sous leur contrôle ne devaient pas non plus se soumettre à la compétence du tribunal thaïlandais. De

¹⁴ CALBRAITH Perry M., *Narrative of the expedition of an American Squadron to the China Seas and Japan*, 1856, pp. 343-366, [en ligne], Disponible sur <https://www.ibiblio.org/pha/USN/Navy/Narrative%20of%20the%20expedition%20of%20an%20American%20squadron%20to%20the%20China%20Seas%20and%20Japan,%20performed%20in%20the%20years%201852,%201853,%20and%201854.pdf>.

¹⁵ BEASLEY Williams G., *The Meiji Restoration*, 1972, pp. 74-77.

¹⁶ BOWRING John, *The Kingdom and people of Siam 207*, 1969, p. 207.

plus, les pays n'ayant pas de privilèges de juridiction demandaient à se soumettre au contrôle de la France ou de la Grande-Bretagne pour échapper à la compétence juridictionnelle thaïlandaise.

11.- Face à ce problème, le roi Rama V a initié la Grande réforme politique et juridique dont l'objectif était de développer et de moderniser le droit thaïlandais¹⁷. Beaucoup de conseillers étrangers ont beaucoup sacrifié au développement du système juridique thaïlandais. Nous pouvons citer des personnages comme Gustave Rolin Jaequemyn et Edward Strobel, les premiers conseillers généraux du Siam. Entre les années 1892 et 1949, neuf sur dix conseillers généraux recrutés comme fonctionnaires de l'État sont américains dont la plupart entre eux sont diplômés d'Harvard¹⁸. Les raisons politique et historique de l'époque déterminaient la nomination d'un belge et neuf américains aux postes les plus importants dans la fonction publique thaïlandaise. Toutefois, les États-Unis n'avaient pas beaucoup d'intérêt économique, militaire et politique sur le Siam, contrairement à la France et à la Grande-Bretagne.

Lors du voyage du Prince Damrong en Égypte, celui-ci a rencontré Rolin-Jaequemyn et décidé de le recruter en tant que conseiller du gouvernement thaïlandais. A l'époque, les conseillers étrangers assistaient dans beaucoup de tribunaux siamois pour donner des conseils juridiques aux magistrats en cas de difficulté. Ces conseillers avaient également le statut du magistrat, ils rédigeaient et signaient le jugement. L'assistance aux tribunaux par les conseillers étrangers n'étaient pas obligés par les traités mais il s'agissait de la volonté du Gouvernement thaïlandais. Pour devenir conseiller, le candidat devait apprendre la langue thaïe et passer un concours de l'administration de justice. Tilleke et Tokichi Masao étaient seulement deux conseillers non européens qui ont été recrutés aux postes supérieurs. Tokichi, conseiller japonais était diplômé du doctorat de l'Université de Yale. Celui-ci était secrétaire de Rolin-Jaequemyn. Entre mi-1890 et début 1900, beaucoup de Belges ont été recrutés par le réseau de Rolin-Jaequemyn. Ces conseillers travaillaient dans les différents tribunaux à Bangkok et dans les tribunaux internationaux et provinciaux¹⁹.

12.- Après la mort de Rolin-Jaequemyn en 1904, le traité entre la France et le Siam obligeait le gouvernement thaïlandais de recruter les conseillers français aux postes supérieurs. C'est ainsi que Georges Padoux a été recruté. A partir de là, les conseillers

¹⁷ Code pénal du royaume de Siam, promulgué le 1^{er} juin 1908, entré en vigueur le 22 septembre 1908, Version française, avec une introduction et des notes / par Georges Padoux, Paris : Impr. nationale, 1909, XLIX, 110 p. (Collection des principaux codes étrangers).

¹⁸ Henry Strobel (1903-08) ; Jens Westengard (1905-15) ; Wolcott Pitkin (1915-17) ; Eldon James (1917-23) ; Francis B. Sayre (1923-25) ; Courtney Crocker (1925) ; Raymond Stevens (roughly 1926-35) ; Frederick Dolbeare (roughly 1936-46) ; and Kenneth Patton (1946-49). The dates of service for Pitkin, James, Sayre, Crocker, Stevens, Dolbeare, and Patton are approximate. [YONG Kenneth T., *The Special Role of American Advisers in Thailand 1902-1949*, in *Jens Iverson Westengard Papers*, Harvard Law School Library, 1969, pp. 6-11.]

¹⁹ LOOS Tamara, *Subject Siam : family, law, and colonial modernity in Thailand*, 2006, p. 62.

français ont été recruté pour assister à la procédure de codification des codes pénal et civil²⁰. La procédure de codification a rencontré beaucoup de difficultés. Le projet de loi a été écrit en anglais. Ce code n'a pas été rédigée en deux langues (thaïe – anglaise) parce qu'il était difficile de trouver un traducteur ayant une bonne compétence des langues thaïe et anglaise à la fois. Le Prince Ratburi a considéré que le processus de traduction était quasiment impossible. Selon lui, « la rhétorique n'est pas très précise puisque les termes *farang* (occidentaux) et thaïlandais ne sont pas identiques. Chacun a ses propres habitudes et dispositions. Choisir avec précision (un terme) sans que sa signification soit excessive ou incomplète est donc une tâche extrêmement difficile »²¹.

13.- Les influences de la France et de la Grande-Bretagne étaient prépondérantes au Siam. Les deux pays étaient en rivalité pour exercer leur influence sur la Thaïlande. Lorsque la Grande-Bretagne avait commencé à avoir une plus grande influence en Thaïlande sur le plan culturel, commercial et juridique, la France a essayé de contrebalancer l'influence de la Grande-Bretagne en demandant au gouvernement thaïlandais de recruter des Français pour travailler dans la fonction publique thaïlandaise, en tant que conseillers. Le gouvernement français a proposé au gouvernement thaïlandais de recruter des juristes français comme conseillers pour élaborer des projets de loi. L'influence dominante de la France était une des raisons pour laquelle la Thaïlande a, en premier temps, décidé de choisir le système juridique français comme modèle de la réforme juridique²².

14.- Après l'entrée en vigueur du Code pénal thaïlandais en 1908, le roi Rama V a sollicité la codification du Code civil et commercial en constatant que « le droit civil et commercial actuel est très dispersé. Il paraît nécessaire de rassembler des textes de lois pour se conformer au développement commercial du pays et à la relation internationale de l'époque actuelle. Il convient également de rassembler les principes du droit civil et commercial qui sont traditionnellement appliqués par les juges thaïlandais. S'il n'existe pas de lois pour régler des litiges, il faut les adopter. Afin que le rassemblement de textes soit efficace, il faut suivre la méthode de codification des lois civiles et commerciales comme ont fait les autres pays »²³. Après que le Département de la législation a fini modifier et corriger la première section et la deuxième section du code, les trois sections ont été mises en œuvre en même temps.

Bien que le système de codification ait été choisi pour la grande réforme, les principes de *common law* continuent à jouer une influence dans l'ordre juridique thaïlandais. Dans les travaux préparatoires du Code civil et commercial, les rédacteurs ont aussi pris en compte les caractéristiques de la société thaïlandaise, en particulier en ce qui concerne la quatrième

²⁰ Ibid.

²¹ RATBURI (Prince), *Preamble du Penal Code : Official and Comparative Editions (Khot aya : chabap luang kap chabap thiap)*, vol. 1, Kong Lahuthot, 1910, p. 1.

²² SAWAENGSAEDI Chanchai, op. cit., p. 21.

²³ Ibid., p. 68.

section et la cinquième section, relatives à la famille et aux successions²⁴. Certaines dispositions relatives à la famille qui trouvent ses origines dans la première loi *Traa Sam Douang* ont également été insérées dans le Code civil et commercial thaïlandais²⁵.

15.- La première commission de la codification se composait uniquement des Français dont Georges Padoux (diplomate)²⁶ était président. Les choix du modèle de la réforme étaient entre les modèles juridiques anglo-saxon et romano-germanique. À l'époque, la plupart des pays occidentaux qui signaient des conventions avec la Thaïlande étaient des pays de tradition civiliste, mais la Grande-Bretagne faisait partie des pays les plus influents au niveau politique, culturel et juridique sur la Thaïlande. De surcroît, les tribunaux thaïlandais mettaient déjà en pratique des principes juridiques anglais pour trancher des litiges lorsqu'il n'existait pas de lois en la matière. Beaucoup de juristes thaïlandais étaient diplômés de l'Angleterre, tout comme le Prince Ratburi qui était partisan de la *common law*. Le prince avait proposé au roi Rama V (son père) de choisir le système juridique anglais comme modèle de la réforme, mais le roi a considéré que l'ancien système juridique thaïlandais ressemblait plus au système romano-civiliste en raison du caractère inquisitoire de la procédure judiciaire thaïlandaise à l'origine. Dès lors, le système de codification a été retenu comme modèle de la grande réforme de 1891²⁷.

²⁴ SOOMKLAPPAKIJ Surachet, Avant de devenir la monogamie : l'histoire du droit de la famille thaïlandaise, *Revue politique*, n° 35/2 (mai-août), 2004, p. 18. [สุรชัย สุขลาภกิจ, กว่าจะเป็นตัวเดียวเมียเดียว : ประวัติความเป็นมาของกฎหมายครอบครัวสมัยใหม่ในประเทศไทย, รัฐศาสตร์สาร ฉบับที่ ๒๕/๒ (พฤษภาคม-สิงหาคม), ๒๕๕๗, หน้า ๑๘.]

²⁵ BOONCHALERMVIPAS Sawaeng, *L'histoire juridique thaïlandais*, Winyuchon, 2009, p. 257. [บวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, สำนักพิมพ์ วิทยุชน, ปี ๒๕๕๒, หน้า ๒๕๗.]

²⁶ Georges Padoux est un personnage très important dans la Grande réforme juridique de la Thaïlande. Il est né le 21 février 1867 à Alexandrie, en France. Il est scolarisé au lycée Henri IV à Paris et obtient son baccalauréat en 1886. Par la suite, il entreprend des études de droit. En 1890, il a débuté sa carrière de diplomate grâce à la réussite du concours d'admission aux carrières diplomatiques et consulaires. Il est entré au Ministère des Affaires étrangères et a accompli ses missions en France et travaillé au consulat en Suisse et en Tunisie. A partir du 1er janvier 1905, « il accède au rang de consul général, le 22 mars 1905. Réintégré et hors cadre à partir d'août 1905, il est mis à la disposition du gouvernement siamois qui, depuis la fin du XVIIIème siècle, et sous l'impulsion du roi Rama V, a entrepris une réforme du système législatif et administratif dans le but de moderniser ses institutions. Il fait alors appel à des conseillers européens et notamment à Georges Padoux, premier juriste français qui accède au poste nouvellement créé de conseiller législatif du gouvernement. Avec l'aide d'autres conseillers tel qu'Henri Ponsot, il joue un rôle prépondérant, dans l'élaboration des codes civil et commercial, du code de la procédure pénale ou encore dans celle du code de l'organisation judiciaire. En février 1911, toujours en poste au Siam, il accède au titre de ministre plénipotentiaire de 2ème classe, puis à celui de ministre plénipotentiaire de 1ère classe, maintenu hors cadre. Le 8 août 1913, il est promu officier de l'Ordre national de la Légion d'honneur en hommage aux services rendus au nom de la France. Mis à la disposition du gouvernement chinois, il quitte le Siam à la fin de l'année 1913.

[PADOUX Georges, [en ligne], Disponible sur

https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/394paap_cle055259_papiers_georges_padoux.pdf

²⁷ Les autres membres de la première commission sont Maurice Henri, Louis Duplatre, Lecompte-Moncharville, René Guyon, Louis Rivière, Segnitz, Laforca de, Charles L'Evêques. La procédure a débuté en 1908. La procédure de codification du Code civil et commercial était relativement longue en raison des

16.- A l'issue de la quatrième commission de codification²⁸, les codes de plusieurs pays ont été sélectionnés comme modèles de la réforme, à savoir le Code allemand, le Code suisse et le Code japonais (qui a lui-même repris des principes du Code allemand). D'après la commission, le Code civil allemand était plus moderne car il a été adopté presque cent ans après le code français. Pour cela, la commission a incorporé des principes du Code allemand et du Code japonais dans la première et dans la deuxième section relative aux principes généraux et aux obligations à la place des principes du Code civil français qui avaient été préalablement rédigés par les commissions précédentes. Le projet de loi a été initialement rédigé en anglais et traduit en langue thaïe. Le projet a été corrigé par une commission de correction de la langue²⁹. Néanmoins, la première commission n'a pas achevé le processus de codification en raison du conflit entre les membres³⁰. A l'issue de la dissolution de la première commission, le roi Rama V a nommé une deuxième commission³¹ pour continuer le processus de codification. Les lignes directrices des travaux réalisés par la deuxième commission ont été constatées dans un fascicule rédigé en langue anglaise par René Guyon³². Il était précisé que « l'objectif essentiel pour les rédacteurs du code est de rédiger les textes de loi qui correspondent aux besoins du pays. Pour cela, les rédacteurs s'efforcent de ne pas tomber dans le piège du recopiage des textes de lois étrangères en les modifiant de manière

changements des commissions. La Thaïlande a choisi de codifier le droit pénal en premier lieu parce que les juristes de l'époque n'avaient pas encore assez de connaissances et de compréhension de la codification. La codification du code pénal apparaissait plus facile à comprendre pour les personnels de justice. [GUYON René, *Le travail de codification au Siam 1919 : traduit par Surapol Triwet*, Bangkok : Winyuchon, 2007, p. 29. / 150 หน้า กิจของ, การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทยตาม ๒๔๖๒, สุรพล ไตรเวทย์ ถอดความและเรียบเรียง, สำนักพิมพ์ วิญญูชน, ๒๕๕๐, หน้า ๒๕.]

²⁸ Cf. About Draft Civil and Commercial Code 1919, For the Centennial 100 Years of the Civil and Commercial Code in Thailand, [en ligne], Consultable sur <http://openlegalextextbook.info/Centennial/> ;

Les archives détenues par l'Université sous les forme numérisées, [en ligne], Disponible sur https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Search/index/collection:39 ; SRIKRAJIB Wanwisa, L'Apport français à la réforme juridique thaïe : Du temps de la colonisation à l'ère de la mondialisation, mémoire d'étude, 2003, [en ligne], Disponible sur <https://docplayer.fr/31969284-L-appoint-francais-a-la-reforme-juridique-thaie-du-temps-de-la-colonisation-a-l-ere-de-la-mondialisation.html>

²⁹ La commission se compose de Son Altesse Royale le Prince Charunsakkrisdakorn (président), Son Altesse Sereine Sawadisophon Krom Phra Sawadiwadnawisit, Luang Sakolsatayathom, Jens Iverson Westengard, Skinner Turner, Tokichi Masao. William Alfred Kunatelake.

³⁰ Document du ministère de la justice, à l'ère du roi Rama VI, n° ๒ 121/2๑. [เอกสารกระทรวงยุติธรรม รัชกาลที่ 6 หมายเลข ๒ 121/2๑.]

³¹ La deuxième commission se compose de Son Altesse Sereine Sawadisophon Krom Phra Sawadiwadnawisit, Maha Amattho Phraya Noranetibanchakij, Phraya Jindaphiromrajsaphabodee, Phraya Thepwithuraphahulsarutabodee, René Guyon, Laforcade, et Charles L'Evêque.

³² GUYON René est un juriste français, né le 27 mai 1876 à Sedan et mort en 1963 à Bangkok. Il obtient en 1902 un doctorat en droit à la Sorbonne puis travaille comme avocat et juge. En 1908, il a été nommé comme comité pour la rédaction d'un ensemble de codes relatifs au droit civil et pénal dans le cadre des grandes réformes initiées par Rama V afin de moderniser le royaume. En 1919, Guyon fait publier à Paris un rapport de synthèse directement en anglais *The Work of codification in Siam : L'élaboration des lois au Siam*. Guyon se pose comme philosophe du droit, et développe une sexologie fondée du côté du droit naturel. Bibliographie de René Guyon, [en ligne], Disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Guyon

superficielle. Les rédacteurs doivent d'abord commencer par étudier le sujet de manière large en tenant compte du droit thaïlandais (la loi, la jurisprudence). Il faut également étudier les codes des pays étrangers, par exemple, étudier le Code civil français pour sa clarté, étudier certains principes juridiques du droit anglais que les juristes thaïlandais connaissaient déjà très bien, étudier le Code suisse et le Code japonais pour son aspect pratique et moderne, étudier le Code allemand pour son aspect concis. De plus, les rédacteurs ont étudié des modifications et des changements qui ont eu lieu en droit italien, en droit belge, en droit hollandais et en droit de certains états des Etats-Unis. Il existe alors plusieurs possibilités pour la rédaction. La commission a privilégié des lignes directrices qui permettent de garantir l'efficacité de la pratique juridique et répondent aux besoins de l'époque moderne. La commission essaye d'apprendre l'expérience et la connaissance des pays qui avaient déjà achevé la codification, plutôt que de recopier des textes de lois étrangères comme un esclave intellectuel »³³.

17.- Cependant, la deuxième commission n'a pas achevé le projet de codification du Code civil et commercial en raison de la difficulté de compréhension des textes de lois thaïlandais. Les désignations de plusieurs commissions successives ont entraîné une complication et une lenteur considérable dans la procédure de codification ainsi qu'un problème de collaboration entre les membres³⁴. L'année suivante, Rama VI a transformé la commission de codification en département de la législation ayant pour mission principale de la préparation du projet de loi. Ce département était rattaché au ministère de la justice. Il est ultérieurement devenu le Conseil d'Etat. Aujourd'hui, le Conseil d'Etat a un rôle consultatif vis-à-vis des organes juridiques du gouvernement, à l'instar du Conseil d'Etat français. Il a pour mission de donner des conseils juridiques aux organismes publics, de faire des recherches pour le développement juridique, d'élaborer des projets de lois etc. Rama VI a désigné la troisième commission³⁵ afin de terminer la rédaction du code³⁶. Après l'instauration du département de la législation, le processus de codification avançait de manière progressive. La rédaction de la première et de la deuxième section du Code civil et commercial a été terminée en 1923. Comme le code a initialement été rédigé en anglais et traduit en langue thaïe, il apparaît que le code a été traduit sans véritable compréhension du sens réel du texte. Après la fin du processus de traduction, les magistrats thaïlandais ont constaté que « le code est incompréhensible »³⁷. L'adoption du Code civil et commercial a été prononcée le 11 novembre 1923, mais l'entrée en vigueur a été retardée à l'année suivante. Dans la même année, la nouvelle commission a été désignée pour la quatrième fois,

³³ GUYON René, *op. cit.*, pp. 105-106.

³⁴ SAWAENGSAAGDI Chanchai, *op. cit.*, pp. 57-58.

³⁵ Cette commission se compose de Maha Amattho Phraya Noranetibanchakij, Phraya Jinda phiromrajsaphabodee, Phraya Thepwithuraphahulsarutabodee, Phraya Manawarachaseewee, René Guyon, Henri Rémy de Planterose, René Cazeau.

³⁶ BOONCHALERMVIPAS Sawaeng, *op. cit.*, p. 233.

³⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 235.

la quatrième commission a proposé de choisir le Code civil allemand comme modèle au lieu du Code civil français³⁸.

18.- Le Code civil japonais sert également de modèle à la codification thaïlandaise entreprise par Rama V. Comme les pays européens, le Japon était autorisé à exercer une juridiction consulaire en Thaïlande. Ce privilège a été accordé à la suite d'un accord supplémentaire attaché au Traité d'amitié et de commerce siamois-japonais en 1898. Selon cet accord, il était prévu que les privilèges de juridiction se prendraient fin après l'entrée en vigueur du code civil, du droit de la procédure civile, du code pénal, du droit de la procédure pénale et la loi relative au système judiciaire. Pour accélérer la procédure de codification, le gouvernement siamois a invité Gustave Rolin-Jaequemyns (1835–1902) comme conseiller. Il a contribué principalement à la rédaction du code pénal. En même temps, il a été nommé juge à la Cour centrale d'appel en 1901 puis à la Cour Suprême en 1903. Grâce à de telles pratiques juridiques à la Cour, il a continué à contribuer à la réforme du droit siamois et à la diffusion des connaissances sur le droit japonais³⁹. Cependant, la situation a soudainement changé avec le nouveau Traité entre le Siam et la France en 1904. Le gouvernement français souhaitait que le gouvernement siamois invite des Français comme conseillers pour les projets de codification.

En 1905, le gouvernement siamois a nommé M. Georges Padoux comme conseiller législatif et l'a chargé de réviser le projet de code pénal qui avait déjà été soumis au gouvernement. Grâce à la coopération entre M. Padoux et le Dr. Masao (conseiller de Rolin-Jaequemyns), le nouveau Code pénal du Royaume de Siam a finalement été promulgué en 1908. La réussite de la mise en œuvre du code pénal a donné lieu au recrutement supplémentaire des juristes français pour la Commission de codification sous la direction de Georges Padoux. Le comité a commencé la rédaction du Code civil du Royaume de Siam, avec la participation active de Masao à la discussion au sein du Comité. Ils ont tous convenu d'un système unifié de codes civils et commerciaux inspirés du code civil et du code des obligations suisses. Concernant l'ensemble du cadre du code, les conseillers français ont insisté sur le système Justinien tandis que Masao a préféré le système pandectiste. Georges Padoux a fait une proposition de compromis d'un système à six livres (1. Dispositions générales, 2. Personnes, 3. Droits réels, 4. Obligations, 5. Héritages-testaments, 6. Dispositions de droit international privé). Selon cette proposition, ils ont d'abord achevé la rédaction de la loi sur les obligations en 1912. Par la suite, ils ont commencé la rédaction de la loi sur les personnes. Sur la question du système matrimonial, cependant, Masao est entré en

³⁸ La quatrième commission se compose de Maha Amattho Phraya Noranetibanchakij, Chao Phraya Srithammathibet, Phraya Manawarachaseewee, René Guyon. Phraya Manawarachaseewee. [SAENGUTHAI Yud, La rédaction du projet de loi en Thaïlande, *Revue des avocats* (6^e année), 6 février 1964, pp. 65-88. / เหตุผลแสดงข้อคิด, การร่างกฎหมายในประเทศไทย, วารสารทนายความ (ปีที่ ๖), ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๗, หน้า ๖๕-๘๘.]

³⁹ KAGAWA K., *Biography of Masao Tokichi : Pioneer of international assistance for legal development*, Tokyo : Shinzansha (en langue japonaise), 2002, pp. 177-186.

confrontation sérieuse avec les conseillers français qui avaient l'intention de légaliser la pratique traditionnelle de la polygamie parmi la noblesse féodale. Pour Masao, il était absolument impossible de l'accepter. Le projet de codification a été une fois suspendu en raison de ce conflit entre les membres⁴⁰.

19.- Étant donné que la codification est une procédure longue et coûteuse, il était alors nécessaire d'adopter les lois procédurales provisoires pour appliquer au sein des tribunaux en attendant l'achèvement de la codification du Code de procédure civile. L'adoption de ces lois procédurales provisoires avait également pour but de tester la mise en œuvre des nouvelles lois procédurales en Thaïlande. La réforme a été commencée par l'instauration du ministère de la justice en 1891, et par l'adoption des lois procédurales provisoires, à savoir ; la loi relative aux preuves de 1895, la loi relative à la procédure civile de 1896, et la loi relative aux peines de 1896. Bien que, le modèle anglo-saxon n'ait pas été retenu comme source d'inspiration, le prince Ratburi, partisan de la *common law*, jouait un rôle très important dans le développement du système judiciaire thaïlandais. C'est une raison pour laquelle il est considéré comme « père » du droit thaïlandais jusqu'à aujourd'hui⁴¹. Il était, en effet, un acteur principal de la rédaction de la loi procédurale de 1909, laquelle s'est beaucoup inspirée des principes de la *common law*. Par la suite, cette loi a été intégrée dans le Code de procédure civile thaïlandais⁴².

20.- La loi provisoire relative aux preuves de 1895 a été promulguée après l'achèvement de la codification du Japon qui a été influencée, en particulier, par l'Allemagne et la France. La loi relative aux preuves de 1895 est une manifestation du caractère inquisitoire de la procédure thaïlandaise parce qu'elle accorde de l'importance à la recherche de la vérité, au délai raisonnable, au coût du procès et à l'accès à la justice. Le mécanisme de l'aide juridictionnelle aux personnes défavorisées a également été pris en compte. La loi de 1895 imposait un rôle actif au juge dans l'instruction du procès, l'interrogation des témoins, et la recherche des preuves. L'adoption du modèle inquisitoire romano-germanique a aussi facilité des tâches judiciaires puisque la procédure de type inquisitoire était déjà connue et pratiquée au sein des tribunaux thaïlandais. La différence entre la procédure inquisitoire thaïlandaise à l'origine et la procédure inquisitoire inspirée des systèmes continentaux concerne seulement le degré d'intervention du juge ou son rôle dans

⁴⁰ TAMURA Shiori, The Role of the Japanese Civil Code in the Codification in the Kingdom of Siam, in Y. Kaneko (dir.), *Civil Law Reforms in Post-Colonial Asia. Beyond Western Capitalism*, Springer, 2019, pp. 54-55.

⁴¹ LOOS Tamara, op. cit., p. 51.

⁴² SAWAENGSGADI Chanchai, et BOONBUMRUNG Wannachai, *La codification à l'étranger et en Thaïlande : l'évolution et l'histoire de la codification*, Nititham, 2000, p. 140. [ชาญชัย แสวงศักดิ์ และ วรณชัย บุญบำรุง, การจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย : วิวัฒนาการและประวัติศาสตร์การจัดทำประมวลกฎหมาย, นิติธรรม, ปี ๒๕๔๓, หน้า ๑๔๐.]

l'instruction du procès⁴³. Aussi l'adoption du modèle inquisitoire européen a-t-elle été choisie en raison d'une plus grande influence, durant cette période, du système romano-germanique sur la Thaïlande. L'adoption de la loi de 1895 a emprunté la même méthode que le Japon. En outre, pour mener à bien la réforme, en 1897 le roi Rama V a effectué des visites officielles dans plusieurs pays européens à des fins politiques ainsi que pour apprendre le fonctionnement des systèmes juridiques occidentaux⁴⁴. A cette occasion, les juristes belges, français et japonais ont été recrutés comme conseillers, à l'instar de Rolin-Jacquemyns, Richard Kirkpatrick, Tokichi Masao⁴⁵.

21.- Entre 1911 et 1914, M. Rivière, juriste français, était chargé du projet de codification du Code de procédure civile. La rédaction du projet de loi a ensuite été confiée à Charles L'Evesque, qui a repris le texte rédigé par Rivière. Le Code de procédure civile thaïlandais a été rédigé en s'appuyant sur la loi relative à la procédure civile de 1909 et la loi relative aux preuves de 1895. Parallèlement, certaines dispositions sont inspirées du Code de procédure civile français et du règlement relatif à la procédure du tribunal consulaire anglais en Thaïlande de 1898. L'Evesque a constaté qu'en pratique, les tribunaux thaïlandais ne sont pas enclins à se prévaloir de leurs pouvoirs. Selon lui, les juges thaïlandais n'exerçaient pas les pouvoirs qui leur sont accordés par la loi. Pour cela, il a suggéré à la commission de garder le contenu du code en corrigeant certaines dispositions afin de renforcer le pouvoir inquisitoire du juge mais son conseil n'a pas été suivi. Après l'entrée en vigueur du Code de procédure civile de 1935, le rôle du juge thaïlandais reste relativement réduit dans un procès. Le rôle du juge dans la recherche de vérité est devenu moins important. L'adoption du Code de procédure civile en 1934 est marquée par l'inclination vers une procédure accusatoire. L'histoire de l'élaboration du code de la procédure civile thaïlandais n'est pas très précise. Il n'existe pas beaucoup de détails sur la rédaction et la commission chargée de la codification. Selon l'original du projet de loi, certains articles ont été rédigés en précisant leur origine, ce qui n'est pas le cas pour d'autres. En ce qui concerne l'origine des textes, il existe une incertitude. On suppose que beaucoup d'articles ont été repris du droit japonais en raison des signes « J » trouvés dans le texte original. En dépit de l'imprécision sur les origines des textes, il est possible de constater que le code de la

⁴³ PEUTTHIPONGSAPUC Sombat, Le rôle du juge dans la recherche de vérité, *Yuttitham Paritat 4ème année*, n° 15, 2010, p. 60. [สมบัติ พุดธิพงษ์ศวกดิ์, บทบาทของผู้พิพากษาในการค้นหาข้อเท็จจริง, *ยุติธรรมปริทัศน์*, ปีที่ ๔, เลขที่ ๑๕, พ.ศ. ๒๕๕๕ หน้า ๖๐.]

⁴⁴ En 1897, le roi Rama V était le premier roi de l'Asie qui a rendu visite, de manière officielle, plusieurs pays européens, à savoir ; l'Angleterre, la France (La troisième République française, l'Allemagne, le Danemark, la Suède, la Belgique, l'Autriche, le Hongrois, l'Espagne, le Pays-Bas, la Suisse, l'Égypte. [NANA K., Le détail relatif au sujet politique de la visite officielle en Europe, la politique en dehors de l'antécédent, in *Derrière la visite de Phra Bat Somdet Phra Chunla Chom Klao Chao Yu Hua (Rama V)*, Culture et tradition, Matichon, 2006, p. 3. / นานา, รายละเอียดเกี่ยวกับการเมืองการเสด็จประพาสยุโรปอย่างเป็นทางการ : เบื้องหลังการประกาศของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ ๕), *วัฒนธรรมและประเพณี*, มติชน, พ.ศ. ๒๕๔๘, หน้า ๓.]

⁴⁵ SAWAENGSAAGDI Chanchai, et BOONBUMRUNG Wannachai, op. cit., p. 140.

procédure civile thaïlandais a été rédigé en s'appuyant sur la loi relative à la procédure civile de 1909 et la loi relative aux preuves de 1895⁴⁶.

22.- Selon Charles L'Evesque, « bien que la loi en vigueur donne à la cour les pouvoirs nécessaires pour diriger un tel procès, dans la mesure où les éléments de preuve le permettent, les tribunaux siamois ne semblent pas enclins en pratique à se prévaloir de ces pouvoirs. Cette pratique donne lieu à des critiques et elle est contraire aux tendances modernes en matière de procédure civile. Pour ces raisons, il a été jugé souhaitable non seulement de maintenir, mais aussi d'étendre et de compléter les dispositions de l'ancienne loi sur le sujet ». Après que Charles L'Evesque eut achevé la rédaction du projet de loi pour le code de la procédure civile, le Conseil d'Etat l'a vérifié et proposé au gouvernement. Le gouvernement a soumis ce projet de loi au parlement dans la même année. Le parlement a accepté les principes du projet de loi et a ensuite nommé une commission spéciale dont Charles L'Evesque faisait partie. Finalement, le parlement a promulgué le code de la procédure civile le 15 juin 1935. Le code est entré en vigueur à partir du 1 octobre 1935.

23.- Le Code de procédure civile thaïlandais est plus influencé par les droits français, japonais et allemand, tout comme le Code japonais qui a lui-même été influencé par les codes français et allemand. Dans le Code de procédure civile de 1934, le rôle du juge dans la recherche de vérité est devenu moins important. Les dispositions relatives aux preuves illustrent bien ce changement⁴⁷. Le Code de procédure civile de 1934 représente un caractère accusatoire dans le sens où le rôle du juge reste faible par rapport aux rôles des parties. Le juge n'est pas obligé d'interroger le témoin. Depuis l'entrée en vigueur du code en 1935, l'interrogation du témoin est devenue une possibilité pour le juge. Contrairement à la loi relative aux preuves de 1895, dans laquelle le juge avait plutôt un rôle inquisitoire. L'affirmation du caractère accusatoire par le Code de procédure civile de 1934 peut être observée à travers plusieurs dispositions. L'article 116 prévoit qu'au préalable, le témoin doit répondre aux questions concernant son nom, son âge, son poste ou son métier, son domicile ainsi que sa relation avec les parties au litige. Le juge peut soit demander au témoin de faire un récit sur les faits dont il a connaissance ou de répondre à des questions, soit demander aux parties d'interroger et de contre-interroger le témoin elles-mêmes [...]. Avant que la décision soit rendue, lorsque le juge considère nécessaire, il peut interroger le témoin

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Les concepts juridiques romano-civiliste en Thaïlande étaient prépondérants. Le code de procédure civile thaïlandais a donc été plus influencé par le droit français, le droit japonais et le droit allemand, tout comme celui du Japon qui a lui-même été influencé par le code français et le code allemand. Après la promulgation du code de la procédure civile en 1934, le contenu du droit procédural s'est différencié de celui prévu par la loi relative aux preuves de 1895 et la loi relative à la procédure civile de 1909, notamment en ce qui concerne les dispositions relatives aux conditions de pourvoi en Dika et au rôle du juge dans un procès civil. Dans le code de la procédure civile de 1934, le rôle du juge dans la recherche de vérité est devenu moins important. Les dispositions relatives aux preuves illustrent bien ce changement de rôle. [PEUTTHIPONGSAPUC Sombat, op. cit., p. 60.]

à tout moment pour avoir plus de clarté sur le sujet afin de compléter le récit des faits. Dans l'hypothèse où il existe deux témoins ou plus et que ces derniers témoignent de manière controversée sur le même fait, si le juge le considère nécessaire ou sur la demande de l'une des parties, le juge peut appeler les témoins pour un réexamen des faits (art. 119). Concernant le rassemblement des preuves, l'article 86 alinéa 3 du Code de procédure civile thaïlandais prévoit que « pour l'intérêt de la justice, le juge a un pouvoir de rassembler par lui-même les preuves quand il l'estime nécessaire. Le juge peut demander des preuves supplémentaires ou réinterroger des témoins sans la demande des parties ». Quoique le juge dispose d'un pouvoir prévu par cet article, son rôle reste faible par rapport au rôle des parties qui est accru depuis l'entrée en vigueur du code. L'interrogatoire et la contre-interrogatoire deviennent le devoir des parties. Aussi, le rôle du juge reste-t-il faible par rapport au rôle des parties dans le rassemblement des preuves⁴⁸.

24.- Le code se compose de 322 articles et se divise en quatre parties ; Chapitre 1 (dispositions générales) ; Chapitre 2 (procédure en instance) ; Chapitre 3 (appel et pourvoi en Dika) ; Chapitre 4 (mesures provisoires, exécution du jugement et procédures relatives aux petits litiges). A la fin, le code comporte également des tableaux relatifs aux frais de justice. La procédure de codification du code civil et commercial thaïlandais a duré quinze ans. Les différentes sections du code sont entrées en vigueur au fur et à mesure. La composition des commissions a changé plusieurs fois mais les juristes français faisaient toujours partie des membres. Après l'achèvement du processus de codification, le Code a été modifié plusieurs fois en fonction des circonstances. Bien que l'adoption du système de codification ait fait perdre l'importance de la common law, ses principes juridiques persistent dans le système juridique thaïlandais. La Thaïlande a achevé la grande réforme juridique en 1935 par l'adoption de quatre codes ; le Code pénal, le Code civil et commercial, le Code de procédure civile et commerciale et le Code de procédure pénale. Cette réforme est conforme au traité d'amitié entre le Siam et la France de 1907 et au traité d'amitié entre le Siam et la Grande-Bretagne de 1909. En conséquence, la Thaïlande a pu réclamer la fin des privilèges de juridictions accordés aux pays occidentaux qui duraient depuis 80 ans en 1938, sous le règne du roi Rama VI. En Thaïlande, tous les traités « inégaux » ont été abrogés entre 1920 et 1938, l'année avant que le Siam devienne la Thaïlande (le pays des libres).

Pendant une cinquantaine d'années, la Thaïlande était sous la menace constante d'être colonisée. La révocation des traités d'extraterritorialité annonce la participation de la Thaïlande à la communauté internationale en tant que membre à part entière⁴⁹ L'adoption du système de codification a fait perdre de l'importance au droit anglais en Thaïlande.

⁴⁸ L'article 86 alinéa 3 du Code de procédure civile « Pour l'intérêt de la justice, le juge a un pouvoir de rassembler lui-même les preuves quand il l'estime nécessaire. Le juge peut demander plus de preuves ou réinterroger des témoins sans la demande des parties ».

⁴⁹ HARDING Andrew J., *The Eclipse of the Astrologers: King Mongkut, His Successors, and the Reformation of Law in Thailand*, in *Examining Practice, Interrogating Theory: Comparative Legal Studies in Asia*, 2008, pp. 307-342.

Cependant, les concepts du droit anglais persistent toujours. On peut les voir à travers plusieurs lois, notamment la loi relative à la faillite, la loi relative aux preuves, la loi relative à l'achat et à la vente, la loi relative aux sociétés et la loi relative à la lettre de change⁵⁰.

25.- De nos jours, il existe trois niveaux de juridictions dans l'ordre judiciaire thaïlandais. Les juridictions de première instance, la Cour d'appel « ศาลอุทธรณ์ » et la Cour suprême ou la Cour de Dika « ศาลฎีกา ». Les juridictions de première instance comprennent les tribunaux ordinaires et les tribunaux spéciaux. Les tribunaux ordinaires ont des pouvoirs pour juger les affaires pénales et civiles. Il existe aussi cinq tribunaux municipaux « ศาลแขวง » dans la métropole de Bangkok. La fonction première des tribunaux municipaux est de régler des petites affaires en matière pénale et civile avec un minimum de formalités et de dépenses. Dans d'autres provinces, les tribunaux provinciaux exercent une compétence pour toutes les affaires civiles et pénales générales dans leurs propres districts. Aux fins de l'expansion des services de la justice, certaines provinces peuvent avoir plus d'une cour provinciale, en particulier, dans la région éloignée. En première instance, il existe 90 tribunaux spéciaux qui se composent de ; 1 Tribunal central de travail ; 9 tribunaux régionaux de travail ; 1 Tribunal central de la propriété intellectuelle ; 1 tribunal central de la faillite ; 1 tribunal central des impôts ; 1 Tribunal central des mineurs et de la famille ; 76 Tribunaux provinciaux des mineurs et de la famille. Il existe une Cour d'appel pour les tribunaux spéciaux se composant de 5 divisions. Chaque division est spécialisée dans son domaine de compétence. Le recours devant la Cour de Dika est soumis à l'approbation de la Cour de Dika. En appel, il existe une Cour d'appel de Bangkok et neuf cours d'appel régionales. La plupart des cours d'appel régionales sont situées à Bangkok⁵¹. La Cour d'appel traite un appel contre un jugement ou une ordonnance des tribunaux civils et pénaux. En dernier ressort, la Cour de Dika est compétente pour toutes les affaires civile et pénale dans tout le pays⁵².

26.- En ce qui concerne le droit substantiel de la responsabilité civile, il est envisagé dans la Section 2 du Code civil et commercial thaïlandais, plus précisément dans les articles 420 à 452. Ces dispositions traitent les différents aspects de la responsabilité civile, à savoir la réparation du dommage, la prescription et les cas d'exonérations de la responsabilité. Le principe général de la responsabilité civile est prévu à l'article 420, selon lequel « une personne qui cause de manière intentionnelle ou de manière négligente un acte illégal entraînant un dommage à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne, est tenue de verser une indemnité ». La Thaïlande a repris

⁵⁰ KRAIVICHEN Thanin, L'influence du droit anglais dans le système juridique thaïlandais, *Faculté du droit Chula*, n° 112, 1974, p. 9. [ธานินท์ กรีวิชเชิน, อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย, คณะนิติศาสตร์ จุฬา, ฉบับ ๑๑๒, ปี ๑๙๗๔, หน้า ๙.]

⁵¹ Chaque cour d'appel régional est responsable des recours provenant des provinces qui relèvent de sa compétence (76 provinces en Thaïlande).

⁵² STASI Alessandro, *Elements of Thai Civil Law*, Brill Nijhoff, 2015, p. 22.

les dispositions relatives à la responsabilité civile du droit allemand⁵³ et du droit japonais⁵⁴. L'article 420 du Code civil thaïlandais s'inspire de l'alinéa 1 de l'article 823 du B.G.B. allemand, mais l'alinéa 2 de l'article 823 du Code allemand n'a pas été repris par l'article 420 du Code civil et commercial thaïlandais. Plusieurs régimes de la responsabilité sans faute sont codifiés ; la responsabilité du fait des animaux⁵⁵, la responsabilité du bâtiment ou de la construction défectueuse ou insuffisamment entretenue⁵⁶, la responsabilité des objets tombés du bâtiment⁵⁷, la responsabilité de l'accident automobile⁵⁸. Au-delà des régimes codifiés, il existe des lois spéciales, par exemple, la loi relative aux marchandises dangereuses de 2008, la loi relative à la responsabilité civile des officiers de l'Etat de 1996, la loi relative à la protection du consommateur etc.

27.- La particularité du droit thaïlandais est liée au fait que son développement est influencé, à la fois, par la *common law* et le droit civiliste. Le droit thaïlandais est un droit importé, qui n'est pas né de la pratique. Il n'a pas été élaboré à partir des problématiques de la pratique réelle qui favoriseraient un développement juridique plus constructif, graduel et

⁵³ Le paragraphe 823 alinéa 1 du BGB « Celui qui, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte illicitement à la vie, l'intégrité corporelle, la santé, la liberté, la propriété ou à un autre droit similaire d'autrui, est tenu à réparation du dommage qui en est résulté ».

⁵⁴ L'article 709 du Code civil japonais « Une personne qui a intentionnellement ou par négligence porté atteinte à un droit d'autrui, ou à des intérêts juridiquement protégés d'autrui, est tenue d'indemniser tout dommage résultant de la conséquence ».

⁵⁵ L'article 433 du Code civil et commercial thaïlandais « Si les dommages sont causés par un animal, le propriétaire ou la personne qui se charge de garder l'animal au nom du propriétaire, est tenu d'indemniser la partie lésée pour les dommages qui en découlent, à moins qu'il puisse prouver qu'il a exercé des soins appropriés dans le maintien en fonction de l'espèce d'animal et de la nature ou d'autres circonstances, ou que le dommage aurait été causé nonobstant le soin qu'il aurait apporté. La personne responsable, en vertu du paragraphe précédent peut exercer un droit de recours contre la personne qui a excité ou provoqué l'animal ou contre le propriétaire d'un autre animal qui a provoqué l'excitation ou la provocation ».

⁵⁶ L'article 434 du Code civil et commercial thaïlandais « Si le dommage est causé en raison de la construction défectueuse ou de l'entretien insuffisant d'un bâtiment ou d'une autre structure, le possesseur d'un tel bâtiment ou structure est tenu d'indemniser les dommages et intérêts. Mais si le possesseur a apporté des soins appropriés pour éviter la survenance du dommage, le propriétaire est tenu de verser une indemnité. Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables à des défauts dans la plantation ou le soutien d'arbres ou de bambous. Si dans le cas des deux paragraphes qui précèdent, il y a aussi une autre personne qui doit être responsable du dommage, le possesseur ou le propriétaire peut exercer un droit de recours contre une telle personne ».

⁵⁷ L'article 436 du Code civil et commercial thaïlandais « L'occupant d'un bâtiment est responsable des dommages causés par les objets qui tombent de son bâtiment ou qui sont jetés dans un endroit inapproprié ».

⁵⁸ L'article 437 du Code civil et commercial thaïlandais « Une personne qui a dans sa possession ou son contrôle un moyen de transport propulsé par un mécanisme est responsable du préjudice causé par ce moyen de transport, à moins qu'il ne prouve que le dommage résulte de la force majeure ou la faute de la victime. De même pour la personne qui a dans sa possession des biens dangereux par nature, par destination ou par leur action mécanique ».

cohérent permettant de gérer au mieux les besoins de la société de chaque époque. L'objectif de ce travail est d'étudier la nature mixte du droit thaïlandais à partir de l'exemple du droit processuel de la responsabilité civile. Ce travail de recherche porte uniquement sur les recours individuels, le recours collectif sera alors exclu de cette étude⁵⁹. Il faudrait également préciser que nous ne pouvons pas en déduire le caractère mixte qui sera illustré dans cette thèse sur d'autres domaines du droit thaïlandais. Pour comprendre la nature mixte du droit thaïlandais, il est nécessaire d'avoir recours à l'étude du droit comparé, notamment l'étude des systèmes juridiques qui sont à l'origine de l'inspiration du droit thaïlandais. Ce travail de recherche va porter sur l'analyse des concepts et mécanismes juridiques du droit anglais, français, allemand, et thaïlandais.

28.- Le terme « caractère mixte » du droit thaïlandais employé dans cette thèse est une hypothèse de départ que nous allons essayer de démontrer. Ce travail va mettre en exergue l'illustration du mélange entre les concepts juridiques anglo-saxon et civiliste dans le système juridique thaïlandais ainsi que les éventuelles ambiguïtés juridiques qui peuvent en découler. Les problématiques relatives au caractère mixte du droit thaïlandais peuvent sembler floues ou imprécises de prime abord. Toutefois, en analysant plus profondément, l'intégration des concepts juridiques civiliste et anglo-saxon dans le système juridique thaïlandais fait naître, au fil du temps, une certaine particularité au droit thaïlandais par rapport aux pays d'origine de son inspiration. Cette particularité pourrait être à l'origine d'une incohérence juridique, théorique, voire pratique. Selon Sawangsagdi Boonchalermwilas, « depuis toujours, il existe une mauvaise compréhension des principes juridiques derrière le texte, notamment en interprétant les codes par des principes juridiques du *common law*, ce que l'on trouve dans l'enseignement du droit, les manuels et la pratique de la cour. En

⁵⁹ La procédure collective ou « *class action* » a été adoptée en droit thaïlandais par la loi modificative du Code de procédure civile n° 26 de l'année 2015. Le recours collectif peut être exercé devant le tribunal de première instance. Cette procédure a été adoptée en prenant comme modèle la procédure de « *class Action* » américaine (*Rules 23 of Federal Rules of Civile Procedure*) dont les dispositions ont été insérées dans les articles 222/1 à 222/49 du Code de procédure civile thaïlandais depuis 2015. Cette loi contient des dispositions générales, des dispositions relatives à la demande d'autorisation d'exercer un recours collectif, des dispositions relatives au jugement et à l'exécution, des dispositions relatives à l'appel et à la pétition. Après l'adoption de l'action collective dans le Code de procédure civile thaïlandais, cette procédure a été menée pour la première fois en 2018 par un groupe de consommateurs de 291 personnes contre l'entreprise automobile Ford pour demander l'indemnisation des voitures défectueuses. En septembre 2018, le tribunal de première instance de Bangkok du sud a condamné l'entreprise *Ford Sale & Service* à payer des dommages et intérêts de 23 millions de Bahts aux demandeurs. Cette affaire est devenue historique car c'est la première fois qu'un groupe de consommateurs agit en justice par la voie d'action collective, et ils ont obtenu gain de cause en première instance. L'octroi d'un montant élevé des dommages et intérêts aux victimes des voitures défectueuses illustre bien l'efficacité de la mise en œuvre de cette procédure et la volonté du juge de protéger des intérêts des consommateurs. [En ligne], Consultable sur https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_966919

l'absence d'une véritable compréhension, plusieurs malentendus affectent directement l'efficacité d'application des codes par les juristes thaïlandais »⁶⁰.

29.- La doctrine relative à la nature mixte du droit thaïlandais réapparaît dans la littérature juridique thaïlandaise. Certains auteurs⁶¹ abordent le caractère mixte de la procédure civile thaïlandaise. D'après un auteur thaïlandais, « le système juridique thaïlandais relève d'un système mixte. Plusieurs lois prévoient un rôle inquisitoire du juge, en l'incitant à exercer un rôle plus actif dans l'instruction du procès et dans l'interrogation des parties et des témoins. Cependant, le juge thaïlandais n'exerce guère ce pouvoir. Il arrive souvent que le juge ne prend pas l'initiative dans la recherche de vérité, contrairement à la loi volonté de la loi. Les parties sont seules à fournir les éléments de preuves afin de soutenir leurs prétentions ou pour se libérer de leurs accusations. Le juge n'exerce qu'un rôle d'arbitre. Il n'exerce pas de pouvoirs qui lui sont accordés par la loi »⁶². En ce qui concerne l'aspect procédural, le droit de la procédure est une expression du pouvoir étatique dans la justice parce qu'il intervient dans le règlement de conflit. Dans le règlement de conflit, l'État exerce son pouvoir à travers le système des preuves hiérarchisées pour prouver un fait en vue d'établir la vérité⁶³. De surcroît, la procédure civile est une matière fortement liée aux traditions nationales. Il y a une influence réciproque entre la culture et le procès. Par conséquent, le type ou la conception du procès peut être influencé par la culture du pays en question. Un lien étroit qui s'établit entre la procédure civile et le milieu culturel dans lequel la procédure s'est développée, est un phénomène bien connu des processualistes⁶⁴. C'est, par exemple, un lieu commun que « les Français sont culturellement portés à la codification et les Anglais à la casuistique »⁶⁵. Ce phénomène est bien prononcé en matière de la preuve, qui sera traitée dans la partie relative à la preuve.

30.- Selon Pierre Catala et François Terré, « procéder en justice, c'est accomplir les formalités nécessaires (action), pour porter à une juridiction la connaissance d'une affaire (litige) et obtenir d'elle une décision (jugement) »⁶⁶. Quant à Loïc Cadet, Jacques Normand et Soraya Amrani-Mekki, « le procès désigne non seulement le litige porté devant un juge,

⁶⁰ BOONCHALERMVIPAS Sawaeng, op. cit., p. 244.

⁶¹ BOONBUMRUNG Wannachai, WORATANATCHAKUL Worathanachakul, et PHOLROB Siriphan, *Le droit de la procédure civile*, Winyuchon, 2013, pp. 157 et s. [วรรณชัย บุญบุรุง, ธนภดล วรรณชชากุล, สิริพันธ์ พลรบ, หล้าและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต้ม ๑, สำนักพิมพ์ วิญญูชน, ปี ๒๕๕๖, หน้า 157.]

⁶² WITHITWIRIYAKUL Hasawut, L'avis du président de la Cour suprême administrative, in *La troisième discussion juridique sur l'application du modèle inquisitoire dans le tribunal thaïlandais : concept et la pratique judiciaire thaïlandais du 29 mars 2011*, Hôtel Miracle Grand Convention, Bangkok, 2011, p. 74. [หัตถวุฒิ วิทิตวิริยะกุล ประธานศาลปกครองสูงสุด เสดวนากฎหมายเกี่ยวกับการปรับใช้ระบบไต่สวนในศาลไทย แนวคิด และทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรม วันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๐๑๑ โรงแรมมิราเคิลแกรนด์คอนเวนชั่น กรุงเทพฯ ๒๐๑๑ หน้า ๗๔.]

⁶³ GIRARD Fabien, *Essai sur la preuve dans son environnement culturel*, PUAM, 2013, pp. 492-493.

⁶⁴ DE VOS Wouter, French civil procedure revisited, *Stellenbosch Law Review*, vol. 9, n° 2, 1998, pp. 217-221.

⁶⁵ CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, PUF, 2016, p. 53.

⁶⁶ CATALA Pierre et TERRÉ François, *Procédure civile et voies d'exécution*, 1976, p. 16.

mais aussi la façon dont ce litige sera traité par la juridiction saisie, c'est-à-dire la soumission du litige du juge, autrement dit la procédure. L'expression de « droit processuel » est traduite de l'italien « *diritto processuale* ». Cette expression avait été proposée par le professeur Giuseppe Chiovenda pour désigner la science du procès⁶⁷. La notion a ensuite été diffusée en France par Henri Vizioz⁶⁸. Cependant, ce dernier employait plutôt l'expression « droit de la procédure » en ajoutant qu'« en même temps que de droit processuel, on parlerait de rapports processuels, de situations processuelles, et de processualistes pour désigner les auteurs qui s'adonnent à l'étude de cette branche du droit, de même qu'on a accoutumé de parler des civilistes, des commercialistes, des économistes, etc. ». Quarante ans plus tard, Henri Motulsky a réglé définitivement la question en imposant l'expression « droit processuel ». Selon Motulsky, le droit processuel visait l'étude des « principes généraux du contentieux civil, pénal et administratif, manifestant ainsi une orientation vers le procès au sens de litige, et vers des problèmes généraux mettant en présence les trois contentieux »⁶⁹.

31.- Plus tard, certains auteurs, à l'exemple de Serge Guinchard, ont dénoncé les limites de la conception comparative du droit processuel légué par Henri Vizioz et Henri Motulsky, en considérant qu'il serait utile, voire impossible de « comparer des contentieux qui sont, par nature, par culture, extrêmement différents, à tel point qu'on peut se demander si leur comparaison présente un intérêt autre qu'archéologique ? ». Selon ces auteurs, le droit processuel serait « le droit du procès, de tous les procès ». Ces auteurs proposent, d'une certaine façon, l'extension de la notion en combinant l'approche verticale et l'approche horizontale. Alors, le droit processuel ne serait plus « le droit des procéduriers qui réfléchissent sur leur discipline en comparant les divers contentieux dans leur pure technique procédurale, mais le droit de ceux qui s'intéressent aux sources communes d'inspiration de tous les contentieux, à leurs fondements, aux principes de droit naturel qui s'imposent dans la conduite de tous les procès »⁷⁰. De nos jours, beaucoup d'auteurs défendent cette conception comparative du droit processuel qui permet aussi de mieux comprendre le lien qui existe entre la procédure et la substance du droit⁷¹. Selon Hervé Croze⁷², « une procédure est d'abord le reflet d'une matière substantielle [...] Il existe autant de procédures qu'il y a de tribunaux car les formes procédurales ont tendance à épouser la variété et la spécificité

⁶⁷ CADIET Loïc, NORMAND Jacques et AMRANI-MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, PUF, 2020, pp. 6-7.

⁶⁸ VIZIOZ Henri, est professeur à la faculté de droit de Bordeaux (1886-1948), qui y fait référence pour la première fois en 1927 dans un article paru à la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger* sous le titre « Observations sur l'étude de la procédure civile ».

⁶⁹ CADIET Loïc, « Pour une théorie générale du procès », *Ritsumeikan Law Review*, n° 28, 2011, p. 132.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ CADIET Loïc, op. cit., p. 41

⁷² CROZE Hervé, « Retour sur la qualification », *Procédures 2008*, repère 7 ; JEULAND Emmanuel, *Droit processuel général*, Montchrestien, 2012, p. 2.

des contestations juridiques ». Selon Loïs Raschel⁷³, « l'action en responsabilité civile est soumise au droit de la procédure civile. Le droit substantiel est destiné à protéger la victime mais il semble aussi nécessaire d'édifier le droit processuel spécial destiné à améliorer le processus judiciaire du droit à la réparation ».

32.- Ce travail de recherche se fonde sur le droit processuel dit « vertical »,⁷⁴ qui se réfère au champ du procès qui s'applique aux contentieux spécifiques ou par branche du droit. Ici, il s'agit d'un procès qui s'applique au droit de la responsabilité civile. Comme tous les contentieux spécifiques, ce procès s'applique dans le respect des principes fondamentaux du procès. Le droit processuel vertical se distingue du droit processuel horizontal. Le droit processuel horizontal est une classification du droit processuel qui régit le droit commun de tous les procès, que ce soit judiciaire ou administratif dans l'aspect des libertés fondamentales. Le droit processuel horizontal pose des principes communs à toutes les procédures, à savoir le droit au procès équitable, la loyauté, le droit à la défense etc. Quant au droit processuel vertical, il élabore sa propre méthodique ou raisonnement en conformité avec la réalité du procès spécifique, à l'exemple du droit processuel de la responsabilité civile. Le mécanisme du droit processuel vertical va permettre de s'adapter au besoin de la spécificité de la procédure en matière de responsabilité civile, tout en respectant les principes procéduraux consacrés par le droit processuel horizontal. Le droit processuel vertical tend à traiter la relation entre les parties et le juge depuis l'ouverture jusqu'à la fin du procès. Dans le procès du type accusatoire, le droit processuel est dominé par le principe d'initiative ou de dispositif des parties, celles-ci ont l'initiative du procès, de sa suspension, de son déroulement, et de son extinction. Contrairement au procès pénal où le caractère inquisitoire prédomine, le juge ne peut ni transiger, ni renoncer à exercer l'action publique ou à manier une voie de recours⁷⁵.

33.- De manière schématique, dans les pays civilistes, le rôle actif serait confié à un juge qui mènerait ses propres recherches dans les faits et le droit de l'affaire, alors qu'à l'inverse, dans les pays de la *common law*, la procédure serait exclusivement contrôlée par les justiciables⁷⁶. Toutefois, « cette distinction ne constitue rien d'autre qu'un topos doctrinal qui recouvre mal les particularités des modèles anglais et français de procédure civile. Plus précisément, en cette matière tous les modèles devraient être dits mixtes en ce sens qu'aucun des procès contemporains n'est pleinement accusatoire ou totalement inquisitoire. Les catégories binaires *common law / civil law* d'un côté, accusatoire / inquisitoire de l'autre, ne

⁷³ RASCHEL Loïs, *Droit processuel de la responsabilité civile*, IRJS, 2010, p. 27.

⁷⁴ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin et al., *Le droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, Précis Dalloz, 2015, p. 70.

⁷⁵ Ibid., pp. 70-71.

⁷⁶ DAMASKA Mirjan, *The Common law / Civil law Divide : Residual Truth of a Misleading Distinction*, in J. Walker, O.G. Chase (éd.), *Common law, Civil Law and the Future of Categories*, LexisNexis, 2010, p. 3.

se superposent plus »⁷⁷. La distinction inquisitoire/*inquisitorial* et accusatoire/*accusatory* de la procédure ne sera nécessaire que pour décrire ou connaître un système juridique. Certains auteurs préfèrent employer le terme d'*adversarial* pour désigner un procès ou un modèle antagonique ou adversaire⁷⁸.

34.- Le droit processuel de la responsabilité civile dans un régime du droit mixte nécessite les études des éléments structurels, conceptionnels et institutionnels ainsi que les études des éléments plus abstraits du système juridique comme, les éléments culturels, la manière de concevoir le droit et de raisonner en droit. La connaissance de l'origine de ces concepts permettra de suivre de plus près leur évolution. Il arrive qu'un mécanisme juridique inspiré du droit étranger soit soumis à une application dissemblable, à des interprétations ou méthodes d'analyse divergentes par rapport aux pays d'origine de son inspiration. Le droit s'évolue avec l'évolution de la société. Le développement d'un principe juridique ressemblant peut être en décalage d'un pays par rapport à l'autre. Un principe juridique peut être évolutif dans un pays, tandis qu'il est stagnant dans un autre. Il arrive qu'un principe juridique inspiré du droit étranger ne soit plus d'actualité dans son pays d'origine, mais toujours en vigueur dans le pays importé. Comme l'évolution du droit peut avoir une influence sur le résultat du procès, une bonne connaissance des mécanismes juridiques inspirés du droit étranger, en particulier, du point de vue de la doctrine dans leur pays d'origine, semble favorable au développement du droit thaïlandais.

35.- L'étude du droit processuel de la responsabilité civile dans un régime du droit mixte (Thaïlande) se concentre sur les éléments juridiques permettant d'illustrer le caractère mixte depuis le début jusqu'à la fin du procès, plus précisément la phase d'instruction, le déroulement du procès, et la disparition du procès. L'étude de ces trois phases du procès comporte des éléments suivants ; l'office du juge, les effets de la détermination des questions de droit et de fait sur les voies de recours devant les juridictions supérieures, la faute extracontractuelle en lien avec le procès pénal, l'office du juge et la détermination des dommages et intérêts, les actions en responsabilité civile, l'étude du jugement, l'articulation entre différents délais de prescription, la transmission du droit litigieux, le pouvoir du juge dans l'instruction du procès, le système de la preuve etc.

Deux grandes parties de la thèse seront abordées, la première partie est relative à l'illustration du caractère mixte à travers l'objet du litige (Partie I), et la seconde partie est relative à l'illustration du caractère mixte à travers le déroulement du procès (Partie II).

⁷⁷ AMRANI-MEKKI Soraya, *The Future of the Categories, the Categories of the Future*, in *J. Walker, O.G. Chase (eds), Common law, Civil law and the Future of Categories*, LexisNexis, 2010, p. 265.

⁷⁸ GIRARD Fabien, *op. cit.*, p. 370.

PREMIÈRE PARTIE – L’ILLUSTRATION DU CARACTÈRE MIXTE À TRAVERS L’OBJET DU LITIGE

36.- L’exercice des pouvoirs du juge représente un aspect procédural tandis que la détermination du préjudice réparable représente un aspect substantiel. Ces deux éléments permettent d’illustrer l’interaction entre le droit substantiel et le droit procédural. L’exercice du pouvoir d’office du juge représente un aspect processuel qui nécessite l’appréciation d’un élément substantiel au préalable pour sa mise en œuvre. Autrement dit, il est nécessaire pour le juge de savoir si le problème juridique qui lui présente relève d’une question de droit ou de fait. De manière générale, le juge ne peut relever d’office que pour des questions de droit. Le pouvoir de relever d’office du juge est prévu par la loi, hormis les cas prévus par la loi, l’exercice de ce pouvoir reste limité. Les conditions relatives au fond du droit et à la procédure doivent respecter. Au-delà de son pouvoir d’appréciation sur le fond ou l’élément substantiel de la responsabilité civile, le juge est aussi tenu de respecter l’aspect procédural, plus précisément l’interaction entre recours civil et recours pénal. De même, la question théorique relative à la compatibilité entre faute civile et faute pénale pourrait également se poser.

37.- Pour constater l’existence d’une faute, il est nécessaire que les éléments constitutifs de la faute soient réunis. Le rôle du juge est alors de rechercher s’il existe un lien de causalité entre la faute et le dommage. La détermination du préjudice réparable va avoir des conséquences sur la compensation du préjudice dont le juge a le pouvoir de déterminer le montant. Le montant de la réparation du préjudice peut éventuellement dépendre de l’approche à laquelle nous portons sur la faute. Les dommages et intérêts peuvent avoir un caractère compensatoire aussi bien qu’avoir un caractère punitif et exemplaire. Au-delà de l’aspect procédural relatif aux recours devant les juridictions supérieures, la question relative à la transmissibilité du droit litigieux peut également se poser. Pour mieux comprendre ces idées, il conviendra, dans un premier temps, d’aborder l’office du juge (Titre 1), et les conséquences de l’appréciation d’une faute (Titre 2).

Titre 1. L'office du juge au regard de l'objet du litige

38.- Dans la doctrine, nous définissons l'office du juge à partir des caractéristiques ou du comportement qu'un juge peut ou doit avoir. Les visions du rôle du juge sont variables et dépendent essentiellement du degré d'intervention du juge dans un procès. Nous pouvons aussi bien parler « de l'office » et « des offices » du juge⁷⁹. Dans le dictionnaire de la justice, « l'office du juge, au sens le plus large du terme, désigne la, ou plus exactement les fonctions, la ou les missions, dont le juge est investi, les divers aspects du rôle qui est le sien dans l'ordonnancement juridique. En un sens plus technique, l'office du juge concerne les pouvoirs et les obligations qu'il exerce ou doit respecter dans l'accomplissement des obligations qui lui sont dévolues. Pouvoirs et obligations qui, en pratique, se déterminent par rapport aux prérogatives et aux charges qui bénéficient ou incombent aux parties »⁸⁰.

39.- Le juge peut être amené à statuer sur des questions de droit et de fait. Cette distinction est importante ; d'abord parce qu'elles déterminent si le juge a un pouvoir de relever d'office pour modifier ou substituer les moyens juridiques invoqués par les parties ; ensuite les questions de droit et de fait vont permettre de connaître la possibilité d'exercer un recours devant les juridictions supérieures. L'office du juge dans la matière litigieuse se traduit par la possibilité pour le juge d'intervenir ou de relever d'office pour statuer lorsqu'il est en présence d'une question de droit. Les recours en justice peuvent aussi illustrer un mélange entre les concepts juridiques civiliste et anglo-saxon dans le système judiciaire thaïlandais. L'illustration du caractère mixte dans la matière litigieuse va aussi se réaliser via l'étude des conséquences de l'appréciation d'une faute sur les voies de recours devant les juridictions supérieures. Cette étude va révéler l'évolution des législations thaïlandaises relatives aux voies de recours. À certaines époques, le système juridique thaïlandais est influencé par le droit anglo-saxon, tandis qu'à d'autres époques, c'est le droit civiliste qui a le plus d'influence. Pour mieux comprendre, il convient d'étudier dans un premier temps, le rôle du juge par rapport aux prétentions des parties (Chapitre 1), et dans un second temps, le rôle du juge dans la constatation d'une faute (Chapitre 2).

⁷⁹ CADIET Loïc, DAUCHY Serge, et HALPÉRIN Jean-Louis (sous la dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile*, IRJS Editions, 2014, p. 29.

⁸⁰ CADIET Loïc et NORMAND Jacques, (sous la dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, v° Office du juge, p. 925.

CHAPITRE 1. LE ROLE DU JUGE PAR RAPPORT AUX PRETENTIONS DES PARTIES

40.- La définition de la prétention en droit français : Selon Henri Motulsky, pour qu'il y ait un litige, une prétention est indispensable. La prétention a nécessairement un objet « quelque'un réclame quelque chose ». Trois éléments se trouvent dans tout litige ; prétention, objet, et cause. La prétention doit toujours tendre à la mise en œuvre d'une règle de droit. L'action est un droit, la prétention est l'objet de la demande. Une prétention ne peut être valable juridiquement que si elle trouve son fondement dans une règle de droit, et, ses faits de l'espèce doivent satisfaire aux conditions d'application de la règle de droit. En matière de prétention, deux questions se posent ; la première question concerne la part respective du juge et des parties dans l'apport au débat des éléments de fait, dans le choix de la règle applicable ; la deuxième question, concerne la frontière entre les intérêts privés dont les parties ont la maîtrise et les intérêts publics que l'office du juge est en cause. En vertu du principe dispositif, les parties peuvent déterminer l'objet de leurs prétentions. Ce sont des faits qu'elles choisissent au soutien de leurs prétentions. Ces faits relèvent en général de leur vie personnelle, familiale ou d'affaires⁸¹. Pour mieux comprendre, il faudrait étudier les conséquences de la détermination des questions de droit et des questions de fait sur les voies de recours devant les juridictions supérieures (Section 1), et la détermination des prétentions des parties en cas de concours de responsabilités, extracontractuelle, contractuelle en droit thaïlandais (Section 2).

Section 1. L'appréciation des questions de droit et de fait : conséquences devant les juridictions supérieures

41.- La nature du litige détermine si le juge aura vocation à relever d'office pour statuer. Elle peut également déterminer la juridiction supérieure qui serait compétente. D'abord, il faut voir comment le juge détermine des questions de fait et des questions de droit (§1). Ensuite, il faut voir quelles sont des conséquences de la détermination de ces questions sur les voies de recours devant des juridictions supérieures (§2).

⁸¹ MOTULSKY Henri, *Droit processuel (1905-1971)*, Montchrestien, 1973, p. 180.

§1. La détermination des questions de droit et de fait

42.- Les questions de droit et de fait peuvent concerner des éléments qui relèvent de différentes phases du procès. Les jurisprudences thaïlandaise et française ont développé des critères de distinction entre des questions de fait et de droit afin de permettre la répartition des pouvoirs respectifs entre les juges et les parties. A ce sujet, deux points vont être abordés ; d'abord, les faits du procès (A), ensuite les moyens du droit (B).

A. Les faits du procès

43.- Pour mieux comprendre la ligne de partage entre les questions de droit et de fait. Il est nécessaire de connaître les critères de distinction de ces deux questions. Ces critères vont permettre de savoir dans un tel cas il s'agit d'une question de droit ou d'une question de fait. Il faudrait alors aborder la phase préliminaire du procès (1), la distinction des questions de droit et de fait (2), et les circonstances, événements, rassemblement des preuves et témoignages, intention de l'auteur du dommage, considérés comme questions de fait (3).

1. La phase préliminaire du procès

44.- En droit anglais, les parties doivent établir des *pleadings* qui constituent un ordre du jour pour le *trial* en déterminant l'objet de l'action. Elles doivent présenter les règles applicables, les principes sur lesquels leurs demandes se fondent. Les parties doivent soulever des questions qu'elles souhaitent d'être jugées. La modification des *pleadings* peut avoir lieu après un certain délai sur l'autorisation du juge⁸². Plusieurs termes juridiques thaïlandais ressemblent au terme de « prétention » en droit français. Le terme « prétention » en droit français peut avoir comme terme le plus proche en droit thaïlandais « Kam-fong : คำฟ้อง », qui signifie le fait de prétendre, de réclamer ou de revendiquer quelque chose devant un juge, cette réclamation doit aussi être notifiée à la partie adverse⁸³. En droit thaïlandais, la phase préparatoire est une phase pendant laquelle les parties sont tenues à présenter leurs allégations des faits afin que le juge puisse déterminer les questions de fait et/ou de droit qui donneront lieu à une décision, conformément aux articles 182 et 183 du Code de procédure civile thaïlandais. L'article 182 impose au juge de fixer le jour pour déterminer des points

⁸² JOLOWICZ John A., Les appels civils en Angleterre et au Pays de Galles, *RIDC* – 2, 1992, p. 358.

⁸³ L'article 172 du Code de procédure civile thaïlandais « Sous l'empire de l'article 57, le demandeur doit présenter sa réclamation par une plainte écrite et soumettre au tribunal de première instance. Une plainte doit démontrer explicitement l'état de la réclamation et la demande ainsi que les prétentions principales. Le tribunal doit examiner la plainte et l'accepter ou rejeter ou le rendre au demandeur conformément à l'article 18.

litigieux « Settlement of issues : ที่ต้องสถาน » au moins quinze jours avant le jour ainsi fixé. Lorsqu'un recours, une réponse ou une réplique est déposée, les parties vont comparaître devant la Cour. Cette dernière va examiner les plaidoiries ainsi que les déclarations des parties. Ensuite, elle comparera des allégations et des prétentions établies par les parties et interrogera les parties sur ces allégations, arguments et des preuves déposées. Au cas où les parties admettent ou soutiennent telles allégations, tout fait admis par les parties sera concluant en conséquence. Lorsqu'un point de droit ou de fait soulevé par une partie n'est pas admis par l'autre partie, et que ce point est directement lié au litige figuré dans la plaidoirie, la Cour sera tenue de le trancher en enjoignant aux parties de produire des preuves par la suite⁸⁴.

45.- La divergence des différents systèmes juridiques concerne en principe l'organisation de la procédure et l'étendue du pouvoir du juge. La divergence des phases préparatoires dans chaque système juridique semble mineure mais elle peut être repérée. Par exemple, l'existence du juge de la mise en état en droit français, ce qui n'est pas le cas en droit thaïlandais. En droit français, le juge de la mise en état a pour mission de mettre le dossier en état d'être jugé. Son travail permet d'accélérer et de faciliter l'instance. En matière civile, ce dernier peut être ou peut ne pas être le même personnage que celui qui tranche le litige. Alors qu'en droit thaïlandais, le juge chargé de l'instruction du procès est la même personne que celui qui tranche le litige. Le rôle principal du juge de la mise en état est de contrôler et de diriger l'instruction. Son pouvoir discrétionnaire est souverain. Il fixe un calendrier et des délais nécessaires à l'instruction du procès⁸⁵. Il peut inviter les avocats à fournir des explications de fait et de droit, nécessaires à la solution du litige⁸⁶ ainsi que demander la communication des pièces⁸⁷. Il peut même d'office entendre les parties⁸⁸, constater la conciliation⁸⁹, voire constater l'extinction de l'instance⁹⁰. Le juge peut exercer tous les pouvoirs nécessaires à la communication⁹¹. Il a un pouvoir d'ordonner la clôture de l'instruction et de renvoyer l'affaire devant le tribunal pour l'audience des plaidoiries. En cas d'inaction des parties, l'affaire peut être radiée. Dans l'instruction du procès, l'étendue du pouvoir du juge de la mise en état français semble plus large que celle du juge thaïlandais. En effet, les missions du juge thaïlandais pendant la phase préparatoire se consistent seulement à déterminer des points litigieux en droit et en fait, ainsi que à déterminer les charges de la preuve des parties.

⁸⁴ L'article 183 du Code de procédure civile thaïlandais

⁸⁵ L'article 764 du CPC

⁸⁶ L'article 753 du CPC

⁸⁷ L'article 765 du CPC

⁸⁸ L'article 767 du CPC

⁸⁹ L'article 768 du CPC

⁹⁰ L'article 769 du CPC

⁹¹ L'article 770 du CPC

2. La distinction des questions de droit et de fait

46.- Dans la doctrine française, Motulsky a proposé un concept de la « cause » pour traiter l'ensemble des faits que chaque partie entend apporter au soutien de ses prétentions. La cause est un « ensemble aux contours plus ou moins étendus selon la matière par elle choisie de justifier lesdites prétentions. Ou bien elles appuyaient celles-ci sur un exposé de pur fait, n'invoquant aucune règle, ne proposant aucune qualification. Tous les éléments de ce récit, tous ceux qui ressortaient des pièces du dossier se trouvaient dans la cause »⁹². La problématique relative au fait et au droit suscite la question de répartition des pouvoirs respectifs des parties et du juge. Selon l'adage « Da mihi factum, dabo tibi jus », « donne-moi le *fait*, je te donnerai le *droit* »⁹³, cet adage semble régler la question de répartition des pouvoirs entre le juge et les parties. Cependant, la situation ne semble pas toujours évidente. La question de la ligne de partage entre les éléments de fait et les éléments de droit se pose. Dans certains cas, la ligne de partage entre les questions de fait et les questions de droit ne semble pas facile à trancher. Parfois, il arrive que pour des espèces similaires, les juges se prononcent différemment. L'importance est alors de savoir, d'abord, comment distinguer ces deux catégories de questions. Cette distinction va permettre, ensuite, au juge de décider dans quels cas il peut/doit relever d'office pour statuer. Le juge est tenu à respecter le principe dispositif et ne pas se substituer à la carence des parties.

47.- Les questions de fait et de droit en droit français figurent dans les articles 7 et 12 du Code de procédure civile. L'article 7 du CPC règle des questions de fait en prévoyant que « le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat. Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions ». Quant à l'article 12 du CPC, il règle des questions de droit en prévoyant que « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. 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 [...] ».

48.- Dans la doctrine thaïlandaise, la doctrine la plus ancienne relative aux questions de droit et de fait a été évoquée en 1915. L'ancien ministre de la justice à l'époque a considéré que « le problème de droit concerne des cas relatifs à l'interprétation de la loi liée à la tradition, au code de conduite dhamma⁹⁴. Elles concernent aussi des cas dans lesquels

⁹² NORMAND Jacques, Le juge et le fondement du litige, in *Mélanges offertes à Pierre Hebraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 600.

⁹³ DUPICHOT Jacques, L'adage da mihi factum, dabo tibi jus : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, in *Mélanges offertes à Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, pp. 425 et s.

⁹⁴ Dharma, (transcription depuis le sanskrit: धर्म), ou dhamma (depuis le pali: धम्म), est un terme polymorphe et important dans les spiritualités et religions indiennes. De façon générale, *dharma* désigne donc l'ensemble

une partie prétend que la partie adverse a commis un acte en violation de la loi tandis que les problèmes de fait concernent des faits qui sont à l'origine d'un tel événement »⁹⁵. En 2012, Tanit Keswapitak a donné une définition de « question de fait » comme « une question argumentée entre les parties dans le but de savoir si une action ou un événement a eu lieu ou existe. Pour trancher un litige, le juge est tenu d'entendre un témoignage et des preuves. Quant au problème de droit, il s'agit d'une interprétation de la loi ainsi qu'une application des faits au droit. L'interprétation des textes de loi relève du pouvoir du juge parce qu'elle est considérée comme une question de droit sauf en ce qui concerne l'interprétation du droit étranger ou du droit international qui relève des questions de fait dont la preuve incombe aux parties »⁹⁶.

49.- Selon Georges Bolard, « les éléments de faits ressortent du domaine des parties ; le juge est maître des éléments du droit. A l'inverse, les éléments du droit sont soustraits à l'emprise du juge »⁹⁷. La question se pose de savoir si le juge est tenu de se prononcer sur des éléments de fait non invoqués par les parties ? En matière de la responsabilité civile, nous nous demandons, par exemple, si le juge peut déduire un comportement fautif d'une circonstance de fait qui n'est pas dans le débat. Nous pourrions également nous demander si le juge peut faire une investigation personnelle pour décider un litige. En effet, « le Code n'interdit pas au juge d'être inerte sur les éléments de fait, ni interdire aux parties de fonder leur demande en droit »⁹⁸. L'article 7 du CPC envisage les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions. Le juge a un pouvoir de prendre en considération les faits que les parties n'ont pas invoqué à condition que ces faits font partie d'un élément du débat. À la suite de la lecture de l'article 7, deux questions se posent ; la première concerne la nature des questions de fait, la seconde concerne l'office du juge. Si le juge peut prendre en considération les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués, cela signifierait que le juge a un pouvoir d'initiative de prendre en considération d'autres éléments que ceux invoqués par les parties à condition qu'ils aient un lien avec le litige.

50.- Sont considérés comme les faits invoqués dans le débat une assignation introductive d'instance. Selon la Cour de cassation française, « l'assignation introductive d'instance étant un acte de la procédure fait en soi partie du débat, y compris en appel, et n'a

des normes et lois, sociales, politiques, familiales, personnelles, naturelles ou cosmiques, [en ligne], Disponible sur [<https://fr.wikipedia.org/wiki/Dharma>].

⁹⁵ Chao Phraya Thammathibet, L'explication du droit relatif au témoignage, 1915, p. 9.

⁹⁶ KESWAPITAK Thanit, *L'explication du Code de la procédure pénale*, Krung Siam, 2012, pp. 638-650. [๓๓ นิต เอกพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, สำนักพิมพ์ กรุงเทพ, ปี ๒๕๕๕, หน้า ๖๓๘-๖๕๐.]

⁹⁷ GUINCHARD Serge (sous la dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 2017/2018, 2016, n° 221.110 et s.

⁹⁸ CADIET Loïc et JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, Litec-LexisNexis, 2020, pp. 105 et s.

donc pas à figurer au nombre des pièces communiquées »⁹⁹. Les faits invoqués par l'employeur lors de l'audience de conciliation, mais non consignés dans le procès-verbal de cette audience sont aussi considérés comme étant dans le débat¹⁰⁰. Sont considérés comme les faits non invoqués dans le débat ; lorsque le juge du fond a statué sur l'article 1382 du Code civil (ancien), alors qu'il est saisi d'une demande fondée sur l'article 1384 alinéa 1^{er} parce qu'il est amené à apprécier des faits non compris dans les débats¹⁰¹. Il en va de même lorsque le juge du fond fait des recherches personnelles sur l'internet pour y trouver des éléments de calcul de frais professionnels et du salarié¹⁰². Cependant, le relevé des faits non spécialement invoqués par les parties n'est qu'« une simple faculté par le juge et il ne peut lui être reproché de n'avoir pas soulevé d'office ce moyen »¹⁰³. En droit français, le pouvoir de qualification ou de requalification existe depuis l'avant réforme de 1971, la Cour de cassation a déclaré que « les juges du fond ont le pouvoir de qualifier les faits qui leur sont contradictoirement soumis sans être tenus d'adopter la qualification proposée par les parties » ou que « il appartient aux juges du fond de restituer à la demande dont ils sont saisis sa véritable qualification juridique »¹⁰⁴.

51.- En ce qui concerne l'évaluation du préjudice, la Cour de cassation a toujours affirmé que les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour évaluer le dommage¹⁰⁵. Cependant, les mesures prises par les juges du fond peuvent être contrôlées par la Cour de cassation, qui peut désormais statuer sur le fond à titre exceptionnelle. L'évaluation des dommages et intérêts peuvent aussi être considérée comme une question combinée de fait et de droit. D'un côté, le fait que le juge doit mesurer des indemnités en fonction du dommage, il s'agit d'une question de fond. D'un autre côté, le juge doit se conformer aux règles du droit relatives à l'indemnisation, il s'agit d'une question de droit. En effet, le juge doit respecter le principe de la réparation intégrale en octroyant des

⁹⁹ Cass. 2^e civ., 4 déc. 2014: Bull. civ. II, n° 244.

¹⁰⁰ Cass. com., 16 juin 1981: Bull. civ. IV, n° 280.

¹⁰¹ Cass. 3^e civ., 8 févr. 1984: Bull. civ. III, n° 32.

¹⁰² Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-21.113 : Procédures 2013, n° 154 obs. Bugada ; Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 2006: Bull. civ. I, n° 505. (circonstance de fait qui n'était pas dans le débat, le juge en déduisant le comportement fautif d'une partie) ; Cass. 2^e civ., 23 sept. 2004, cité annot. n° 15, p. 40. Cass. 1^{re} civ., 4 oct. 2000 : JCP 2000, IV, 2714.; Cass. Com., 4 août 1994 : Bull. Civ. IV, n° 271 ; Justices 1996-3, 360, obs. Héron. ; Cass. com., 4 oct. 1994 : D. 1995, p. 457, note Barabé Bouchard. ; Cass. soc., 26 juin 1986 ; JCP 1986, IV, 261 (faits invoqués par l'employeur lors de l'audience de conciliation, mais non consignés dans le procès-verbal de cette audience). ; Cass. com., 16 juin 1981 : Bull. civ. IV, n° 280 ; RTD civ. 1982, p. 460, obs. Normand (fait invoqué par une partie dans une note en délibéré et non communiqué à l'adversaire).

¹⁰³ Cass. soc., 6 janv. 1961: Bull. civ. IV, n° 12.

¹⁰⁴ Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1966, Bull. 1966, I, p. 157; Cass. 3^e civ., 30 avr. 1969, Bull. 1969, III, n° 264.

¹⁰⁵ Cass. civ., 16 mai 1922 : S. 1922, 1, p. 358 – Cass. req., 25 juin 1928 : S. 1928, 1, p. 351 – Cass. 2 e civ., 23 nov. 1955 : D. 1956, Somm., p. 76 – Cass. 2e civ., 16 oct. 1963 : Bull. civ. II, n° 628 – Cass. 2 e civ., 10 juin 1964 : Bull. civ. II, n° 459 – Cass. com., 22 févr. 1967 : Bull. civ. III n° 86 – Cass. 1 re civ., 16 juill. 1991 : Bull. civ. I, n° 249 ; JCP 1992, I 3572, obs. Viney G. – Cass. 2 e civ., 20 janv. 1993 : JCP G 1993, IV 739 – Cass. 1 re civ., 20 févr. 1996 : D. 1996, p. 511, Edelman B.

dommages et intérêts de façon à ne pas enrichir ou appauvrir la victime ; et respecter le principe de l'interdiction de mesurer les dommages et intérêts au-delà du montant de la demande¹⁰⁶.

52.- En outre, la Cour de cassation a considéré que « la cour d'appel a apprécié souverainement le montant du préjudice dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite »¹⁰⁷. Dans un arrêt de 2005, la Cour de cassation a posé un principe selon lequel les juridictions ne sont pas tenues de communiquer les fondements juridiques sur lesquels elles se fondent, en énonçant que « les juridictions ne sont pas tenues (...) de s'expliquer sur le choix des critères d'évaluation retenus ou de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et peuvent souverainement apprécier l'existence et l'étendue des préjudices extrapatrimoniaux ainsi que le montant des indemnités propres à en assurer l'entière réparation »¹⁰⁸. En dépit de large pouvoir accordé aux juges du fond, la Cour de cassation exerce toujours un pouvoir de contrôle sur la manière que les juges du fond définissent certains préjudices comme le *pretium doloris* « le prix de la douleur », ou le dommage lié aux souffrances physiques et morales d'un individu. La Cour exerce également son contrôle sur la prise en compte de la pathologie préexistante pour limiter l'indemnisation de la victime, ainsi que censurer l'octroi forfaitaire des dommages et intérêts. Cependant, l'octroi forfaitaire des dommages et intérêts évolue depuis la mise en œuvre de la barème indemnitaire¹⁰⁹.

3. Les circonstances, évènements, rassemblement des preuves et témoignages, intention de l'auteur du dommage, considérés comme questions de fait

53.- Selon la Cour de Dika thaïlandaise¹¹⁰, la question de savoir quel était le comportement du défendeur au moment où l'acte dommageable a été produit ou de savoir si le comportement du défendeur constitue une négligence ou une imprudence, il s'agit d'une question de fait. De même, la question à savoir si les deux parties participent à la survenance du dommage est une question de fait¹¹¹. Un défendeur a prétendu qu'il n'a pas eu l'intention

¹⁰⁶ GUERLIN Gaëtin, La mesure des dommages et intérêts par la Cour de cassation, in *L'évaluation des dommages et intérêts : question de fait ou question de droit ?*, RDC, n° 115y6, 2019, p. 182.

¹⁰⁷ Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-14397 : JCPG 2002, II 10, 173 ; Reifegerste S., D. 2002, p. 2963, Mazeaud D. ; Defrénois 2002, n° 24/02, art. 37644, p. 1608 et s., obs. Savaux É. ; CCE 2002, comm. 151, Raymond G. – Et déjà en ce sens : Cass. 2 e civ., 11 déc. 1957 : Bull. civ. II, n° 768 Cass. 2 e civ., 18 avr. 1969 : Bull. civ. II, n° 111.

¹⁰⁸ Cass. 2 e civ., 21 avr. 2005, n° 04-06023 : Bull. civ. II, n° 112.

¹⁰⁹ DANIS-FATÔME Anne, La mesure des dommages et intérêts : question de fait ou question de droit ? Pour un renforcement du contrôle de la motivation des juges du fond, in *L'évaluation des dommages et intérêts : question de fait ou question de droit ?*, RDC, n° 115y2, 2019, p. 160.

¹¹⁰ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 533/2487, 1168/2520

¹¹¹ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2497-2500/2520 ; 4917-4918/2549 ; 1579/2550

d'omettre son témoignage et d'être absent à l'audition est une question de fait¹¹². Pour les affaires qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel contre des problèmes de faits, si le tribunal a rendu une ordonnance de ne pas attendre pour entendre les résultats d'autres affaires, il s'agit d'un pouvoir d'appréciation du juge en vertu de l'article 39¹¹³. Si le défendeur conteste cette ordonnance en interjetant l'appel, ce point relève d'une question de fait qui rentre dans l'application de l'article 224¹¹⁴ interdisant l'appel contre les questions de fait¹¹⁵. Si l'appel n'a pas été fait au motif que le juge a statué sur le témoignage ou les preuves en dehors du débat, l'appel est considéré comme une question de fait¹¹⁶. A l'inverse, lorsqu'une partie a interjeté appel au motif que le tribunal de première instance s'est prononcé en s'appuyant sur les faits en dehors du témoignage ou de preuves fournies, il s'agit d'une question de droit¹¹⁷. De même, une question de fait qui sert à déterminer une question de droit est aussi considérée comme une question de fait, notamment lorsque l'appel est fondé sur des questions de droit, si les faits ou les preuves autres que ceux invoqués en première instance sont nécessaires pour trancher les questions de droit, le pourvoi sera considéré comme ayant pour but d'argumenter la discrétion du juge. Par conséquent, il s'agit des questions de fait. En effet, le débat relatif aux questions de fait qui permet de déterminer des questions de droit, est considéré comme un débat sur des questions de fait¹¹⁸.

54.- En droit thaïlandais, les parties peuvent demander la modification de leurs allégations, prétentions, moyens de défense par voie de requête présentée devant le tribunal

¹¹² Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3869/2541 ; 819/2520 ; 1424/2522 ; 1514/2531

¹¹³ L'article 39 du Code de procédure civile thaïlandais « Si le jugement d'une affaire pendante devant un tribunal dépend en tout ou en partie de la décision antérieure sur certains points par ce tribunal ou par un autre tribunal, ou certains points doivent être tranchés par le fonctionnaire administratif, ou s'il apparaît qu'une infraction pénale a été commise, et qu'une poursuite peut être déclenchée dont le résultat pourrait affecter le jugement de cette affaire, ou dans tout autre cas où la Cour considère qu'un ajournement de l'audience peut faciliter la bonne administration de justice, la Cour peut, lorsqu'elle le juge opportun ou à la demande de toute partie intéressée, rendre une ordonnance ajournant l'audience de l'affaire jusqu'à ce que ces points aient été tranchés ou jusqu'à ce que la Cour le juge opportun. Si la Cour a rendu une ordonnance d'ajournement indéfini la Cour peut, lorsqu'elle le juge opportun ou à la demande de l'une des parties concernées, rendre une ordonnance de reprise de l'audience le jour qu'elle juge opportun ».

¹¹⁴ L'article 224 du Code de procédure civile thaïlandais « Dans les cas où la valeur du bien ou le montant en litige ne dépasse pas cinquante mille baht ou le montant fixé par l'arrêté royal, il ne peut être interjeté appel devant la cour d'appel sur les questions de fait, sauf si un juge du tribunal de première instance a émis une opinion dissidente ou a certifié qu'il existe des motifs raisonnables d'appel, ou, en l'absence d'une telle opinion dissidente ou d'une certification d'un juge, le juge en chef du tribunal de première instance ou le juge en chef de la région autorise l'appel par écrit selon le cas [...] ».

¹¹⁵ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5803/2534 ; 1583/2537 ; 3051/2548

¹¹⁶ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3302/2528 ; 1344-1345/2536

¹¹⁷ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 544/2524 ; 1270/2531

¹¹⁸ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2956/2554 ; 4991/2549 ; 5722/2546 ; 4660/2546

de première instance¹¹⁹. Selon l'article 180, la modification d'une plainte ou d'une réplique par une partie doit être déposée par requête devant le tribunal avant le jour de la mise en état (*settlement of issues*) ou au moins sept jours avant le jour de l'audition en cas d'absence du règlement de questions, à moins qu'il y ait une cause raisonnable qu'il ne puisse pas déposer la requête avant cette date ou il s'agit de la modification impliquant l'ordre public, ou de la correction d'erreur mineure ou de maladresse insignifiante. Le juge est tenu d'envoyer une copie de la demande de modification à la partie adverse avant la date de l'audience. Le juge thaïlandais ne pourra pas statuer ou trancher le litige qu'à condition que l'autre partie ait la possibilité de vérifier, d'opposer et de contester les nouvelles réclamations ou défenses, ou les nouvelles allégations ou contestations présentées dans la demande de modification¹²⁰.

55.- En droit anglais, la modification d'une plainte est régie par la section 17.1 de *Civil Procedure Rules 1998* relative à la modification des déclarations de l'affaire. Cette section traite des cas de modification sans ou avec autorisation du juge ainsi que des cas de modification après le délai accordé. En droit anglais, une partie peut modifier sa déclaration de l'affaire à tout moment avant que la déclaration soit transmise à la partie adverse. Cependant, lorsqu'une déclaration est transmise à la partie adverse, la modification ne pourra être effectuée sans l'accord des autres parties ou sans l'accord du juge. Cette disposition s'applique également aux modifications relatives à l'addition, à la substitution ou au retrait

¹¹⁹ L'article 179 du Code de procédure civile thaïlandais « Le demandeur ou le défendeur peut modifier les prétentions, moyens de défense, allégations ou moyens énoncés dans la plainte ou dans la réponse (réplique) qu'il avait présentée au tribunal de première instance.

Ces modifications peuvent notamment consister à :

- (1) Augmenter ou diminuer le montant ou la valeur de sa demande initiale; ou
- (2) renoncer à l'une quelconque des réclamations dans sa réclamation initiale ou compléter sa réclamation initiale en soumettant une demande supplémentaire ou en soumettant une demande destinée à assurer la protection de ses droits pendant le procès ou l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance; ou
- (3) Mettre en place de nouveaux moyens de défenses contre la première ou des réclamations ultérieures, ou modifier les allégations ou les contestations afin de soutenir ses prétentions ou de contredire celles de la partie adverse. Toutefois, aucune plainte ne peut être soumise à la Cour par une partie, que ce soit à titre de demande supplémentaire ou de demande reconventionnelle, après le dépôt de la plainte initiale auprès de la Cour, sauf s'il existe un lien suffisant à justifier entre la plainte initiale et la plainte supplémentaire à rejoint pour être juger. »

¹²⁰ L'article 181 du Code de procédure civile thaïlandais « Sauf dans le cas où une requête peut être formée ex parte:

- (1) la Cour ne peut rendre une ordonnance acceptant une modification, à moins que la partie adverse ne reçoive une copie de la requête au moins trois jours avant la date fixée pour l'examen de la requête;
- (2) La Cour ne peut rendre un jugement ou une ordonnance statuant sur une question à l'égard de laquelle une partie a modifié sa plainte ou sa réplique, à moins que la partie opposante n'ait eu la possibilité d'examiner, d'opposer et de réfuter les nouvelles réclamations ou défenses, ou les nouvelles allégations ou contestations présentées dans la demande de modification. »

d'une déclaration¹²¹. Dans l'hypothèse où la modification est effectuée sans autorisation du juge, la Cour peut désapprouver cette modification¹²².

56.- En droit français, selon l'article 4 du CPC, « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ». Le juge français ne peut pas modifier cet objet. Les parties ont la maîtrise de leurs droits substantiels. Elles décident le moment où le procès aura lieu et peuvent mettre fin à tout moment. Les parties peuvent modifier leurs prétentions par des demandes incidentes à condition que celles-ci se rattachent aux prétentions initiales par un lien suffisant. Ces demandes incidentes concernent notamment une demande additionnelle et une demande reconventionnelle. Au-delà des précisions relatives aux démarches à suivre pour une demande de modification, le droit français rajoute, dans le même article, que la demande incidente doit avoir un lien suffisant avec la demande initiale pour qu'elle soit recevable. Cette condition est également prévue dans la Partie 17.4 (2) des *CPR*, selon laquelle la Cour peut autoriser une modification ayant pour effet de rajouter ou de substituer la nouvelle demande à condition qu'elle relève des mêmes faits ou substantiellement des mêmes faits que la demande initiale¹²³.

57.- Pour conclure, le mécanisme de modification de la demande initiale par une demande incidente ne semble pas très différent d'un système à l'autre. Dans les trois ordres juridiques, la modification d'une demande initiale nécessite l'autorisation du juge et le respect du délai. En outre, la demande de modification exige également le respect au principe de l'égalité des armes en demandant à la partie demandeuse de notifier la demande de modification à l'autre partie. Nous pouvons donner comme l'exemple un détournement du fonds par un préposé qui travaille dans une banque. Le déposant agit sous le fondement de la responsabilité contractuelle contre la banque en invoquant le contrat de mandat. Plus tard,

¹²¹ 17.1 - (1) A party may amend his statement of case at any time before it has been served on any other party.

(2) If his statement of case has been served, a party may amend it only -

(a) with the written consent of all the other parties; or

(b) with the permission of the court.

¹²² 17.2 - (1) If a party has amended his statement of case where permission of the court was not required, the court may disallow the amendment.

(2) A party may apply to the court for an order under paragraph (1) within 14 days of service of a copy of the amended statement of case on him.

¹²³ 17.4 - (1) This rule applies where -

(a) a party applies to amend his statement of case in one of the ways mentioned in this rule; and

(b) a period of limitation has expired under -

(i) the Limitation Act 1980 (1);

(ii) the Foreign Limitation Periods Act 1984 (2);

(iii) section 190 of the Merchant Shipping Act 1995 (3); or

(iv) any other statutory provision.

(2) The court may allow an amendment whose effect will be to add or substitute a new claim, but only if the new claim arises out of the same facts or substantially the same facts as a claim in respect of which the party applying for permission has already claimed a remedy in the proceedings.

le déposant fait une demande additionnelle sous le fondement de la responsabilité du fait pour autrui. Pour être recevable, la seconde demande ne doit pas impliquer des moyens nouveaux en droit ou en fait, autrement dit elle doit être connexe à la demande principale. En droit thaïlandais, l'article 142 du Code de procédure civile qui interdit au juge de statuer au-delà de ce qui est demandé par les parties. En droit français, cette règle est prévue dans l'article 5 du Code de procédure civile selon lequel « le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ». Les demandes incidentes peuvent être formulées, s'ajoutant aux demandes initiales, mais à la condition qu'elles « se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant » en vertu de l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure civile. Dans l'hypothèse où, la seconde demande n'est pas qualifiée comme une demande incidente, elle va se heurter à la règle d'immutabilité de la demande¹²⁴ et donc à la règle de non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle qui est interdite en droit français¹²⁵. Quant au droit thaïlandais, l'application de la règle de non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle est plus souple, cette règle va être étudiée plus tard¹²⁶.

B. Les moyens de droit

58.- La question de droit et de fait détermine l'intervention du juge. Les moyens peuvent être de pur droit comme ils peuvent être mélangés de droit et de fait. En principe, les charges de la preuve incombent aux parties en ce qui concerne les questions de fait. Cependant, il arrive que les parties ne soient pas en mesure de se procurer certaines preuves, d'où l'intervention du juge est nécessaire. Toutefois, ce dernier ne doit pas enfreindre la règle *non ultra petita*. Pour mieux comprendre, il convient d'aborder, d'abord les moyens de pur droit (1), ensuite les moyens mélangés de droit et de fait (2), et puis la règle *non ultra petita* et l'exception d'ordre public.

¹²⁴ L'article 564 du Code de procédure civile français « A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ».

L'article 565 du Code de procédure civile français « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent ».

¹²⁵ Cass. Civ. 11 janv. 1922, GAJC, 12^e éd. 2008, n° 181 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 26 mai 1992, Bull. civ. II, n° 154 ; RTD civ. 1992. 766, obs. P. Jourdain.

¹²⁶ V. infra n° 81 et s.

1. Les moyens de pur droit

59.- L'article 620 du CPC prévoit que « la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné ; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant. Elle peut, sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit ». En droit français, nous pouvons estimer que le relevé d'office des moyens de pur droit ne relève qu'au juge de cassation. Ce dernier ne se prononce pas sur la qualification des faits. Selon la décision de la première chambre civile de la Cour de cassation rendue le 21 février 2006, le juge du fond a la possibilité de soulever d'office un moyen de droit, mais il n'en a pas d'obligation¹²⁷. La Cour de cassation a laissé la charge de relever d'office des moyens au juge du fond. Ce dernier peut aussi inviter les parties à fournir des explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige¹²⁸. Il y a, en effet, lieu à distinguer entre « le peut et le doit »¹²⁹. Le juge peut relever d'office les moyens de pur droit¹³⁰. Il « doit trancher le litige conformément aux lois qui régissent la matière alors même que l'application de ces lois n'aurait pas été expressément requise par les parties »¹³¹.

60.- En droit thaïlandais, la terminologie de « fait » et de « droit » existe dans plusieurs articles. La distinction entre le fait et le droit a des conséquences sur le pouvoir du juge en droit thaïlandais. La distinction entre un moyen de fait et un moyen de droit se fait par la loi. Les moyens de fait sont prévus par l'article 84 du Code de procédure civile thaïlandais¹³². Ce sont notamment le fait généralement connu, le fait incontestable, et le fait admis ou réputé d'être admis à la Cour par une partie. Dans une décision de 1935, la Cour de Dika a énoncé qu'« au cas où, le juge est tenu d'examiner la preuve au préalable, il s'agit, ici, d'une question de fait, à inverse si l'examen de la preuve n'est pas nécessaire, il s'agit d'une question de droit »¹³³. Dans un arrêt plus récent, la Cour a énoncé que le fait de chercher quels mots sont employés pour insulter la victime, est considéré comme une question de fait, au contraire, le fait de savoir si ces mots peuvent être considérés comme

¹²⁷ Cass. 1^{re} civ., du 21 février 2006 Bull. civ. I, n° 82, p. 78.

¹²⁸ L'article 8 CPC « Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige ».

¹²⁹ MARTIN Raymond, Le relevé d'office d'un moyen de droit (suite et fin), *D.* 2006, p. 2201.

¹³⁰ Cass. civ. 20 févr. 1854 D.P. 1854. I. 62 « Le juge peut relever d'office les moyens de pur droit » ; Cass. com. 21 déc. 1964, Bull. civ. III, n° 575, p. 511.

¹³¹ NORMAND Jacques, op. cit., p. 595 et s., spéc. n° 20.

¹³² L'article 84 du Code de procédure civile thaïlandais « La décision concernant les problèmes de fait dans une affaire doit être prise selon la preuve dans le dossier de cette affaire, sauf si;

(1) Le fait est généralement connu,

(2) Le fait est incontestable ou,

(3) Le fait est admis ou réputé d'être admis à la Cour par une partie ».

¹³³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 179/2478

une diffamation, il s'agit d'une question de droit¹³⁴. Aussi, est considéré comme une question de droit le fait d'examiner si un tel comportement peut être considérée comme une négligence¹³⁵.

61.- Deux situations sont, ici, à distinguer ; le rôle du juge en l'absence d'éléments de droit proposés par les parties et le rôle du juge en présence d'éléments de droit proposés par les parties. En l'absence d'éléments de droit proposés par les parties, dans le décret du 9 septembre 1971, Motulsky affirmait qu'« un procès peut être conduit sans que les parties prononcent un mot de droit »¹³⁶. Le juge devra alors examiner sans distinction les faits du litige, et appliquer la règle de droit qui lui paraît adaptée à la prétention. En cas de présence d'éléments de droit proposés par les parties, le juge aurait vocation à requalifier et relever d'office un moyen de droit. Il revient au juge d'examiner sans distinction les faits du litige, et d'appliquer la règle de droit qui lui paraît adaptée à la prétention¹³⁷. Les alinéas 1 et 2 de l'article 12 prévoit que « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (alinéa 1) ... 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 (alinéa 2) ». Selon la jurisprudence, le juge doit juger des litiges « conformément aux lois qui régissent la matière alors même que l'application de ces lois n'aurait pas été expressément requise par les parties »¹³⁸. Cependant, « si l'article 12 du nouveau Code de procédure civile permet au juge, lorsque les parties n'ont pas, en vertu d'un accord exprès, limité le débat, de changer la dénomination ou le fondement juridique de la demande, il ne lui en fait pas obligation »¹³⁹. Les autres arrêts plus récents se sont prononcés dans le même sens. « Les juges, s'ils peuvent rechercher eux-mêmes la règle de droit applicable au litige, n'en ont pas l'obligation dès lors que le demandeur a précisé le fondement juridique de sa prétention »¹⁴⁰, « sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes »¹⁴¹. Le juge n'est pas lié par les qualifications et les règles de droit invoquées par les parties¹⁴². Le décret du 28 décembre 1998 a accru une coopération entre le juge et les

¹³⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 533/2487

¹³⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 24/2479

¹³⁶ MOTULSKY Henri, Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971, in *Ecrits, Etudes et notes de procédure civile*, DALLOZ, 2009, pp.91-102. ; V. égal. du même auteur, La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, *Dalloz*, 1964, Chronique XXXIV, pp. 235-246.

¹³⁷ RASCHEL Lois, op. cit., p. 210.

¹³⁸ Cass. 2^e civ., 20 févr. 1854.

¹³⁹ Cass. 2^e civ., 30 janvier 1985, Bull. II, n° 23, p. 15.

¹⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 21 février 2006. Bull. civ. I, n° 82, p. 78.

¹⁴¹ Cass. Ass. Plén., 21 décembre 2007, Bull. civ. Assemblée plénière, n° 10.

¹⁴² MIGUET Jacques, Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qualifications et points de droit, in *Mélanges offertes à Pierre Hebraud, Univ. Sc. soc. Toulouse*, 1981, pp. 567 et s.

parties. Le nouveau Code de procédure civile a « la volonté de responsabilisation et de collaboration »¹⁴³.

2. Les moyens mélangés de droit et de fait

62.- L'interprétation et la définition de la loi relèvent d'un problème de droit. Le recours selon lequel un point de départ du délai de prescription est discuté, relève d'une question de droit¹⁴⁴. La question à savoir si le délai de prescription d'une infraction donnant lieu à un règlement amiable est éteint, constitue aussi bien une question de droit que de fait. En effet, il s'agit d'une question de fait lorsque la victime a une connaissance de la faute et de l'auteur du dommage. En revanche, si la question se pose à partir de quelle date la prescription commence à courir, il s'agit d'une question de droit¹⁴⁵. En effet, au-delà de la connaissance des faits matériels ou les circonstances dans lesquels le dommage a été produit qui relève des questions de fait ou des moyens de fait, il est aussi nécessaire d'apprécier à partir de quelle date la prescription commence à courir. Le point du départ de la prescription peut aussi bien être la date de l'événement dommageable, la date de l'apparition du dommage, ou la date de la connaissance des dommages et de son auteur. Lorsque ces questions sont soulevées par des parties devant la Cour, il s'agit des moyens mélangés de droit et de fait.

3. La règle non ultra petita et l'exception d'ordre public

63.- L'expression de « la paix, l'ordre et les bonnes mœurs du peuple : ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน » est une traduction à la lettre de la langue thaïe en langue française. Cette expression est équivalente à la notion d'« ordre public » en droit français. Elle est envisagée dans l'article 150 du Code civil et commercial thaïlandais. Selon Jeed Settabut, « il est difficile de définir la notion d'ordre public et personne ne peut définir la notion d'ordre public de manière complète. Il est possible de constater que l'ordre public a pour but d'être invoqué lorsque les intérêts privés vont à l'encontre des intérêts publics. Les intérêts publics sont plus importants puisqu'il s'agit d'une règle ayant pour but de préserver les intérêts de la société. Par conséquent, il n'est pas possible d'y déroger ou d'y contrarier. Pour conclure, l'ordre public signifie, de manière générale, les intérêts du pays et de la

¹⁴³ COULON Jean-Marie, RICOUR Christophe, VATIER Bernard et al., Présentation du rapport et réflexions sur les réactions qu'il a suscitées, in *La réforme du Code de procédure civile autour du rapport Coulon*, Dalloz, 1998, p. 16.

¹⁴⁴ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 15670/2553 ; 445/2541 ; 4071/2540 ; 1177/2540 ; 1215/2520

¹⁴⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4099/2529

société »¹⁴⁶. Selon Senee Pramoj, « l'ordre public est une interdiction que la société impose aux personnes privées. Il s'agit d'une expression selon laquelle la société prime sur les individus dans le but de permettre à la société de s'éterniser. Il est important de noter que la survie de la société a elle-même pour but de protéger les intérêts privés au sein de la société elle-même »¹⁴⁷. D'après Saiyod Hemaratchata, « l'ordre public concerne l'intérêt général du pays ainsi que le bien-être de la société et du peuple en général. Il est difficile de déterminer quels comportements peuvent être considérés comme portant atteinte à l'ordre public. De ce fait, il est nécessaire d'interpréter la volonté de la loi à propos de l'objet en cause »¹⁴⁸. Ukrit Mongkolnawin considère que « la paix et l'ordre du peuple est une discipline/règlementation ayant pour but de préserver la sûreté et la justice dans la relation entre l'Etat et le peuple. Cela s'étend également à la politique ou à la sécurité du pays »¹⁴⁹.

64.- Lorsqu'un dommage est découvert ultérieurement au contrat de compromis, deux questions se posent ; d'abord, si la réclamation du dommage ultérieur se fonde sur le contrat de compromis, sur la demande initiale, ou bien, elle est complètement indépendante de la demande initiale et du contrat de compromis. Dans cet arrêt, la Cour de Dika considère que la réclamation des indemnités pour les dégâts ultérieurs ne peut pas se fonder sur le contrat du compromis précédemment établi par les parties. L'énoncé de la Cour a une conséquence sur le procès. En se prononçant ainsi, la Cour semble considérer que la demande en indemnisation pour les dommages ultérieurs est un nouveau recours qui est indépendant du contrat de compromis et de la demande initiale du litige. Dans ce cas, la règle *Non ultra petita* n'aurait alors pas lieu à s'appliquer. Le juge peut statuer au-delà de ce qui lui est demandé. Lorsqu'il s'agit d'un nouveau recours, il peut accorder des dommages et intérêts au demandeur plus que ce qu'il avait demandé parce qu'en cas de conflit relatif à l'interdiction *ultra petita*, le jugement consécutif au compromis peut faire l'objet d'un appel. Dans l'hypothèse où l'une des parties considère qu'un accord ou un compromis est contraire à la loi ou porte atteinte à l'ordre public, il peut interjeter l'appel ou se pourvoir en Dika afin de demander l'application des dispositions de l'article 138 (2)¹⁵⁰ et (3)¹⁵¹ du Code de procédure civile thaïlandais. Si le défendeur n'interjette pas l'appel, le jugement consécutif

¹⁴⁶ SETTABUT Jeed, *L'explication du droit des obligations I*, 1969, p. 21. [จี๊ด เสรฐฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑, ปี ๒๕๑๒, หน้า ๒๑.]

¹⁴⁷ PRAMOJ Senee, *Code civil et commercial relatif aux transactions légales et obligations I*, 1966, p. 148. [เสนีช ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑, ปี ๒๕๐๘, หน้า ๑๔๘.]

¹⁴⁸ HEMARATCHATA Chaoyod, *L'extrait des principes du droit civil et commercial : obligations*, 2003, p. 74. [ไชยศ เหมะรัชตะ, ข้อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม, ปี ๒๕๔๖, หน้า ๗๔.]

¹⁴⁹ MONGKOLNAWIN Ukrit, *La paix, l'ordre et les bonnes mœurs du peuple*, Botbandit, 1975, p. 14. [อุกฤษ มงคลนาวิน, ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน, บทบัญญัติ, ปี ๒๕๑๗, หน้า ๑๔.]

¹⁵⁰ L'article 138 (2) du Code de procédure civile thaïlandais « Lorsque le jugement est présumé porter atteinte à une disposition de la loi impliquant l'ordre public [...] ».

¹⁵¹ L'article 138 (3) du Code de procédure civile thaïlandais « Lorsque le jugement est allégué ne pas être conforme à l'accord ou compromis [...] ».

au compromis devient définitif, donc il n'est pas possible de retirer ou de corriger le compromis. Selon la Cour de Dika, la demande d'annulation du jugement consécutif au compromis doit être prononcée par une juridiction supérieure. Le tribunal de première instance qui a rendu un jugement consécutif au compromis n'est pas en droit d'annuler son propre jugement¹⁵². L'accord ou le compromis peut faire l'objet d'un appel par l'une des parties en vertu de l'article 138. Une partie peut former un recours en appel sauf en cas d'erreurs mineures de la rédaction dont la correction peut être faite par le juge de première instance conformément à l'article 143¹⁵³.

§2. Les voies de recours devant les juridictions supérieures

65.- L'appréciation des allégations ou des prétentions des parties en matière de responsabilité extracontractuelle concerne souvent des questions relatives concours de responsabilités extracontractuelle et contractuelle. Les questions de droit et de fait permettent de déterminer les voies de recours devant les juridictions supérieures. Il paraît alors nécessaire de traiter les voies de recours. Lorsque l'étude des voies de recours thaïlandais est réalisée, plusieurs indices montrent que les recours devant les juridictions supérieures thaïlandaises ont été inspirés aussi bien par le droit romano-germanique et le droit anglo-saxon. Il paraît alors intéressant d'étudier l'inspiration du système juridictionnel anglais en droit thaïlandais (A), et l'inspiration du système juridictionnel romano-germanique : rapprochement au droit français (B).

A. L'inspiration du système juridictionnel anglais en droit thaïlandais

66.- Pour comprendre la nature du système juridictionnel thaïlandais, il est nécessaire d'avoir un regard sur des missions de la Cour de Dika ainsi que sur sa relation avec les juridictions inférieures. En effet, il faut distinguer les situations avant et après la loi modificative du Code de procédure civile thaïlandais de 2015. Le système des recours devant les juridictions supérieures a beaucoup changé avec l'entrée en vigueur de la loi modificative de 2015. Trois éléments vont être abordés ; d'abord, l'inspiration terminologique : l'emploi du terme « appel » pour désigner des recours devant les juridictions supérieures en droit thaïlandais (1), ensuite l'inspiration du système anglais de la procédure de *Leap-frogging* (2), et puis les recours en appel sur des questions de fait et des questions de droit (3).

¹⁵² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5581/2549

¹⁵³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 9848/2556

1. *L'inspiration terminologique : l'emploi du terme « appel » pour désigner des recours devant les juridictions supérieures en droit thaïlandais*

67.- La première question qui se pose à l'occasion de l'étude du système juridictionnel thaïlandais est de savoir quelle est l'origine du modèle du système juridictionnel thaïlandais. Est-ce qu'il s'agit d'un système du double degré de juridiction comme en droit français ou du double système d'appel comme en droit anglais où le recours en cassation n'existe pas ? De manière générale, on dit que le système juridictionnel thaïlandais s'inspire du système juridictionnel anglais. Cependant, il existe des indices montrant que cette similarité ne pourrait être que partielle. Le système juridictionnel thaïlandais semble aussi s'inspirer du système de droit romano-germanique. Ces indices peuvent être illustrés à travers plusieurs observations. Nous observons, d'abord, la terminologie d'« appel » employée pour les voies de recours devant les juridictions supérieures. Les textes de loi thaïlandais emploie le terme d'« Uthom : อุทธรณ์ », traduit en français par « appel » ou « appeal » en anglais, pour désigner les recours devant la Cour d'appel et la Cour de Dika (Juridiction du troisième degré thaïlandaise). L'expression d'« appel en Dika » ou « Dika appeal » est alors employée pour désigner un pourvoi en Dika. Par exemple, on trouve ce terme dans l'article 223 bis (abrogé en 2015). En effet, il n'existe pas de terme spécifique pour désigner un recours en Dika comme c'est le cas en droit français où il existe le terme de « pourvoi en cassation ». L'emploi du terme d'« appeal » pour désigner des recours devant la Cour d'appel et devant la Cour de Dika pourrait être la première similitude observée entre les systèmes juridictionnels thaïlandais et anglais. L'emploi du terme d'« appel » pour les recours devant les juridictions supérieures se traduirait plus ou moins une inspiration anglaise du système juridictionnel thaïlandais.

68.- En droit anglais, on parle de « The right of appeal to the Supreme Court »¹⁵⁴, qui est règlementé par les lois (*statute*) et soumis aux plusieurs restrictions légales¹⁵⁵. En droit anglais, la Cour suprême (*L'ancienne Chambre des Lords*) est considérée comme un organe d'appel (*Appeal court*). Le recours en appel porté devant la Chambre des Lords est un recours porté devant « The Appellate Committee ». Ce comité est compétent aussi bien sur le fait que sur le droit mais en principe il n'examine que les affaires qui posent des questions de droit fondamental. En principe, la Cour Suprême statue sur des appels émanant des cours

¹⁵⁴ La Cour Suprême du Royaume-Uni a été établie par la Partie 3 de la réforme constitutionnelle de 2005 et est entrée en vigueur le 1 octobre 2009. Elle a remplacé "the House of Lords" en ce qui concerne sa capacité judiciaire et a assumé la compétence de la Chambre des lords en vertu des lois sur la compétence en matière d'appel de 1876 et 1888.

¹⁵⁵ The Administration of Justice (Appeals) Act 1934.

The Administration of Justice Act 1960

The Administration of Justice Act 1969

The Judicature (Northern Ireland) Act 1978

The Court of Session Act 1988

The Access to Justice Act 1999

d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles, de l'Ecosse et de l'Irlande du Nord¹⁵⁶. L'appel devant la Cour suprême anglaise est soumis à une autorisation préalable de la Cour d'appel ou de la Chambre des Lords elle-même. La juridiction de première instance anglaise est compétente sur des questions de fait. Quant à la Cour d'appel, elle est également compétente pour reconsidérer des questions de fait déjà tranchées par les juridictions de première instance. La Cour d'appel anglaise peut substituer sa propre appréciation des faits. En effet, son pouvoir ne se limite pas à réviser les décisions des juridictions de première instance mais elle reconsidère l'affaire dans son ensemble sauf dans le cas où l'appel est seulement porté sur une partie de la décision. La Cour d'appel doit rendre son propre jugement soit en accord, soit en désaccord avec la juridiction de première instance. La Cour d'appel anglaise ne peut soulever d'office des moyens qui n'avaient pas été invoqués au préalable en première instance. Par ailleurs, la Cour ne peut pas statuer sur les questions de fond lorsque l'appel porte sur une question d'instruction¹⁵⁷. Selon le texte de loi, la procédure d'appel s'effectue par la voie de « rehearing » ou une nouvelle audition. La procédure d'appel n'est pas simplement une répétition de l'audience en première instance. Cependant, les témoins ne sont pas réentendus en appel. La Cour d'appel anglais ne dispose qu'une transcription écrite du témoignage de *trial*. C'est pourquoi, elle ne s'oppose rarement à l'appréciation du juge de première instance parce que ce dernier a l'occasion d'observer le comportement des témoins lors de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire. Cependant, les questions relatives aux présomptions de fait originaire ou à l'évaluation des faits constatés par le juge de première instance peuvent être rejugées en appel¹⁵⁸.

2. L'inspiration du système anglais de la procédure « Leap-frogging »

69.- Le système de pourvoi en Dika thaïlandais semblait être inspiré en partie par le système anglais. En particulier, cette inspiration se trouve dans l'ancien article 223 bis, abrogé en 2015. Cette disposition donnait une possibilité d'interjeter un appel direct devant la Cour de Dika. Avant la loi modificative de 2015, le juge de première instance pouvait autoriser un appel direct devant la Cour de Dika s'il estimait que le litige portait sur les questions juridiques. Depuis l'abrogation de l'article 223 bis par la loi de 2015, cette possibilité a été supprimée. En droit anglais, le mécanisme de *Leapfrog appeal* est figuré dans les sections 12 à 16 d'*Administration of Justice Act 1969*. Ces dispositions autorisent un appel direct devant la Cour Suprême pour les affaires déjà entendues par les tribunaux de première instance, notamment, la Haute Cour de justice (*High Court of Justice*) en sa qualité

¹⁵⁶ Angleterre et Pays de Galles: The Court of appeal, Civil Division, The Court of appeal, Criminal Division (in some limited cases) the High Court. Ecosse: The Court of Session. Irlande du nord: The Court of Appeal in Northern Ireland (in some limited cases) the High Court

¹⁵⁷ JOLOWICZ John A., op. cit., pp. 360-362.

¹⁵⁸ JOLOWICZ John A., op. cit., p. 363.

de tribunal de première instance, la Cour d'appel ou l'organe de contrôle judiciaire en Angleterre et aux pays de Galles ou de la Haute Cour en Irlande du Nord¹⁵⁹. Dans le système juridictionnel thaïlandais, le mécanisme de *Leap-frogging* a renforcé le droit des justiciables au droit de recours en Dika. Cependant, ce mécanisme ne permettait pas de résoudre le problème d'encombrement de la Cour de Dika qui a pour mission de trancher des litiges sur le fond et sur le droit, même s'il existe un mécanisme de contrôle permettant de sélectionner des litiges en appel et en Dika, ce contrôle ne paraissait pas suffisant¹⁶⁰. Le problème d'encombrement de la Cour de Dika n'était toujours pas résolu. Le délai d'un procès restait aussi excessif.

70.- Pour conclure, plusieurs indices montrent que le système juridictionnel thaïlandais représente une particularité liée à une mélange entre les concepts de la *common law* et du droit civiliste. Le droit thaïlandais s'inspire du mécanisme de *Leap-frogging* anglais en ce qui concerne le pourvoi direct devant la juridiction du troisième degré. De même, l'ordre judiciaire thaïlandais fonctionne avec un système du double degré de juridiction dans lequel la Cour d'appel rejuge le fait et le droit dans son ensemble. Toutefois, la particularité se consiste dans le fait que : en pratique, le juge de Dika thaïlandais peut statuer aussi bien sur le fait que sur le droit, contrairement au juge de cassation français qui ne peut statuer que sur les problèmes de droit et le juge de la Cour de Suprême anglaise qui se comporte comme un juge d'appel (le système du double contrôle d'appel) où le recours en cassation n'existe pas. La question se pose : les recours devant les juridictions supérieures sont-ils soumis au système de filtrage par approbation. A ce sujet, plusieurs remarques nous permettent de constater une certaine particularité en droit thaïlandais. On pourrait constater qu'avant la loi modificative de 2015, le système d'appel thaïlandais était considéré comme un droit des justiciables. Cependant, après la loi de 2015, l'accès à l'appel en Dika est devenu plus restrictif. Il est donc possible de constater que désormais le système d'appel est soumis à un régime d'autorisation. L'étude des mécanismes d'appels devant la Cour d'appel et la Cour de Dika est en lien avec les prétentions des parties parce que les conditions de la recevabilité du recours devant les juridictions supérieures nécessitent la détermination des questions de fait et de droit.

71.- En France, un projet de réforme relatif au filtrage des pourvois a été mis en place en 2017. Ce projet a pour but de filtrer les dossiers qui peuvent aller jusqu'à la Cour de cassation. La procédure de filtrage des pourvois a été proposée à la garde des Sceaux par la Cour de cassation. Ce projet va permettre à la Cour de cassation de remplir efficacement son rôle en tant que juge du droit et garant de l'harmonisation de la jurisprudence. La réforme va tenter à introduire une demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour de cassation,

¹⁵⁹ Administration of Justice Act 1969, Chapter 53, Part II Appeal from High Court to House of Lords, Sections 12-16.

¹⁶⁰ Le règlement de l'assemblée plénière de la Cour de Dika relatif à la recevabilité du recours en appel et en Dika des litiges d'une importance mineure de 2008.

dont les critères d'approbation seront appréciés en fonction de l'intérêt que l'affaire peut contribuer au développement du droit.

3. Les recours en appel sur des questions de fait et des questions de droit

72.- Comme en droit anglais, l'appel en droit thaïlandais crée une nouvelle instance. Les juges de première instance et les juges d'appel sont des juges de droit et des juges de fait. Les juges d'appel jouissent des mêmes compétences et pouvoirs que les juridictions inférieures contre les décisions desquelles l'appel est porté¹⁶¹. L'appel sur les questions de fait est soumis à la condition du seuil pécuniaire de la demande. Selon l'article 224, au cas où la valeur de la propriété ou le montant du litige ne dépasse pas cinquante mille Bahts ou ne dépasse pas le montant fixé par l'arrêté royal, aucun appel ne peut être interjeté sur des questions de fait, à moins qu'un juge du tribunal de première instance siégeant sur une telle affaire a donné une opinion dissidente ou a certifié qu'il existe des motifs raisonnables pour interjeter l'appel, ou, en l'absence d'une telle opinion dissidente ou certification, s'il existe une autorisation écrite du juge en chef du tribunal de première instance ou du juge en chef compétent de la région, selon le cas, l'appel sur les questions de fait devant la Cour d'appel est possible.

Au cas où aucun juge n'a émis une opinion dissidente ou n'a approuvé l'appel, l'appel sur les questions de fait sera rejeté. Dans un tel cas, si le juge en chef ou le juge en chef de la région ne participait pas à la prise d'une telle ordonnance de rejet, le demandeur peut déposer une requête adressée au juge en chef ou au juge en chef de la région dans un délai de sept jours. Lorsque ce dernier a reçu une telle requête, il est tenu de transmettre la requête avec une copie au juge en chef ou au juge en chef de la région qui doit rendre une ordonnance confirmant ou infirmant l'ordonnance du rejet. Cette décision sera définitive. La présente section n'empêche nullement le juge de rendre une ordonnance en vertu de l'article 232 même en refusant la recevabilité de l'appel pour d'autres motifs ou de rendre une ordonnance d'envoi de l'appel devant la Cour de Dika seulement sur les questions juridiques. Au-delà de la condition relative au seuil pécuniaire, l'appel sur des questions juridiques devant la Cour d'appel est considéré comme un droit des justiciables sous réserve de la recevabilité du recours. Cependant, même en cas de rejet d'approbation, la déclaration de l'irrecevabilité peut toujours faire l'objet d'une contestation par les parties. Plusieurs voies sont ouvertes au demandeur pour parvenir à interjeter l'appel. Le recours devant la Cour d'appel thaïlandaise paraît toujours aussi accessible aux justiciables.

¹⁶¹ JOLOWICZ John A., op. cit., p. 363.

B. L'inspiration du système juridictionnel romano-germanique : rapprochement du droit français

73.- Les recours thaïlandais devant les juridictions supérieures peuvent également trouver l'inspiration du système juridictionnel du droit romano-germanique, ce qui rapproche le système thaïlandais au système français. Pour mieux éclairer comment l'inspiration du système juridictionnel du droit romano-germanique rapproche le droit thaïlandais au droit thaïlandais, il convient d'étudier les éléments suivants ; l'existence du système du double degré de juridiction avec une particularité : la Cour de Dika considérée comme la juridiction du troisième degré avant la loi modificative du Code de procédure civile de 2015 (1), le recours en Dika soumis à l'autorisation par la loi modificative du Code de procédure civile de 2015 (2), la condition relative au seuil pécuniaire pour le recours en Dika sur des questions de fait supprimée par la loi de 2015 (3), l'abandon du concept de la juridiction du troisième degré par la loi modificative de 2015 : le juge de Dika devient un véritable juge du droit (4).

1. L'existence du système du double degré de juridiction avec une particularité : la Cour de Dika considérée comme juridiction de troisième degré avant la loi modificative du Code de procédure civile de 2015

74.- Le système thaïlandais est un système de double degré de juridiction comme en droit français mais il existe une particularité dans le système thaïlandais concernant le domaine de compétence de la Cour de Dika. La Cour d'appel thaïlandaise rejuge l'affaire dans son ensemble sur le fond et sur le droit. Le pouvoir de la Cour de Dika de statuer sur le fond du litige lui était accordé par l'article 248 qui autorisait l'appel en Dika sur les questions de fait pour des litiges dont le montant de la réclamation ou la valeur du bien dépasse deux cents milles Bahts¹⁶². Comme le juge de cassation français, le juge de Dika thaïlandais peut recevoir des décisions des tribunaux de première instance rendues en premier et en dernier ressort ou les décisions rendues par la Cour d'appel. Comme les juges de première instance et les juges d'appel, les juges de Dika thaïlandais peuvent statuer aussi bien sur les questions de droit que sur les questions de fait. La Cour de Dika est considérée comme une juridiction

¹⁶² L'article 248 (abrogé) du Code de procédure civile thaïlandais « Dans le cas où il y a une réclamation en argent, si la valeur du bien litigieux ou le montant réclamé ne dépasse pas deux cents mille baht ou n'excède pas le montant prévu par l'arrêté royal, aucun appel en Dika (pourvoi) ne peut être formé sur une question de fait, sauf si un juge de la cour d'appel a émis une opinion dissidente, ou un juge du tribunal de première instance ou de la cour d'appel qui a instruit l'affaire a certifié ou atteste au moment de l'examen de la requête de l'appel de Dika qu'il y a des motifs raisonnables. Dans ce cas, s'il n'y a pas une telle opinion dissidente ou certifiée, l'autorisation de l'appel en Dika par écrit du juge en chef de la cour d'appel [...] ».

du troisième degré. Ici, son rôle ne consiste pas seulement à vérifier une bonne application de la loi, mais son rôle consiste à recommencer le processus judiciaire « retry ».

2. Le recours en Dika soumis à l'autorisation par la loi modificative du Code de procédure civile de 2015

75.- En Thaïlande, les recours d'appel formés devant la Cour de Dika se fondent dans la plupart du temps sur les questions de fait non de droit. Dans la majorité des cas, les juridictions supérieures thaïlandaises confirment des jugements des tribunaux de première instance. Peu d'arrêts infirmatifs ou d'arrêts cassés et annulés du jugement des juridictions inférieures sont prononcés, et, plus rarement de revirement de la jurisprudence. En tenant compte de ces circonstances, l'utilité des recours en Dika est remise en cause. Ces recours deviennent redondants, répétitifs et encombrants pour la Cour de Dika¹⁶³. La loi modificative du Code de procédure civile n° 27, entrée en vigueur le 8 novembre 2015 a été adoptée dans l'objectif de résoudre le problème d'encombrement de la Cour de Dika. La loi a mis en place un nouveau mécanisme d'approbation plus efficace pour un pourvoi en Dika. Le recours en Dika doit désormais faire l'objet d'une autorisation conformément à la nouvel article 247 du Code de procédure civile¹⁶⁴. Le recours doit être examiné et décidé par un comité de juges nommés par le président de la Cour de Dika¹⁶⁵. Avant la réforme de 2015, le recours en Dika sur des questions de droit était considéré comme un droit des justiciables. Quant aux questions de fait, il était soumis à la condition du seuil pécuniaire (l'article 248 abrogé). Depuis la réforme de 2015, les conditions du recours en Dika doivent se conformer à l'article 249, selon lequel, la Cour de Dika a un pouvoir d'autoriser un appel relevant d'une importance suffisante. Ce sont, notamment, des appels liés ; à l'intérêt public ou à l'ordre public ; à la contradiction des jugements entre des tribunaux eux-mêmes ou entre des tribunaux et des cours supérieures ; à contradiction de la jurisprudence ; aux questions

¹⁶³ LUANPRAPAN Kanet, Les problèmes relatifs aux recours d'appel devant la Cour d'appel et la Cour de Dika, in *Document de la conférence des magistrats du tribunal de première instance (2^e génération)*, Institut du développement des fonctionnaires de la magistrature, 2004, pp. 1-13. [กนศ ส่วนประพันธ์, ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์และฎีกา, สัมมนาผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รุ่นที่ ๒, สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ, ปี ๒๕๔๗, หน้า ๑-๑๓.]

¹⁶⁴ L'article 247 (nouvel) du Code de procédure civile thaïlandais « Le pourvoi en Dika contre le jugement ou l'ordonnance de la Cour d'appel peut être fait lorsque l'autorisation a été accordée par la Cour de Dika. La demande d'autorisation de présenter un pourvoi doit être faite en même temps qu'en soumettant une requête devant le tribunal de première instance, et, dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'arrêt ou l'ordonnance de la cour d'appel a été rendu. Le tribunal de première instance doit, sans délai, envoyer une telle demande avec la requête à la Cour de Dika et celle-ci doit, sans délai, compléter son examen pour une telle demande ».

¹⁶⁵ L'article 248 (nouvel) du Code de procédure civile thaïlandais « La demande en vertu de l'article 247 doit être examinée et décidée par un comité de juges nommés par le président de la Cour de Dika, composé du vice-président de la Cour et d'au moins trois juges de la Cour de Dika. La décision est prise à la majorité des voix. En cas d'égalité des voix, l'opinion du côté qui approuve la pétition sera exécutée ».

importantes et nouvelles du droit et lorsque la décision en Dika pourrait attribuer au développement de l'interprétation juridique etc.¹⁶⁶.

3. *La condition relative au seuil pécuniaire pour le recours en Dika sur des questions de fait supprimée par la loi de 2015*

76.- Le nouveau système du pourvoi en Dika a abandonné le critère du montant de la demande ou de la valeur du bien comme critère de recevabilité pour des recours sur les questions de fait. Désormais, le litige à faible valeur dont la voie d'appel n'était pas ouverte aura vocation à être jugé en Dika lorsqu'il comporte des questions importantes du droit en vertu de l'article 249. La loi modificative de 2015 a marqué un changement important dans le système juridictionnel thaïlandais. Pour la première fois, le système d'appel en Dika thaïlandais a changé du système dit « de droit » au système dit « d'autorisation ». Le recours en Dika n'est admis qu'après l'approbation de la Cour de Dika. Quant au recours devant la Cour d'appel, les conditions relatives au seuil pécuniaire doivent toujours être respectées lorsque le recours porte sur les questions de fait. Quant aux questions juridiques, le recours en appel est de droit¹⁶⁷.

¹⁶⁶ L'article 249 (nouveau) du Code de procédure civile thaïlandais « La Cour de Dika peut autoriser la demande de pourvoi en Dika en vertu de l'article 247 quand elle considère que la demande est d'une telle importance qui devrait être considérée par la Cour de Dika. Les questions d'importance en vertu du paragraphe 1 doivent inclure les circonstances suivantes :

- (1) les questions d'intérêt public ou d'ordre public ;
- (2) lorsque le juge ou l'ordonnance de la Cour d'appel comporte des points de droit importants qui sont en conflit avec la jurisprudence de la Cour de Dika ;
- (3) un jugement ou une ordonnance de la Cour d'appel porte sur des points de droit importants qui n'ont pas encore été tranchés par un jugement antérieur ou par une ordonnance de la Cour de Dika ;
- (4) lorsque le jugement ou l'ordonnance de la Cour d'appel est en conflit avec ceux des autres tribunaux ;
- (5) lorsqu'il s'agit de développer l'interprétation juridique ;
- (6) lorsqu'il y a d'autres questions d'importance prescrites par les provisions du président de la Cour de Dika [...]

¹⁶⁷ L'article 224 du Code de procédure civile thaïlandais « Dans les cas où la valeur du bien ou le montant en litige ne dépasse pas cinquante mille baht ou le montant fixé par l'arrêté royal, il ne peut être interjeté appel devant la cour d'appel sur les questions de fait, sauf si un juge du tribunal de première instance a émis une opinion dissidente ou a certifié qu'il existe des motifs raisonnables d'appel, ou, en l'absence d'une telle opinion dissidente ou d'une certification d'un juge, le juge en chef du tribunal de première instance ou le juge en chef de la région autorise l'appel par écrit selon le cas [...] ».

4. *L'abandon du concept de la juridiction du troisième degré par la loi modificative de 2015 : le juge de Dika devient un véritable juge du droit.*

77.- Comme mentionné précédemment¹⁶⁸, la Cour de Dika thaïlandaise est la juridiction du troisième degré qui se situe au sommet de la hiérarchie, au moins, c'était le cas avant la loi modificative de 2015. Le rôle de la Cour de Dika ne consistait pas seulement à vérifier si le juge du fond a fait une bonne application de la loi au regard des données de fait mais le juge de Dika thaïlandais retranche le fond du litige. La volonté du législateur de 2015 est de mettre en place un système de contrôle plus efficace pour filtrer les recours en Dika. Le mécanisme de filtrage va permettre de faire face au problème d'encombrement de la Cour. Ce mécanisme a été mis en place en 2015 à travers plusieurs dispositions.

En premier lieu, comme déjà mentionné, la suppression de l'article 223 bis inspiré du mécanisme de *Leap-frogging* du droit anglais peut être traduite comme une volonté de rendre l'accès à la Cour de Dika plus difficile.

En deuxième lieu, l'abrogation de l'ancien article 248 qui imposait un seuil pécuniaire (montant de la demande ou de la valeur minimum du bien) comme condition de recevabilité du recours en Dika portant sur les questions de fait a été annulé par la loi de 2015. Désormais, le litige dont l'enjeu financier est minime, aura quand-même vocation à être jugé en Dika à condition qu'il contient une question de droit important en vertu de l'article 249. Le juge de Dika ne statue désormais que sur les questions de droit.

En troisième lieu, la volonté de rendre l'accès à la Cour de Dika plus difficile se traduit par l'abrogation de l'ancien article 249 et le remplacement d'une nouvelle formule. En effet, l'ancienne disposition de l'article 249 envisageait l'hypothèse où un moyen de droit ou un moyen de fait n'avait pas été invoqué préalablement par les parties en première instance et en appel. Dans ce cas, le recours en Dika sur ce moyen ne serait pas admis sauf s'il existait un problème juridique important ou l'ordre public était en cause. Le nouvel article 249 a supprimé une condition selon laquelle un moyen de droit ou un moyen de fait doit être invoqué au préalable en première instance et en appel pour être admis en Dika.

Désormais, lorsqu'un litige contient une question de droit important ou une question mettant en cause l'ordre public, les parties peuvent l'invoquer en Dika. Il appartient à la Cour de Dika d'apprécier la recevabilité du recours en Dika conformément au nouvel article 249. Enfin, la loi modificative de 2015 a renforcé le pouvoir du juge de Dika en mettant en place le nouvel article 251. Désormais, lorsqu'un pourvoi ne contient que des questions de droit, et si le juge de Dika considère que le jugement ou l'ordonnance rendu(e) par le juge de première instance est contraire à la loi, le juge de Dika a un pouvoir de contrôler et de vérifier que la règle juridique a été correctement appliquée. Si ce n'est pas le cas, il doit censurer la décision et renvoyer l'affaire devant une juridiction du fond qui devra à nouveau

¹⁶⁸ V. supra n° 74.

statuer¹⁶⁹. Alors que l'ancienne formule de l'article 251 ne prévoyait que la possibilité pour la partie perdante en première instance de demander au tribunal de première instance d'annuler la saisine ou la séquestration du bien ou de rembourser la somme déposée devant le tribunal lorsqu'il gagne un gain de cause en appel¹⁷⁰.

78.- Le nouvel article 251 illustre bien la volonté du législateur d'inciter le juge de Dika à veiller à une bonne application de la loi. Désormais, si un recours contient une question de droit, le juge de Dika peut statuer seulement sur la question de droit et renvoyer l'affaire devant les juridictions inférieures. Ces dernières sont tenues à se prononcer en conformité à la décision du juge de Dika. Le nouvel article 251 ressemble au mécanisme de « juridiction de renvoi » en droit français. Désormais, comme en droit français, la Cour de Dika ne statue que sur des questions de droit, elle peut renvoyer le fond de l'affaire au tribunal de première instance ou à la Cour d'appel selon les cas.

En dépit de la mise en place de la loi modificative de 2015, nous nous demandons si l'objectif de résoudre le problème d'encombrement de la Cour de Dika serait efficacement atteint. En réalité, le juge de Dika semble toujours avoir une vocation considérable à statuer sur les questions de fait. En effet, le nouvel article 249 (déjà cité¹⁷¹) accorde un large pouvoir d'appréciation au juge de Dika en ce qui concerne l'approbation de la requête en Dika. Ce pouvoir lui permet d'apprécier si un tel recours a une importance suffisante pour être jugé en Dika. En effet, cette nouvelle disposition donne une liste de « circonstances importantes » sur lesquelles le juge de Dika sera tenu à statuer. Nous nous demandons si ces circonstances ne pourraient pas éventuellement concerner aussi bien des questions de fait que des questions de droit alors que la volonté de la loi de 2015 est de transformer le juge de Dika en un véritable juge du droit. Notamment, lorsque les recours contiennent des questions suivantes ; « (1) les questions d'intérêt public ou d'ordre public ; (4) lorsque le jugement ou l'ordonnance de la Cour d'appel est en conflit avec ceux des autres tribunaux ; (6) lorsqu'il y a d'autres questions importantes prescrites par les provisions du président de la Cour de Dika [...] ». Après avoir étudié des règles procédurales, il convient d'étudier les questions sur le fond du litige.

¹⁶⁹ L'article 251 du Code de procédure civile thaïlandais « La pétition approuvée par la Cour de Dika qui contient uniquement des questions juridiques, si la Cour de Dika considère que le jugement ou l'ordonnance de la Cour d'appel est illégitime en partie ou en totalité, elle peut se prononcer sur ces questions juridiques et rejeter la décision de la Cour d'appel ou du tribunal de première instance en leur demandant (selon le cas) à retrancher le litige en vertu de la décision de la Cour de Dika ».

¹⁷⁰ L'article 251 (ancien) du Code de procédure civile thaïlandais « Au cas où la partie perdante en première instance interjette l'appel et la Cour d'appel a renversé le jugement du tribunal de première instance en lui donnant raison sur un tel moyen, cette partie peut demander au tribunal de première instance d'annuler la saisine ou la séquestration du bien ou de rembourser la somme déposée devant la Cour ».

¹⁷¹ V. supra n° 75.

Section 2. La détermination des prétentions des parties en cas de concours de responsabilités, extracontractuelle et contractuelle en droit thaïlandais

79.- La répartition des rôles entre juges et parties dans la procédure civile n'est pas toujours facile à saisir. Contrairement à l'idée qu'on peut en avoir, le procès civil n'est pas exclusivement la chose des parties. Cette vérité se présente aussi en matière de responsabilité extracontractuelle. Le juge doit se confronter à deux principaux problèmes ; d'abord, le problème relatif à la détermination du fondement juridique des prétentions (§1). Ensuite, le problème relatif au principe *Non eat iudex ultra petita partium*, le juge ne peut pas statuer au-delà de ce qui est demandé (§2).

§1. Un large pouvoir d'appréciation du juge thaïlandais concernant le fondement juridique des prétentions

80.- Les juges thaïlandais sont souvent amenés à trancher des litiges relatifs au concours des responsabilités. De manière générale, la doctrine thaïlandaise est partisane du principe de non-cumul des responsabilités. Cependant, la jurisprudence thaïlandaise ne semble pas unanime en la matière. En outre, l'emploi de la terminologie de « cumul des responsabilités » pourrait aussi être remis en cause. En présence du concours des responsabilités, le rôle du juge est particulièrement important. Il convient alors pour mieux comprendre d'envisager dans un premier temps, l'appréciation du principe de non-cumul ou de cumul des responsabilités (A), et dans un second temps, le rôle du juge dans la requalification/substitution des moyens juridiques des parties (B).

A. L'appréciation du principe de non-cumul ou de cumul de responsabilités

81.- Malgré la présence de l'article 142 du Code de procédure civile thaïlandais qui interdit au juge de statuer au-delà de ce qui lui est demandé par les parties, le juge thaïlandais joue un rôle considérable concernant l'appréciation des prétentions des parties. Dans un certain nombre d'arrêts, le juge thaïlandais modifie ou requalifie le fondement juridique de prétentions des parties. Dans certains cas, le juge de Dika relève d'office pour invoquer un moyen qui n'avait pas été invoqué au préalable par les parties dans les juridictions inférieures, dans l'objectif de protéger la victime du dommage. En matière de la responsabilité civile, il arrive qu'un litige se trouve à la frontière des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Le concours entre les régimes de responsabilités extracontractuelle et contractuelle accorde au juge le pouvoir d'appréciation plus importante. Nous allons voir que la ligne de partage entre

les responsabilités extracontractuelle et contractuelle en droit thaïlandais n'est pas assez nette comme cela peut être le cas en droit français, en particulier en ce qui concerne la question du « cumul » de responsabilités. Pour mieux éclairer le sujet, il convient d'envisager d'abord, la définition trompeuse du principe de non-cumul de responsabilités observée par la doctrine française (1), ensuite la possibilité de choisir le fondement de l'action en responsabilité en cas de concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle (2), enfin, en cas de concours des responsabilités en présence d'une faute intentionnelle, le lien contractuel initial l'emporte en droit thaïlandais (3)

1. *La définition trompeuse du principe de non-cumul de responsabilités observée par la doctrine française*

82.- En droit français, l'un des grands arrêts a posé le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle en ces termes : « attendu que c'est seulement en matière de délit ou quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait ; Que les articles 1382 et suivants. Sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ; Que le principe est alors posé par l'article 1137 du code civil qui décide que le débiteur ne répond que de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille »¹⁷². De même, « le créancier d'une obligation contractuelle ne peut se prévaloir contre le débiteur de cette obligation quand bien même il y aurait intérêt, des règles de la responsabilité délictuelle »¹⁷³.

83.- Le principe de non-cumul de responsabilités est un principe selon lequel « le créancier ne peut pas opter pour les règles de la responsabilité délictuelle si les conditions de la responsabilité contractuelle sont réunies, et que le créancier ne peut davantage panacher les régimes en piochant dans la responsabilité contractuelle et dans la responsabilité délictuelle les règles qui lui seraient les plus favorables et il ne peut cumuler, pour un même dommage, une indemnisation sur le terrain de l'inexécution du contrat avec une autre indemnisation sur le terrain du droit des délits ». Cependant, il semble que l'appellation du principe du « non-cumul » est trompeuse. La doctrine française considère qu'il s'agit plutôt d'un principe de « non-option » ou de « non-concours »¹⁷⁴. En droit français, l'appellation du « principe de non-cumul » est liée à l'évolution du système français de responsabilité civile. Ce principe est devenu un principe fondamental du droit français de l'inexécution du contrat, sans lequel le créancier d'une obligation contractuelle pourrait aussi obliger le

¹⁷² Cass. civ. 11 janvier 1922, D. 1922, 1, 16 ; S. 1924, 1, 105, R. Rodière.

¹⁷³ Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 1989, pourvoi n° 86-17323, Bull. civ. I n°3.

¹⁷⁴ FAURE-ABBAD Marianne, Ce que l'on appelle en France le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, in *Memoria di Paolo Maria Vecchi / Giornata di studio Le frontiere mobile della responsabilità contrattuale Università degli Studi Roma Tre*, Rome, Italie, 2015, p. 2, [en ligne], Disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02114778/document>

débiteur à la réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (ancien)¹⁷⁵ car l'inexécution d'une obligation contractuelle s'agit aussi de « tout fait quelconque »¹⁷⁶. La réforme française a repris la solution traditionnelle du non-cumul de responsabilités. L'article 1147¹⁷⁷ prévoit des cas de la responsabilité contractuelle et l'article 1382 (ancien) régit la responsabilité extracontractuelle. La plupart de la doctrine française est partisane du principe de non-cumul en soutenant la thèse de la primauté de la responsabilité contractuelle dans l'objectif de protéger la convention elle-même et de respecter la force obligatoire des contrats. Pour une raison plus pratique, nous allons employer les termes de « non-cumul » ou de « cumul » des responsabilités dans ce développement. Les termes de « non-cumul » ou de « cumul » des responsabilités se servent à décrire la possibilité de choisir entre l'un des deux régimes ou de choisir les deux régimes comme fondements des recours en indemnisation.

2. La possibilité accordée à la victime de choisir le fondement de son action en responsabilité dans le but de protéger la victime, en droit thaïlandais

84.- Si nous raisonnons selon la terminologie doctrinale française du non-cumul des responsabilités, nous pourrions constater, *a contrario*, que le droit de la responsabilité civile thaïlandais repose sur les possibilités de cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. De manière générale, les auteurs thaïlandais considèrent que le droit des obligations thaïlandais se repose sur le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Cependant, après avoir étudié la jurisprudence thaïlandaise, il s'avère que la jurisprudence thaïlandaise n'est pas unanime en la matière. Dans certaines décisions, les juges considèrent que les parties sont tenues de choisir entre les deux fondements, tandis que dans d'autres décisions, les juges considèrent que les parties ne sont pas obligées à choisir un seul régime de responsabilité comme fondement de leurs prétentions, les deux régimes peuvent aussi cumulativement servir comme fondements, notamment en présence du concours des régimes de responsabilités.

85.- Dans l'objectif de protéger la victime, il arrive que le juge accorde à la victime la possibilité de choisir le fondement de son action¹⁷⁸. Dans certains cas, le juge thaïlandais

¹⁷⁵ L'article 1382 du Code civil (ancien) « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

¹⁷⁶ FAURE-ABBAD Marianne, op. cit. n° 139.

¹⁷⁷ L'article 1174 du Code civil « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

¹⁷⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5907/2533

se prononce en faveur du non-cumul ou non-option de responsabilités¹⁷⁹. Parfois, la Cour a prononcé la possibilité pour la victime de choisir le fondement de son action dans le but de la protéger. La Cour de Dika a choisi d'appliquer la prescription contractuelle afin de protéger la victime du contrat de cautionnement. Le demandeur a constaté que le défendeur s'est porté caution de l'embauchement de X pour le dommage que X lui aurait causé durant la période de son embauchement¹⁸⁰. Après avoir étudié la jurisprudence, il est possible de constater que le droit thaïlandais est moins exigeant concernant le choix du fondement de la responsabilité. Bien que les parties n'aient pas opté pour l'un des régimes, cela n'affecte pas la recevabilité du recours.

86.- Lorsqu'il s'agit d'une question de droit, le juge thaïlandais peut relever d'office pour requalifier le fondement de la responsabilité même si ce moyen n'avait pas été invoqué au préalable en première instance. Au contraire, le juge ne peut relever d'office un moyen de fait si ce fait n'avait pas été invoqué en première instance, combien même que ce moyen met en cause l'ordre public en application des articles 142 (5), et 224 du Code civil et commercial¹⁸¹. En 1977, un employé a causé un dommage à son employeur dont le montant est estimé à un certain montant. A la suite de cet événement, l'employé a été licencié par son employeur. Cet employeur a ensuite réclamé le paiement des dommages et intérêts auprès du défendeur en tant que garant de l'employé. Cependant, le défendeur refuse de payer des dommages et intérêts en prétendant que le dommage causé par l'employé au demandeur doit être régi par la responsabilité contractuelle en présence du contrat de cautionnement. En l'espèce, l'employé commettait des actes frauduleux successifs en détournant le fond de l'entreprise à son profit jusqu'à 1977. Selon le défendeur, le demandeur employeur avait connaissance de ces actes frauduleux depuis 1976 mais il n'exerce son recours en réclamation que depuis le 29 novembre 1985. Selon la Cour de Dika, le défendeur a droit de porter plainte aussi bien sous le fondement de la responsabilité extracontractuelle que sous le fondement de la responsabilité contractuelle. En matière de cautionnement, la loi ne précise pas un délai de prescription spécifique, donc, en l'espèce, la prescription décennale s'applique en application de l'article 193/30 du code civil¹⁸². Dans cette espèce, nous remarquons la volonté du juge de protéger la victime en choisissant le fondement de la responsabilité contractuelle dont la prescription est plus longue (10 ans) qui court à compter du jour où l'acte est commis. Si la responsabilité extracontractuelle est choisie comme

¹⁷⁹ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 974/2492 ; 6882/2542 (déjà cité)

¹⁸⁰ En Thaïlande, le cautionnement d'embauchement est souvent pratiqué pour certains métiers. Le contrat de cautionnement d'embauchement est régi par la loi relative aux travailleurs de 1998. Il s'agit d'un contrat de cautionnement selon lequel une personne s'engage à payer une dette à l'employeur pour le dommage que le futur employé pourrait éventuellement causer durant son embauchement.

¹⁸¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3724/2561

¹⁸² L'article 193/30 du Code civil et commercial thaïlandais « En ce qui concerne le délai de prescription, si ce code ou aucune loi ne prévoit un délai de prescription spécifique, le délai de dix ans s'applique ».

fondement de l'action, le délai de prescription sera d'un an, qui court à compter du jour où la victime a connaissance de l'acte dommageable et de son auteur¹⁸³.

87.- Dans une autre espèce, la Cour de Dika a également énoncé qu'en cas de concours des régimes de responsabilités, il est possible de choisir le fondement de son action. En l'espèce, X est employé de Y, exploitant du transport de navette. Pendant le trajet, un passager est descendu dans un arrêt, X employé du transport s'est trompé des affaires des passagers en remettant le bagage du demandeur à un autre passager. A la suite de cet événement, le demandeur a assigné X (employé) et Y (employeur) en paiement des dommages et intérêts sous le fondement de la responsabilité extracontractuelle pour leur négligence. L'employé défendeur a formé son recours en Dika en refusant sa négligence, et en prétendant que le fondement du recours du demandeur passager est erroné, et que la relation entre le demandeur et X doit être régie par la responsabilité contractuelle en présence du contrat de transport.

88.- Selon la Cour de Dika, la responsabilité sous le fondement de l'article 420 du Code civil s'applique à la situation dans laquelle il existe un comportement portant atteinte à autrui. Bien qu'en l'espèce, le demandeur et le défendeur se soient liés par un contrat de transport mais l'inexécution du contrat comporte également une faute de négligence, laquelle, peut trouver son fondement dans la responsabilité extracontractuelle. Par conséquent, il est possible d'engager la responsabilité du demandeur aussi bien sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle que sous le fondement de la responsabilité contractuelle. Le demandeur peut choisir le fondement de sa prétention. Dans cette décision, le juge de Dika donne une possibilité au choix du fondement de la prétention au demandeur en présence du droit absolu conformément à l'article 420 du Code civil et commercial¹⁸⁴. Dans cette décision, la Cour de Dika se réfère à la notion du « droit absolu » de l'article 420 qui est un droit opposable à tous. L'article 420 envisage « une acte illégal entraînant un dommage à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne ». L'application de l'article 420 s'étend à une atteinte à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne, en s'appuyant « une atteinte à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne », il est possible de constater que le « droit absolu » concerne également les régimes spéciaux de la responsabilité, même si l'application des régimes spéciaux de la responsabilité est autonome par rapport à l'article 420, c'est-à-dire que l'application combinée avec l'article 420 n'est pas requise pour mettre en jeu les régimes spéciaux de la responsabilité.

89.- La question peut ensuite se poser si les parties pouvaient choisir le fondement de leur action au cas où ils n'étaient pas en présence du droit absolu. La question relative à l'option du fondement de la responsabilité met en concours la responsabilité contractuelle et

¹⁸³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3944/2525 ; 4544/2532

¹⁸⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3814/2525

la responsabilité extracontractuelle. Etant donné que le domaine contractuel nécessite la volonté commune des deux parties, le domaine contractuel ne pourrait être considéré comme un droit absolu que son propriétaire peut en disposer librement. La Cour de Dika semble alors bien justifiée sa décision. Au-delà des dommages causés aux droits absolus mentionnés dans l'article 420, le terme « tout autre dommage causé » peut concerner, par exemple, le droit au nom¹⁸⁵, le droit au brevet¹⁸⁶, le droit des marques¹⁸⁷, le droit à la vie privé etc. Selon l'article 447, à la demande de la partie lésée, le juge a aussi un pouvoir d'ordonner des mesures appropriées à l'encontre d'une personne qui porte atteinte à la réputation d'autrui, pour réhabiliter la réputation de ce dernier, au lieu de, ou avec, des dommages et intérêts. Le préjudice lié à la réputation d'une personne peut être réparé par l'indemnisation des dommages et intérêts¹⁸⁸, la reconnaissance de tort par une publication dans un journal etc.¹⁸⁹.

90.- Selon la Cour de Dika, la responsabilité extracontractuelle en vertu de l'article 420 du Code civil s'applique lorsqu'une personne a commis un acte qui porte atteinte à autrui. Selon la Cour, le mot « autrui » concerne toute personne donc la responsabilité extracontractuelle a vocation à s'appliquer à tout le monde même si les parties sont régies à la base par un contrat. Il semble donc possible d'en déduire que la jurisprudence thaïlandaise considère que la négligence ou la faute intentionnelle selon l'article 420 peut exister dans toutes les situations y compris dans la relation contractuelle. Il paraît que les systèmes français et thaïlandais analysent la possibilité de cumuler des régimes de responsabilités de manière différente. Sur le plan substantiel, la position jurisprudentielle thaïlandaise n'est pas unanime sur le principe de non-cumul ou non-option de responsabilités. Sur le plan procédural, le juge ne relève d'office pour requalifier les moyens seulement s'il s'agit d'une question de droit. Quant aux questions de fait, le juge ne peut relever d'office que si ce moyen avait été invoqué au préalable en première instance même en présence d'une question d'ordre public. Dans la jurisprudence thaïlandaise, il est entendu que le mot d'« autrui » concerne toute personne, donc même si la relation initiale des parties est contractuelle, dès lors qu'une faute de négligence ou une faute intentionnelle cause un dommage à autrui, la responsabilité extracontractuelle a aussi vocation à s'appliquer. En effet, la jurisprudence thaïlandaise se sert du terme d'« autrui » pour justifier la possibilité du cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle.

Il est intéressant de voir que la doctrine française analyse d'une autre manière pour parvenir à en conclure l'impossibilité du cumul de responsabilités. La doctrine française ne s'appuie pas sur le terme d'« autrui » pour analyser la possibilité de cumuler les deux responsabilités lorsque les deux régimes de responsabilités pourraient avoir vocation à s'appliquer comme en droit thaïlandais. Au contraire, la doctrine française s'appuie sur le

¹⁸⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 9277/2547

¹⁸⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 872/2538

¹⁸⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1100/2537

¹⁸⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3275/2545

¹⁸⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5584/2545

terme de « tout fait quelconque » pour dénier à la possibilité du cumul de responsabilités en considérant que ce terme est trop large et il englobe tous les faits de l'homme que ce soit contractuel ou extracontractuel, il est alors nécessaire de faire une ligne de partage entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle pour le meilleur fonctionnement de la justice.

91.- En droit français, le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle a été évoqué pour la première fois dans un arrêt de 1922¹⁹⁰, selon lequel la Cour a énoncé que « attendu que c'est seulement en matière de délit ou quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait ; Que les articles 1382 et suivants », c'est-à-dire la responsabilité délictuelle, « sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ; Que le principe est alors posé par l'article 1137 du code civil qui décide que le débiteur ne répond que de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille »¹⁹¹. Si nous suivons l'argument en faveur du non-cumul de responsabilités, nous pouvons constater que l'expression « tout fait quelconque de l'homme » désigne une faute civile au sens de la responsabilité délictuelle. Alors qu'en matière de la responsabilité contractuelle « tout fait quelconque de l'homme » désignerait un fait générateur différent régissant les règles de l'inexécution du contrat. Etant donné que les responsabilités contractuelle et délictuelle assurent la même fonction de réparation des dommages, le principe de non-cumul empêche le cocontractant de déjouer les prévisions du contrat lorsque cela lui apparaît plus avantageuse, le cocontractant pourrait choisir de placer son action sur le terrain de la responsabilité délictuelle lorsque le régime délictuel lui serait plus favorable que le régime contractuel¹⁹².

3. *Le concours des responsabilités en présence d'une faute intentionnelle, le lien contractuel initial l'emporte en droit thaïlandais*

92.- Dans un arrêt de 1953, un vendeur de voiture n'a pas effectué un transfert de l'immatriculation à l'acheteur même s'il avait connaissance que le non-transfert peut porter préjudice à l'acheteur. La question se pose si ce comportement peut être qualifié comme la faute intentionnelle à l'acheteur. Dans un tel cas, la responsabilité du vendeur sera engagée sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle. En l'espèce, l'acheteur a demandé au tribunal d'obliger le vendeur à effectuer un transfert de l'immatriculation pour que l'acheteur puisse s'inscrire à son tour, et a demandé au juge de lui octroyer des dommages et intérêts. Selon la Cour de Dika, même si l'immatriculation n'est pas un titre de propriété,

¹⁹⁰ Il se trouve commenté dans Les grands arrêts de la jurisprudence civile, CAPITANT Henri, TERRÉ François et LEQUETTE Yves, Tome 2, 12^{ème} éd., Dalloz 2008, p. 279 et s.

¹⁹¹ Cass. civ. 11 janvier 1922, D. 1922, 1, 16 ; S. 1924, 1, 105, n. R. Rodière.

¹⁹² FAURE-ABBAD Marianne, op. cit. p. 2.

le vendeur est tenu de faire des démarches nécessaires pour aider l'acheteur à s'inscrire à la plaque d'immatriculation car il s'agit d'une utilité nécessaire à l'usage de la voiture. Dans cet arrêt, les trois juridictions constatent dans le même sens, que l'existence d'un contrat de vente impose à l'acheteur d'agir sur le terrain contractuel, il n'est pas possible d'engager le vendeur par voie de responsabilité extracontractuelle même en présence d'une faute intentionnelle.

93.- La question se pose si la volonté de nuire ne permet pas d'engager la responsabilité extracontractuelle du vendeur, dans quel cas il sera possible de recourir au fondement de la responsabilité extracontractuelle ? Est-ce que l'intensité ou le degré de la volonté de nuire du vendeur joue un rôle dans l'appréciation du juge ? Dans le sens où plus la faute intentionnelle est forte, plus le régime de la responsabilité extracontractuelle aura vocation à s'appliquer. En l'espèce, le comportement du vendeur de voiture semble émaner de son ignorance ou de sa passivité. Peut-être serait-il trop sévère d'engager sa responsabilité sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle. Dans cet arrêt, le juge a modifié le fondement de la prétention de l'acheteur en revenant à la relation initiale des parties, régie par la relation contractuelle (contrat de vente)¹⁹³. La question se pose à savoir si cette possibilité de requalification s'applique dans tous les cas ? Pour répondre à la question, il est nécessaire de distinguer entre les moyens de fait et les moyens de droit. Si nous qualifions la modification d'un fondement de la prétention de l'acheteur en revenant à la relation initiale des parties comme une requalification juridique des faits, cette requalification serait considérée comme une question de fait. Les questions de fait ne peuvent être invoquées devant les juridictions supérieures si elles n'avaient pas été invoquées auparavant en première instance même lorsque l'ordre public est remis en cause. A l'inverse, si nous considérons que la modification d'un fondement des prétentions de l'acheteur en revenant à la relation initiale des parties comme une question de droit, les juridictions supérieures auront le pouvoir de relever d'office même si l'ordre public n'est pas en cause. Cependant, il est toujours nécessaire que ce moyen ait été invoqué auparavant devant les juridictions inférieures pour que le juge du Dika puisse relever d'office pour modifier un moyen de droit.

B. Le rôle du juge dans la requalification/substitution des moyens juridiques des parties

94.- La question se pose sur le pouvoir d'initiative du juge par rapport aux prétentions des parties. Nous nous demandons si le juge doit relever d'office une règle de droit afin de substituer, modifier, voire requalifier des éléments invoqués par les parties, en présence ou en absence des éléments invoqués par ces dernières. En effet, « le relevé d'office le moyen de droit à appliquer permet d'assurer que des litiges identiques seront bien tranchés de

¹⁹³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 76/2496

manière identique bien qu'ils soient examinés par des juges différents »¹⁹⁴. Pour mieux cerner, il faudra alors aborder d'abord, le rôle du juge français dans la détermination du fondement juridique des prétentions (1), ensuite le relevé d'office du juge thaïlandais pour un moyen non invoqué par les parties (2), et puis le refus de relever d'office du juge de Dika pour se substituer au moyen non invoqué par les parties : La jurisprudence hétérogène (3).

1. Le rôle du juge français dans la détermination du fondement juridique des prétentions

95.- La passivité du juge ne paraît pas garantir une bonne justice. Il semble alors nécessaire d'accorder au juge des plus larges pouvoirs. En droit français, l'évolution des pouvoirs d'office du juge a commencé par un mouvement législatif. Le décret du 30 octobre 1935 a institué le juge chargé de suivre la procédure. La loi du 15 juillet 1944, les décrets du 22 décembre 1958, du 13 octobre 1965 ont institué le juge des mises en état devant certaines juridictions de droit commun. Les décrets du 9 septembre 1971, du 20 juillet et du 28 août 1972 ont généralisé la technicité de la mise en état des causes à tous les tribunaux de grande instance. Le décret du 17 décembre 1973 a étendu le champ à toutes les cours d'appel. Le Code procédure civile a tout repris en affirmant le rôle du juge dans la direction et l'instruction du procès. Les parties ont le droit de déterminer le fondement juridique de leurs prétentions. Le droit français dans l'article 12 du CPC parle des droits dont les parties ont la libre disposition que le juge ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique. Au-delà des droits dont les parties ont la libre disposition, le juge est tenu de donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée¹⁹⁵. Dans certains cas, le juge est amené à requalifier les faits afin de trouver une catégorie juridique et appliquer le régime juridique. En matière de la responsabilité civile, cela peut concerner l'hypothèse d'un concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle.

96.- En droit français, la distinction s'effectue entre les moyens de « fait », les moyens de « pur droit » et les moyens « mélangés de fait et de droit ». L'article 620 CPC prévoit que « La Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur

¹⁹⁴ GUINCHARD Serge, FERRAND Frédérique et CHANAIS Cécile et al., *Procédure civile*, Dalloz, 2019, pp. 276-279.

¹⁹⁵ L'article 12 CPC « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. 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. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé ».

droit à un motif erroné ; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant. Elle peut, sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit ». Selon cet article, on peut estimer que le relevé d'office des moyens de pur droit ne relève du juge de cassation. Ce dernier ne se prononce pas sur la qualification des faits. La question se pose de savoir si le juge du fond a un pouvoir de soulever d'office d'un moyen de pur droit. Selon la décision de la première chambre civile de la Cour de cassation rendue le 21 février 2006, le juge du fond a la possibilité de soulever d'office un moyen de droit, mais il n'en a pas d'obligation¹⁹⁶. Les juges de la Cour de cassation ont laissé la charge de relever d'office des moyens au juge du fond. Ce dernier peut aussi inviter les parties à fournir des explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige¹⁹⁷. Cette possibilité n'est pas, comme on le sait, ouverte au juge de cassation. Il y a, en effet, lieu à distinguer entre « le peut et le doit »¹⁹⁸. Le juge est tenu de trancher le litige conformément aux lois qui régissent la matière alors même que l'application de ces lois n'aurait pas été expressément requise par les parties¹⁹⁹. Le relevé d'office des moyens de pur droit relève d'un pouvoir du juge²⁰⁰.

97.- En matière de responsabilité civile, la question se pose si le juge du fond peut substituer le fondement ? Sur cette question, l'article 142 (5) du Code de procédure civile et commerciale thaïlandaise prévoit qu' « un jugement ou une ordonnance d'un tribunal statuant sur une affaire doit se prononcer sur chaque demande, aucun jugement ou ordonnance ne peut être rendu plus ou en dehors de ladite réclamation, sauf que: (5) dans le cas où une question de droit ou d'ordre public aurait pu être soulevée, la Cour peut, lorsqu'elle le juge opportun, la soulever pour apprécier et statuer en conséquence [...]. Dans une décision de 1982, la Cour de Dika a considéré que le tribunal a un devoir d'apporter des moyens juridiques pour résoudre le litige en question. En l'espèce, la Cour de Dika mentionne le terme « devoir », ce qui signifie que le juge du fond est tenu d'apporter des moyens juridiques même si les parties n'ont pas fait. La question se pose si cette décision ne va pas à l'encontre du principe selon lequel le juge ne doit pas combler à la carence des parties.

2. *Le relevé d'office par le juge thaïlandais d'un moyen non invoqué par les parties*

98.- En droit de la responsabilité extracontractuelle thaïlandaise, dans certains cas le juge est amené à trancher les litiges relatifs à la qualification juridique des faits. Dans un

¹⁹⁶ Cass. 1^e civ. le 21 février 2006, Bull. civ. I, n° 82, p. 78.

¹⁹⁷ L'article 8 CPC « Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige ».

¹⁹⁸ MARTIN Raymond, op. cit, p. 2201.

¹⁹⁹ Cass. civ. 20 févr. 1854 D.P. 1854. I. 62.

²⁰⁰ Cass. com. 21 déc. 1964, Bull. civ. III, n° 575, p. 511.

arrêt de la Cour de Dika de 2009, le demandeur réclame la responsabilité solidaire entre X employeur et Y employé sous le fondement de l'article 425 du Code civil thaïlandais (responsabilité de l'employeur vis-à-vis de son employé). En l'espèce, le tribunal de première instance a considéré que ces faits n'entrent pas dans la catégorie juridique de la responsabilité du fait de l'employeur mais ils entrent dans le champ d'application de l'article 427, la responsabilité du mandant vis-à-vis de son mandataire. Le tribunal de première instance a ainsi prononcé l'application de l'article 427 du Code civil thaïlandais, au lieu de l'article 425, invoqué par le demandeur. La Cour de Dika a considéré que le juge de première instance a statué en dehors de ce qui est demandé par les parties, donc, il s'agit d'une violation de l'article 142 du Code de procédure civile. La question se pose de savoir si le demandeur n'a pas soulevé la qualification juridique des faits erronés en appel, le juge de Dika est-il tenu de relever d'office un moyen pour statuer sur cet élément ? Dans cet arrêt, la Cour de Dika a fait l'application de l'article 249 du Code de procédure civile thaïlandais (ancien) en considérant que l'absence de stipulation d'un élément juridique en appel et en première instance est entachée d'une fin de non-recevoir, donc, il n'est pas possible de l'invoquer devant la Cour de Dika²⁰¹. L'article 249 ne donne pas de possibilité au juge de relever d'office un élément de droit qui n'avait pas été invoqué dans les juridictions inférieures²⁰².

99.- A plusieurs reprises, la Cour de Dika s'est prononcée sur la question relative à la qualification juridique des faits. Comme dans un arrêt de 1949, la Cour de Dika a tranché un litige formé par un consommateur d'électricité contre le municipal (concessionnaire d'électricité du gouvernement) sous le fondement de l'inexécution du contrat de fourniture électrique. Selon la Cour, la question sur le contrat de stipulation pour autrui ne se pose pas parce que le consommateur n'a pas expressément choisi ce contrat comme fondement du recours (Article 374 du Code civil et commercial). Dans cet arrêt, la Cour de Dika ne cherchait pas à prendre l'initiative de requalifier, de modifier le fondement du recours ou de modifier les prétentions des parties en l'absence d'une demande expresse des parties. La Cour a prononcé que le dommage issu de la coupure du fil électrique par le municipal est un dommage commis à son propre bien. En revanche, le fait de priver le demandeur de l'électricité est considéré comme l'inexécution du contrat. Il ne s'agit pas d'une faute contractuelle. Alors qu'en l'espèce, le demandeur a formé un recours en réclamation des dommages et intérêts sous le fondement de la responsabilité extracontractuelle contre les

²⁰¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 9591/2552

²⁰² L'article 249 du Code de procédure civile thaïlandais a été abrogé par la loi relative à la modification du Code de la procédure civile n° 27, 2015. La nouvelle disposition accorde plus de pouvoir au juge en lui conférant un pouvoir d'autoriser un pourvoi en Dika. Sous l'ancien régime de l'article 249, le pourvoi en Dika s'agissait d'un droit. Cependant, en raison de l'encombrement de la Cour de Dika, la nouvelle loi de 2005 a abrogé l'ancienne disposition de l'article 249, désormais, le pourvoi en Dika est soumis à l'autorisation de la Cour de Dika.

tierces personnes (ouvriers et représentants du municipal), au lieu d'exercer son recours contre le municipal sous le fondement du contrat de fourniture. La Cour de Dika a alors considéré qu'en l'absence du lien contractuel entre le demandeur et ces tierces personnes, le demandeur ne peut obtenir une réparation des dommages et intérêts.

3. *Le refus du juge de Dika de substituer d'office un moyen non invoqué par les parties : la jurisprudence hétérogène*

100.- Dans un arrêt, le département de l'éducation a conclu un contrat d'achat des tables et chaises. Le vendeur lui a transmis des tables et chaises défectueux qui ne conforment pas à la description dans le contrat de vente. Le département a alors réclamé la responsabilité du vendeur pour la remise des produits défectueux sous le fondement d'une mauvaise exécution du contrat en lui demandant une réparation des dommages et intérêts. La question se pose aussi à propos de la responsabilité des inspecteurs du département de l'éducation chargés d'inspecter les produits avant la remise. La responsabilité des inspecteurs pourrait être engagée en raison de leur négligence dans l'inspection ou dans le contrôle des objets du contrat. Cependant, en l'espèce, le pourvoi formé en Dika par le département ne précise pas le fondement de sa prétention, qu'il soit contractuel ou délictuel. En l'espèce, la Cour de Dika rejette le pourvoi du demandeur. La Cour a rejeté la demande du département en considérant que la réparation des dommages et intérêts pour les produits défectueux doit être soumise à la responsabilité contractuelle dont le délai de prescription est d'un an à compter de la découverte du défaut²⁰³. On remarque que dans cet arrêt, la Cour de Dika ne relève pas d'office pour modifier un motif erroné en substituant une règle du droit applicable. La jurisprudence thaïlandaise ne semble pas être harmonieuse en ce qui concerne la substitution des moyens de droit. Dans certain cas, le juge relève un élément non invoqué par les parties en énonçant qu'il n'est pas obligatoire pour les parties de choisir un fondement de sa prétention. Alors que dans d'autres, le juge considère qu'il est nécessaire de préciser ses prétentions aussi bien sur les faits que sur les droits. En l'espèce, la prescription est éteinte, la Cour a rejeté le pourvoi du demandeur.

§2. Le relevé d'office du juge en vertu du principe *Ne eat judex ultra petita partium*

101.- En vertu du principe *Ne eat judex ultra petita partium*, le juge est tenu de relever d'office un moyen non invoqué par les parties lorsqu'il y a une violation au principe de

²⁰³ L'article 474 du Code civil et commercial thaïlandais « Aucune action en responsabilité pour produit défectueux ne peut être introduite plus d'un an après la découverte du défaut ».

l'interdiction de l'*Ultra petita* (A). Le juge ne peut pas statuer au-delà de ce qui est demandé par les parties. Cependant, dans certains cas, le juge a la possibilité de relever d'office, notamment, en cas d'atteinte au droit ou à l'ordre public (B).

A. L'interdiction de l'*Ultra petita*

102.- L'interdiction de l'*Ultra Petita* est un principe commun à la majorité des systèmes juridiques. L'appréciation de l'*Ultra Petita* semble intéressante à aborder dans la mesure où elle permet de constater dans quels cas l'action du juge peut constituer l'*Ultra petita*. De manière générale, la constatation du jugement constituant l'*Ultra petita* peut être repérée en présence de deux cas ; dans le premier cas, lorsque le juge prend en considération les faits qui n'ont pas été invoqués par les parties, dans le deuxième cas, lorsque le juge prend en considération les faits incidents ou les faits qui ne sont qu'accessoires du litige. Sur ce point, nous verrons qu'il existe une certaine divergence en droit comparé. Pour mieux appréhender, il convient d'envisager dans un premier temps, l'impossibilité de prendre en considération des faits non invoqués par les parties (1), et dans le deuxième temps l'impossibilité de prendre en considération des faits incidents ou accessoires : le pouvoir d'appréciation restrictif du juge thaïlandais (2).

1. L'impossibilité de prendre en considération les faits non invoqués par les parties

103.- Le droit français et le droit thaïlandais n'emploient pas de mêmes termes pour envisager le principe de non *ultra petita*. Cependant, il apparaît que l'article 5 du Code de procédure civile français est équivalent à l'article 142 du Code de procédure civile thaïlandais. En droit français, l'article 5 du CPC prévoit que « le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé », tandis que l'article 142 du Code thaïlandais emploie les termes « dépasser » ou « non inclus dans la demande ». Comme en droit français, le juge thaïlandais ne peut pas substituer à la carence des parties. Lorsqu'un demandeur n'a pas invoqué des éléments nécessaires au soutien ses prétentions, le défendeur n'est pas tenu à répondre à ces éléments. Selon la Cour de Dika, la Cour d'appel ne doit pas relever d'office pour se substituer au demandeur en invoquant les éléments non fournis par ce dernier. La Cour de Dika a considéré que si ces éléments avaient été invoqués auparavant par le demandeur en première instance, le défendeur aurait pu invoquer d'autres éléments comme arguments en défense pour répondre aux allégations du demandeur²⁰⁴.

104.- Selon l'article 142 du Code de procédure civile, « le tribunal ne peut rendre un jugement ou une ordonnance qu'en statuant sur les réclamations figurées dans la demande. Aucun jugement ou ordonnance ne doit être rendu(e) pour tout ce qui dépasse ou non inclus

²⁰⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4080/2550

dans cette demande [...] ». Cela signifie concrètement que le juge ne doit pas statuer en dehors ou au-delà de ce qui est demandé par les parties. Cependant, il existe une exception selon laquelle le juge peut statuer au-delà de ce qui est demandé par les parties, notamment, lorsque l'ordre public ou le problème de droit est en cause. Le juge thaïlandais a un pouvoir de relever d'office pour statuer lorsqu'un litige met en cause l'ordre public ou le problème de droit. L'article 142 (5) précise que « sauf dans le cas où l'ordre public aurait pu être soulevé, la Cour peut, lorsqu'elle le juge opportun, le soulever pour décider et rendre un jugement en conséquence ; [...] ». Comme en droit français dans son article 5 CPC, le principe de l'interdiction d'*Ultra petita* de l'article 142 s'applique aussi bien aux prétentions ou au fondement juridique des prétentions soumis au juge, qu'au résultat du procès demandé par les parties, comme une demande d'indemnisation de la victime du dommage. Parfois, le juge thaïlandais accorde d'office des dommages et intérêts lorsqu'il le considère nécessaire. Dans une décision de 2011, le juge a accordé des dommages et intérêts au demandeur même si ce dernier n'a pas fait une demande d'indemnisation en valeur pécuniaire²⁰⁵. Cependant, le juge thaïlandais ne peut, en règle générale, se référer aux éléments de fait en dehors du débat. Les juridictions supérieures ne peuvent relever d'office des questions de fait que si ces questions avaient été invoquées par les juridictions inférieures et elles mettent en cause l'ordre public. Un demandeur a assigné le défendeur en paiement des dommages et intérêts pour le dépôt d'un chèque sans provision. La Cour d'appel a pris en considération des faits non figurés dans la requête formée par le demandeur en décidant que les défendeurs 1 à 3 doivent solidairement être responsables au paiement des dommages et intérêts. La Cour de Dika considère que la Cour d'appel s'est prononcée en violation de l'article 142 en statuant sur les faits non fournis par les parties. La Cour de Dika a alors cassé et annulé la décision rendue par la Cour d'appel²⁰⁶.

2. L'impossibilité de prendre en considération les faits incidents ou accessoires : le pouvoir d'appréciation restrictif du juge thaïlandais

105.- L'impossibilité de s'élargir aux faits incidents se manifeste aussi en matière d'assurance. Le pouvoir du juge thaïlandais paraît être plus restrictif que celui du juge français en la matière. Le texte de loi ne prévoit pas une possibilité de déduire les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués. Le juge thaïlandais ne peut pas invoquer un élément du dossier si les parties n'en ont pas tiré argument. Dans un arrêt, la Cour a considéré qu'ayant prononcé la responsabilité du défendeur, le tribunal de première instance a violé la disposition de l'article 142 en prenant en compte des documents joints au contrat d'assurance qui n'ont pas été invoqués par les parties²⁰⁷. Selon cet arrêt, le juge thaïlandais

²⁰⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3889/2554

²⁰⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1169/2550

²⁰⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7475/2547

ne peut pas étendre son pouvoir pour se prononcer sur les faits incidents ou sur d'autres faits figurant dans le dossier s'ils n'ont pas été allégués par les parties.

106.- En droit français, le juge peut décider de rendre litigieux parmi les faits du débat certains faits qui initialement ne l'étaient pas. Il peut élargir le champ des faits contester à condition de respecter le cadre délimité par les parties et le contradictoire²⁰⁸. La différence entre les juges thaïlandais et français consiste dans le fait que le juge français a une possibilité de déduire les faits que les parties n'auraient spécialement invoqués au soutien de prétentions des parties. En droit thaïlandais comme en droit français, les deux systèmes juridiques ne possèdent pas de disposition qui prévoit l'obligation pour le juge de rechercher l'existence des faits non allégués, ni de disposition qui interdit au juge de déduire des pièces soumises ou des autres circonstances factuelles.

107.- De manière générale, le juge thaïlandais ne relève guère d'office pour statuer sur les moyens de faits non invoqués par les parties²⁰⁹. Cependant, il arrive que le juge thaïlandais relève d'office pour prononcer des dommages et intérêts qui correspondent réellement au préjudice subi par la victime même si cette dernière n'en avait pas fait une demande. Dans la plupart du temps, le juge thaïlandais ne relève d'office que pour la question relative au droit d'exercer un recours du demandeur. L'exercice d'un recours est considéré comme une question de droit²¹⁰. Toutefois, le droit d'exercer un recours du demandeur doit être prouvé, il relève d'une question de fait²¹¹. En vertu de l'article 225 du Code de procédure civile²¹², les parties peuvent aussi soulever l'exception d'ordre public comme moyen de défense.

Dans une autre décision, la Cour de Dika a refusé d'octroyer une indemnisation non demandée par la victime. En l'espèce, un propriétaire du terrain a réalisé des travaux qui a

²⁰⁸ L'article 56 alinéa 2 du Code de procédure civile français

²⁰⁹ Dans une décision de 2012, la Cour d'appel a rejeté les moyens de fait invoqués par le défendeur au motif que ces moyens n'avaient pas été soulevés auparavant devant le tribunal de première instance. En première instance, le demandeur a prétendu que l'employé du défendeur a commis une faute de négligence en ayant omis de contrôler la carte de stationnement, et que cette négligence est à l'origine du vol de la voiture assurée. Devant la Cour d'appel, le défendeur a invoqué les moyens de faits différents à ceux invoqués en première instance par le demandeur. La Cour d'appel a considéré que le pourvoi du défendeur invoque les faits qui ne correspondent pas au problème litigieux. Par conséquent, il s'agit des moyens de faits qui n'avaient pas été invoqués auparavant en première instance, ce qui porte atteinte à l'article 225 du Code civil et commercial.

²¹⁰ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 689/2520 ; 400/2521 ; 966/2527

²¹¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 49/2524

²¹² L'article 225 du Code de procédure civile thaïlandais « Une question de fait ou de droit ne peut être invoquée par les parties devant la Cour d'appel que si cette question a été expressément énoncée dans la requête et avait été soulevée devant le Tribunal de première instance, et cette question doit comporter l'essentiel digne à être jugée. Si une partie n'a pas soulevé une question d'ordre public devant le Tribunal de première instance, ou si une partie n'a pas pu soulever de question de droit devant le Tribunal de première instance parce que les circonstances ne le permettent pas, ou parce que cela concerne le non-respect des dispositions du présent code régissant le recours en appel, la partie concernée a droit à se prévaloir de cette question ».

envahi le terrain contigu. Le propriétaire voisin était au courant de ces travaux mais n'a pas contesté. Les deux propriétaires ne cherchaient pas à savoir s'il y avait un dépassement de la propriété. Les travaux ont continué jusqu'à son achèvement. Selon la Cour, le défendeur a réalisé des travaux sans avoir une intention de s'approprier le terrain contigu ou de nuire au voisin. Par conséquent, la négligence grave ne pourra pas lui être imputer. En l'espèce, le demandeur n'a pas précisé dans la requête une demande en paiement du prix pour l'usage du terrain envahi. Par conséquent, la Cour ne peut prononcer une indemnisation au paiement du prix pour l'usage du terrain envahi. Sinon, il s'agirait d'une constatation au-delà de ce qui lui est demandé²¹³.

108.- La Cour de Dika a également énoncé un principe selon lequel il est interdit de rendre un jugement sur un élément qui avait été retiré du débat. La compagnie d'assurance a exercé un recours contre un défendeur en tant qu'employé ou mandataire pour un dommage causé lors d'un accident. En l'espèce, la Cour considère que le demandeur n'a pas besoin de prouver le lien entre le mandataire et le mandant. Après que le tribunal de première instance a autorisé le demandeur à retirer son recours contre le défendeur, il n'existe plus de problèmes litigieux à trancher. Ayant statué sur un élément déjà retiré du débat, le tribunal de première instance a statué au-delà de ce qui lui est demandé²¹⁴. En droit français, cette mission n'est qu'une simple faculté du juge. Le principe dispositif est consacré en droit français sous des articles 4²¹⁵, 5²¹⁶, 6²¹⁷, 7²¹⁸ du Code de procédure civile. L'objet du litige est déterminé par les parties dans l'introduction de l'instance. Chaque partie a la charge d'apporter des preuves au soutien de leurs prétentions. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des faits qui sont dans le débat même si certains faits ne sont pas spécialement invoqués par les parties.

Concernant les faits qui ne sont pas dans le débat, la Cour de cassation a énoncé dans une décision de 1984 que « viole aussi l'article 7 al. 1^{er} le juge qui statue sur l'article 1382

²¹³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2560/2546

²¹⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5264/2546

²¹⁵ L'article 4 du Code de procédure civile « L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

²¹⁶ L'article 5 du Code de procédure civile « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ».

²¹⁷ L'article 6 du Code de procédure civile « A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder ».

²¹⁸ L'article 7 du Code de procédure civile « Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat. Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions ».

du Code civil, alors qu'il est saisi d'une demande fondée sur l'article 1384, al. 1^{er}, ou inversement, car il est amené à apprécier des faits non compris dans les débats »²¹⁹.

Concernant les faits non spécialement invoqués par les parties, le juge a énoncé dans un ancien arrêt de 1929 que « s'il n'est pas permis au juge de substituer une autre demande à celle qui est portée devant lui, il ne lui est pas interdit, quant à la demande qui lui est soumise, de puiser les motifs de sa décision dans les divers éléments du débat, lors même que les faits sur lesquelles il s'appuie n'ont pas été spécialement invoqués par les parties dans leurs conclusions »²²⁰.

Pour les faits qui ne sont pas dans le débat, la Cour de cassation a censuré une décision selon laquelle le juge du fond censure les investigations personnelles du juge du fond, sur l'internet, pour y trouver des éléments de calcul de frais professionnels et du salarié²²¹. Etant donné que cette circonstance de fait n'est pas dans le débat, le juge en déduit le comportement fautif²²².

B. La possibilité de relever d'office en cas d'atteinte à la loi ou à l'ordre public

109.- Le juge thaïlandais a un pouvoir de relever d'office pour se statuer en cas d'atteinte à l'ordre public ou l'atteinte à la loi. Selon la jurisprudence thaïlandaise, plusieurs situations peuvent permettre au juge de relever d'office pour se statuer lorsque sont en cause ; l'erreur sur la fixation des frais de justice (1), l'existence d'un problème du lien de causalité et de la preuve de négligence (2), la substitution d'un moyen par un fondement juridique erroné (3), l'absence de critères concrets de la qualification des questions de droit et de faits en matière de l'octroi de l'indemnisation (4).

²¹⁹ Cass. 3^e civ., 8 févr. 1984: Bull. civ. III, n° 34.- V. aussi la jurisprudence citée annot. n° 10, p. 11 (demande en violation présentée sous l'angle de la modification de l'objet du litige) et art. 12 al. 1^{er}, annot. n° 8, p.26.

²²⁰ Cass. civ., 16 juin 1929: S. 1929, I, 309.; Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 1978: Bull. civ. I, n° 16.; Cass.com., 5 mars 1980: RTD civ. 1980, p. 601, obs. Normand.; Cass. 2^e civ., 19 mai 1980: Bull. civ. II, n° 115.; Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 1984: D. 1985, inf. Rap. P. 265, obs. Julien. ; Cass. 3^e civ., 20 nov. 1985: JCP 1986, IV, 48 ; Gaz. Pal. 1986, somm. 421, obs. Croze et Morel. – Le moyen tiré du défaut de motivation de la lettre de licenciement qui n'a pas été soulevé par le salarié devant les juges du fond, est nécessairement dans le débat.; Cass. soc., 5 juin 2001: Bull. civ. V, n° 210 (« Il appartient aux juges du fond, est nécessairement dans le débat. ; Cass. soc., 17 janv. 2002: D. 2002, 2704, note Bolard, s'agissant de la prise en considération par la cour d'appel d'une énonciation du jugement entrepris.

²²¹ Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 2006: Bull. Civ. I, n° 505 (circonstance de fait était qui n'était pas dans le débat, le juge en déduisant le comportement fautif d'une partie.

²²² Cass. 2^e civ., 23 sept. 2004, cité annot. n° 15, p. 40.; Cass. 1^{re} civ., 4 oct. 2000: JCP 2000, IV, 2714.; Cass. com., 4 août 1994: Bull. Civ. IV, n° 271; Justices 1996-3, 360, obs. Héron.

1. L'erreur sur la fixation des frais de justice

110.- La fixation des frais de justice (en l'espèce les dépens) au-delà du montant fixé par la loi porte aussi atteinte à l'ordre public. En l'espèce, il s'agit d'une demande en réparation des dommages non pécuniaires dont le frais de justice doit conformer au tableau 1 (2) (n) relatif aux dépens, figuré à la fin du Code de procédure civile. Lorsque le juge du fond a rendu une ordonnance en exigeant un montant supérieur à ce qui est prévu par la loi, il s'agit d'une ordonnance rendu *ultra petita* par le tribunal de première instance. Cette ordonnance porte atteinte à l'ordre public en vertu de l'article 142 (5). La modification du montant des dépens n'est pas une correction mineure, donc le demandeur est tenu d'interjeter l'appel²²³. Le frais de justice ne dépend pas du montant du capital en litige. En l'espèce, le défendeur a réglé le frais de justice en fonction de montant du capital. Il s'agit alors d'un problème de droit qui remet en cause l'ordre public. La Cour de Dika a un pouvoir de relever d'office pour statuer conformément à l'article 142 (5) et les articles 246 et 247 du Code de procédure civile. La question relative à l'applicabilité de la loi est un problème de droit parce que l'ordre public est en cause, même si les parties ne l'ont pas invoquée, la Cour de Dika peut relever d'office pour statuer sur cet élément en vertu de l'article 142 (5)²²⁴.

2. Le problème du lien de causalité et de la preuve de négligence

111.- A la suite d'un accident de voitures, le demandeur engage la responsabilité de l'auteur du dommage et de son assureur mais il n'a pas précisé dans la requête l'identité de l'assureur et le lien avec son assuré. Dans cette décision, la Cour considère qu'il s'agit des éléments essentiels, en l'absence desquels le juge ne peut pas se statuer. Dans cet arrêt, la Cour considère qu'il s'agit d'une question de droit mettant en cause l'ordre public. Par conséquent, le juge a un pouvoir de relever d'office²²⁵. Dans une décision relative à la pratique médicale, selon la Cour, n'est pas considéré comme une demande ambiguë le fait que le demandeur n'a pas décrit de caractéristiques médicales pouvant prouver une mauvaise pratique liée à la négligence du physicien. Ces éléments peuvent être prouvés ultérieurement. Le tribunal de première instance a, ici, statué sur une question de droit²²⁶.

3. La substitution d'un moyen par un fondement juridique erroné

112.- Le demandeur a exercé un recours contre le défendeur en qualité d'employeur de l'auteur du dommage. L'accident a causé un dommage au bien du demandeur. Le

²²³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3286/2549

²²⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8271-8272/2550

²²⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7064/2547

²²⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6955/2546

demandeur prétend que le dommage causé entre dans le cadre de la mission du conducteur, l'auteur du dommage. Selon le demandeur, le défendeur propriétaire du camion a le pouvoir de contrôle et bénéficie de l'usage du camion au moment où l'accident a eu lieu. En l'espèce, la Cour d'appel relève d'office en prononçant que le défendeur devrait être responsable du dommage en qualité du partenaire de l'entreprise. Pour cela, elle a octroyé des dommages et intérêts au demandeur. La question se pose, ici, est de savoir quel fondement juridique régit la relation entre le défendeur (employeur) et l'auteur du dommage (employé), est-ce qu'il s'agit d'une relation avec un partenaire de l'entreprise ? Selon la Cour de Dika, la requête formée par le demandeur n'a précisé à aucun moment que le défendeur et l'auteur du dommage sont liés par la qualité du partenaire de l'entreprise. D'après la Cour de Dika, la Cour d'appel a statué au-delà de ce qui lui est demandé, ce qui est interdit par les articles 142 et 246 du Code de procédure civile. En droit français, le principe de « *Ne eat iudex ultra petita partium* » est envisagé dans l'article 5 du CPC, selon lequel, « le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ». Le juge ne saurait donc statuer *extra petita*, *infra petita* ou *ultra petita*, en dehors de ce qui a été demandé, en-deçà de la demande, et au-delà de la demande de ce qui a été demandé.

113.- En droit thaïlandais, il est seulement prévu que le juge ne peut pas statuer au-delà de ce qui est demandé ou sur des choses non demandées (Article 142 du Code de procédure civile). Ce qui signifierait que le juge thaïlandais a la possibilité d'octroyer une indemnisation moins que celle demandée par la victime du dommage. En droit français, la règle est plus restrictive dans le sens où le juge « doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé », ce qui signifierait que le juge ne pourra statuer ni plus, ni moins de ce qui lui est demandé par les parties. En se reposant sur l'article 5, le juge français ne devrait pas avoir la possibilité d'octroyer une indemnisation moins que celle demandée par la victime du dommage. La jurisprudence française a posé un principe selon lequel le juge a une obligation de rechercher le véritable objet du litige²²⁷. Le juge a également un pouvoir d'office de procéder à l'évaluation d'un préjudice²²⁸.

Dans un autre arrêt, il est prévu que le juge ne peut pas refuser de se prononcer en raison de l'insuffisance des preuves fournies par les parties. Le juge est alors tenu de trouver des éléments lui permettant de statuer sur le litige, « il appartient aux juges du fond aussi bien d'ordonner la preuve d'éléments qu'ils estiment de nature à les éclairer que d'écarter des débats les preuves offertes si elles leur apparaissent inutiles ou superflues »²²⁹. En outre, « les juges du fond ne doivent pas accorder plus qu'il n'a été demandé ni se prononcer sur des choses non demandées ou omettre de statuer sur l'un des chefs de la demande²³⁰. Il ne doit pas statuer « sur ce qui a fait l'objet d'un accord des parties »²³¹.

²²⁷ Cass. 3^e civ., 19 mars 1985: Bull. civ. III, n° 58 p. 43.

²²⁸ Cass. 3^e civ., 6 févr. 2002: Bull. civ. III, n° 34 p. 28.

²²⁹ Cass. 1^{re} civ., 2 févr. 1966: Bull. civ. n° 192.

²³⁰ Cass. req. 16 nov. 1926, inédit.

²³¹ Cass. 1^{re} civ., 2 avr. 2008: Bull. civ. I, n° 101.

114.- En droit anglais, ce sujet est envisagé dans la Partie 16.2 CPR 1998. Cette section prévoit des éléments qu'un formulaire de réclamation doit comporter « *claim form* ». La Partie 16.2 prévoit qu'un formulaire de réclamation doit comporter une constatation concise de la nature de réclamation. La réparation demandée doit également être spécifiée par le demandeur. Lorsqu'un demandeur réclame une réparation pécuniaire, sa valeur doit être précisée conformément à la Section 16.3. La parenthèse 5 de la Partie 16.2 envisage un cas dans lequel la Cour peut octroyer la réparation au droit dont le demandeur peut être titulaire même si cette réparation n'est pas précisée dans le formulaire de réclamation. En droit anglais, la partie 16.2 (1) prévoit des conditions ou des éléments qu'une formulaire de réclamation ou un acte introductif d'instance doit contenir. En effet, une plainte doit comprendre des éléments suivants ; une constatation de la nature de la réclamation ; une spécification de la réparation des dommages, et au cas où le demandeur réclame une réparation pécuniaire, la demande doit contenir la constatation de la valeur conformément à la règle 16.3²³². Le juge anglais a un pouvoir d'initiative d'accorder une réparation à la victime du dommage lorsqu'il considère que le demandeur en est titulaire sans que ce dernier lui en demande. Contrairement au droit thaïlandais où l'octroi d'une réparation à la victime du dommage sans une demande des parties est considéré comme une violation au principe *Non eat judex ultra petita* en vertu de l'article 142 du Code de procédure civile.

115.- Pour conclure, à exception de l'article 142 (5), il n'existe pas de précision légale relative au pouvoir de relever d'office du juge en droit thaïlandais. La jurisprudence vient combler ce manque en statuant sur les cas qui concernent le problème du droit ou l'ordre public dont l'intervention du juge est nécessaire. Sur ce point, le droit thaïlandais ressemble au droit français dans la mesure où le juge thaïlandais et le juge français sont tenus de se prononcer sur les questions de droit. « Le juge doit trancher le litige conformément aux lois qui régissent la matière alors même que l'application de ces lois n'aurait pas été expressément requise par les parties »²³³. Le juge peut relever d'office des moyens de pur

²³² 16.2 - (1) The claim form must—

- (a) contain a concise statement of the nature of the claim;
- (b) specify the remedy which the claimant seeks;
- (c) where the claimant is making a claim for money, contain a statement of value in accordance with rule 16.3; and
- (d) contain such other matters as may be set out in a practice direction.

(2) If the particulars of claim specified in rule 16.4 are not contained in or are not served with the claim form, the claimant must state on the claim form that the particulars of claim will follow.

(3) If the claimant is claiming in a representative capacity, the claim form must state what that capacity is.

(4) If the defendant is sued in a representative capacity, the claim form must state what that capacity is.

(5) The court may grant any remedy to which the claimant is entitled even if that remedy is not specified in the claim form.

²³³ Cass. civ., 20 févr. 1854.

droit²³⁴. L'article 619 CPC ²³⁵ envisage la notion de « moyens de pur droit », en prévoyant que les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation à l'exception des moyens de pur droit et des moyens nés de la décision attaquée. Selon la Cour de cassation française, le moyen de pur droit est « le moyen qui ne fait appel à aucune constatation ou appréciation de fait qui n'ait été soumis à l'approbation du juge du fond »²³⁶.

4. *L'absence de critères concrets dans la qualification des questions de droit et de faits dans l'octroi de l'indemnisation*

116.- Dans un arrêt, la Cour de Dika a considéré que l'octroi d'indemnisation au-delà de ce qui est demandé relève d'une question de droit mettant en cause l'ordre public. La Cour d'appel a confirmé le jugement du tribunal de première instance en prononçant l'indemnisation d'un montant supérieur à celui qui est demandé dans la requête. Ce problème concerne l'ordre public même si aucune partie n'a invoqué, la Cour de Dika a un pouvoir de relever d'office²³⁷. La distinction entre question de fait et question de droit en matière de détermination des dommages et intérêts ne s'appuie pas sur les critères concrets. Dans le premier cas (arrêt 8651/2547), le juge d'appel n'a pas inclus le frais de poursuite de la voiture dans le montant total octroyé au demandeur. La Cour de Dika considère que ce problème relève d'une question de fait. Dans le second cas (arrêt 296/2547), la Cour de Dika a considéré que l'octroi d'une indemnisation pour un montant supérieur à celui qui est demandé par les parties relève d'une question de droit donc le juge peut relever d'office pour statuer. En revanche, l'oubli d'inclure des dommages et intérêts au montant total de l'indemnisation demandée par la victime, est considéré comme une question de fait. Le tribunal de première instance a accordé des dommages et intérêts à la victime pour une perte du bénéfice et des autres frais liés à la perte de voiture du demandeur. Plus tard, le demandeur se pourvoit en Dika pour demander l'augmentation des dommages et intérêts. Selon la Cour de Dika, la détermination des dommages et intérêts relève d'un pouvoir de discrétion du juge du fond, il s'agit alors d'une question de faits, non de droit. En énonçant ainsi,

²³⁴ Cass. com. 21 déc. 1964, n° 580.

²³⁵ L'article 619 du CPC « Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation. Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire :

1° Les moyens de pur droit ;

2° Les moyens nés de la décision attaquée ».

²³⁶ Cass. civ., 4 avr. 1887 : DP 1887, I, 241. ; Cass. com., 21 juill. 1987 : JCP 1987, IV, 349 ; ou débattu devant lui ; Cass. 3e civ., 3 mai 1996 : Bull. civ. III, n° 223). ; Cass. civ., 21 janv. 1895 : DP

Com., 21 juill. 1987 : JCP 1987, IV, 349 ; ou débattu devant lui ; Cass. 3e civ., 3 mai 1966 : Bull. civ. III, n° 223. ; Cass. civ., 21 janv. 1895 : DP 1895, 1, 112 (moyen qui ne nécessite, pour la Cour de cassation, aucune constatation ou appréciation de fait qui, dans son rapport avec le chef de la décision attaquée). – Comp. Sous art. 12 annot. n° 8, p. 26 avec la définition admise devant le juge du fond

²³⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 296/2547

l'indemnisation sera égale à celui accordé par le juge du fond, et non pas à celui initialement demandé par le demandeur²³⁸.

117.- Conclusion du Chapitre 1 : Dans le système thaïlandais, le juge n'exerce que peu de son pouvoir dans l'instruction du procès. Il n'exerce son pouvoir que pour déterminer la ligne directrice du procès (*Settlement of issue*). Alors que, dans le système français, le rôle du juge est plus prononcé dans l'instruction du procès. La procédure de mise en état permet au juge français d'exercer pleinement son pouvoir d'intervention pour construire un dossier afin qu'il soit en état d'être jugé. Dans le système anglo-saxon, les parties jouent un rôle très important dans le rassemblement des preuves à travers la procédure de *disclosure*. Le juge n'a qu'un rôle secondaire ou qu'un rôle d'assistance pendant la phase préliminaire du procès (*pre-trial*). L'ancien système juridictionnel thaïlandais était inspiré de la *common law* anglais. Depuis, la loi modificative de 2015, le système juridictionnel thaïlandais se rapproche au droit français, le rôle inquisitoire du juge thaïlandais est plus renforcé. Malgré le renforcement du pouvoir inquisitoire du juge thaïlandais, ce dernier n'intervient que rarement pour relever d'office un moyen.

118.- En droit français, le principe du « cumul » de responsabilités est interdit, tandis qu'en droit thaïlandais et en droit anglais, le cumul des responsabilités peut être admis dans certains cas. En vertu du principe dispositif, le juge thaïlandais ne peut pas statuer au-delà de ce qui lui est demandé par les parties. Cependant, il ne doit ni s'arrêter à la dénomination des parties, ni combler à la carence de ces dernières. Le juge thaïlandais a un pouvoir important dans la qualification de l'objet du litige en cas de concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Dans certains cas, le juge a permis à la victime de choisir le fondement de son action dans le but de la protéger. Parfois, le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle est accepté.

En ce qui concerne le lien de causalité, nous avons constaté que les analyses de la causalité dans les pays anglo-saxon et romano-germanique se reposent sur les différentes théories, ce qui peuvent amener aux différents raisonnements juridiques. La doctrine anglo-saxonne peut, parfois, apparaître plus concrète en proposant un taux de probabilité pour constater un lien de causalité en cas de causalité incertaine. Toutefois sur le plan pratique, ces différentes théories permettraient de parvenir au même résultat, ce qui est la réparation du préjudice de la victime.

²³⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8651/2547

CHAPITRE 2. LE POUVOIR D'APPRECIATION DU JUGE EN MATIERE EXTRA CONTRACTUELLE

119.- Au-delà de la problématique relative à la détermination du préjudice, l'action en responsabilité civile doit aussi être conforme au jugement pénal. Aussi simple paraissent-elles, les conceptions de la faute pénale et civile ne sont pas similaires malgré une certaine similitude. Cependant, un recours civil doit conformer au jugement pénal. Dans le processus de la détermination du préjudice, deux principaux éléments sont nécessaires à envisager dont le premier concerne l'aspect procédural et le second concerne l'aspect substantiel. L'aspect procédural exige qu'un recours en réclamation des dommages et intérêts soit conformé au jugement pénal. Néanmoins, la situation peut être variée selon que le recours civil soit déposé avant, pendant ou après l'instance du procès pénal. Quant à l'aspect substantiel de la procédure, il est nécessaire d'apprécier si les conditions de la responsabilité sont réunies. L'étude va alors se concentrer sur la notion de la faute, notamment, les caractéristiques de la faute, les doctrines relatives au lien de causalité. Et, la réparation des dommages et intérêts sera abordée dans la partie suivante. L'étude des éléments constitutifs de la faute est intéressante au regard du droit comparé dans la mesure où la conception de la faute peut être divergente d'un pays à l'autre. Cette divergence pourrait avoir un impact sur le résultat du procès. Pour mieux cerner, il convient d'envisager, dans un premier temps, la nécessité de concilier l'action civile et l'action pénale : la similarité entre droit thaïlandais et droit français (Section 1), et dans un second temps, la constatation d'une faute extracontractuelle (Section 2).

Section 1. Le rôle du juge par rapport aux éléments fondamentaux de la responsabilité civile

120.- L'adage « le criminel tient civil en état » est toujours d'actualité en droit thaïlandais tandis qu'en droit français, ce principe a été assoupli par la loi N° 2007-291 du 5 mars 2007. Ce principe permet d'éviter la contradiction entre les jugements civil et pénal. La chose jugée au pénal a l'autorité sur un procès civil. Le juge civil doit surseoir à son jugement en attendant la décision pénale. Etant donné que la réparation des dommages et intérêts de la victime dépend du résultat du procès pénal, la question se pose concernant la cohérence entre faute civile et faute pénale ; est-ce qu'une faute pénale est nécessairement équivalente à une faute civile ? Est-ce que la faute intentionnelle en matière pénale est nécessairement la faute intentionnelle en matière civile ? Bien que le jugement civil doive conformer au jugement pénal, la notion d'intention mérite d'être étudiée de manière plus approfondie. Cette étude peut être bénéfique du point de vue du droit comparé et du point de vue de la doctrine. En outre, la faute intentionnelle pourrait avoir une conséquence sur la

constatation d'une faute, plus précisément la gravité de la faute intentionnelle ou d'imprudance pourrait aussi avoir un effet sur l'octroi des dommages et intérêts. Pour mieux comprendre, il faudrait envisager d'abord, la nécessité de conformer l'action civile à l'action pénale (§1), ensuite l'appréciation du lien de causalité en matière extracontractuelle (§2).

§1. La nécessité de conformer l'action civile à l'action pénale

121.- La cohérence entre faute civile et faute pénale est une exigence de principe dans la plupart des pays du droit civil, ce qui n'est pas le cas dans le système anglais dans lequel il y a une séparation nette entre la responsabilité civile délictuelle et la responsabilité pénale. L'interaction entre un procès civil et un procès pénal est une nécessité, en particulier, en matière de la responsabilité civile dans laquelle la réparation des dommages et intérêts a un lien étroit avec le résultat du procès pénal. Pour comprendre l'interaction entre faute civile et faute pénale, deux principes paraissent nécessaires à aborder, d'abord le principe du « criminel tient le civil en l'état » (A), ensuite le principe de la « chose jugée au criminel sur le civil » (B).

A. Le principe du « criminel tient le civil en l'état »

122.- En droit français, le principe « le criminel tient le civil en l'état » a été assoupli par la loi du 5 mars 2007. Auparavant, l'ancien article 4 prévoyait que dès lors que la juridiction pénale était saisie et que les deux actions portaient sur les mêmes faits, le juge civil devait surseoir à statuer. Les lois du 10 juillet 2000 et du 5 mars 2007 sont intervenues pour réduire la portée de l'article 4 en réécrivant l'article 4 du Code de procédure pénale française. Désormais, il est prévu que « l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil ».

123.- Aujourd'hui, l'adage « le criminel tient le civil en l'état » s'appuie sur l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui prévoit que l'action civile en réparation peut être exercée séparément de l'action publique, « toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcée définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement ». Cependant, la pertinence de cet adage est de plus en plus remise en cause parce qu'elle a l'inconvénient de retarder le jugement de l'action en responsabilité civile et la possibilité d'indemnisation des victimes. En outre, cela interprète la subordination

du civil au pénal. Cependant, la jurisprudence française continue à appliquer la règle « le criminel tient le civil en état ». Dans l'arrêt du 9 septembre 2008²³⁹, la Cour a énoncé que « les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique ; qu'il en résulte que ces tribunaux ne peuvent se prononcer sur l'action civile qu'autant qu'il a été préalablement statué au fond sur l'action publique »²⁴⁰.

124.- En Angleterre, la responsabilité délictuelle et la responsabilité pénale est nettement séparé. Cet écart peut être lié à la nature du procès anglais qui est très différent par rapport aux procès dans les pays continentaux. Le procès anglais se concentre sur la recherche de vérité, ce qui exclut la constitution de la partie civile. Le procès anglais accorde moins de liaison entre la responsabilité délictuelle et le crime. Alors qu'en France, comme dans de nombreux pays, la différence entre procès pénal et procès civil concerne non seulement le niveau de preuve mais aussi la nature de la procédure. En France, comme en Thaïlande, la partie civile peut se joindre à l'Etat dans les procédures pénales, ce qui n'est pas le cas en Angleterre²⁴¹. La séparation nette entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité pénale en droit anglais peut être un utile d'organisation permettant aux tribunaux de traiter des affaires à des coûts proportionnés. La réduction du coût des litiges civils est devenue une préoccupation depuis les réformes de Woolf en 1996. L'objectif de réduire le coût des litiges civils peut être un outil pour rapprocher le système anglais des systèmes continentaux. Etant donné que la pratique d'inclusion de l'indemnisation de la victime dans les condamnations pénales s'avère efficace dans les pays continentaux, cette pratique pourrait être un choix intéressant pour le procès anglais²⁴². En droit anglais, lorsqu'un même fait est constitutif à la fois de faute civile et de faute pénale, la victime ne peut agir que devant la juridiction civile pour avoir l'indemnisation de son préjudice²⁴³. Dans d'autres cas, la victime dispose d'une option entre la voie civile et la voie pénale pour obtenir la réparation de son préjudice. Toutefois, lorsque l'action civile est soumise à la juridiction de droit commun, elle n'est pas soumise à l'action pénale, voire à la condamnation prononcée par la juridiction répressive. L'action civile continue à obéir à son régime propre. Au contraire, en droit français comme en droit thaïlandais le criminel exerce une primauté sur le civil²⁴⁴.

²³⁹ Cass. crim., 9 septembre 2008, n° 07-87. 207, *RCA 2008*, comm. 315.

²⁴⁰ BUFFELAN-LANORE Yvaine et LARRIAU-TERNEYRE Virginie, *Droit civil : Les obligations*, Sirey, 2020, pp. 702-704.

²⁴¹ DYSON Matthew, *Comparing tort and crime : Learning from across and within Legal Systems*, 2015, p. IX.

²⁴² *Ibid.*, p. XII.

²⁴³ POWELL Richard, *Law today*, Harlow: Longman, 1993, p. 34.

²⁴⁴ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVEL Suzanne, *Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil*, Jacques Ghestin (sous la dir.), LGDJ, 2013, p. 865.

125.- En droit thaïlandais, le rapport entre responsabilité civile et responsabilité pénale est régi par l'article 40 du Code de procédure pénale thaïlandais. Comme en droit français, l'article 40 du Code de procédure pénale thaïlandais prévoit la possibilité du choix du tribunal pour un litige civil en lien avec une infraction pénale. L'action peut être intentée devant le tribunal où l'affaire pénale est jugée ou portée séparément devant le tribunal habilité à exercer la juridiction civile conformément au Code de procédure civile. Dans le même sens, l'article 45 du Code de procédure pénale thaïlandais prévoit que l'action publique ne porte pas atteinte au droit de la victime d'intenter une action civile. En droit français, une fois la partie exerce son choix, elle sera liée par son choix en application de l'adage *Electa una via non datur recursus ad alternam*. Ce principe est prévu à l'article 5 du Code de procédure pénale selon lequel « la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive ». L'irrévocabilité de l'action ne joue qu'à l'égard d'une action dont l'objet et la cause sont identiques à celle exercée devant le juge civil mettant en cause des mêmes parties. Lorsque la victime choisit d'exercer son action devant le juge pénal avec la constitution de la partie civile, elle peut saisir directement la juridiction de jugement par citation directe par l'intermédiaire d'une lettre simple adressée au juge d'instruction.

B. Le principe de la « chose jugée au criminel sur le civil »

126.- Le principe de la chose jugée au criminel sur le droit civil est consacré par les droits thaïlandais et français. Les problématiques de ce principe sont de savoir ; si le juge pénal peut se statuer sur le recours en indemnisation du dommage extracontractuel en application des dispositions du Code civil et quelles sont des conséquences du jugement pénal sur le recours en indemnisation en cas d'acquiescement au pénal. Il convient alors d'envisager d'abord, l'application du régime de la responsabilité civile pour faute par le juge pénal en droit français (1), ensuite le litige civil en lien avec une infraction pénale en droit thaïlandais (2).

1. L'application du régime de la responsabilité civile pour faute par le juge pénal en droit français

127.- En droit français, l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à l'action civile en réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1241 du Code civil s'il existe une faute civile²⁴⁵. Le juge pénal peut faire l'application des articles

²⁴⁵ L'article 4-1 du Code de procédure pénale « L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1241 du code civil si l'existence de la faute civile

1240 et 1241 (1382 et 1383 anciens) du Code civil. L'objet de l'article 4-1 du Code de procédure pénale est de permettre à la victime de demander une indemnisation sur le fondement de l'article 1241 du Code civil même en cas de relaxation ou d'acquittement des juridictions pénales. Le juge pénal français ne peut faire l'application des articles 1240 et 1241 du Code civil (1382 et 1383 ancien) que lorsque le litige relève des cas de la responsabilité délictuelle ou de la responsabilité pour faute. L'action civile ne peut être qu'accessoire à l'action publique. Le juge pénal ne peut statuer ni sur les cas de la responsabilité contractuelle, ni sur les cas de la responsabilité sans faute en vertu de l'article 1383 alinéa 1 (responsabilité du fait des choses) du Code civil. Cependant, dans certains cas, le juge pénal peut accorder des dommages et intérêts à la victime en cas d'acquittement du prévenu en application de l'article 372 du Code de procédure pénale²⁴⁶. Il en va de même lorsque le prévenu est relaxé du chef d'infraction non intentionnelle, le juge correctionnel peut accorder la réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite en vertu de l'article 470-1²⁴⁷. Dans un arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis l'application de la responsabilité contractuelle par le juge pénal lorsque le prévenu a été relaxé de l'infraction pénale mais il existe un lien contractuel. Le prévenu a été déclaré responsable des dommages et intérêts vis-à-vis de son cocontractant en application de l'article 470-1 du Code de procédure pénale²⁴⁸. La chambre criminelle de la Cour de cassation²⁴⁹ a aussi décidé dans un autre arrêt que le juge pénal a un pouvoir de se prononcer sur la responsabilité contractuelle du médecin lorsque le lien de causalité entre la faute médicale et la perte d'une chance de survie est différente de celle qui devait permettre au juge de constater une infraction pénale d'homicide volontaire. En l'espèce, le prévenu a été relaxé pénalement mais la faute civile a été prononcée à son égard.

prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie ».

²⁴⁶ L'article 372 du Code de procédure pénale « La partie civile, dans le cas d'acquittement comme dans celui d'exemption de peine, peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation ».

²⁴⁷ L'article 470-1 du Code de procédure pénale « Le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle au sens des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du code pénal, et qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite.

Toutefois, lorsqu'il apparaît que des tiers responsables doivent être mis en cause, le tribunal renvoie l'affaire, par une décision non susceptible de recours, devant la juridiction civile compétente qui l'examine d'urgence selon une procédure simplifiée déterminée par décret en Conseil d'Etat ».

²⁴⁸ Cass. crim. 26 mars 1991, Bull. crim. n° 142, JCP 1991. IV. 260, et Crim. 3 mars 1993, Bull. crim. n° 96, obs. G. Viney, JCP 1994. I. 3773.

²⁴⁹ Cass. crim. 20 mars 1996, Bull. crim. n° 119, obs. G. Viney ; JCP 1996. I. 3985.

2. Un litige civil en lien avec une infraction pénale

128.- En droit thaïlandais, la jurisprudence a défini « l'affaire civile en lien avec une infraction pénale » comme une affaire selon laquelle l'accusé a commis une infraction pénale qui entraîne en même temps un dommage réparable au plan civil. Le problème à savoir dans quels cas il s'agit d'une « affaire civile en rapport avec une infraction pénale », suscite de nombreuses décisions en droit thaïlandais. La question est de savoir si le juge civil doit se baser sur les faits qui ressortent de l'action pénale pour trancher le litige en matière délictuelle. L'article 46 du Code de procédure pénale thaïlandais prévoit que le juge civil doit se conformer aux faits tels qu'ils ressortent du jugement pénal. En outre, la jurisprudence a donné une précision que le juge civil est tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la décision pénale soit définitivement rendue. Dans un arrêt de 1967, la Cour de Dika a énoncé que « lorsque les questions de fait dans l'action civile sont les mêmes que celles qui se posent dans l'action pénale, le juge civil peut suspendre l'action civile jusqu'à ce que la décision pénale soit rendue »²⁵⁰.

129.- Dans une décision de 1995, le prévenu a avoué au cours de l'instance pénale qu'il a commis une imprudence ayant provoqué un accident de voiture, il a, ensuite, accepté de payer une amende. Selon la Cour de Dika, le paiement d'une amende a seulement pour effet d'éteindre l'action pénale en vertu de l'article 37. L'extinction d'une action pénale par le paiement d'une amende n'est pas un jugement pénal. Par conséquent, l'article 46 en vertu duquel le juge civil doit se conformer aux faits tels qu'ils ressortent du jugement pénal n'est pas applicable. En l'espèce, la Cour de Dika a prononcé que le juge de première instance viole la base légale en s'appuyant sur les faits du litige dont l'action pénale est éteinte en raison du paiement d'une amende²⁵¹. Dans un autre arrêt, la Cour de Dika a énoncé que « bien que la Cour d'appel ait confirmé le jugement du tribunal de première instance en condamnant le prévenu, ce dernier est décédé pendant le pourvoi en Dika. L'action publique est donc éteinte. Le juge civil ne peut pas se fonder sur les faits ressortant de l'action publique parce que l'action n'est pas encore définitive. Le juge civil est alors tenu de réexaminer des faits »²⁵². De plus, lorsque l'action civile retarde ou interrompt l'action pénale, le tribunal a le pouvoir d'ordonner la séparation de l'affaire civile de l'affaire pénale, ces affaires seront jugées de manière indépendante par la juridiction compétente (article 41). En outre, l'article 47 du Code de procédure pénale ajoute qu'un jugement relatif à la partie civile doit être rendu conformément aux dispositions régissant les responsabilités civiles, indépendamment du fait que le défendeur a été condamné. La victime d'une faute civile peut exercer une action en réparation quel que soit le résultat de l'action pénale.

²⁵⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 960/2510.

²⁵¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 176/2538

²⁵² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1104-1105/2501

130.- Dans le même sens, en droit français, le principe de la « chose jugée au criminel sur le civil » s'applique. Cependant, le juge pénal ne peut relever lui-même une règle du droit civil. Le juge ne peut appliquer des règles civiles qu'à titre accessoire. Le droit à l'indemnisation de la victime peut aussi dépendre de l'existence d'une infraction pénale. Le juge pénal ne peut appliquer des autres articles du code civil, à part les articles 1382 et 1383 (ancien), à condition que le principe d'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil soit respecté. Il en va de même en droit thaïlandais où le juge est également soumis à l'adage *Non eat iudex ultra petita*, le juge ne peut se prononcer au-delà de ce qui est demandé par les parties. Lorsqu'il n'y a pas de constitution de la partie civile, le juge répressif ne peut pas se prononcer sur les règles de la responsabilité civile si les parties ne l'invoquent pas. En droit français, la Cour de cassation a énoncé que « les énonciations du juge pénal ne s'imposent au juge civil que si elles répondent aux critères nécessaires et certains par exemple, lorsque le juge pénal prononce l'absence du lien de causalité entre le fait délictueux et le dommage. » Selon Geneviève Viney, « les énonciations du juge pénal ne s'imposent au juge civil que si elles sont dépourvues d'ambiguïté et de tout caractère dubitatif »²⁵³. Toutefois, Ph. Conte et P. Maistre de Chambon considèrent que la constatation de « critères nécessaires et certains » n'a pas lieu d'être parce qu'une condamnation pénale ne peut être prononcée par le juge pénal en cas de doute ou d'ambiguïté²⁵⁴.

131.- En ce qui concerne l'infraction non intentionnelle, la règle d'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil semble être remise en cause. En effet, la condamnation du prévenu peut être prononcée sur un fondement distinct de celui qui est initialement poursuivie. Dans l'hypothèse où une imprudence constatée est insuffisante pour caractériser un crime intentionnel, une faute intentionnelle n'est pas caractérisée, le juge pénal ne peut pas empêcher le juge civil de relever une faute d'imprudence, voire une faute intentionnelle sur le plan civil. La faute en droit pénal et la faute en droit civil ne sont pas identiques. Une faute civile peut être prononcée en l'absence d'une faute pénale, même si le juge pénal a refusé la condamnation de la faute pénale d'imprudence de l'article 121-3 du Code pénal. La règle de l'identité des fautes pénales et civiles impose que le juge est tenu de faire droit à une demande en réparation sur le fondement des articles 1382 et 1383 (ancien) du Code civil²⁵⁵.

132.- En cas d'acquiescement au pénal, le prévenu relaxé d'une faute pénale involontaire ne pourra être condamnée sur le fondement de la responsabilité pour faute, dans ce sens, la jurisprudence de 1993 a énoncé que « la relaxe du chef des blessures involontaires implique nécessairement l'inexistence d'une faute de conduite à la charge du prévenu »²⁵⁶. Il s'agit d'un principe d'identité de la faute pénale non intentionnelle et de la faute civile.

²⁵³ VINEY Geneviève, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965, p. 301.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ BRUN Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis (Manuel), 2018, pp. 46-47.

²⁵⁶ Cass. 2^e civ., 3 mars 1993, JCP 1993.IV. 1170.

En cas d'acquiescement pénal, la victime peut quand-même obtenir une réparation des dommages et intérêts en application de l'article 372 du Code de la procédure pénale thaïlandais. La relaxe d'un prévenu ne fait pas obstacle à la condamnation civile ou au droit à l'indemnisation par exemple « la relaxe d'un automobiliste fondée sur l'absence de causalité entre le fait de son véhicule et le dommage ne fait en toute logique pas obstacle à sa condamnation au civil sur le fondement de la loi du 5 juillet 1985, dès lors que ledit véhicule a été impliqué dans l'accident »²⁵⁷. Après avoir abordé l'interaction entre faute civile et faute pénale, il est nécessaire d'étudier le lien de causalité entre la faute et le dommage. Bien que les systèmes civiliste et anglo-saxon aient eu l'influence du droit romain, chaque système se développe à sa manière au fil du temps. En dépit d'une certaine similitude des systèmes civiliste et anglo-saxon, il existe une divergence dans la consécration doctrinale relative au lien de causalité.

§2. L'appréciation du lien de causalité en matière extracontractuelle

133.- Selon Georges Durry, « le lien de causalité est, entre les mains des juges, une arme puissante, qu'ils ne sont certainement pas prêts à abandonner »²⁵⁸. Le juge choisit l'équivalence des conditions s'il souhaite être favorable à la victime. Lorsqu'il souhaite écarter quelqu'un qui n'a pas effectivement participé à la production du dommage, il applique la théorie de causalité adéquate. Les théories de causalité peuvent être un outil de la politique jurisprudentielle, voire de la politique de justice au sens large. Comme le droit thaïlandais s'inspire des systèmes juridiques occidentaux, les doctrines occidentales relatives au lien de causalité ont aussi une influence sur les doctrines thaïlandaises. Néanmoins, il peut arriver que l'application ou l'interprétation de ces théories par les auteurs ou juges thaïlandais peut avoir une divergence par rapport aux pays d'origine de son inspiration. La difficulté de l'étude de la causalité peut émaner de la définition même de la notion de causalité, de l'utilisation inadaptée des terminologies, de la similitude entre les différentes théories, de la preuve du lien de causalité ainsi que de la discrétion des juges qui tranchent des litiges à leurs bons sens. Pour mieux comprendre, il conviendrait d'étudier d'abord, la présentation générale des doctrines civiliste et anglo-saxonne relatives au lien de causalité (A), ensuite l'étude de la jurisprudence thaïlandaise au regard des théories de la causalité civiliste et anglo-saxonne (B).

²⁵⁷ Cass. 2^e civ., 17 mars 1993 : Bull. civ. 1993, II, n^o 107.

²⁵⁸ DURRY Georges, Rapport introductif, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Acte du colloque des 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, Coll. Lamy Droit Civil, Supplément n^o 40, p. 7.

A. Les doctrines relatives à la causalité en matière de la responsabilité civile

134.- Dans les pays civiliste et anglo-saxon, il existe plusieurs théories relatives à la causalité. L'application de ces théories peut amener plus ou moins au même résultat. Comme le droit thaïlandais s'inspire des systèmes juridiques occidentaux, les doctrines occidentales relatives au lien de causalité influent aussi sur les pensées des auteurs thaïlandais. Toutefois, la divergence peut exister en ce qui concerne l'application ou l'interprétation de ces doctrines, par rapport aux pays d'origine de son inspiration. L'étude du raisonnement du juge concernant le lien de causalité pourrait être utile dans la mesure où les mêmes faits peuvent aboutir aux différents résultats du procès en application de différentes théories, d'où la nécessité de comprendre leur fonctionnement. Afin d'analyser la jurisprudence au regard des différentes théories, il est nécessaire de connaître, au préalable, ces différentes théories. Il convient alors d'aborder en premier temps les approches continentales de la causalité (1), ensuite les approches anglo-saxonnes de la causalité (2).

1. Les théories de la causalité consacrées dans les systèmes continentaux

135.- Dans les pays continentaux, les théories relatives à la causalité qui existent sont d'origines allemandes. Ces théories peuvent être regroupées en deux catégories principales à savoir, l'équivalence des conditions, la causalité adéquate et la théorie de la relativité aquilienne, cette dernière théorie est appliquée en droit allemand. Pour mieux appréhender, il faudra étudier la théorie de l'équivalence des conditions de Von Buri (a), la théorie de la causalité adéquate de Von Kries (b), et la théorie de la relativité aquilienne (c).

a) La théorie de l'équivalence des conditions de Von Buri

136.- De manière générale, les juges cherchent des causes qui paraissent les plus aptes à provoquer le dommage. La jurisprudence française consacre dans certains cas la théorie de l'équivalence des causes dans la production des mêmes dommages en matière délictuelle²⁵⁹. Cependant, parfois, il semble que la Cour hésite sur le choix de la théorie appliquée. Dans deux arrêts anciens, la Cour de cassation française a considéré que l'intervention chirurgicale défectueuse intervenant après l'accident était la seule cause du décès de la victime²⁶⁰. En l'espèce, la Cour a pris en compte tous les éléments, en l'occurrence, l'accident et l'anesthésie défectueuse et en a tiré un comme étant une véritable cause du dommage. Nous pouvons également estimer que la Cour a choisi l'application de

²⁵⁹ Cass. 2^e civ., 27 mars 2003 : Bull. civ. II, n^o 76, p. 66.

²⁶⁰ Cass. 2^e civ., 4 févr. 1987 : Bull. civ. II, n^o 33 p. 19. Dans le même sens, Cass. civ., 2^e, 8 févr. 1989 : Bull. civ. II, n^o 39 p. 19.

la causalité adéquate en se reposant sur la cause *sine qua non* ou la cause la plus indispensable. De plus, il est également possible de constater que le lien de causalité a pu être établi grâce à l'application combinée des deux théories puisque les deux théories peuvent être un complément l'un par rapport à l'autre.

137.- De manière générale, les juristes continentaux se consacrent au raisonnement segmenté de la causalité dans lequel l'appréciation du lien de causalité se fait en deux temps. La théorie de l'équivalence des conditions est souvent attribuée au pénaliste allemand Von Buri, qui l'aurait formulée entre 1860 et 1885. Ses origines remonteraient en fait aux travaux de l'autrichien Glaser en 1858, voire à ceux de Stübel et Mommsen. Selon la formule de Von Buri, « la somme totale des conditions qui ont pris une part quelconque à la production du phénomène doit être regardée comme cause de ce phénomène. Mais on peut avec le même droit considérer chacune de ces conditions isolément comme la cause du phénomène. Car l'existence de celui-ci dépend à tel point de chacune d'entre elles que si l'on supprime une seule condition le phénomène lui-même disparaît »²⁶¹. Selon la théorie de l'équivalence des conditions, toutes les causes même lointaines comme causes du dommage. Cette théorie repose sur l'idée selon laquelle la constatation des conditions multiples est nécessaire. En effet, une seule condition n'est pas suffisante pour qu'un dommage soit produit. Toutes les conditions doivent être prises en considération puisque le résultat de la réunion ou l'enchaînement de ces conditions contribue à la production du dommage²⁶².

b) La théorie de la causalité adéquate de Von Kries

138.- Selon Georges Durry, « l'équivalence des conditions considère comme causales presque toutes les causes, même fort lointaines, du dommage, d'autre part la causalité adéquate, selon laquelle on ne retiendrait parmi toutes ces causes que celle ou celles qui paraissent les plus aptes à provoquer le dommage »²⁶³. Selon Geneviève Viney et Pierre Jourdain, « l'équivalence des conditions implique la direction à suivre pour résoudre le problème de fond, tandis que la « causalité adéquate » apporte une méthode adaptée à la solution de la question relative à la preuve »²⁶⁴. Parmi les différents événements, cette théorie retient seulement celui qui devait nécessairement entraîner le dommage ou celui qui a objectivement plus de chance de le causer. En effet, la théorie de la causalité adéquate va retenir seulement une condition parmi les conditions *sine qua non* du dommage. Selon la doctrine, cette théorie invoque l'idée de « prévisibilité »²⁶⁵. Bien que l'approche en deux

²⁶¹ QUEZEL-AMBRUNAZ Christophe, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Philippe Brun (préf.), 2010, p. 32.

²⁶² VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, CARVEL Suzanne, op. cit., p. 229.

²⁶³ DURRY Georges, op. cit., p. 5.

²⁶⁴ VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, CARVEL Suzanne, op. cit., n^{os} 345 et s.

²⁶⁵ BUFFELAN-LANORE Yvaine et LARRIAU-TERNEYRE Virginie, op. cit. p. 809.

temps de la causalité ne soit pas clairement exprimée, elle est admise dans de nombreux systèmes. En Autriche, la théorie de l'équivalence des conditions prévaut en matière de la responsabilité délictuelle. Néanmoins, la causalité adéquate occupe aussi une place importante dans le contrôle de l'indemnisation de certains préjudices qui sont jugés trop indirects ou trop lointains. Certains auteurs autrichiens considèrent que la notion d'adéquation ou de cause adéquate n'adhère pas à l'appréciation de la causalité, mais elle est un mécanisme indépendant ayant pour fonction de limiter le domaine de la responsabilité. Certains auteurs allemands²⁶⁶ considèrent que la théorie de l'équivalence des conditions n'est qu'un terrain au sein duquel une cause plus précise peut être établie, notamment par le biais de la causalité adéquate²⁶⁷.

139.- En droit français, les juristes sont confrontés à deux ordres de difficultés qui concernent, d'abord, la notion même du lien de causalité, ensuite la difficulté relative à la preuve du lien de causalité. La Cour de cassation ne se laisse pas enfermer seulement à deux seules théories prépondérantes. En droit allemand, l'exigence du lien de causalité entre l'acte dommageable et le dommage se déduit des textes qui ordonnent en général la répartition du préjudice et de l'article 249 qui précise que l'obligation de réparation est de rétablir l'état des choses qui aurait existé si le fait générateur n'était pas survenu. Selon le raisonnement de l'article 823 alinéa 1 du B.G.B., la causalité peut être divisée en deux rapports causals : d'abord, le lien de causalité entre le fait de l'agent et l'atteinte à un droit, ensuite, le lien de causalité entre cette atteinte à un droit et le dommage subi. La première approche permet de savoir s'il existe une obligation à réparer le dommage, quant à la seconde approche, elle sert à établir l'importance du dommage. En principe, il est admis que l'appréciation du lien de causalité concerne uniquement les rapports entre l'atteinte à un droit et les dommages qui peuvent en résulter. Comme en droit allemand qui délimite la protection des droits et intérêts à l'article 823 du B.G.B., le droit thaïlandais fonde la responsabilité extracontractuelle sur les hypothèses délimitées de l'article 420 du Code civil et commercial thaïlandais en évitant une formule générale de la responsabilité civile. Le lien de causalité est considéré comme une condition de la responsabilité²⁶⁸. Le droit français fait la distinction entre l'obligation à la dette de réparation et la contribution à la dette de réparation. La victime peut s'adresser à l'un quelconque des auteurs du dommage pour obtenir la réparation entière en raison de l'indivisibilité du dommage et l'impossibilité de déterminer la part effective du dommage de chacun des coauteurs. Chaque agent est alors réputé avoir commis l'entier dommage²⁶⁹.

²⁶⁶ MAGNUS Ulrich, Causation under German Tort Law, in *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, Kluwer Law International, 1998, p. 63.

²⁶⁷ SLIM Hadi, Le lien de causalité : approche comparative, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Acte du colloque des 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, Coll. Lamy Droit Civil, Supplément n° 40, pp. 64-65.

²⁶⁸ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVEL Suzanne, op. cit., pp.196-197.

²⁶⁹ Ibid., pp. 51-57.

c) La théorie de la relativité aquilienne

140.- Cette théorie tient compte la violation d'une règle dont l'objet est pour protéger une telle personne. Cette violation doit entraîner un dommage à l'égard de cette personne. En droit allemand, il existe une hiérarchie de protection des droits et des intérêts. Tous les droits et intérêts ne reçoivent pas la même protection en droit de la responsabilité civile. La théorie de la relativité aquilienne paraît être un outil d'ajustement de la responsabilité civile. Parce que tous les droits ne reçoivent pas la même protection en droit. En outre, il est nécessaire dans certains cas de trouver une règle permettant de moduler l'intervention de la responsabilité ainsi que son degré d'intervention. En revanche, en droit français, l'application de la théorie de la relativité aquilienne a moins d'importance. Cela peut être expliqué par l'existence du régime général de la responsabilité pour faute en droit français, notamment, la différence dans la formulation de la disposition de l'article 1240 du Code civil français, par rapport, par exemple au § 823 B.G.B.²⁷⁰. La théorie de responsabilité aquilienne peut avoir pour effet de rendre l'application du lien de causalité inutile puisque la responsabilité de l'auteur du dommage est engagée lorsqu'il existe une violation d'une règle protectrice de l'intérêt de la victime. Cette théorie apparaît seulement dans quelques arrêts anciens de la Cour de cassation, et ce de manière très indirecte. Ces arrêts s'appuyaient sur la violation d'une règle du droit protégé afin d'accorder des dommages et intérêts à la victime²⁷¹. La théorie de la relativité aquilienne a également été appliquée dans une affaire pénale par le juge français²⁷².

141.- Plusieurs éléments contribuent à différencier le droit allemand du droit français sous l'angle de la responsabilité délictuelle : la modulation de la protection apportée en fonction de l'intérêt lésé, les atteintes corporelles bénéficiant d'un régime plus favorable ; la mise en balance des intérêts en présence ; l'exigence d'un rapport de causalité adéquate ; La « relativité aquilienne » correspond à la situation dans laquelle « l'action invoquant la responsabilité pour faute n'est admise que dans la mesure où le dommage invoqué est bien de la nature de celui qu'entendait prévenir la loi qui donne son caractère illicite au comportement du défendeur²⁷³ ; ou encore la reconnaissance limitée du préjudice moral qui ne peut en principe donner lieu à indemnisation que dans les cas prévus par une loi²⁷⁴. Le

²⁷⁰ SLIM Hadi, op. cit., p. 65.

²⁷¹ Cass. civ., 17 mars 1958, JCP G 1959, II, n° 10950, note Gilli J. -P. et Lanverin J. ; Cass. 3^e civ., 2 juill. 1974, n° 73-10.858, D. 1975, p. 61, note Frank E.

²⁷² Cet arrêt concerne la recevabilité de l'action civile devant le juge pénal lorsque l'infraction concerne les domaines des infractions dites à l'intérêt général ou à une législation d'intérêt général. Ces infractions doivent être poursuivies par le ministère public (Cass. Crim. 19 nov. 1959, Milhaud, JCP 1960. II. 11448, note Chambon ; D. 1960. Jur. 463, note Durry).

²⁷³ LEGAIS Raymond, *Grands systèmes de droit contemporains (Approche comparative)*, Litec, 2016, p. 392.

²⁷⁴ La loi du 19 juillet 2002 a étendu les cas dans lesquels le préjudice moral peut être pris en considération pour les atteintes corporelles, notamment dans le cadre d'une responsabilité contractuelle.

droit allemand de la responsabilité contractuelle a fait, quant à lui, l'objet d'une réforme profonde entrée en vigueur le 1er janvier 2002, qui a simplifié le régime de l'inexécution contractuelle. Deux traits principaux le distinguent du droit français : l'importance qu'il accorde à l'exigence de la bonne foi, dans la formation comme dans l'exécution du contrat, et le cumul possible entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle²⁷⁵. L'appréciation du lien de causalité ne pourrait être justifiée par une seule théorie. Il est nécessaire que cette appréciation soit complétée par un élément supplémentaire.

2. Les théories de causalité consacrées dans les pays anglo-saxons

142.- A la différence des pays continentaux, d'autres théories sont plus reconnues ou consacrées dans les pays de *common law*, ce sont notamment le mécanisme de *but for test* (a), la théorie de la proximité de la cause et la théorie de la cause efficiente ou directe (b).

a) Le mécanisme anglo-saxon de *but for test*

143.- L'approche de la causalité en deux temps se pratique également en droit anglo-saxon. Le premier raisonnement se consiste à apprécier le lien causal des faits (*causation in fact*). Cette démarche consiste à éliminer les faits qui ne sont pas pertinents à la production du dommage, seulement les causes *sine qua non* seront retenues (*but for test*). La cause en fait *causation in fact* est examinée par *but for test*. Ce mécanisme est fondé sur l'idée selon laquelle sans un tel comportement de l'auteur du dommage, le résultat ne se serait pas produit. Au cas où la première démarche n'aboutit pas à établir un lien causal factuel, la demande de la victime sera rejetée. A l'inverse, si la victime réussit à établir un lien causal factuel, la seconde étape va permettre à rechercher l'existence de la causalité juridique (*causation in law*). L'appréciation va se faire sur le degré de proximité ou d'éloignement entre le fait générateur et le dommage (*proximate cause ou remoteness of the damage*). Les critères direct et prévisible seront appréciés durant la seconde étape, dans lequel, les juges vont vérifier si le lien de causalité n'a pas été rompu²⁷⁶.

144.- En 1975, à la suite d'un accident, le caoutchouc transporté par le camion a disparu, apparemment il s'agit d'un vol. Selon la Cour, le vol est une conséquence directe de l'accident causé par le défendeur. La Cour considère que le premier événement (accident de voiture) n'a pas interrompu, le second événement (vol de caoutchouc) est une cause

²⁷⁵ ANZIANI Alain et BETEILLE Laurent, Rapport d'information FAIT au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) relatif à la responsabilité civile, in *Doc. Sénat n° 558 Session extraordinaire de 2008-2009*, p. 27.

²⁷⁶ SLIM Hadi, op. cit., p. 64.

interventionniste, en tant que l'auteur de l'accident de voiture, le défendeur est également responsable du vol²⁷⁷. En l'espèce, la Cour a considéré que si l'accident n'avait pas eu lieu, le vol ou la disparition du caoutchouc n'aurait pas eu lieu non plus. En effet, il paraît que la Cour raisonne en deux étapes. La première étape, elle vérifie si l'accident a pu être sur le plan factuel la cause du dommage. Cette étape conduit à éliminer le ou les antécédents non pertinents malgré l'existence desquels le dommage se serait réalisé, ce sont alors seulement des causes sine qua non qui seraient pris en considération. La Cour pourra rejeter l'action de la victime si cette dernière ne réussit pas à établir, dès cette première étape, le lien causal factuel (*causation in fact*). La seconde étape vise à rechercher la causalité juridique (*causation in law*), ou à apprécier le degré de proximité (*proximate cause* ou *remoteness of the damage*) entre le fait générateur et le dommage, plus précisément entre l'accident et la disparition du caoutchouc. Dans cette décision, la Cour a considéré que le vol est un événement lointain de l'accident. Nous pourrions présumer que pour la Cour, la condition relative à la *causation in law* n'est pas remplie. C'est pourquoi elle a énoncé que le défendeur (auteur de l'accident) n'est pas responsable de la disparition du caoutchouc donc la demande de la victime n'est pas fondée.

b) La théorie de la proximité de la cause et la théorie de la causalité efficiente ou directe

145.- Ces deux théories vont accorder l'importance à une sélection entre les conditions nécessaires. La théorie de la proximité de la cause (*causa proxima*) ne tient en compte que l'événement le plus proche dans le temps parmi les événements qui ont contribué à la production du dommage. Cette théorie est moins reconnue dans les systèmes continentaux mais elle est plus pratiquée en droit anglais. Quant à la théorie de la causalité efficiente ou directe, certains auteurs considèrent que cette théorie prend en compte l'importance relative de chacun des événements dans la réalisation du dommage qui permet de choisir parmi eux la ou les causes du dommage²⁷⁸.

B. L'étude de la jurisprudence thaïlandaise au regard des théories de causalité civiliste et anglo-saxonne

146.- Etant donné que le système juridique thaïlandais est qualifié comme un système du droit mixte entre les traditions juridiques anglo-saxonne et civiliste, l'étude va alors

²⁷⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n°1898/2518

²⁷⁸ BUFFELAN-LANORE Yvaine et LARRIAU-TERNEYRE Virginie, op. cit., p. 810

mettre un accent sur l'analyse de la jurisprudence thaïlandaise. Cependant, l'étude de la causalité dans la jurisprudence thaïlandaise ne peut être qu'une observation, elle ne permet pas de trancher quelles sont les théories de causalité choisies par les juges thaïlandais. Pour mieux appréhender, il conviendrait d'étudier dans un premier temps, la prise en compte de tous les facteurs à part égales et l'analyse au regard de la théorie de l'équivalence des conditions (1), dans un deuxième temps la prise en compte des conditions nécessaires à la production du dommage et l'analyse au regard de la théorie de la responsabilité adéquate (2), dans un troisième temps l'analyse au regard de la théorie de la proximité de la cause et la théorie de la causalité efficiente ou directe (3), dans quatrième temps l'analyse au regard de la théorie de la proximité des causes (*causa proxima*) en présence d'une cause interventionniste (4), et enfin l'analyse au regard de la violation d'une règle ayant pour objet de protéger une personne particulière et l'analyse au regard de la causalité directe et de la relativité aquilienne (5).

1. *La prise en compte de tous les facteurs à parts égales et l'analyse au regard de la théorie de l'équivalence des conditions*

147.- L'exigence de la causalité se retrouve à travers l'interprétation de l'article 420 selon lequel « une personne qui cause volontairement ou négligemment un acte illégal entraînant un dommage à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne, est tenue de verser une indemnité ». La mention « qui cause » et « un acte illégal entraînant ». Souvent, les juges thaïlandais énoncent dans leurs décisions que « le dommage doit être une cause directe du fait générateur. Dans plusieurs décisions, les juges thaïlandais prennent en considération tous les facteurs en leur accordant le même poids, sans privilégier un facteur en particulier ou sans chercher à savoir quel facteur est plus pertinent ou adéquate à la production du dommage. En 1955, le juge de Dika est amené à se prononcer sur une affaire dans laquelle un homme sous l'empire de l'ivresse a frappé son ami par une rame dans sa main lorsque les deux étaient dans le même gondole. Son ami est tombé dans l'eau et mort noyé. Selon la Cour, si le prévenu n'avait pas frappé la victime au visage, cette dernière ne serait pas tombée dans l'eau et mort noyé par la suite. En l'espèce, la Cour a prononcé un homicide involontaire vis-à-vis du prévenu à défaut d'intention de commettre un homicide de ce dernier. Dans cette décision, la Cour tient compte de tous les éléments qui ont contribué à la mort de la victime²⁷⁹. Il paraît que la même démarche s'applique aussi en matière de la responsabilité civile. Selon Georges Durry, « une des solutions les plus certaines en ce domaine est que l'auteur d'un accident doit répondre même de ses conséquences les plus imprévisibles au départ » même si l'accident était en apparence anodin. Nous pouvons supposer qu'un accident a blessé un piéton, ce dernier a été transporté à l'hôpital, lors de l'intervention médicale, le soin se tourne mal, ce qui lui

²⁷⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1150/2498

occasionne une incapacité durable. Sous réserve d'une possibilité d'exercer un recours contre l'auteur d'une faute médicale prouvée, l'auteur de l'accident est tenu de dédommager la victime. Ce raisonnement est une application nette de de l'équivalence des conditions, selon laquelle, sans la faute initiale (accident), la victime n'aurait pas eu l'occasion de subir des soins, qui a été la cause adéquate de son incapacité.

148.- Dans la même année, le juge de Dika s'est prononcé dans le même sens dans un autre arrêt. En l'espèce, la voiture du défendeur est entrée en collision avec celle de la victime. La collision a poussé la voiture de la victime vers l'avant. La voiture de la victime a ensuite percuté un poteau électrique. La Cour de Dika considère la deuxième percussion sur le poteau électrique comme une conséquence directe de la première collision avec la voiture du défendeur. Le défendeur est alors également responsable du dommage causé au poteau électrique²⁸⁰. En l'espèce, le juge prend en compte tous les éléments ayant participé à la production du dommage en accordant le même poids à tous les facteurs. Dans une autre décision, le juge a aussi considéré que la chute du conteneur est due à la négligence du défendeur. En l'espèce, l'employé du défendeur a posé un escalier sur le conteneur. L'escalier et le conteneur tombent en même temps sur des outils de refroidissement. La cour considère que la chute du conteneur est considérée comme une conséquence directe résultant de la négligence de l'employé du défendeur. La Cour ne prend pas en considération quelles peuvent être les causes pertinentes ou les plus probables qui attribuent à la production du dommage. Elle considère le fait que l'employé du défendeur pose l'escalier sur le conteneur et la chute du conteneur lui-même attribuent à part égale à la réalisation du dommage²⁸¹.

2. La prise en compte des conditions nécessaires à la production du dommage et l'analyse au regard de la théorie de la responsabilité adéquate

149.- La théorie de la responsabilité adéquate retient seulement les faits qui devait nécessairement entraîner le dommage ou celui qui a objectivement plus de chance de causer le dommage. Cette théorie va retenir seulement une condition parmi les conditions *sine qua non*. Dans une décision de 1954, les décisions des juges de chaque juridiction étaient hétérogènes. L'employé du demandeur conduisait un véhicule dont le frein est tombé en panne. Sa voiture est entrée en collision avec une autre voiture. Au moment de l'accident, le défendeur était en train de tourner sa voiture dans une direction. En tournant sa voiture, le défendeur a dépassé la ligne de partage de voie, sa voiture est entrée en collision avec le véhicule du demandeur. L'employé du demandeur a accepté que le frein du véhicule ne marchait pas la veille de l'accident, mais qu'il avait transmis le véhicule à son employeur en vue de réparation. Cependant, il s'est avéré plus tard que le frein du véhicule du demandeur

²⁸⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1431/2498

²⁸¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5144/2549

ne fonctionnait pas au moment de l'accident. En ce qui concerne le virage du défendeur, un témoignage a constaté que le défendeur a beaucoup dépassé la ligne de partage au moment du virage. De manière générale, il est possible de penser que si le défendeur avait fait un virage normal sans dépasser la ligne de partage des voies, l'accident n'aurait pas eu lieu. En l'espèce, le juge du tribunal de première instance considère que les deux parties ont conduit de manière imprudente en violation des règles légales mais le comportement du défendeur est plus proche (plus adéquate) de la cause que celui du demandeur.

A l'inverse, la Cour d'appel considère que le dommage causé est la faute de l'employé du demandeur qui conduisait un véhicule sans frein. Ce dernier a, d'abord percuté un poteau électrique, ensuite percuté la voiture du défendeur qui était en train de tourner normalement. La cour d'appel a infirmé le jugement du tribunal de première instance. Cependant, la cour d'appel n'a pas donné d'explications concernant le dépassement de la voie par le défendeur.

Selon la Cour de Dika, même dans l'hypothèse où le véhicule du demandeur aurait eu un frein au moment de l'accident, ce dernier n'aurait pas pu brusquement freiner en présence des circonstances dans lesquelles l'accident s'est réalisé. La Cour considère que le frein n'empêcherait pas l'accident d'avoir lieu puisque le virage du défendeur a beaucoup dépassé la voie, ce qui a fermé le passage du véhicule du demandeur. La cour de Dika a alors prononcé la responsabilité du défendeur²⁸². Dans cette décision, il semble que le terme « *plus proche* » employé par le juge se réfère à la cause plus adéquate et pertinente à la réalisation du dommage. Le juge a sélectionné la condition la plus adéquate parmi les conditions *sine qua non*. En l'espèce, la Cour considère que même dans l'hypothèse où le frein du défendeur fonctionne normalement, il n'aurait pas pu freiner sa voiture car le virage fait par le demandeur dépassait beaucoup la voie. L'action du défendeur (dépassement de la voie) est plus adéquate à la réalisation du dommage que celle du demandeur. Par conséquent, le défendeur doit engager sa responsabilité.

3. L'analyse au regard de la théorie de la proximité de la cause et la théorie de la causalité efficiente ou directe

150.- Dans un autre arrêt, la Cour se réfère à la causalité directe en énonçant que la course à pieds intensive est une conséquence directe de la crise cardiaque mortelle même si l'élève victime avait déjà une maladie cardiaque. En l'espèce, l'enseignant du sport a demandé aux élèves de se réchauffer en courant trois tours. A la suite d'un mauvais alignement des élèves, l'enseignant les a punis en leur ordonnant de courir de nouveau trois tours. Quand les élèves refont un mauvais alignement, il leur a ordonné de courir encore plusieurs tours consécutives. Un élève ayant une maladie cardiaque est tombé et mort à cause

²⁸² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 79/2497

d'une crise cardiaque lors de la onzième tour de course à pieds. La Cour a considéré que le fait d'ordonner aux élèves entre 11-12 ans de courir onze tours consécutives au jour où il y avait un fort soleil est un acte inapproprié et dangereux pour la santé des élèves. La course intensive en plein soleil a provoqué le battement plus rapide au cœur de l'élève victime. En l'espèce, le juge de Dika a considéré que la crise cardiaque est une conséquence directe de la course à pieds imposée par l'enseignant du sport même si ce dernier ne savait pas que l'élève victime avait une maladie cardiaque au moment de la course. Pour la Cour, il s'agit d'un comportement fautif entraînant la mort de la victime²⁸³.

Au-delà de l'appui sur la doctrine de la causalité directe, la Cour devait aussi peser le poids entre la préexistence de la maladie cardiaque et la crise cardiaque à la suite de la course à pieds intensive de l'élève. Il semble aller de soi que le juge se fonde sur les conditions *sine qua non* ou les conditions les plus adéquates dans l'appréciation du lien de causalité entre la faute de l'enseignant et la crise cardiaque de l'élève victime. Dans une autre décision, la Cour de Dika considère le fait qu'un loueur ne rend pas le lieu loué au bailleur après la fin du bail comme une atteinte au droit du bailleur en application de l'article 420. Le défendeur est alors tenu de payer l'indemnisation sur le fondement de l'article 420 pour la période qui dépasse la fin du bail. Cependant, la cour refuse d'octroyer les dommages et intérêts pour la perte de chance que le propriétaire estime en avoir en considérant qu'elle est trop lointaine de la cause donc le défendeur n'est pas tenu de payer l'indemnisation pour la perte de chance²⁸⁴.

4. L'analyse au regard de la théorie de la proximité des causes (causa proxima) en présence d'une cause interventionniste

151.- Lorsqu'on parle d'une cause interventionniste ou une cause qui vient compliquer la cause principale, la doctrine thaïlandaise se fonde sur la continuité du fait dommageable pour trancher si la responsabilité du premier auteur du dommage sera engagée. Le premier auteur du dommage ne sera pas responsable lorsque la continuité de son action est interrompue avant l'intervention du deuxième acte dommageable. La responsabilité du premier auteur du dommage sera engagée lorsque le premier acte dommageable n'est pas interrompu et que le deuxième acte dommageable est prévisible²⁸⁵. Cette théorie met l'accent sur la dimension temporelle et la continuité de l'événement pour trancher que le second

²⁸³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5129/2546

²⁸⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2078/2497

²⁸⁵ PENGPHINIT Peng, *L'explication du Code civil et commercial ; la responsabilité civile, la loi relative à la responsabilité civile des officiers de l'Etat de 1996, et les autres lois concernées*, Jiratkampim (éd.), 2013, p. 67. [ตั้งเพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๘ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, สำนักพิมพ์จรรยาการพิมพ์, ปี ๒๕๕๖, หน้า ๖๗.]

événement est proche du vol (*proxima causa*). Dans la décision de 1975 (déjà cité²⁸⁶), la Cour a constaté que le vol d'un bien à la suite d'un accident est un événement qu'un individu pourrait prévenir, surtout lorsqu'il y a du monde qui se rend sur le lieu de l'accident pour regarder. Dans cet arrêt, la Cour a constaté le caractère prévisible d'une cause interventionniste. Selon l'énoncé de la Cour, il semble possible d'en déduire qu'une cause interventionniste représente un caractère prévisible, contrairement à la force majeure, un événement qui survient de manière imprévisible, irrésistible et extérieur de la personne qui l'invoque.

152.- Dans une décision, l'employé du défendeur a causé un accident de voiture en percutant la voiture du demandeur. Le demandeur a remboursé le prix des pneus à son cocontractant. Ensuite, il exerce un recours récursoire contre le défendeur pour le remboursement du prix des pneus volés par une tierce personne. Le vol des pneus par une tierce personne est considéré comme une cause interventionniste. La Cour de Dika a prononcé que le défendeur est tenu de rembourser le prix de pneus au demandeur en considérant que le vol des pneus est une *conséquence directe* de l'accident de voiture causé par le défendeur. En l'espèce, si on analyse l'énoncé de la Cour au regard de la théorie de la proximité des causes ou *causa proxima*, l'événement qui intervient ou arrive en second temps (le vol des pneus) serait déterminant car il est plus proche du dommage (la perte des pneus) que le premier événement (l'accident). En s'appuyant sur la théorie de la proximité des causes, le défendeur, celui qui a causé l'accident ne sera pas responsable du vol des pneus. En revanche, en l'espèce la Cour considère que le premier acte dommageable (percuSSION de voiture) n'a pas encore été interrompu au moment où le deuxième acte dommageable (vol) est intervenu. Selon la Cour, si l'accident n'avait pas eu lieu, le vol n'aurait pas non plus eu lieu. Par conséquent, le défendeur celui qui a causé l'accident est aussi responsable de la perte des pneus²⁸⁷. En se prononçant ainsi, la Cour considère que la réalisation du premier dommage ou l'initial accident n'a pas été interrompu par l'intervention des tierces personnes. Ici, il semble que la Cour se repose sur la dimension temporelle qui est l'une des caractéristiques de la théorie de la proximité des causes. La théorie de *causa proxima* s'attache en général à la dimension temporelle. Elle ne retient que l'événement le plus proche dans le temps²⁸⁸.

153.- Dans le même sens, la Cour de Dika se prononce dans un arrêt de 2005. Selon la Cour, bien que l'explosion ait été provoquée par les tierces personnes, elle a été déclenchée après l'accident du camion qui transportait des objets explosifs. Le comportement des tierces personnes est une *conséquence directe* de l'accident du camion. L'explosion est une cause interventionniste prévisible pour le camion transporteur des objets explosifs. L'accident a eu lieu sur la voie publique, il est normal qu'il y a du monde se rend au lieu de l'accident pour regarder. Il peut arriver que certaines personnes de mauvaise intention volent des objets des

²⁸⁶ V. supra n° 144.

²⁸⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1898/2518

²⁸⁸ BUFFELAN-LANORE Yvaine et LARRIAU-TERNEYRE Virginie, op. cit., p. 810.

victimes ou commettent un acte inapproprié pouvant causer l'explosion, en plus rien n'est indiqué de manière visible que le camion transporte des objets explosifs. Le fait que les tierces personnes interviennent dans l'accident est un comportement prévisible qu'un individu peut prévoir. Par conséquent, le juge considère que l'explosion est une conséquence proche et continue de l'accident du camion. De ce fait, celui qui a causé l'accident doit aussi engager sa responsabilité de l'explosion du camion²⁸⁹. En se basant sur cette théorie, l'événement le plus proche de l'explosion est l'intervention des tierces personnes, qui viennent regarder l'accident et ont inconsciemment causé l'explosion du camion. L'intervention des tierces personnes est un antécédent immédiat donc le défendeur qui a initialement provoqué l'accident ne sera pas responsable de l'explosion.

5. L'analyse au regard de la violation d'une règle ayant pour objet de protéger une personne particulière et l'analyse au regard de la causalité directe et de la relativité aquilienne

154.- La responsabilité aquilienne est outil de modulation de la responsabilité selon lequel l'obligation de réparer les dommages ne sera possible que dans l'hypothèse où l'acte dommageable viole une norme juridique ayant pour but de protéger la victime contre le préjudice qu'elle a effectivement subi. Dans une décision de la Cour de Dika, le défendeur, un facteur, est venu délivrer un colis à la division fiscale. Le défendeur a confié le colis à un personnel de la division fiscale alors que ce dernier n'a pas de qualité pour recevoir un courrier. En effet, il n'a pas été délégué pour remplir cette mission. Selon le règlement intérieur, le personnel de la division fiscale ne peut réceptionner un courrier qu'avec une délégation accordée par le Comité provincial. Après l'ouverture du colis, il a été découvert que les timbres fiscaux contenus dans le colis avaient disparus. La question est de savoir qui doit être responsable de la disparition des timbres fiscaux. La réception du colis sans délégation peut-elle être considérée comme un acte de négligence ayant pour conséquence la disparition des timbres ? La Cour considère que le règlement a pour but d'éviter la disparition des courriers ou des colis, non pas pour éviter la disparition des objets à l'intérieur du colis. Selon la Cour, la disparition des timbres fiscaux dans le colis n'est pas « *une conséquence directe* » de l'absence de délégation. Il n'est pas possible d'invoquer la violation du règlement intérieur pour sanctionner le défendeur parce que le règlement a pour but d'éviter la disparition des courriers non pas la disparition des objets à l'intérieur. Dans cet arrêt, la Cour emploie le terme de « conséquence directe » de l'acte fautif en considérant que le dommage n'est pas une *conséquence normale* de l'action du défendeur, même dans l'hypothèse où le défendeur avait eu une délégation, cela n'empêcherait pas la disparition des timbres fiscaux. Tant que le colis ne disparaît pas, le défendeur n'a pas commis une faute. La question se pose si c'était le colis même qui a disparu non pas seulement l'objet à

²⁸⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7973-7975/2548

l'intérieur, quel va être le raisonnement de la Cour. Etant donné que la disparition d'un colis suppose naturellement ou probablement la perte de l'objet à l'intérieur, nous pouvons se demander quelle théorie va permettre à engager la responsabilité du défendeur.

155.- L'étendue de la relativité aquilienne devrait tenir compte des finalités de la règle qui a été violée. En l'espèce, le personnel a violé le règlement parce qu'il a réceptionné le colis alors que ce n'est pas sa mission, la réception des colis n'est pas une tâche qui lui est confiée par l'entreprise, ce qui signifie qu'il a violé le règlement de l'entreprise. Le règlement a été mis en place pour protéger l'intérêt de l'entreprise. La responsabilité aquilienne a pour effet de limiter la protection de la règle à certaines personnes ainsi que de limiter la protection de la règle à certains dommages. Cette règle permet d'écarter une demande d'indemnisation lorsque la règle ignorée par le défendeur n'a pas pour but de protéger l'intérêt de la victime. « La relativité est double : elle est personnelle quand elle vise à limiter la protection de la règle à l'endroit de certaines personnes déterminées ; elle est matérielle lorsqu'elle tend à restreindre la protection de la règle face à des dommages donnés. Dans son aspect matériel, tous les droits et tous les intérêts ne reçoivent pas la même protection par les règles de la responsabilité civile. Il faut considérer la finalité de la règle juridique méconnue ; c'est la théorie du but protecteur de la norme »²⁹⁰. En l'espèce, l'entreprise est victime de la disparition de l'objet à l'intérieur du colis, le règlement a bien pour but de protéger l'entreprise. Cependant, en l'espèce, la Cour s'est prononcée en défaveur de l'entreprise.

156.- De manière générale, les théories en *common law* et les théories germaniques pourraient amener au même résultat. La causalité comparative semble être un champ fertile pour la recherche. Le choix des théories appliquées relève de la discrétion du juge. En droit français, une partie de la doctrine préfère laisser l'appréciation de la causalité « au bon sens » du juge²⁹¹. Les juristes thaïlandais se réfèrent aussi bien aux théories anglo-saxonne et romano-germanique et les interprètent à leur guise. Ceci se traduit par l'usage mélangé des terminologies et raisonnements sur lesquels ils se reposent. Toutefois, les théories de l'équivalence des conditions et de la causalité adéquate sont les plus connues dans la doctrine thaïlandaise. La théorie de la causalité adéquate s'applique comme un complément de l'équivalence des conditions dans le sens où toutes les conditions sont prises en considération mais seulement les conditions les plus adéquates restent pertinentes. Certes, nous pouvons analyser des décisions de justice au regard de différentes théories, mais nous ne pouvons pas chercher à connaître les théories sur lesquelles le juge se fonde.

²⁹⁰ LECROIX Marieve, La relativité aquilienne en droit de la responsabilité civile - Analyse comparée des systèmes germaniques, canadien et québécois, *McGill Law Journal*, 2013, pp. 431-432.

²⁹¹ BUFFELAN-LANORE Yvaine et LARRIAU-TERNEYRE Virginie, op. cit., p. 809.

Section 2. La constatation d'une faute extracontractuelle

157.- L'étude de la faute est indispensable dans le sens où le droit thaïlandais accorde aussi l'importance à la gravité du dommage dans la détermination des dommages et intérêts. En droit français, la faute n'est pas nécessairement une condition de la responsabilité. Au contraire, dans le code civile et commercial thaïlandais, l'article 420 prévoit expressément l'existence de l'illicéité comme un élément constitutif de la responsabilité. La gravité de la faute joue aussi un certain rôle dans la détermination des dommages et intérêts, ceci est illustrée par l'octroi des dommages-intérêts punitifs et exemplaires que nous allons aborder plus tard²⁹². La faute est aussi un élément permettant d'illustrer le caractère mixte du droit thaïlandais. Comme nous avons vu que la procédure civile thaïlandaise est beaucoup influencée par la *common law*, nous nous demandons ce qu'il en est à propos de l'aspect substantiel de la responsabilité civile thaïlandaise d'où l'importance de l'étude de la faute. Cette étude va permettre de mieux comprendre l'interaction entre l'aspect processuel et l'aspect substantiel du droit de la responsabilité civile thaïlandaise. Pour mieux comprendre, il convient d'étudier d'abord l'appréciation des notions de « faute intentionnelle » et de « négligence » ou d'« imprudence » en matière pénale et en matière civile (§1), ensuite l'exigence d'une violation d'un droit protégé ou d'un droit quelconque d'une personne en droit thaïlandais (§2).

§1. L'appréciation des notions de « faute intentionnelle » et de « négligence » ou d'« imprudence » en matière pénale et en matière civile

158.- L'appréciation du degré ou de la gravité de la faute intentionnelle ou de l'ignorance/imprudence est importante parce que ces éléments pourraient avoir un impact sur l'octroi des dommages et intérêts, que ce soit pour accorder l'indemnisation à la victime ou pour en fixer le montant. L'octroi des dommages et intérêts sera apprécié de manière *in concreto* en fonction de la gravité des faits. Dans la majorité des cas, la faute pénale constitue aussi une faute permettant à la victime d'obtenir une réparation. Cependant, la faute intentionnelle en droit de la responsabilité civile et en droit pénal n'est pas tout à fait identique. Bien que le droit de la responsabilité civile permette à la victime d'être indemnisée d'un préjudice subi, peu importe que le préjudice subi provienne d'une faute intentionnelle ou non intentionnelle, l'étude de la faute intentionnelle peut être bénéfique sur le plan théorique. Pour mieux éclairer, il convient d'envisager les approches doctrinale et jurisprudentielle de la « faute intentionnelle » en droit thaïlandais (A), et l'appréciation de la gravité de la faute intentionnelle, de la négligence/imprudence et l'octroi des dommages et intérêts (B).

²⁹² V. infra n° 208 et s.

A. Les approches doctrinale et jurisprudentielle de la « faute intentionnelle » en droit thaïlandais

159.- L'étude de la doctrine et de la jurisprudence vont permettre à mieux cerner de la notion de l'« intention », notamment en ce qui concerne la faute intentionnelle en droit de la responsabilité civile et la notion d'inspiration germanique de *dolus eventualis* en droit pénal thaïlandais. L'étude va également se concentrer sur la jurisprudence thaïlandaise qui comporte une certaine spécialité d'appréciation influencée par la doctrine thaïlandaise. Il faudrait donc envisager la notion de « la faute intentionnelle » en droit de la responsabilité civile et le concept de *dolus eventualis* en droit pénal thaïlandais (1), et l'appréciation de la faute intentionnelle à partir des éléments intérieur et extérieur de l'auteur du dommage (2).

1. La notion de faute intentionnelle en droit de la responsabilité civile et le concept de « dolus eventualis » en droit pénal thaïlandais

160.- En droit thaïlandais, le Code civil et commercial emploie le terme d'« intention » dans l'article 420 relatif à la responsabilité civile. La doctrine thaïlandaise parle de la faute intentionnelle en droit de la responsabilité civile « quiconque a une intention de provoquer un dommage à une autre personne [...] »²⁹³. Souvent, la doctrine thaïlandaise se réfère à la notion de faute en droit pénal pour expliquer la faute en matière civile. Cependant, la notion d'intention en droit pénal et celle en droit civil ne sont pas vraiment identiques. La question est de savoir si la faute intentionnelle en droit de la responsabilité délictuelle est similaire à la notion d'intention en droit pénal. De manière général, le droit pénal thaïlandais se réfère à la notion d'intention directe et à la notion de *dolus eventualis*. En effet, la faute intentionnelle en matière de responsabilité civile semble être plus large que la faute intentionnelle en droit pénal. En droit de la responsabilité civile, le terme d'« intention » est le même dans tous les cas tandis que le terme d'« intention » en droit pénal est spécifique pour chaque catégorie d'infraction. De plus, la faute intentionnelle en droit pénal nécessite une intention malveillante comme un élément constitutif de l'infraction, ce qui n'est pas le cas en matière civile.

161.- Dans la doctrine thaïlandaise, Pengniti définit « la faute intentionnelle » en droit de la responsabilité civile comme « l'intention de causer un préjudice à autrui. L'acte est commis de manière consciente même si le résultat de l'acte est plus ou moins que l'auteur souhaitait, si au moment de l'acte, l'auteur avait la conscience que cet acte allait causer un

²⁹³ TINGSAPAT Jitti, *Code civil et commercial, Section 2 : l'article 354 à 452 relatif aux obligations*, Ruenkaewkanpim, 1983, p. 188. [จิตติ ดิงศักดิ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง ๔๕๒ ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, เรือนแก้วการพิมพ์ ๒๕๒๖, หน้า ๑๘๘.]

préjudice à une autre personne, son acte est considéré comme comportant une faute intentionnelle »²⁹⁴. La faute intentionnelle n'est pas caractérisée lorsqu'elle émane d'une mauvaise compréhension²⁹⁵. En matière pénale, nous parlons de plusieurs types d'intentions ; *dolus directus*, *dolus indirectus*, et *dolus eventualis*, *dolus generalis*, et le *dolus inderterminus*. Ici, nous nous intéressons à la notion de *dolus eventualis*, d'où la nécessité d'évoquer également le *dolus directus* et le *dolus indirectus* à titre comparatif. Le *dolus directus* est une intention directe de commettre une infraction en voulant un résultat précis. Quant au *dolus indirectus*, il s'agit d'une intention indirecte, qui peut être représentée par une situation dans laquelle l'auteur a commis un acte fautif en question pour atteindre son objectif principal. Le caractère « prévisible » est un élément distinctif entre le *dolus directus* et le *dolus eventualis*²⁹⁶.

162.- Dans les pays continentaux, le concept du *dolus eventualis* peut être situé quelque part entre le but / la connaissance et l'insouciance / la négligence²⁹⁷. Le *dolus eventualis* peut être constaté lorsqu'un acte commis aboutit à un tel résultat non voulu initialement, mais son auteur aurait dû anticiper un tel résultat. Dans l'appréciation du *dolus eventualis*, il est nécessaire de savoir si l'auteur du dommage était dans la mesure d'anticiper ou de prévoir les conséquences ou résultats de son acte. S'il s'avère que l'auteur aurait pu anticiper les conséquences de son action, l'élément cognitif de *dolus eventualis* est considéré comme ayant rempli. L'intention est toujours reconnue dans le sens volitif et cognitif. L'appréciation se fait en deux temps. D'abord, l'auteur du dommage sera comparé à un individu normalement raisonnable, pour savoir comment une personne normalement raisonnable aurait pensé à sa place. Ensuite, l'appréciation sera faite de manière subjective dans le but de savoir ce que son auteur pensait réellement au moment de l'acte. Il est nécessaire, ici, d'apprécier si l'auteur du dommage pouvait voir la possibilité qu'un tel dommage pourrait se réaliser s'il agit ainsi. De plus, il est important de percevoir ce que l'auteur du dommage voit comme possible et de déterminer la force de ce que l'accusé aurait perçu comme possible. Quant à l'élément volitif est le fait de se concilier avec les conséquences mais persiste malgré tout à une action. Autrement dit, l'auteur a pu anticiper ou prévoir que le résultat de son action pourrait causer un préjudice, pourtant il a commis son action. Au contraire, le *dolus eventualis* ne sera pas caractérisé lorsque l'auteur a poursuivi son action en croyant qu'un tel dommage ne se produirait pas²⁹⁸.

163.- Le *dolus indeterminatus* et le *dolus generalis* peuvent être représentés par une situation dans laquelle l'auteur du dommage dirige ses actions vers n'importe quelle

²⁹⁴ PENGPHINIT Peng, op. cit., p. 67.

²⁹⁵ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 517/2519 ; 865/2496 ; 1050/2495 ; 517/2519 ; 1105/2520

²⁹⁶ VAN SLIEDREGT Elies, Joint criminal enterprise as a pathway to convicting individuals for genocide, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, Issue 1, 2007, p. 186.

²⁹⁷ FLETCHER George P., *Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, 1998, p. 123.

²⁹⁸ SNYMAN Carel-Rainier, *Criminal law*, LexisNexis, 2008, pp. 189-191.

personne et non vers quelqu'un en particulier mais il avait, par exemple, l'intention de tuer quelqu'un. Le *dolus indeterminatus* est une variété d'intentions qui peuvent attacher à l'une des trois formes d'intention précédentes. A l'exemple d'un malfaiteur qui tire un fusil dans un lieu public et tue des personnes à proximité. Ce malfaiteur a bien l'intention de tuer quelqu'un (*dolus directus*) mais ne vise pas une personne spécifique (*dolus generalis*). Son intention est bien présente, à partir de cela, le *dolus eventualis* va entrer en discussion²⁹⁹. Le *dolus eventualis* est sanctionné comme une intention directe en droit pénal thaïlandais. En matière pénale, le juge thaïlandais fait la distinction entre l'intention directe et le *dolus eventualis*, l'imprudence ou négligence pour déterminer une catégorie d'infraction applicable. En matière civile, le juge civil doit déterminer s'il existe une faute intentionnelle, une imprudence ou une négligence pour caractériser une faute donnant droit à la réparation.

164.- De manière générale, la doctrine thaïlandaise se réfère à l'intention de commettre un crime ou à la notion de *dolus eventualis* en droit pénal. Cependant, la notion d'intention en droit pénal et celle en droit civil ne soient pas identiques. Si l'on s'appuie sur le même concept qu'en droit pénal, le problème se posera notamment en matière de preuve. En effet, l'objectif principal du droit pénal est de réprimer le comportement de l'auteur du dommage, il est donc nécessaire que le juge prouve l'innocence du prévenu jusqu'à ce qu'il n'existe plus de doute pour engager sa responsabilité. Alors qu'en droit de la responsabilité civile, l'objectif principal est d'indemniser la victime non pas de punir l'auteur du dommage. La victime doit seulement prouver l'existence du dommage et le lien de causalité entre le dommage et le comportement de son auteur, l'existence de l'élément intentionnel n'est pas exigée comme c'est le cas en droit pénal. La notion d'intention est invoquée dans l'article 59 alinéa 2 du Code pénal thaïlandais selon lequel « un acte intentionnel est un acte commis de manière consciente, et l'auteur souhaitait ou aurait pu prévoir l'effet de ce fait ». Cette disposition définit la notion d'intention comme un acte consciemment commis dont l'auteur souhaitait ou aurait pu prévoir l'effet de son comportement. En s'appuyant sur cette formule « l'auteur souhaitait ou aurait pu prévoir l'effet de ce fait », la jurisprudence et la doctrine thaïlandaise font la distinction entre l'intention directe pour le terme « souhaiter » et le *dolus eventualis* pour le terme « aurait pu prévoir ».

165.- Selon Peng Pengniti, l'intention se divise en deux catégories ; l'intention directe et le *dolus eventualis*. Ces deux types d'intention constituent un élément constitutif d'une infraction pénale. D'abord, l'intention directe est une intention selon laquelle, avant de commettre l'action, l'auteur connaît le résultat que son action pourra entraîner. La réalisation du dommage est voulue par son auteur. Selon Peng Pengniti, l'intention directe en droit pénal est proche de la faute intentionnelle en responsabilité civile au sens où l'auteur connaît au préalable le résultat de son action. Au cas où, si l'intention directe aboutit à produire un résultat plus grave que ce que l'auteur souhaitait ou aurait pu prévoir, on doit retenir son intention initiale comme élément moral de l'infraction. En matière pénale,

²⁹⁹ Ibid.

l'intention directe et le *dolus eventualis* sont punis sur le même fondement, celui de l'article 59 alinéa 2. Cependant, Peng Pengniti ne considère pas que le *dolus eventualis* en droit pénal est équivalent à la faute intentionnelle en droit civil. Selon lui, lorsque certaines circonstances incitent un agent à commettre une infraction en droit pénal, cela ne peut être considérée comme ayant une faute intentionnelle en droit civil. Mais, à certains égards, ce fait peut seulement être considéré comme une imprudence grave³⁰⁰.

166.- Le concept de *dolus eventualis* existe en droit allemand. Deux catégories de négligence sont distinguées, à savoir, la négligence inconsciente (*unbewusste Fahrlässigkeit*) et la négligence consciente (*bewusste Fahrlässigkeit*)³⁰¹. Dans une décision, le prévenu a mis feu au restaurant. Le feu a endommagé le bâtiment et blessé la victime. La victime était dans le restaurant au moment où l'incendie a été déclenchée, ce qui lui a entraîné une blessure. L'auteur de l'incendie a été accusé d'un incendie volontaire et d'une tentative d'homicide. La question est de savoir, en mettant le feu au restaurant si l'accusé a réellement une volonté de tuer la victime. Dans cet arrêt, la Cour suprême fédérale allemande a distingué deux différents composants du concept de « *dolus eventualis* ». Selon le premier composant, le prévenu devait prévoir la mort de la victime comme une possibilité non entièrement lointaine. Quant au deuxième composant, le prévenu aurait eu l'intention nécessaire à tuer sous la forme de *dolus eventualis*. En effet, le *dolus eventualis* et la négligence forment une ligne de partage et ils s'excluent mutuellement. Le concept de *dolus eventualis* se réfère à l'élément cognitif, autrement dit, à la connaissance ou à l'évaluation du degré du risque. Cet élément cherche à connaître l'attitude de l'auteur sur le risque, à savoir, si l'auteur se prépare à faire courir le risque en sachant que le risque peut se concrétiser. L'élément cognitif cherche à savoir si le prévenu « s'endort » dans un faux sentiment de sécurité en continuant à commettre l'acte avec la croyance que le risque n'allait pas se concrétiser³⁰².

167.- La question se pose de savoir si le *dolus eventualis* peut être considéré comme une faute intentionnelle en droit civil. Quel est le fondement de l'action de la victime devant le juge civil pour obtenir la réparation de son préjudice ? Pour illustrer la situation dans laquelle le *dolus eventualis* peut se réaliser. Le défendeur a tiré un coup de feu sans viser une personne déterminée, à la direction d'un groupe où se trouve la victime. Le prévenu ignore que le tir pourrait provoquer un dommage. La balle a effectivement blessé la victime à son bras droite. Selon les faits, il est possible d'estimer que l'auteur aurait pu prévoir l'effet de son acte puisqu'il est probable que la balle pourrait toucher quelqu'un dans le groupe. La question se pose de savoir si la sanction pénale sous le fondement de *dolus eventualis* peut

³⁰⁰ PENGPHINIT Peng, op. cit., p. 75.

³⁰¹ HANS-HEINRICH Jescheck, Droit pénal, in *Michel Fromont and Alfred Rieg, Introduction au droit allemande-République fédérale*, tome 2, Droit public-Droit pénal, RIDC, Vol. 36 n° 3, Juillet-septembre 1984, pp. 657-658.

³⁰² TAYLOR Greg, Concepts of intention in German Criminal law, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, n° 1, pp. 99-115.

servir de fondement pour engager la responsabilité civile de l'auteur du dommage. Dans un arrêt, le juge thaïlandais a conclu que la victime ne pourrait pas demander une indemnisation sur le fondement du *dolus eventualis* parce que le prévenu a tiré un coup de feu dans la foule sans viser quelqu'un spécifiquement. Bien qu'en matière pénale le *dolus eventualis* puisse être caractérisé, en matière civile le fait que le prévenu soit emporté par les circonstances à tirer ne provient pas réellement de sa volonté de nuire³⁰³.

168.- Au-delà de l'incompatibilité de la notion de « la faute intentionnelle » en matière civile et pénale, la causalité civile et pénale semble également incompatible. Selon Emmanuel Dreyer³⁰⁴, la comparaison entre la causalité civile et pénale semble impossible. Les solutions relatives à la causalité en droit pénal semblent plus claires qu'en droit civil. En droit civil, on regarde si un dommage trouve son origine dans un fait générateur alors qu'en droit pénal, on regarde si une action ou une abstention porte atteinte ou susceptible de porter atteinte à une règle prévue par le droit pénal. Bien que la causalité civile et la causalité pénale ne soient pas compatibles, le juge pénal peut connaître la causalité dans le cadre de l'action civile exercée devant lui, cette action est accessoire à l'action publique. En matière de responsabilité civile, la causalité est plus souple ou indirecte tandis que la causalité pénale exige une causalité directe, que ce soit dans le cadre d'une action publique que dans le cadre de l'action civile exercée devant le juge répressif.

2. L'appréciation de la faute intentionnelle à partir des éléments intérieur et extérieur de l'auteur du dommage

169.- La doctrine thaïlandaise fait également une distinction doctrinale entre négligence subjective et négligence objective comme en droit français. Selon la doctrine, il existe deux types de négligence, à savoir, une négligence vis-à-vis de la personne elle-même (négligence subjective) et une négligence vis-à-vis des lois ou des réglementations administratives (négligence objective). Lorsqu'il s'agit d'une négligence vis-à-vis de la loi, la faute est présumée. Lorsque la faute est présumée, il appartient à la personne de prouver qu'elle n'a pas commis une faute pour se libérer de sa responsabilité³⁰⁵. Cette doctrine envisage la question de négligence de manière générale, cela s'applique aussi bien en matière civile qu'en matière pénale. De manière générale, la doctrine thaïlandaise considère que la faute intentionnelle doit être appréciée à partir d'éléments intérieurs ou moraux de la personne

³⁰³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3431/2535

³⁰⁴ DREYER Emmanuel, Causalité civile et pénale, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Acte du colloque des 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, Coll. Lamy Droit Civil, Supplément n° 40, pp. 35-36.

³⁰⁵ SOTTHIPAN Sanankorn, *La responsabilité civile, la gestion d'affaires, le paiement d'indu*, Winyuchon, 2014, p. 59. [ศันันท์ภรณ์ ไสยสิทธิ์, ละเมิด การจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พ.ศ. ๒๕๕๗, หน้า ๕๕.]

alors que la négligence doit être appréciée à partir des éléments extérieurs de la personne³⁰⁶. En droit français, le juge fait une analyse subjective du comportement de l'agent pour déterminer l'existence d'une faute intentionnelle. La faute intentionnelle s'apprécie de manière *in concreto*³⁰⁷. L'article 59 alinéa 4 du Code pénal thaïlandais prévoit que « la commission d'un acte par négligence est le fait de commettre une infraction de façon non intentionnelle, mais sans exercer les soins que l'on pourrait attendre d'une personne dans telles conditions et circonstances alors que l'auteur pourrait exercer ces soins, mais il ne l'a pas suffisamment fait ». Selon un auteur, la différence entre l'imprudence ou la négligence en droit pénal et en droit civil consiste dans le fait qu'en droit pénal, seulement l'imprudence ou la négligence de certaines infractions est punissable. Contrairement au droit civil, l'imprudence ou la négligence peut être une cause génératrice de responsabilité aussi bien en matière contractuelle (l'article 323) qu'en matière civile délictuelle (l'article 420). En matière contractuelle, l'inexécution du contrat peut résulter de l'imprudence ou de la négligence, tandis qu'en matière civile délictuelle, l'imprudence ou la négligence est un élément constitutif d'une faute. Dans aucun cas, la différence entre l'imprudence ou la négligence pénale et civile ne concerne pas le degré de la prudence requise³⁰⁸.

170.- L'imprudence ou la négligence est alors un acte commis par une personne dans une telle circonstance sans employer une prudence suffisante qu'elle aurait dû avoir. L'article 59 alinéa 4 du Code pénal thaïlandais prévoit des éléments constitutifs d'imprudence ou de négligence. Le juge thaïlandais prend en considération des éléments suivants ; l'élément lié à la personne de l'auteur du dommage (Bukkhon), à l'état (Phawa), à la capacité (Wisai), et aux circonstances (Pheudtikan).

Bukkhon (บุคคล) signifie une « personne » en langue thaïe, nous parlons ici de l'auteur du dommage. En l'espèce, le juge a engagé la responsabilité de la banque pour une fausse signature. En se statuant ainsi, le juge considère que la banque exerce une activité professionnelle à titre habituelle. Elle est tenue d'avoir une prudence plus élevée qu'une personne normale. Elle était en mesure de vérifier l'authenticité de la signature de son client (demandeur). En l'espèce, la banque aurait dû voir que la signature litigieuse était différente à celle du demandeur. De plus, plusieurs chèques signés par le demandeur étaient confiés à la banque. Cette dernière était alors dans la possibilité de vérifier l'authenticité de la signature du demandeur. Le cas échéant, la banque était tenue responsable à indemniser le demandeur³⁰⁹.

³⁰⁶ PRAMOJ Senee, *Le droit anglais relatif au droit des contrats et au droit de la responsabilité civile*, Phra Nakhon : Swannasri, 1936, p. 621. [เสถียรย์ ปราโมทย์, กฎหมายอังกฤษ ลักษณะสัญญาและละเมิด, โรงพิมพ์ พระนคร : สวรรณศรี, ปี ๒๔๗๖, หน้า ๖๒๑.]

³⁰⁷ VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, CARVEL Suzanne, *op. cit.*, pp.42-44.

³⁰⁸ TINGSAPAT Jitti, *L'explication du Code pénal I*, Krung Siam Printing Group, 1993, pp. 261-262. [คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ โดยศาสตราจารย์จิติติ ดิงส์กัทย์, กรุงเทพมหานคร, ปี ๒๕๓๖, หน้า ๒๖๑-๒๖๒.]

³⁰⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandais n° 6280/2538

La responsabilité pour le dommage causé par l'imprudence surgit également dans une affaire dans laquelle un médecin n'a pas exercé une prudence normale qu'une personne de la profession de médecine aurait dû avoir, ceci en tenant compte des circonstances. Le médecin est alors tenu de réparer des dommages et intérêts au demandeur³¹⁰.

Phawa (ภาวะ) signifie un « état », ici il s'agit de l'état ou du geste de la personne de l'auteur du dommage sous le coup de l'émotion. C'est un état dans lequel l'auteur était au moment de l'acte comme le choc, l'émotion, la santé, la tristesse etc. Pour apprécier si cet élément est constitué, le juge va supposer que s'il existe une autre personne qui se trouve dans le même état, comment cette dernière réagira, quel degré de prudence elle exercera. Le défendeur a fait un écart de trajectoire en voulant éviter un véhicule qui arrivait en face de lui à contresens (après avoir dépassé la ligne médiane). Il a alors heurté un piéton. Dans l'espèce, le juge a considéré que l'imprudence de la part du défendeur n'est pas caractérisée. Le défendeur n'est pas responsable du dommage causé à la victime³¹¹.

Wisai (วิสัย) signifie une « capacité », ce sont notamment des critères qui sont liés à la personne comme l'âge, la profession, l'éducation etc. En l'espèce, le défendeur a fait un détour à l'endroit où il y a un panneau de signalisation, ensuite sa voiture est entrée en collision avec une autre voiture. Dans cet arrêt, le juge a considéré que l'existence du panneau de signalisation a seulement pour l'objet de précaution. Si le défendeur a fait un détour avec une précaution, il aurait pu détourner en sécurité. Par conséquent, le non-respect du panneau de signalisation ne constitue pas d'imprudence ou de négligence grave³¹².

Pheudtikarn (พฤติการณ์) désigne des « circonstances », ici il s'agit des circonstances extérieures ayant une influence sur le comportement de l'auteur du dommage. Ces circonstances sont prises en considération afin de déterminer si l'imprudence ou la négligence est caractérisée. Dans un arrêt de 2510, un personnel conduisait un véhicule de fonction de police à la vitesse normale compte tenu du temps, de l'endroit et d'autres circonstances, au moment où accident est survenu. Dans cet arrêt, la Cour a considéré qu'en tenant compte des circonstances dans lesquelles l'accident s'est produit, l'imprudence ou la négligence n'est pas caractérisée³¹³.

171.- Dans arrêt de 1967, la Cour a bien illustré l'utilisation de ces termes. En l'espèce, la défenderesse est une femme seule qui conduisait sa voiture en pleine nuit (à 21h00) et s'est arrêtée devant le feu rouge. Elle a fait l'objet d'un détournement de véhicule. Selon les faits, le malfaiteur l'a obligée à le conduire à un endroit sous menace de faire exploser sa bombe. Sous l'état de choc, elle a brûlé le feu rouge et heurté un autre véhicule. Le juge a considéré que compte tenu des circonstances, la faute intentionnelle et

³¹⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7452/2541

³¹¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 970/2475

³¹² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1111/2535

³¹³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 619/2510

l'imprudence ne sont pas caractérisées, il n'est pas possible d'engager sa responsabilité. Etant donné qu'elle était sous l'état de choc, elle n'aurait pas pu avoir une prudence ordinaire qu'on pourrait attendre d'une personne³¹⁴. Cet arrêt a bien illustré des caractéristiques des éléments constitutifs d'infractions d'imprudence ou de négligence prévus à l'article 59 alinéa 4 du Code pénal. D'abord, l'élément relatif à la personne, la Cour s'est prononcée en tenant en compte le fait qu'il s'agit d'une femme qui conduisait seule sa voiture en pleine nuit. Ensuite, concernant le deuxième élément « *Phawa* » ou l'état, le juge prend en compte le fait que le malfaiteur est monté dans la voiture de la défenderesse et l'a menacée d'exploser sa bombe si elle ne l'emmène pas à un endroit précis. Le terme « *Phawa* » ou l'état représente l'état de choc dans lequel elle se trouvait. Et puis, ayant la nature « *Wisai* » d'une femme, elle doit avoir plus peur qu'un homme quand un inconnu monte dans sa voiture. Enfin, dans une telle circonstance « *Pheudtikan* », l'infraction a eu lieu dans la nuit et le malfaiteur possédait une bombe. Tous ces facteurs contribuent à la réalisation du dommage que la défenderesse ne doit pas être responsable³¹⁵. Cependant, l'utilisation de ces termes peut être ambiguë. Parfois, il est difficile d'apprécier la différence entre le terme « *Phawa* » l'état et « *Wisai* » la nature. D'ailleurs, ces termes peuvent être employés comme synonyme dans le langage courant. Dans le dictionnaire officiel de la langue thaïe³¹⁶. Ces termes peuvent toujours faire l'objet des interprétations diverses. Il reste à savoir si la distinction entre les deux notions soit véritablement nécessaire.

B. L'approche relative à la gravité de la faute intentionnelle, de la négligence/imprudence et l'octroi des dommages et intérêts

172.- En essayant d'apporter la meilleure solution à la victime du dommage en même temps que garantir la justice à l'auteur du dommage, la Cour thaïlandaise a rendu un jugement qui a calquée la faute intentionnelle en responsabilité civile sur la faute intentionnelle d'un homicide involontaire en droit pénal. La recherche d'un repère concret pour apprécier la faute intentionnelle semble, parfois important parce que ce n'est pas seulement le fait de trancher s'il y a lieu à condamner l'auteur du dommage, mais l'appréciation de la faute intentionnelle pourrait aussi permettre à faciliter la fixation du montant des dommages et intérêts. Pour mieux comprendre, il convient d'aborder, la faute intentionnelle en responsabilité civile calquée sur la faute intentionnelle en cas d'homicide involontaire, un repère d'appréciation établi par la jurisprudence (1), et la gravité de la faute

³¹⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 769/2510

³¹⁵ PENGPHINIT Peng, op. cit., p. 81.

³¹⁶ Le terme « *Phawa* » est défini comme l'avoir, l'être, l'apparition. Alors que le terme « *Wisai* » est défini comme la capacité, le cadre, la trajectoire, la vision.

intentionnelle ou de la négligence/imprudence et l'octroi des dommages et intérêts à la victime (2).

1. *La faute intentionnelle en responsabilité civile calquée sur la faute intentionnelle pénale en cas d'homicide involontaire, un repère d'appréciation établi par la jurisprudence*

173.- Le juge civil a considéré que la peine d'homicide involontaire prononcé par le juge pénal en application de l'article 290 du Code pénal thaïlandais peut faire l'objet d'une réparation en matière civile. Malgré l'absence de la volonté de commettre l'homicide, le fait de poignarder constitue un délit, susceptible de réparation sur le fondement de la responsabilité civile. Or, l'absence de volonté de commettre un homicide peut également être considérée l'absence de la faute intentionnelle en matière civile. Toutefois, le fait de poignarder la victime traduit la volonté de mettre la vie de la victime en danger. La volonté de mettre la vie d'une personne en danger constitue en lui-même un délit, punissable aussi bien en matière pénale que civile quelle que soit la gravité du dommage. Bien que le défendeur n'ait pas de volonté de commettre l'homicide, la volonté de commettre un délit est caractérisée. En l'espèce, il existe bien une faute intentionnelle en matière de responsabilité civile³¹⁷. Quant à la preuve d'existence d'une intention, un auteur observe qu'« il est vrai qu'il est délicat de prouver la faute intentionnelle ou même la conscience de l'inexécution. Pour ce faire, en effet, il faut sonder l'âme du débiteur, or le juge n'est pas un confesseur »³¹⁸.

174.- Concernant le degré de la gravité d'une faute, la jurisprudence thaïlandaise a calqué une faute intentionnelle en matière civile sur la l'homicide involontaire. La Cour thaïlandaise considère, en effet, que la gravité d'une faute intentionnelle en matière civile est au même degré que l'homicide involontaire en matière pénale. La Cour de Dika n'a pas expliqué la raison pour laquelle elle considère que la gravité de la faute intentionnelle civile est équivalent à celle de l'homicide involontaire au pénal. En essayant de comprendre la position de la Cour, nous pouvons développer des arguments, d'abord en sa faveur, ensuite en sa défaveur.

175.- Pour les arguments en sa faveur, étant donné qu'il est difficile, voire impossible de mesurer ou d'estimer concrètement le degré de la gravité ou de l'intensité (si on puisse dire) d'une faute intentionnelle en matière civile et l'imprudence/négligence en matière

³¹⁷ La décision de la Cour Dika thaïlandaise n° 1104/2509

³¹⁸ MAZEAUD Denis, Les clauses limitatives de réparation, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Journées Universitaires Libres de Bruxelles-Paris XII*, Bruylant-Dalloz, 1994, n° 29, pp. 174 et 175. ; Dans le même sens, RABUT Albert, *De la notion de faute en droit privé*, thèse de doctorat, 1948, n° 113 et s., pp. 142 et s.

pénale. Nous ne pouvons pas trouver une réponse dans l'état mental de l'auteur du dommage au moment où il a commis l'acte. Pour comprendre pourquoi certains auteurs thaïlandais considèrent que l'état mental d'une personne ayant commis une faute intentionnelle civile est équivalent à l'élément moral d'une personne ayant commis un homicide involontaire. Une des justifications pourrait être trouvée à travers l'octroi des dommages et intérêts. En effet, l'auteur d'une faute intentionnelle civile sera condamné sous le fondement de l'article 420 dont la sanction est le paiement des dommages et intérêts, il en va de même pour l'auteur d'un homicide involontaire dont la sanction se résulte dans le paiement des dommages et intérêts à la victime. Bien que l'homicide involontaire puisse, parfois, être sanctionnée sous la peine d'emprisonnement, le paiement des dommages et intérêts sera toujours prononcé, et ceci en vertu de l'article 420 du Code civil et commercial. Une autre justification serait le fait que la faute intentionnelle et la faute d'imprudence/négligence sont sanctionnées au même titre par l'article 420, ce qui signifierait que pour le législateur les deux fautes sont équivalentes. La question peut se poser ici, quel est le lien avec l'homicide involontaire ? En effet, le lien se trouverait dans la question relative à l'état mental de l'auteur du dommage. Dans l'homicide volontaire, l'auteur était négligent ou imprudent au moment où l'infraction a été commise. Il en va de même pour une faute intentionnelle civile dans laquelle l'auteur du dommage était aussi négligent ou imprudent au moment de l'acte. Comme nous ne pouvons pas mesurer ou estimer le degré de la gravité ou de l'intensité (si on puisse dire) de l'état de négligence ou d'imprudence de l'auteur du dommage aussi bien pour l'homicide involontaire et pour une faute intentionnelle civile, le fait que les deux mécanismes sont sanctionnés sur le plan civil sous le même fondement (article 420), cela pourrait traduire la volonté du législateur de rendre équivalent l'élément moral de ces deux mécanismes. Bien que la plupart de la doctrine considère qu'une faute intentionnelle en responsabilité civile n'est pas la même que la faute intentionnelle en matière pénale, la différence entre ces deux intentions consiste seulement dans le fait que la faute intentionnelle en matière pénale a un but spécifique ou précis pour chaque infraction. Au-delà de cette divergence, il s'agit bien d'un élément intérieur de la personne, que ce soit intentionnel ou non intentionnel.

176.- Pour les arguments en défaveur de l'équivalence entre faute intentionnelle et homicide involontaire, la question se pose, ici, concernant le degré de la gravité de l'intention. En effet, nous pouvons considérer que la faute intentionnelle en matière de la responsabilité civile est moins grave car elle peut se résoudre en dommages et intérêts ou par voie de transaction entre parties, tandis que l'auteur d'un homicide involontaire peut être exposé à une peine d'emprisonnement sur le plan pénal. Sur ce point, la compatibilité entre la faute intentionnelle en responsabilité civile et l'homicide involontaire peut difficilement être justifiée. En outre, si nous comparons deux situations dont l'une relève d'une faute intentionnelle en matière de la responsabilité civile, et l'autre relève de l'homicide involontaire en matière pénale, il paraît que le degré de la gravité des deux notions ne se situe pas au même niveau. Cependant, il est difficile de trancher ou de mettre des critères concrets en la matière. Bien que nous considérions naturellement que l'homicide

involontaire est plus fort ou plus prononcé que la faute intentionnelle en cas d'une faute extracontractuelle, cette observation reste subjective en présence de certaines situations ou de certains arguments. Prenons l'exemple d'un côté, un conducteur imprudent qui était sous l'emprise d'un médicament qui lui a rendu sommeil, ce qui est une cause de l'accident mortel, et d'un autre côté, un voisin qui a mis la musique à un volume excessif pour se venger de son voisin (dont la faute intentionnelle reste à prouver).

177.- Bien que la gravité des dommages causés dans ces deux événements reste incomparable, l'un cause la mort de la victime tandis que l'autre cause une gêne occasionnée au voisin, nous nous demandons, dans les deux cas, quel auteur a une volonté malicieuse vis-à-vis de la victime. Pour conclure, nous remarquons que le raisonnement en faveur de la simulation de la faute intentionnelle en responsabilité civile à l'élément moral en cas d'homicide involontaire reste toujours à développer. Cependant, cela semble importer peu lorsque nous sommes dans le domaine de la responsabilité civile dont l'objectif principal est d'indemniser la victime. La simulation de la faute intentionnelle en matière de la responsabilité civile à la faute intentionnelle d'un homicide involontaire semble traduire la volonté de la Cour de concrétiser un élément très subjectif comme une intention en s'appuyant sur son degré de gravité.

2. *La gravité de de la faute intentionnelle ou de la négligence/imprudence et l'octroi des dommages et intérêts*

178.- Selon un autre auteur, « une négligence grave est un acte dont l'auteur n'emploie pas la moindre vigilance pour éviter un danger prévisible. Si l'auteur emploie la moindre vigilance, le dommage ne surviendra pas »³¹⁹. Comme cela a déjà été dit, les juristes thaïlandais s'appuient sur la notion de « négligence » définie par l'article 59 alinéa 4 du Code pénal thaïlandais pour éclairer la notion de négligence en matière civile. Toutefois, la question se pose de savoir si la définition de la négligence ou de l'imprudence en droit pénal est adaptée pour définir la négligence en matière civile. En vertu de l'article 420 du Code civil et commercial thaïlandais, « une personne qui cause intentionnellement ou négligemment un acte illégal/illicite entraînant un dommage à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne, est tenue de verser une indemnité ». Bien que le droit de la responsabilité civile permette à la victime d'être indemnisée pour un dommage résultant d'une faute intentionnelle et non intentionnelle, l'analyse de la notion d'« intention » pourrait avoir une certaine utilité sur le plan théorique. En effet, la gravité d'une négligence ou d'une faute intentionnelle est l'un des éléments non négligeables qui peut être prise en considération dans le prononcé du jugement ou dans l'octroi des dommages et intérêts. Plus le degré de l'ignorance ou de l'imprudence est élevé, plus l'auteur du dommage pourra

³¹⁹ PRAMOJ Senee, op. cit, pp. 134-135.

engager sa responsabilité. A l'exemple d'une faute médicale, l'imprudence d'un médecin a entraîné un préjudice corporel à son patient. Lorsque son imprudence atteint un certain degré de gravité, elle pourra permettre à la victime d'engager la responsabilité du médecin sur le fondement extracontractuel, voire pénal dans certains cas.

179.- Selon Worajet Phakeerat, « une négligence grave en matière civile a presque les mêmes caractéristiques qu'une intention de commettre un crime en matière pénale »³²⁰. Dans une note d'arrêt de la Cour de Dika n° 960/2485, l'auteur considère qu'« une négligence grave peut être considérée comme une faute intentionnelle »³²¹. Dans un autre arrêt, une personne ivre conduisait une voiture a causé un accident entraînant un mort. La Cour a considéré que la conduite dans l'état d'ivresse est une négligence grave en prononçant une peine pénale sous le fondement d'homicide involontaire à l'auteur du dommage. La Cour a en effet assimilé une négligence grave en matière pénale à une faute intentionnelle en matière civile. La Cour a prononcé que la conduite dans un état d'ivresse porte atteinte aux articles 43 (2), 160 alinéa 3 de la loi relative à la circulation terrestre, 43 (4), 157 de la loi relative à la circulation terrestre et 291 du Code pénal thaïlandais³²². La mort de la victime a un lien direct avec l'accident lié à l'état d'ivresse et d'imprudence du conducteur. Ce dernier a été puni sous la peine de l'article 291 du Code pénal³²³.

Pramool Suvarnasorn³²⁴ considère que l'imprudence ou la négligence en droit pénal et celle en droit civil n'ont pas le même degré de gravité. Selon lui, en droit civil, le dommage causé par l'imprudence ou la négligence concerne les cas où le dommage est provoqué en l'absence de prudence qu'un individu doit normalement avoir tandis que l'imprudence ou la négligence en droit pénal concerne les cas où le dommage est causé en l'absence de prudence dont le résultat pourrait porter un danger à la société. En effet, le droit pénal est conçu pour trouver des moyens pour protéger la société par la fixation des peines. Cette vision est similaire à la doctrine de la justice corrective en *common law* et similaire à l'idéologie général du droit pénal en droit romano-germanique. Selon l'auteur, l'imprudence ou la négligence en droit civil n'est pas identique à celle du droit pénal dont la différence se consiste dans le fait qu'en matière pénale, l'imprudence ou la négligence de certaines infractions doit posséder une certaine gravité pour être punissable. Alors qu'en matière de la

³²⁰ PAKEERAT Worajet, Rapport du projet de recherche sur les procès administratifs relatifs à la responsabilité civile et les autres fautes administratives, soumis à la Cour administrative, Mars 2005, p. 278. [วารเจตน์ ภาศิริรัตน์, รายงานการวิจัยเรื่อง « คดีปกครองที่เกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง » เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง มีนาคม ๒๕๔๘ หน้า ๒๗๘.]

³²¹ TINGSAPAT Jitti, op. cit., pp. 62-63.

³²² L'article 291 du Code pénal « Celui qui commet un acte par négligence entraînant la mort d'une autre personne peut être sanctionné d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas dix ans ou d'une amende n'excédant pas de vingt mille bahts. »

³²³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4067/2550

³²⁴ SUVARNASORN Pramool, *L'explication du droit des preuves*, pp. 193-194. [คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน โดย ศาสตราจารย์ประมูต สุวรรณศร, หน้า ๑๙๓-๑๙๔.]

responsabilité civile, l'imprudence ou la négligence peut être une cause génératrice de la responsabilité quelle que soit la gravité des faits, l'existence du dommage est suffisante pour engager la responsabilité de son auteur³²⁵. De plus, Jitti Tingsapat considère qu'au sein même du droit de la responsabilité civile, l'imprudence ou la négligence se divise en plusieurs degrés. Ces différents degrés s'illustrent à travers plusieurs dispositions en matière de la responsabilité civile. L'imprudence ou la négligence peut entraîner des différentes catégories de dommages, à savoir des accidents, des dégâts survenus pendant l'inexécution d'une obligation³²⁶, une destruction ou une détérioration au bien dont une personne a privé l'autre par un fait illicite³²⁷.

§2. L'exigence d'une violation d'un droit protégé ou d'un droit quelconque d'une personne en droit thaïlandais

180.- Dans certains pays, la réparation d'un dommage ne s'attache pas à l'existence d'une faute tandis que dans d'autres la faute occupe une place prépondérante. La faute peut avoir aussi bien un caractère général et abstrait qu'un caractère spécial et circonstancié. Elle peut aussi être une action ou une omission. Pour comprendre la nature de la faute et l'interaction entre les responsabilités pour faute et sans faute, il faudrait envisager le rôle prépondérant de la faute en droit thaïlandais (A), et l'interaction entre la responsabilité subjective et la responsabilité objective (B).

A. Le rôle prépondérant de la faute en droit thaïlandais

181.- Pour comprendre comment la faute peut avoir un rôle prépondérant dans la détermination du préjudice en droit thaïlandais, il semble important d'envisager, d'abord la définition doctrinale de la notion de « faute » (1), ensuite la commission d'un acte ou l'omission de commettre un acte en tant que fait générateur (2), enfin le caractère « spécial » et « circonstancié » de la faute en droit thaïlandais (3).

³²⁵ TINGSAPAT Jitti, op. cit., pp. 261-262.

³²⁶ L'article 217 du Code civil et commercial thaïlandais « Un débiteur est responsable du dommage causé par sa négligence pendant l'inexécution de son obligation. Il est également responsable en cas d'impossibilité du paiement de dettes liée à un accident pendant l'inexécution de son obligation, à moins que le dommage se produise même si son obligation avait été exécutée dans le délai ».

³²⁷ L'article 439 du Code civil et commercial thaïlandais « Une personne qui est tenue de restituer une chose dont il a privé l'autre par un fait illicite, est également responsable de la destruction accidentelle de la chose ou de l'impossibilité de restituer la chose en raison d'un accident résultant de toute autre cause ou de sa détérioration résultant d'un accident, à moins que la destruction ou l'impossibilité de le restituer ou la détérioration aurait eu lieu même si le fait illicite n'avait pas été commis ».

1. La définition doctrinale de la notion de « faute »

182.- En droit français, le projet de réforme de la responsabilité civile 2017 suggère une définition légale de la faute dans l'article 1242, selon lequel « constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence »³²⁸. Les rédacteurs du Code civil allemand et thaïlandais n'ont pas défini la notion de faute, ce qui a suscité de nombreuses définitions doctrinales. La faute apparaît une « notion à formes multiples »³²⁹. Il existe trois groupes d'idées sur la définition de la faute en droit français. D'abord, la faute est une atteinte à un droit subjectif. Ensuite, la faute est une violation du droit objectif. Puis, la faute est un acte contraire à la loi ou dans une variante de cette définition, la faute est définie non pas directement comme la violation de la loi mais comme la violation du devoir résultant de la règle légale. Selon Marcel Planiol, « la faute est le manquement à une obligation préexistante »³³⁰. Certains auteurs considèrent la faute comme le fait d'avoir agi, mais, cette définition n'inclut pas les fautes de maladresse tandis que d'autres auteurs considèrent que la faute est le manquement à « un devoir général de ne pas nuire à autrui ». De même, la faute peut être une erreur de conduite. Cette définition permet d'inclure la faute de négligence ou d'imprudence. Avec cette définition, l'appréciation peut se faire de manière *in concreto* et *in abstracto*³³¹.

183.- Selon Yves-Marie Laithier, « à partir du XIXe siècle, la faute acquiert une importance inédite dans les droits de *common law* et forme le principe cardinal de bon nombre de droits européens continentaux de la responsabilité délictuelle. Aucun droit ou aucun principe de la responsabilité objective ne peut vraiment concurrencer avec la responsabilité pour faute. Jusqu'à aujourd'hui, les cas de responsabilité objective ont toujours été analysés comme des régimes dérogatoires »³³². Néanmoins, il existe une tendance d'assouplissement de la notion de faute dans la *common law* et dans les droits continentaux³³³. En principe, la définition de la faute obéit à deux modes de raisonnement différents. Le premier mode de raisonnement consiste à définir la notion de faute de manière large et abstraite comme c'est le cas en droit français. Cette notion se réfère au devoir général que chacun doit avoir envers autrui. Dans ce mode de raisonnement, il n'est pas nécessaire de préétablir la violation d'une norme pour constituer une faute. Ce devoir est ici général et abstrait.

³²⁸ Le projet de réforme de la responsabilité civile présenté par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016, [en ligne] Disponible sur http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

³²⁹ PLANIOL Marcel, Études sur la responsabilité civile, *Rev. crit. lég. jur.*, 1905, p. 285.

³³⁰ PLANIOL Marcel, Traité élémentaire de droit civil, tome 2, *Revue critique*, n° 863, 1905, p. 283.

³³¹ VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, CARVEL Suzanne, op. cit., pp. 35-36.

³³² LAITHIER Yves-Marie, *Droit comparé*, Cours Dalloz, 2009, p. 169.

³³³ Ibid. p. 186.

2. La commission d'un acte ou l'omission de commettre un acte en tant que fait générateur

184.- Le droit thaïlandais reconnaît aussi bien une action qu'une omission comme fait générateur de responsabilité. Sanankorn Sotthipan a invoqué la notion d'action et d'omission en se référant au concept du droit italien, selon lequel l'accomplissement d'un acte nécessite le mouvement du corps ainsi que la conscience de la personne tandis que l'omission suppose une inaction qui fait naître un préjudice au détriment d'une autre personne. Cependant, une omission ne sera fautive que dans l'hypothèse où la personne concernée a un devoir légal d'éviter la survenance du dommage³³⁴.

185.- En droit français, l'omission peut également constituer une faute dont les conséquences peuvent être sanctionnées comme un acte positif. Selon la jurisprudence, la faute d'abstention est caractérisée lorsqu'elle est commise par un homme normalement prudent et avisé³³⁵. La question se pose en ce qui concerne l'abstention pure et simple, lorsque l'agent n'a aucune obligation légale d'agir. Un arrêt de 1972 considère qu'il est possible d'imputer à la faute une abstention pure lorsqu'une telle abstention est dictée par la faute intentionnelle³³⁶. La faute intentionnelle à autrui est un critère important pour déterminer une faute d'abstention, en particulier lorsqu'une abstention ne répond pas à d'autres critères³³⁷. Il en va de même lorsque l'agent a une obligation spéciale d'agir. La faute peut être caractérisée en cas de violation de l'obligation d'information. Dans un arrêt de 2010³³⁸, la Cour de cassation a écarté le fondement contractuel de la responsabilité médicale pour la violation de l'obligation d'information et a fondé la responsabilité civile sur l'article 1382 du Code civil (ancien). Pour la Cour, l'obligation d'information du médecin est un devoir légal régi par les articles 16³³⁹ et 16-3³⁴⁰ du Code civil français.

³³⁴ SOTTHIPAN Sanankorn, op. cit., p. 78.

³³⁵ Cass. civ., 27 févr. 1951 : D. 1951, p. 329, note H. Desbois ; JCP G 1951, II, 6193, note J. Mihura. – Cass. 1^{re} civ., 6 juin 1966 : D. 1966, p. 481, note J. Voulet ; RTD civ. 1996, p. 809, obs. G. Durry. – Cass. 2^e civ., 16 oct. 1991 : Bull. civ. 1991, II, n° 260. – Cass. 2^e civ., 10 juin 1998 : Resp. civ. et assur. 1998, comm. 292. – Cass. 1^{re} civ., 18 avr. 2000, préc. – Cass. 2^e civ., 18 mars 2004 : Bull. civ. 2004, II, n° 140.

³³⁶ V. par ex. Cass. 2^e civ., 13 déc. 1972 : D. 1973, p. 493, note C. Larroumet. – Cass. 2^e civ., 12 déc. 1994 : Bull. civ. 1994, II, n° 262 (refus de la part d'un époux israélite de délivrer à son ex-épouse, la lettre de répudiation nécessaire pour contracter un nouveau mariage religieux).

³³⁷ BRUN Philippe, op. cit., pp. 212-213.

³³⁸ Cass. civ. 1^{re}, 28 janv. 2010 ; Civ. 1^{re}, 3 juin 2010, D. 2010. 1522, note P. Sargos.

³³⁹ L'article 16 du Code civil « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

³⁴⁰ L'article 16-3 du Code civil « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

186.- Senee Pramroj a donné la définition d'une infraction civile en droit thaïlandais comme une action ou une omission d'une personne qui viole le devoir imposé par les règles légales. Ce devoir n'est pas né d'un contrat, ni d'une responsabilité spécifique selon l'équité. Cette action ou omission porte atteinte à un droit d'une autre personne, ce qui lui donne le droit à faire un recours civil³⁴¹. Selon Serm Winichaikul, une infraction civile est un acte nuisible commis contre une autre personne par une faute intentionnelle ou par une négligence. Il ne s'agit pas d'une faute relative au contrat³⁴². Quant à Jeed Setthabut, il considère qu'une infraction civile est un acte qui a été commis par faute intentionnelle ou par négligence à une autre personne en lui causant un dommage³⁴³. Les articles 354 à 452 du Code civil et commercial thaïlandais envisagent les cas où il existe un devoir légal d'éviter la survenance du dommage. Ce sont notamment des cas d'un devoir légal de personnes liées par un lien de parenté, d'un devoir imposé par les dispositions légales ou administratives, d'un devoir né d'un contrat, d'un devoir né de la déontologie, d'un devoir né d'une relation antérieure. Le lien de parenté exige que les parents soient solidairement responsables du comportement de leurs enfants mineurs, à moins qu'ils puissent prouver que les soins appropriés ont été apportés dans l'exercice de leur devoir de surveillance en application de l'article 429 du Code civil et commercial thaïlandais³⁴⁴.

3. Le caractère « spécial » et « circonstancié » de la faute en droit thaïlandais

187.- Comme en droit allemand, le droit thaïlandais prévoit des conditions de responsabilité ou des éléments constitutifs permettant d'engager la responsabilité de l'agent prévus à l'article 420, à savoir, une commission/omission d'un acte en violation à un droit, l'existence d'une faute intentionnelle ou une négligence, l'existence du dommage, l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et le fait générateur. Les responsabilités extracontractuelles en droit thaïlandais peuvent être subjectives. Elles peuvent aussi être objectives lorsqu'elles se fondent sur les responsabilités sans faute et sur les responsabilités de la faute présumée. Les droits de la responsabilité civile allemand et japonais sont à l'origine du droit de la responsabilité thaïlandais. En droit thaïlandais, le droit de la responsabilité civile

³⁴¹ PRAMOJ Senee, op. cit., pp. 134-135.

³⁴² WINICHAIKUL Serm, *Droit civil et commercial relatif aux contrats et aux obligations*, Phra Nakhon, Université de Thammasart et politique, 1940, p. 458. [เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, พระนคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ปี ๒๔๘๓, หน้า ๔๕๘.]

³⁴³ SETTHABUT Jeed, Les pays du droit codifié, *Revue juridique*, tome 3, partie 2, Septembre 1971, pp. 119-120. [จี๊ด เศรษฐบุตร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล, วารสารนิติศาสตร์, เล่ม ๒ ตอน ๒, กันยายน ๒๕๑๔ หน้า ๑๑๕-๑๒๐.]

³⁴⁴ L'article 429 du Code civil et commercial « Une personne, même incapable, en raison de sa minorité ou de leur trouble d'esprit est responsable des conséquences de son acte illicite. Les parents de cette personne sont, ou son tuteur est, solidairement responsable avec lui, à moins qu'ils ou il ne prouve que les soins appropriés dans l'exercice de leur ou son devoir de surveillance ont été apportés ».

est régi par la section 2 du Code civil et commercial, les articles 420 à 452 traitent les différents régimes de responsabilités, la réparation du dommage, la prescription et les cas d'exonérations. L'article 420 prévoit qu'« une personne qui cause volontairement ou négligemment un acte illégal entraînant un dommage à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne, est tenue de verser une indemnité. » Le principe de la responsabilité civile thaïlandais a repris la disposition relative à la responsabilité civile du droit allemand³⁴⁵ et du droit japonais³⁴⁶. L'article 420 du Code civil thaïlandais s'inspire de l'alinéa 1 de l'article 823 du B.G.B. allemand. Cependant, l'alinéa 2 de l'article 823 du Code allemand n'a pas été repris par l'article 420 du Code civil thaïlandais³⁴⁷.

188.- Le caractère de la faute en droit thaïlandais semble suivre le second mode de raisonnement de la faute qui donne une définition « moins générale et plus circonstanciée » selon l'expression employée par Laithier. Le droit thaïlandais ne donne pas la définition de la faute délictuelle mais fait la distinction entre l'acte intentionnel et la négligence. En droit allemand, la faute n'est pas envisagée indépendamment de la norme légale violée ou de l'intérêt spécialement protégé par la loi. Cette manière de procéder est également suivie en *common law*. Selon cette méthode, la faute rattache aux comportements fautifs préétablis comme par exemple la *negligence*. Pour être responsable sous le fondement de *negligence*, l'auteur du dommage doit manquer un devoir de diligence *duty of care* vis-à-vis de la victime. Le devoir de diligence est une technique permettant de définir les intérêts protégés. Ce devoir est aussi un moyen de limiter l'étendue de la responsabilité pour *negligence*. Dans ce mode de raisonnement, la faute renvoie toujours à la violation d'un devoir³⁴⁸.

189.- La faute en droit thaïlandais semble obéir au second mode de raisonnement. De manière générale, les auteurs thaïlandais considèrent que la « faute » est un comportement d'une personne ou d'une autre personne sous sa responsabilité entraînant un dommage chez autrui. La personne victime du dommage est en droit de demander une réparation ou de demander à l'auteur du dommage de faire ou de ne pas faire quelque chose selon les cas. Pour appréhender la faute, les juristes thaïlandais se réfèrent à l'article 420 du Code civil et commercial qui prévoit des éléments constitutifs de la faute. La faute n'appartient pas à une catégorie autonome mais elle est attachée à la norme légale violée ou à l'intérêt spécialement

³⁴⁵ Le paragraphe 823 alinéa 1 du BGB « Celui qui, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte illicitement à la vie, l'intégrité corporelle, la santé, la liberté, la propriété ou à un autre droit similaire d'autrui, est tenu à réparation du dommage qui en est résulté. »

³⁴⁶ L'article 709 du Code civil japonais « Une personne qui a intentionnellement ou par négligence porté atteinte à un droit d'autrui, ou à des intérêts juridiquement protégés d'autrui, est tenue d'indemniser tout dommage résultant de la conséquence ».

³⁴⁷ L'article 823 alinéa 2 du BGB « La même obligation vise celui qui contrevient à la protection d'une autre loi protectrice. Si une violation de la loi en question est possible sans qu'une faute ne soit nécessaire, le devoir de réparer le dommage n'intervient qu'en cas de faute ».

³⁴⁸ LAITHIER Yves-Marie, op. cit., pp. 187-188.

protégé par la loi. L'étude doctrinale thaïlandaise se limite à la réunion des conditions de responsabilité. L'étude de la notion de faute selon les deux méthodes principales du raisonnement (citées précédemment³⁴⁹) n'est guère invoquée par les juristes thaïlandais.

190.- Comme en droit allemand, la faute n'est pas envisagée indépendamment de la norme légale violée ou de l'intérêt spécialement protégé par la loi en droit thaïlandais. Lorsque les juges thaïlandais doivent se prononcer sur la réparation du dommage, ils cherchent à savoir s'il y a une violation de la loi pour déterminer ensuite si les éléments constitutifs de responsabilité sont réunis. En principe, le droit de la responsabilité extracontractuelle thaïlandais n'envisage pas un devoir général que chacun doit avoir envers autrui. Mais, il est nécessaire d'établir la violation d'une norme légale ou d'un intérêt protégé afin qu'une faute soit constituée. Parfois, la doctrine thaïlandaise parle du devoir de prudence, de diligence (*duty of care*) qu'un individu a envers une autre personne. En droit allemand, la responsabilité extracontractuelle se caractérise par la dualité des fondements. Les régimes de responsabilité peuvent se fonder, soit sur l'illicéité prouvée ou présumée, soit sur la création d'un risque. Le droit allemand réserve une place importante à la responsabilité pour illicéité. Un seul régime de responsabilité objectif est codifié au sein du BGB : celle du gardien d'un animal de compagnie (§ 833). Selon Michel Fromont et Jonas Knetsch, « malgré la multiplication des régimes de responsabilité pour risque en dehors du BGB, les juristes allemands persistent à voir dans l'illicéité le fondement principal du droit de la responsabilité civile »³⁵⁰. En droit français, la tendance est de mettre au second plan le principe général de la responsabilité pour faute de l'article 1240 du Code civil.

191.- Le droit de la responsabilité extracontractuelle thaïlandais est fondé sur la faute en application de l'article 420 selon lequel « une personne qui cause volontairement ou négligemment un acte illicite entraînant un dommage à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne, est tenue de verser une indemnité. » Il est aussi fondé sur la faute présumée. La théorie objective de la responsabilité a été proposée à la fin du XIX par Saleilles et Josserand. Cette théorie fait reposer la responsabilité civile sur le risque. Chacun tire profit de l'activité donc il est tenu de supporter la charge de réparer les dommages qu'il peut causer à autrui. Le droit allemand ne stipule que deux dispositions sur la responsabilité sans faute dans le B.G.B (§ 833 et § 834). Quant aux autres cas de la responsabilité sans faute, ils se trouvent dans des lois spéciales. En droit thaïlandais, les cas de la responsabilité du fait personnel sont prévus aux articles 420, 423, 428, 432 du Code civil et commercial thaïlandais. Les rédacteurs du code thaïlandais ont également codifié les régimes de responsabilité pour faute présumée dans le Code civil et commercial. Ce sont des régimes relatifs à la responsabilité du fait d'autrui, à la responsabilité du fait des choses. Ces régimes se divisent en petites catégories de responsabilités en fonction du lien entre les personnes et du lien entre les personnes et les

³⁴⁹ V. supra n° 183.

³⁵⁰ FROMONT Michel et KNETSCH Jonas, *Droit privé allemand*, LGDJ, 2017, p. 209.

choses. Les régimes de la responsabilité du fait d'autrui codifiés sont les suivants : la responsabilité de l'employeur du fait de son employé³⁵¹, la responsabilité des parents ou du tuteur³⁵², la responsabilité de l'instituteur³⁵³, la responsabilité du maître d'ouvrage du fait de son sous-traitant³⁵⁴.

192.- Plusieurs régimes de la responsabilité sans faute sont codifiés ; la responsabilité du fait des animaux³⁵⁵, la responsabilité du bâtiment ou de la construction défectueuse ou insuffisamment entretenue³⁵⁶, la responsabilité des objets tombés de l'intérieur du bâtiment³⁵⁷, la responsabilité de l'accident automobile³⁵⁸. Au-delà des régimes codifiés, il existe des lois spéciales, notamment, la loi relative aux marchandises dangereuses de 2008, la loi relative à la responsabilité civile des officiers de l'Etat de 1996. La faute est une notion

³⁵¹ L'article 425 du Code civil et commercial thaïlandais « L'employeur doit être responsable solidairement du fait de son employé pour une faute commise dans le cadre de ses fonctions ».

³⁵² L'article 429 du Code civil et commercial thaïlandais « Une personne, même incapable, en raison de sa minorité ou de leur trouble d'esprit est responsable des conséquences de son acte illicite. Les parents de cette personne sont, ou son tuteur est, solidairement responsable avec lui, à moins qu'ils ou il ne prouve que les soins appropriés dans l'exercice de leur ou son devoir de surveillance ont été apportés ».

³⁵³ L'article 430 du Code civil et commercial thaïlandais « Un instituteur, un employeur ou une autre personne qui se charge de la supervision d'une personne incapable soit de façon permanente ou temporaire, est solidairement responsable avec cette personne pour tout acte illicite commis par cette dernière, à condition qu'il puisse être prouvé qu'il n'a pas exercé de soins appropriés ».

³⁵⁴ L'article 428 du Code civil et commercial thaïlandais « Un maître d'ouvrage n'est pas responsable des dommages causés un sous-traitant à une tierce personne dans le cadre du travail, à moins que le maître d'ouvrage ait commis une faute en ce qui concerne le mot ordonné, les instructions ou la sélection du maître d'ouvrage ».

³⁵⁵ L'article 433 du Code civil et commercial thaïlandais « Si les dommages sont causés par un animal, le propriétaire ou la personne qui se charge de garder l'animal au nom du propriétaire, est tenu d'indemniser la partie lésée pour les dommages qui en découlent, à moins qu'il puisse prouver qu'il a exercé des soins appropriés dans le maintien en fonction de l'espèce d'animal et de la nature ou d'autres circonstances, ou que le dommage aurait été causé nonobstant le soin qu'il aurait apporté. La personne responsable, en vertu du paragraphe précédent peut exercer un droit de recours contre la personne qui a excité ou provoqué l'animal ou contre le propriétaire d'un autre animal qui a provoqué l'excitation ou la provocation ».

³⁵⁶ L'article 434 du Code civil et commercial thaïlandais « Si le dommage est causé en raison de la construction défectueuse ou de l'entretien insuffisant d'un bâtiment ou d'une autre structure, le possesseur d'un tel bâtiment ou structure est tenu d'indemniser les dommages et intérêts. Mais si le possesseur a apporté des soins appropriés pour éviter la survenance du dommage, le propriétaire est tenu de verser une indemnité. Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables à des défauts dans la plantation ou le soutien d'arbres ou de bambous. Si dans le cas des deux paragraphes qui précèdent, il y a aussi une autre personne qui doit être responsable du dommage, le possesseur ou le propriétaire peut exercer un droit de recours contre une telle personne ».

³⁵⁷ L'article 436 du Code civil et commercial thaïlandais « L'occupant d'un bâtiment est responsable des dommages causés par les objets qui tombent de son bâtiment ou qui sont jetés dans un endroit inapproprié ».

³⁵⁸ L'article 437 du Code civil et commercial thaïlandais « Une personne qui a dans sa possession ou son contrôle un moyen de transport propulsé par un mécanisme doit être responsable du préjudice causé par ce moyen de transport, à moins qu'il ne prouve que le dommage résulte de la force majeure ou la faute de la victime. De même pour la personne qui a dans sa possession des biens dangereux par nature, par destination ou par leur action mécanique ».

subjective qui donne au juge un large pouvoir d'appréciation. En droit thaïlandais, les conditions générales de la responsabilité civile doivent être satisfaites pour engager la responsabilité de l'auteur, à savoir, l'existence d'un fait générateur, d'un dommage, d'un lien de causalité entre l'acte et le dommage. Ce sont des éléments constitutifs de la responsabilité civile. Les causes exonératoires de la responsabilité concernent des cas de la défense légitime, de l'état de nécessité, de l'acte imposé ou permis par la loi ou l'ordre social. En droit français, la faute était définie comme le comportement non conforme au standard d'un individu normalement raisonnable ou l'échec de se comporter comme un « bon père de famille ». La notion de « bon père de famille » était un standard juridique donnée pour déterminer l'existence ou la mesure d'une éventuelle faute. Cependant, cette formule a été supprimée et remplacée par le terme de « raisonnablement » par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes³⁵⁹.

193.- Une autre remarque sur l'article 420 du Code civil concerne l'appréciation du terme *Doy-phid-kod-may* stipulé à l'article 420. Ce terme peut être traduit en français par *illégal* ou *unlawfully* en anglais. Le terme d'« illégal » paraît restrictif et ne permet pas à accueillir plus de possibilités à l'indemnisation de la victime. La question se pose si le remplacement par le terme d'« illicite » ne serait pas plus large et adapté pour permettre à la victime d'avoir plus de chance d'être indemnisée. La notion de l'illicéité est inspirée de la notion de *Rechtswidrigkeit* ou l'illicéité objective en droit allemand, selon laquelle l'illicéité de l'acte est présumée. Donc, il appartient au défendeur de prouver que son acte ne représente pas un caractère illicite en démontrant les faits justificatifs d'exonération de la responsabilité comme l'état de nécessité, (§ 228 et 904 BGB et § 34 StGB), la « justice personnelle » (*Selbsthilfe* ; § 229 et 230 BGB) ou le consentement, exprès ou tacite, de la victime³⁶⁰. Un auteur américain a exprimé son point de vue sur la notion d'« illicéité » en droit thaïlandais, dans le cadre des obligations *juristic act*. L'auteur traduit le terme *Nitikam* de la langue thaïe en *juristic act* en anglais. En *common law*, la notion de *juristic act* se définit comme « une action destinée et susceptible d'avoir un effet juridique ; tout comportement d'une personne privée visant à créer, supprimer ou modifier un droit « *An action intended and capable of having a legal effect ; any conduct by a private individual designed to originate, terminate, or alter a right* »³⁶¹. Cependant, l'auteur n'accorde pas une attention particulière à la différence entre les termes *unlawfully* et *illicit*. En effet, il considère qu'il existe des actes juridiques licites et illicites *licit and illicit acts*. Les actes licites sont ceux qui sont conformes aux exigences de l'article 149 du Code civil et commercial selon lequel « les actes juridiques sont des actes légaux volontaires dont le but immédiat est d'établir des relations entre personnes, de créer, modifier, transférer, préserver ou éteindre des droits ». L'acte juridique est une action dans laquelle son auteur a l'intention de créer

³⁵⁹ Le mot « raisonnablement » a remplacé les mots « en bon père de famille », notamment dans les articles 601, 1728, 1729 et 1766 du Code civil français.

³⁶⁰ FROMONT Michel et KNETSCH Jonas, op. cit., pp. 214-215.

³⁶¹ *Juristic Act*. (n.d.) West's Encyclopedia of American Law, 2^e éd., 2008.

une situation dans les limites prévues par la loi, et celle-ci naître des droits et susceptible d'avoir des effets juridiques. Dans le cas où l'acte est contraire à l'ordre juridique, on parle des actes illicites, qui sont régis par les articles 420 et suivants du Code civil et commercial. Un acte illicite peut alors créer des obligations de payer des pénalités, des indemnités et des dommages-intérêts à la victime d'un tel acte³⁶². Le régime de la responsabilité civile français est plus général et abstrait, comme stipulé à l'article 1240 du Code civil français, « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Quant au droit anglais, il n'y a aucun principe général qui détermine les conditions constitutives de la responsabilité civile. Les catégories d'actes qui peuvent engager le *tort law* sont larges et variées. Et, il existe aussi le régime de la responsabilité sans faute *absolute or strict liability* et les autres lois qui prévoient la responsabilité sans faute en droit anglais³⁶³.

B. L'interaction entre la responsabilité subjective et la responsabilité objective

194.- L'application combinée du régime de la responsabilité du fait personnel et des autres dispositions de la responsabilité sans faute peut être observée à travers la jurisprudence thaïlandaise. Le droit de la responsabilité civile thaïlandais fait la distinction entre les régimes de la responsabilité subjective et objective. Cependant, il arrive que les juges thaïlandais fassent l'application combinée de l'article 420 (régime de la responsabilité pour faute) et des autres dispositions relatives aux responsabilités sans faute et à la faute présumée. De manière générale, l'application combinée peut être mise en œuvre lorsque la responsabilité personnelle de l'auteur du dommage est engagée en même temps que celle de la personne qu'il doit répondre vis-à-vis d'une tierce personne, notamment, en cas de responsabilité des père et mère, la responsabilité du tuteur, de l'instituteur etc. Le choix de l'application combinée semble dépendre de la discrétion du juge. Pour mieux comprendre, il faudra envisager d'abord, l'autonomie d'application incertaine du régime de la responsabilité du fait d'autrui (1), ensuite l'application autonome du régime de la responsabilité du fait des choses (2).

1. L'autonomie d'application incertaine du régime de la responsabilité du fait d'autrui

195.- En droit français, le juge de cassation a décidé que « viole l'article 1384 alinéa 1^{er}, la cour d'appel qui retient la faute de la victime sur la base de l'article 1382 alors que cette victime fondait aussi sa demande sur l'article 1384, alinéa 1^{er} »³⁶⁴. Dans une autre affaire, la

³⁶² STASI Alessandro, op. cit., p. 22.

³⁶³ VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, CARVEL Suzanne, op. cit., p. 229.

³⁶⁴ Cass. 2^e civ., janv. 25 1984: D. 1984, 242, note C. Larroumet.

Cour de cassation a retenu que « la responsabilité du fait personnel et celle du fait des choses ont leur domaine propre ; elles peuvent dès lors être cumulativement invoquées »³⁶⁵. Cependant, dans une autre espèce, la Cour a énoncé que « l'article 1384 n'est pas applicable si la victime s'est bornée à invoquer l'article 1382 »³⁶⁶. Dans une autre affaire, la Cour considère que « la chose jugée sur l'article 1382 n'empêche pas d'invoquer l'article 1384 al.1^{er} »³⁶⁷. « La décision justifiée sur le fondement de l'article 1382 ne peut être critiquée sur le fondement de l'article 1384 al. 1^{er} »³⁶⁸.

196.- En droit thaïlandais, la question se pose en ce qui concerne l'autonomie de l'application du régime de la responsabilité du fait d'autrui. Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées. La première hypothèse concerne l'interprétation du terme d'« acte fautif » ou de « *Lameud* » stipulé dans les articles relatifs aux responsabilités du fait d'autrui. On remarque que ces dispositions utilisent le terme d'« acte fautif ». Chaque disposition de la responsabilité du fait d'autrui se réfère au terme d'« acte illicite » ou de « *Lameud* » comme condition de responsabilité. Comme par exemple, l'article 425 selon lequel « un employeur est solidairement responsable avec son employé pour les conséquences d' « un acte illicite » ou « *Lameud* » commis par son employé dans le cadre de ses fonctions. » ; l'article 426 « un employeur qui a indemnisé une tierce personne victime du dommage pour « un acte illicite » (*Lameud*) commis par son employé, a droit au remboursement par ce dernier. » ; l'article 427 « les deux articles qui précèdent sont applicables *mutatis mutandis* au mandant et le mandataire. ». Il en va de même pour l'article 428 qui prévoit une faute comme condition de responsabilité du maître d'ouvrage, ce dernier doit être responsable solidairement avec son sous-traitant pour un dommage causé vis-à-vis d'une tierce personne³⁶⁹. En suivant le raisonnement de l'interprétation du terme d'« acte fautif » ou de « *Lameud* », l'application combinée avec l'article 420 semble justifiée, dans le sens où l'existence d'une faute du défendeur est une condition constitutive de la responsabilité du fait d'autrui. La deuxième hypothèse concerne l'existence d'une faute intentionnelle ou d'une négligence. Dans cette hypothèse, l'application combinée avec l'article 420 est nécessaire s'il existe une faute intentionnelle ou une négligence. Selon Jitti Tingsapat, « il n'est pas nécessaire qu'une personne malade mentale qui a causé un dommage soit toujours responsable sur le fondement de l'article 420, notamment, lorsque le dommage est causé sans faute intentionnelle ou sans négligence [...] »³⁷⁰. Ce qui signifie que l'application combinée avec l'article 420 n'est

³⁶⁵ Cass. 2^e civ., 17 oct. 1963: Bull. civ. II, n° 642, p. 486.

³⁶⁶ Cass. 2^e civ., 21 nov. 1956: D. 1957, 209, note R. Savatier. Cass. 2^e civ., 21 janv., 1970: D. 1970, 525, note Lambert-Faivre.

³⁶⁷ Cass. 2^e civ., 14 nov. 1934: DH 1935, 52.

³⁶⁸ Cass. 2^e civ., 16 mars 1960: Bull. civ. II, n° 183, p. 124. Cass. 2^e civ., 19 févr. 1975: JCP75, II, 18159, note Bigot.

³⁶⁹ L'article 428 du Code civil et commercial thaïlandais « Un maître d'ouvrage n'est pas responsable des dommages causés un sous-traitant à une tierce personne dans le cadre du travail, à moins que le maître d'ouvrage ait commis une faute en ce qui concerne le mot ordonné, les instructions ou la sélection du maître d'ouvrage ».

³⁷⁰ TINGSAPAT Jitti, op. cit., p. 260.

nécessaire que lorsqu'il existe une faute intentionnelle ou une négligence. La jurisprudence statue aussi dans le même sens dans un arrêt relatif à la responsabilité du fait d'une personne malade mentale. Le juge de Dika considère qu'« une personne même incapable en raison de son âge ou de son état mental est toujours responsable de son acte fautif » *Lameud* ». Les parents ou le tuteur sont également responsables solidairement »³⁷¹. Dans cet arrêt, le juge considère que l'existence d'un acte fautif ou « *Lameud* » au sens de l'article 420 est nécessaire pour mettre en œuvre l'article 429³⁷².

2. L'application des régimes spéciaux pour la responsabilité du fait des choses et des animaux

197.- La question relative à l'autonomie du régime la responsabilité du fait des choses par rapport à l'article 420 est importante parce qu'elle détermine la question relative à la charge de la preuve entre les parties, ce que nous allons aborder dans la partie suivante. En droit thaïlandais, la responsabilité du fait des choses et des animaux est soumise aux régimes spéciaux relevant des dispositions relatives aux responsabilités du fait des choses et des animaux (art. 433, 434, 436, 437 déjà cité dans les notes de bas de page n°71 à 74). Ces dispositions ne contiennent pas de terme d'« acte fautif » ou de « *Lameud* » prévu dans l'article 420 (régime général de la responsabilité). Cela signifierait que la mise en œuvre de ces régimes est autonome par rapport à l'article 420, donc l'application combinée de ces régimes spéciaux avec l'article 420 n'est pas nécessaire. La responsabilité du fait des choses et des animaux en droit thaïlandais est alors une véritable responsabilité objective ou sans faute. La responsabilité du fait des choses et des animaux est alors une responsabilité de plein droit. En constatant ainsi, la question relative au degré de la responsabilité civile ou à la hiérarchie des fautes se pose, on se demande s'il n'existe pas la hiérarchie des fautes en droit thaïlandais.

198.- Conclusion du Chapitre 2 : Le jugement civil doit se conformer au jugement pénal. En vertu des principes de la « chose jugée au criminel sur le civil », et du « criminel tient le civil en l'état ». Le juge civil doit surseoir à statuer lorsqu'un procès pénal est en cours. Malgré le principe de la cohérence entre fautes pénale et civile, la notion de faute en droit pénal et en droit civil n'est pas vraiment identique. La faute intentionnelle en droit pénal nécessite une intention malveillante comme un élément constitutif de l'infraction. Alors que la faute intentionnelle en matière de la responsabilité civile est plus large, parce qu'elle est la même dans tous les cas. Toutefois, les auteurs thaïlandais se réfèrent, de

³⁷¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 760/2483

³⁷² L'article 429 du Code civil et commercial thaïlandais « Une personne, même incapable, en raison de sa minorité ou de leur trouble d'esprit est responsable des conséquences de son acte illicite. Les parents de cette personne sont, ou son tuteur est, solidairement responsable avec lui, à moins qu'ils ou il ne prouve que les soins appropriés dans l'exercice de leur ou son devoir de surveillance ont été apportés ».

manière générale, à la notion de la faute intentionnelle en droit pénal pour expliquer la faute intentionnelle en droit civil. A la différence du droit français, la faute en droit thaïlandais n'est caractérisée que s'il existe une violation au droit protégé par l'article 420 du Code civil. Compte tenu de la mention d'un « droit quelconque d'une personne » dans les dispositions de l'article 420, nous pouvons constater que les droits protégés par l'article 420 peuvent couvrir tous les droits qu'un individu peut en disposer.

199.- Conclusion du titre I : Le système juridictionnel thaïlandais était plus influencé par le système anglais. Aujourd'hui, il y a une volonté de renforcer le rôle du juge thaïlandais en promouvant la procédure inquisitoire. En outre, il existe une volonté de transformer le juge de Dika en un véritable juge du droit. Le recours en Dika est désormais soumis au contrôle d'approbation. Le recours direct inspiré du droit anglais a été supprimé par la loi modificative du Code civil et commercial de 2015. Le juge thaïlandais a un large pouvoir d'appréciation en cas de concours de responsabilités. Comme le droit thaïlandais est moins strict par rapport au droit français concernant la question du cumul de responsabilités, le juge thaïlandais a un pouvoir d'appréciation relativement important de modifier, de requalifier ou de substituer un moyen juridique invoqué par les parties lorsqu'il estime opportun. Le juge thaïlandais peut aussi relever d'office un moyen pour statuer lorsque l'ordre public est en cause. Cependant, la notion d'ordre public paraît, parfois, incertaine, d'où la nécessité du pouvoir d'appréciation du juge. Dans la majorité des cas, le relevé d'office du juge thaïlandais s'effectue en cas d'incompétence du tribunal.

Titre 2. Les conséquences de l'appréciation d'une faute

200.- L'appréciation d'une faute est nécessaire pour déterminer l'indemnisation du préjudice. Le pouvoir discrétionnaire du juge pourrait, dans certains cas, avoir un effet sur le montant des dommages et intérêts accordés à la victime. De manière générale, le juge octroie des dommages et intérêts à la victime dans le but de compenser les disparités de la victime. Dans certains cas, il peut arriver que, les dommages et intérêts sont accordés aussi bien dans le but de compenser la victime que de sanctionner l'auteur du dommage, dont le montant de l'indemnisation est souvent plus élevé. La faute peut avoir une place plus ou moins importante selon les systèmes juridiques. Cela peut dépendre de ses caractéristiques ou la manière que la faute est conçue. La place ou l'importance que nous accordons à la faute pourrait avoir une conséquence sur le procès. Nous considérons que plus la faute est dominante, plus le rôle du juge devient important dans le sens où l'existence de la faute devient une condition de la responsabilité. Dans ce cas, le juge sera tenu de constater une faute, il ne peut seulement tenter à accorder des dommages et intérêts pour une simple existence du préjudice. En outre, le juge doit déterminer dans quel cas un préjudice est réparable. L'évolution de la jurisprudence thaïlandaise pourrait avoir une certaine similitude avec le droit français mais elle reste propre au système juridique thaïlandais. L'étude des conséquences de l'appréciation d'une faute va aussi s'intéresser sur la révision des dommages et intérêts ainsi que la question relative aux voies de recours. Pour mieux appréhender, il faudra étudier de la compensation du préjudice (Chapitre 1), et les actions en responsabilité civile (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LA COMPENSATION DU PREJUDICE

201.- Le juge joue un rôle prépondérant dans l'appréciation du préjudice réparable. Il a vocation d'exercer son pouvoir d'appréciation dans la reconnaissance du préjudice. Le juge est tenu de déterminer la valeur pécuniaire ou le montant de l'indemnité lorsque la victime ne peut pas estimer la valeur pécuniaire de son préjudice. Dans certains cas, le juge peut augmenter voire diminuer le montant des dommages et intérêts. Parfois, il est amené à prendre en compte les éléments ou les facteurs parfois subjectifs ou ambigus. Le rôle du juge est aussi primordial dans la recherche du fondement juridique en cas d'absence de disposition légale, notamment lorsque le juge thaïlandais est amené à statuer sur le préjudice moral. Plusieurs facteurs sont pris en considération afin de déterminer les dommages et intérêts. A travers l'étude de la compensation du préjudice, nous allons percevoir que la notion du préjudice en droit thaïlandais s'évolue avec l'influence du droit étranger. Pour

mieux appréhender, il convient d'envisager la reconnaissance du préjudice par le juge (Section 1) et la réparation du préjudice (Section 2).

Section 1. La reconnaissance du préjudice

202.- Comme le juge détient un pouvoir d'appréciation important, le contrôle de l'exercice de son pouvoir paraît nécessaire pour éviter l'arbitraire du juge. En principe, les juridictions supérieures ont un pouvoir de contrôle sur les motifs juridiques donnés par le juge du fond. Pour mieux connaître l'exercice du pouvoir du juge dans l'indemnisation du préjudice, il convient d'étudier le pouvoir d'appréciation du juge dans l'octroi des dommages et intérêts (§1) et l'appréciation des préjudices réparables (§2).

§1. Le pouvoir d'appréciation du juge dans l'octroi des dommages et intérêts

203.- En matière de la responsabilité civile, les dommages et intérêts ont pour fonction principale de compenser le préjudice de la victime. Dans certains pays, les dommages et intérêts peuvent aussi avoir une fonction punitive et exemplaire. Selon les cas, le juge peut seulement accorder des indemnités purement curatifs ou réparatoires ou avec des indemnités punitifs et exemplaire à l'encontre de l'auteur du dommage en fonction de la gravité et des circonstances dans lesquelles le dommage a été produit. Le pouvoir d'appréciation du juge se traduit ainsi par l'octroi des dommages et intérêts compensatoires (A) et l'octroi des dommages et intérêts punitifs et exemplaires (B).

A. L'octroi des dommages et intérêts compensatoires

204.- La jurisprudence et la doctrine française sont favorables au principe de la réparation intégrale. La règle de la réparation intégrale est admise dans la plupart des systèmes juridiques. En droit français, le principe de la réparation intégrale est assimilé à celui de « l'équivalence entre dommage et réparation ». Selon Geneviève Viney, Patrice Jourdain, et Suzanne Carval³⁷³, la règle de la réparation intégrale a l'avantage d'être plus souple par rapport aux autres techniques de réparation. Elle permet facilement de réévaluer le dommage en cas de nécessité, contrairement aux méthodes de réparation forfaitaire ou plafonnée. Cependant, ces auteurs considèrent qu'au point de vue de la justice individuelle,

³⁷³ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne, *Les effets de la responsabilité, Traité de droit civil*, LGDJ, 2017, pp. 153-159.

la réparation intégrale « ne tient compte qu'une seule donnée, l'ampleur du dommage réellement subi. En revanche, elle ne prend pas en considération ni la gravité de la faute commise, ni la nocivité qu'elle relève, ni les facultés contributives du responsable, ni le profit qu'il tire ou espère tirer de son activité illicite, ni les besoins réels de la victime ».

205.- La doctrine thaïlandaise considère qu'un préjudice est une dégradation de la valeur patrimoniale d'un bien résultant d'un événement ou d'un fait qui a été commis en violation de la loi³⁷⁴. Avant l'adoption des concepts juridiques contemporains de la responsabilité civile dans le système juridique thaïlandais, l'ancien droit thaïlandais considérait un acte qui cause un dommage à autrui comme un comportement fautif nécessitant une punition, cette idée ressemblait au concept romain de la responsabilité civile. A l'origine, l'auteur d'un acte illicite doit être responsable vis-à-vis de la victime par le paiement d'une amende sous le fondement de « *Lameud* : ละเมิด ». Cette sanction était à l'origine considérée comme une sanction pénale. Rajburi Direckrit a redéfini le terme *Lameud* comme une « une peine civile ». Il précise qu'il ne s'agit pas d'une faute pénale que l'Etat va punir ou sanctionner par une amende. Depuis l'époque du roi Rama V (1868 à 1910), le concept occidental de la distinction entre une peine civile et une peine pénale apparaît dans le système juridique thaïlandais. La notion de *Lameud* en droit thaïlandais est devenue une responsabilité civile dont l'objectif n'est pas de punir l'auteur du dommage mais de réparer le préjudice subi par la victime. La grande majorité de la doctrine thaïlandaise considère que les dommages et intérêts ont principalement pour but de compenser ou de réparer le préjudice de la victime. Cependant, il peut arriver le juge thaïlandais accorde des dommages et intérêts aussi bien pour réparer le préjudice de la victime que pour punir l'auteur du dommage³⁷⁵.

206.- En droit anglais, les dommages et intérêts ont également pour but de compenser la victime du préjudice. Selon Lord Blackburn, « *'damages'* sont une somme d'argent qui mettra la partie qui a été blessée ou qui a souffert, dans la même situation comme il l'aurait été s'il n'avait pas subi le préjudice pour lequel il reçoit maintenant une indemnisation ou une réparation »³⁷⁶. Cependant, certains dommages sont non pécuniaires comme les dommages corporels, diffamation, emprisonnement illégal. En droit anglais, les dommages-intérêts poursuivent aussi une fonction punitive et exemplaire (*exemplary*) et une fonction de restitution³⁷⁷. Les dommages-intérêts visent non seulement à indemniser et à faire valoir les droits du demandeur, mais aussi à punir le défendeur, à l'inciter à ne pas commettre d'autres actes répréhensibles ou à tirer profit des bénéfices illicites de son comportement. Ici, l'accent est mis sur le comportement du défendeur plutôt que sur l'intérêt du demandeur³⁷⁸.

³⁷⁴ SOTTHIPAN Sanankorn, op. cit., p. 91.

³⁷⁵ Ibid., pp. 82-89.

³⁷⁶ *Livingstone v Rawyards Coal Co.* (1880) 5 App Cas 25 à 39.

³⁷⁷ MAGNUS Ulrich (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, 2001, pp. 53-54.

³⁷⁸ VAN DAM Cees, *European Tort Law*, Oxford University Press, 2013, pp. 350-352.

207.- En droit français, les dommages et intérêts en matière de responsabilité civile n'ont pas de fonction punitive ou exemplaire. La réparation du préjudice est la fonction principale des dommages-intérêts. Ils n'ont pas pour but de punir l'auteur du délit. Cependant, la notion de peine privée a été reconnue, en particulier dans le domaine du dommage moral (dommages non pécuniaires). La Cour de cassation rappelle régulièrement que le montant des dommages-intérêts ne peut varier en fonction de la gravité de la faute ou des bénéfices réalisés par l'auteur du dommage³⁷⁹. En ce qui concerne les dommages et intérêts nominatifs, l'attribution de ces dommages et intérêts concerne la situation dans laquelle le demandeur a subi une atteinte à un droit mais n'a subi aucune perte. Les dommages et intérêts nominatifs ou « *nominal damages* » sont une expression employée en droit anglais pour désigner les dommages et intérêts symboliques. Le juge français peut accorder des dommages et intérêts sous la forme d'« un franc symbolique » sans expressément mentionner qu'il s'agit d'une condamnation de principe ou d'un dédommagement symbolique³⁸⁰. En droit anglais, les dommages et intérêts nominatifs peuvent être accordés, par exemple, en matière d'intrusion dans un lieu privé (*trespass*).

B. L'octroi des dommages et intérêts punitifs et exemplaires

208.- Quoique la grande majorité de la doctrine thaïlandaise considère que les dommages et intérêts en matière de responsabilité civile ont seulement pour but de réparer le préjudice de la victime et non de sanctionner l'auteur, il apparaît que les dommages et intérêts punitifs et exemplaires sont reconnus par la jurisprudence thaïlandaise depuis longtemps. Il est alors intéressant de connaître dans quels cas le juge thaïlandais prononce des dommages et intérêts punitifs et exemplaires (1) et de connaître la tendance législative relative aux dommages et intérêts punitifs et exemplaires (2).

1. La reconnaissance des dommages et intérêts punitifs et exemplaires par la jurisprudence thaïlandaise

209.- La grande majorité de la doctrine thaïlandaise considère que le droit thaïlandais a repris le concept des dommages et intérêts compensatoires qui a seulement pour l'objectif de réparer le préjudice de la victime non pas de sanctionner l'auteur. Toutefois, il existe un paradoxe concernant la fonction des dommages et intérêts en droit de la responsabilité civile thaïlandais. En effet, les dispositions de l'article 438 du Code civil et commercial thaïlandais prévoit que le juge doit également prendre en compte la gravité de l'atteinte et les

³⁷⁹ MAGNUS Ulrich (Ed.), op. cit., p. 77.

³⁸⁰ Ibid., p. 79.

circonstances dans lesquelles le dommage se produit. Cette disposition pourrait donner vocation au juge d'octroyer des dommages et intérêts punitifs et exemplaires lorsque le dommage provient d'un comportement grave ou d'une circonstance compromettante. Le juge pourrait ainsi prononcer le montant des dommages et intérêts plus élevé à l'encontre de l'auteur dans le but de lui punir car seuls les dommages et intérêts compensatoires ou curatifs ne seront pas suffisants. En effet, les termes de « gravité et circonstances » dans l'article 438 accordent au juge thaïlandais un large pouvoir d'appréciation.

210.- Dans certains cas, les juges thaïlandais accordaient des dommages et intérêts dans l'objectif de réparer la victime et de punir l'auteur du dommage. Dans les anciennes décisions de 1931 et 1932, la Cour de Dika a énoncé que l'affaire relève d'un litige civil en lien avec une infraction pénale, le montant de l'indemnisation accordé par le juge du fond est justifié par rapport à la gravité et aux circonstances dans lesquelles le dommage a été produit. Selon la Cour, les dommages et intérêts sont prononcés à l'encontre de l'auteur du dommage dans le but d'éviter que l'auteur se comporte de la même manière dans l'avenir. Dans l'arrêt de 1932³⁸¹, la Cour de Dika a accordé un montant élevé des dommages et intérêts à la victime du viol dans le but de punir l'auteur, en énonçant que « le montant accordé par le juge du fond est justifié pour compenser le préjudice de la victime, en particulier la douleur psychique que la victime a subie. Cette indemnité va servir comme exemple pour empêcher la répétition de ce comportement dans l'avenir ». Dans une autre décision³⁸², le juge du fond a octroyé un montant d'indemnité à la victime pour un dommage corporel en s'appuyant sur un jugement pénal dans une affaire relative à l'infraction de tentative d'homicide. Dans cet arrêt, la Cour de Dika est revenue sur la décision du juge du fond en augmentant le montant de l'indemnité accordé à la victime. Selon l'énoncé de la Cour, « compte tenu du comportement personnel et de l'habitude de mauvaise fréquentation du défendeur, en particulier au jour de l'incident, le défendeur a diffamé le chef de police, officier de l'Etat. Il se promenait dans la commune en étant armé, ce qui est interdit par la loi. De surcroît, devant tout le monde, il a mis le demandeur au défi de se battre en pointant la lampe torche sur le visage de ce dernier. Quoique le demandeur n'a pas pu estimer la valeur pécuniaire du préjudice corporel qu'il a subi, la gravité du comportement du défendeur et les circonstances dans lesquelles l'atteinte a eu lieu, le comportement du défendeur est considéré comme agressif et grave. Le montant de l'indemnité accordé par le juge du fond à la victime est ainsi justifié ». Dans cette décision, il est possible de traduire la volonté du juge d'accorder des dommages et intérêts punitifs et exemplaires. En effet, la Cour se concentre sur le comportement du défendeur au moment de l'incident. De plus, elle se réfère au comportement du défendeur de manière générale comme son habitude de mauvaise fréquentation.

³⁸¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 336/2475

³⁸² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 366/2474

211.- Toutefois, dans certains cas, le juge refuse d'accorder des dommages et intérêts punitifs et exemplaires. Dans un arrêt plus récent de 1999³⁸³, la Cour de Dika a refusé d'accorder des dommages et intérêts punitifs dans une affaire civile relative à un crash aérien. L'enfant de la victime a porté plainte contre le pilote pour avoir commis une faute grave en demandant expressément une indemnité dans le but de punir le pilote. Dans cette décision, la Cour a énoncé que « les dommages et intérêts ne peuvent être accordés à titre punitif car les dommages et intérêts en matière civile n'ont pas pour fonction de punir l'auteur du dommage, les dispositions des articles 438³⁸⁴ et 448 du Code civil et commercial ne le permettent pas ». En statuant ainsi, il semble que le juge ignore le terme de « gravité de l'atteinte » prévu dans l'article 438.

212.- Dans un arrêt de 2015, la Cour a prononcé conformément à l'article 438³⁸⁵ que les tribunaux ont un pouvoir de déterminer les modalités et l'étendue de l'indemnisation selon les circonstances et la gravité du fait illicite. En l'espèce, les tribunaux doivent comparer les comportements du défendeur et du défunt, qui est plus en tort l'un par rapport à l'autre pour déterminer le montant des dommages et intérêts. Ce qui signifie concrètement que les circonstances et la gravité du fait illicite pourraient avoir un effet sur l'étendue des dommages et intérêts. L'appréciation de la gravité d'un fait illicite implique éventuellement le degré de gravité de la faute intentionnelle (déjà envisagé³⁸⁶). Selon la Cour, le fait que le tribunal a mesuré la gravité entre les fautes commises par chacune des parties pour déterminer l'étendue l'indemnisation, est un exercice normal de son pouvoir³⁸⁷. Plusieurs décisions vont dans le même sens³⁸⁸. Cette disposition permet aux juges thaïlandais d'accorder des dommages et intérêts punitifs et exemplaires à la victime. Bien que la jurisprudence thaïlandaise se fonde sur l'article 438 pour prononcer les dommages et intérêts punitifs et exemplaires, il paraît que les sommes allouées à la victime à titre des dommages punitifs et exemplaires par les juges thaïlandais ne sont pas significativement élevées par rapport à la pratique dans les pays anglo-saxons. L'on observe que, souvent, la volonté du juge d'allouer des dommages et intérêts punitifs et exemplaires est exprimée ou peut être traduite dans l'énoncé même de sa décision.

³⁸³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7166/2542

³⁸⁴ L'article 438 du Code civil et commercial thaïlandais « Le tribunal détermine les modalités et l'étendue de l'indemnisation selon les circonstances et la gravité du fait illicite. La compensation peut être la restitution du bien ou de la valeur ainsi que des dommages-intérêts pour tout autre dommage causé ».

³⁸⁵ L'article 438 du Code civil et commercial thaïlandais « Le tribunal détermine les modalités et l'étendue de l'indemnisation. La compensation peut être la restitution du bien ou de la valeur ainsi que des dommages-intérêts pour tout autre dommage causé ».

³⁸⁶ V. supra n° 178.

³⁸⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 10534/2558

³⁸⁸ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5391/2551 ; 923/2549 ; 923/2549 ; 2046/2541

2. La tendance législative thaïlandaise vers l'admission de dommages et intérêts punitifs et exemplaires

213.- Aujourd'hui, certaines lois spéciales ont été adoptées en matière de responsabilité civile en reprenant le concept de dommages et intérêts punitifs et exemplaires de la *common law*, par exemple, la loi relative au secret commercial de 2002 et la loi relative à la responsabilité pour les dommages résultant de produits dangereux de 2008. Dans l'article 13 (3) de la loi relative au secret commercial de 2002, il est prévu que « dans le cas où il est clairement établi que l'infraction relative aux secrets commerciaux entraîne délibérément ou malicieusement la confidentialité des secrets commerciaux, le tribunal est habilité à condamner le contrefacteur à payer des dommages-intérêts punitifs en plus du montant de dommages et intérêts accordés en vertu des paragraphes 1 et 2. Toutefois, les dommages-intérêts punitifs ne doivent pas dépasser deux fois le montant des dommages-intérêts prévus aux points (1) ou (2) ». La loi relative à la responsabilité pour les dommages résultant des marchandises dangereuses de 2008 permet pour la première fois au tribunal d'accorder des dommages-intérêts punitifs à la victime. Selon l'article 11 (2) de la loi, lorsque les faits indiquent que les entrepreneurs ont produit, importé ou vendu les produits tout en sachant que les produits n'étaient pas sécurisés ou que l'entrepreneur n'était pas au courant par une négligence grave, ou l'entrepreneur est au courant mais ne prend pas de mesures appropriées pour empêcher que des dommages ne se produisent, le tribunal sera autorisé à ordonner à l'entrepreneur de payer des dommages-intérêts punitifs en plus du montant de l'indemnisation fixé par le tribunal. Toutefois ce montant ne peut dépasser le double de la rémunération réelle. Les circonstances suivantes seront prises en compte, notamment la gravité des dommages subis par la partie lésée, la connaissance par l'entrepreneur des dommages résultant du produit, le délai pendant lequel l'entrepreneur a dissimulé le danger du produit, les mesures prises par le entrepreneur après avoir pris conscience que le produit était dangereux, les avantages reçus par l'entrepreneur, la situation financière de l'entrepreneur, les efforts pour atténuer les dommages causés par l'entrepreneur et le rôle de la partie lésée dans les dommages causés. Lorsque la fonction des dommages et intérêts est exemplaire ou punitive, le juge doit prendre en considération les différents éléments pour déterminer le montant des dommages et intérêts, comme la gravité des faits, la durée du comportement fautif etc.

214.- Le concept de la réparation punitive et exemplaire peut susciter des débats. La responsabilité pour faute et l'exclusivité de la responsabilité sans faute ou le fait d'être responsable automatiquement peuvent rendre la possibilité d'indemnisation plus difficile. Cependant, la responsabilité pour faute peut être justifiée par la théorie de la justice corrective qui lie le comportement fautif de l'auteur à la répression. Selon la théorie de la justice corrective, l'homme est moralement responsable pour le dommage qu'il a causé. La justice corrective regarde une punition comme une réponse appropriée au comportement fautif du défendeur. Toutefois, la justification de la théorie de justice corrective suscite un débat dans la mesure où elle suppose que le préjudice de la victime soit une mesure

appropriée pour prononcer l'illicéité de la conduite du défendeur sans tenant compte du cas où l'illicéité n'est pas prouvée, dans ce cas le préjudice de la victime ne sera pas indemnisé. Les théoriciens ont alors proposé de lier une compensation à la preuve d'une faute afin d'aboutir à la répression³⁸⁹. La sanction en matière de la responsabilité civile a pour but d'incitation à des comportements plus prudents ou moins dangereux³⁹⁰. Ici, la question se pose encore, comment la responsabilité civile peut changer le comportement dangereux de l'auteur du dommage vis-à-vis de la société.

215.- En France, la justice corrective est plus connue sous le nom de la « justice particulière » ou de la « justice commutative » dont l'idée est similaire à la justice corrective de la *common law*. L'origine de la doctrine distributive et de la doctrine commutative remonte à l'Antiquité grecque. Aristote fait une distinction entre la notion générale et morale de justice, selon laquelle « tout homme possède ou doit posséder en lui-même, et ce qu'il appelle la justice particulière, qui consiste attribuer à chacun ce qui lui revient, ce à quoi il a droit. Cette justice ne s'intéresse pas au rapport de l'homme avec sa conscience, ce qui fait l'objet de la morale, mais aux relations des hommes entre eux ou avec les biens qu'ils possèdent et échangent en fonction d'une règle du juste milieu ; le droit est ainsi nettement distingué de la morale, comme l'exprime la formule qui oppose « être juste » et « accomplir le juste », c'est-à-dire ce qui relève de la conscience et ce qui règle et organise les relations. Le droit doit s'inférer de l'ordre prévu par la nature et qui exprime le juste »³⁹¹. La doctrine de la justice « commutative » ou de la justice « particulière » de l'Aristote se fonde sur l'égalité entre les hommes. La justice commutative est donc la justice qui règle les relations entre individus, et qui maintient entre eux la paix.

216.- Selon Saint Thomas, « la justice commutative préside à toutes les relations d'individu à individu : le meurtre, l'adultère, le vol, toutes les atteintes au droit d'autrui sont des atteintes à la justice commutative »³⁹². « La justice commutative s'exprime couramment par des adages qui sont des formules d'égalité : Donnant donnant ; œil pour œil, dent pour dent ; la règle de la justice commutative est une stricte règle d'équivalence. Je dois aux autres ce qu'ils me doivent, et si quelqu'un me fait tort, j'ai droit à obtenir en réparation l'équivalent exact du tort que j'ai subi »³⁹³. Aristote fait la distinction entre la justice commutative ou corrective et la justice distributive. La justice commutative est considérée comme l'égalité simple (arithmétique) tandis que la justice distributive est considérée comme l'égalité proportionnelle (géométrique). La justice distributive est une théorie selon laquelle les choses sont attribuées aux personnes selon un critère de distribution choisi en fonction d'un but spécifique à

³⁸⁹ SHUMAN Daniel W., *The Psychology of Deterrence in Tort Law*, 42 *Kan. L. Rev.*, 1993, pp. 115 et s.

³⁹⁰ SHUMAN Daniel W., *The Psychology of Compensation in Tort Law*, 43 *U. Kan. L. Rev.*, 1994, pp. 39, 78.

³⁹¹ OPPETIT Bruno, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, 2017, p. 38.

³⁹² THOMAS Aquinas, *Summa theol.*, IIa IIae, q. 61, art. 3, c.

³⁹³ LECLERCQ Jacques, Note sur la justice, in *Revue néo-scholastique de philosophie*, 28^e année, 2^e série, n° 11, 1926, p. 273.

promouvoir ou d'un objectif à réaliser. Ce critère fait référence à une caractéristique ou à un ensemble de caractéristiques que les individus peuvent incarner à différents degrés³⁹⁴. En droit français, la justice commutative (corrective) est au cœur de la réparation en matière de la responsabilité délictuelle. Néanmoins, en matière de la responsabilité civile extracontractuelle, la théorie de la justice distributive semble l'emporter. Parce que l'objectif principal de la responsabilité extracontractuelle est d'indemniser la victime et non pas de punir l'auteur du dommage.

§2. L'appréciation des préjudices réparables

217.- La question du préjudice moral pose beaucoup de difficultés. Le juge thaïlandais subordonnait l'existence du préjudice moral à l'existence d'un dommage corporel/d'une atteinte à l'intégrité physique. La difficulté peut se poser aussi en ce qui concerne le préjudice futur ou la perte de chance. Il convient alors, d'abord, d'aborder l'interdépendance entre le préjudice moral et le dommage corporel (A). Ensuite, l'assimilation de la perte de chance au préjudice futur en droit thaïlandais, texte d'inspiration du droit suisse (B). Enfin, un autre texte qui illustre le caractère du droit mixte du droit thaïlandais est celui relatif à la perte de service, un texte d'inspiration du droit allemand (C).

A. L'interdépendance entre le préjudice moral et le dommage corporel

218.- En droit français, le Code civil français ne fait pas de distinction entre les termes de « dommage » et de « préjudice ». Certains auteurs français³⁹⁵ expliquent ces deux notions à travers l'origine historique en faisant une distinction tranchée en se référant au droit romain qui fait la distinction entre le *damnum* de la *loi aquilia* qui concernait l'atteinte à l'intégrité physique et le *proejudicium*. Dans cette approche, « le dommage serait la lésion, l'atteinte soit à un bien, soit à l'intégrité physique d'une personne, c'est-à-dire un simple fait sans signification juridique. Quant au préjudice, seul pris en compte par le droit, il est une conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale du dommage et est l'objet d'une indemnisation ». Le « préjudice » pourrait seulement faire l'objet d'une réparation pécuniaire tandis que le « dommage » pourrait faire l'objet des réparations en nature. Seul le préjudice réparable juridiquement est pris en considération par la responsabilité civile. Quant au droit anglais, la distinction analogue ne semble pas exister. Le préjudice est désigné soit par le terme « damage », soit par celui de « loss ». Ces deux termes semblent être tenus pour synonymes.

³⁹⁴ BENSON Peter, *The Basis of Corrective Justice and Its Relation to Distributive Justice*, 77 *Iowa L. Rev.*, 1992, p. 535.

³⁹⁵ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, CARVEL Suzanne, *op. cit.*, pp. 4-5.

219.- En droit thaïlandais, il n'existe pas de termes proches susceptibles d'être interprétés de manière divergente concernant le dommage. La distinction s'effectue seulement en fonction de la matérialité du dommage, entre le dommage matériel et le dommage immatériel ou le préjudice moral. Au début de l'évolution, la jurisprudence thaïlandaise refusait la reconnaissance du préjudice moral. Ensuite, elle attachait l'existence du préjudice moral au dommage corporel (1). Puis, elle reconnaissait le préjudice moral sur le fondement du préjudice immatériel (2).

1. *La reconnaissance du préjudice moral subordonnée à l'existence du préjudice physique (début de l'évolution)*

220.- Pendant longtemps le droit thaïlandais ne reconnaissait pas la réparation d'un préjudice moral. Dans un arrêt de 1956, l'Assemblée plénière de la Cour de Dika thaïlandaise a refusé d'accorder des dommages et intérêts pour la tristesse à un demandeur au motif qu'il n'existait pas de fondement légal³⁹⁶. Cette position était constamment suivie par la jurisprudence ultérieure. En 1959, la Cour de Dika a prononcé que le mari n'était pas en droit de réclamer des dommages et intérêts pour la solitude due à la perte de sa femme dont l'existence l'amenait au bonheur, en l'absence de disposition légale³⁹⁷. En 1966, la Cour de Dika a considéré que « le sentiment est seulement une émotion. Ce n'est pas un préjudice sur le fondement duquel on peut réclamer des dommages et intérêts. Le simple fait que le défendeur a étendu sa jambe pour donner un coup de pied sans que le coup ait déjà atteint au corps du demandeur, on peut considérer que le danger à l'état mental n'est pas encore caractérisé. Il n'y a pas encore eu d'agression corporelle. Les sentiments de méprise, de peine, de colère ne sont pas un danger pour l'état mental qui peut donner lieu à la réparation. En l'espèce, le demandeur n'a pas eu de blessure corporelle. Donc, il n'est pas possible de demander des dommages et intérêts ». En effet, la Cour de Dika subordonnait l'existence d'un préjudice moral à celle du dommage corporel³⁹⁸. La Cour de Dika thaïlandaise a également refusé de réparer un préjudice moral causé par un mensonge en considérant que « la tristesse provoquée par un mensonge écrit dans un télégraphe qui annonce la mort de son enfant, n'est qu'une émotion née quand une personne a reçu une mauvaise nouvelle. La réparation du préjudice moral ne peut être accordée en l'absence de fondement légal »³⁹⁹.

221.- En 1956, la Cour de Dika a prononcé que le demandeur a droit à l'indemnisation des dommages et intérêts pour la mort de son père à la suite d'un assassinat, pour le manquement de la prise en charge matérielle par son père. Selon la Cour, le montant de la

³⁹⁶ La décision de l'Assemblée plénière de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1742/2499

³⁹⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 789/2502 ; 1447/2523

³⁹⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 273/2509

³⁹⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2816/2528

réparation doit être proportionné. Le pouvoir d'appréciation des dommages et intérêts relève du pouvoir souverain du juge. Cependant dans cet arrêt, le juge n'a pas octroyé une réparation du préjudice moral lié à la tristesse, en l'absence de disposition légale⁴⁰⁰. Pour le même motif, la Cour a refusé l'indemnisation du préjudice moral à une femme dont la perte de son mari lui a causé la tristesse et la solitude⁴⁰¹. En dépit du lien de paternité entre la personne décédée et le demandeur, la Cour a constaté qu'il n'était pas possible de demander une indemnisation pour la tristesse et le désespoir en l'absence de fondement légal⁴⁰². La Cour n'accordait une indemnisation pour le préjudice moral seulement lorsque la victime avait subi un dommage corporel. En 1980, la Cour a prononcé une réparation d'un préjudice moral pour un choc psychologique à la suite de la perte d'un bras du demandeur dans un accident en application de l'article 446 du Code civil et commercial⁴⁰³ à titre du préjudice immatériel⁴⁰⁴.

222.- Certains auteurs thaïlandais ont donné leurs conceptions sur la notion du préjudice moral. En 1967, Yud Saenguthai, le terme de « préjudice moral » doit avoir pour cause un acte qui entraîne un danger sur le corps de la victime, à l'instar d'une agression causant l'inconscience d'une personne pendant un long moment, même en l'absence de blessure apparente⁴⁰⁵. En 1983, Varee Nasakul a fait une analyse en défaveur de la reconnaissance du préjudice moral en considérant qu'« il n'est pas possible de réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice moral en l'absence de disposition légale. Souvent, la victime demande une réparation pour le préjudice moral pour la tristesse, la solitude, le désespoir. En effet, il existe deux raisons principales pour lesquelles la loi ne prévoit pas de fondement juridique exprès pour le préjudice moral. D'abord, le législateur veut éviter la difficulté et la complexité en matière de preuve pour déterminer des dommages et intérêts. Ensuite, la reconnaissance légale du préjudice moral va attribuer trop de pouvoir discrétionnaire au juge. En pratique, il n'est pas possible de trouver un standard pour évaluer un préjudice moral. La jurisprudence fait une interprétation stricte de la loi en n'accordant pas de réparation au préjudice moral. Toutefois, il semble que dans certains cas la réparation

⁴⁰⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1742/2499

⁴⁰¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 789/2502

⁴⁰² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 477/2514

⁴⁰³ L'article 446 du Code civil et commercial, « en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou à la santé d'autrui, ou en cas de privation de liberté, la personne lésée peut également demander une réparation du préjudice non pécuniaire. La réclamation est incessible et ne peut être transférée aux héritiers, sauf si elle a été reconnue par un contrat, ou si une action en justice a été engagée ».

⁴⁰⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1447/2523

⁴⁰⁵ SAENGUTHAI Yud, *Le droit pénal : Section 2-3*, Thammasart, 2010, p. 234. [หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๒-๓, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปี ๒๕๕๓, หน้า ๒๓๔.]

du préjudice moral pourrait être un remède contre l'injustice »⁴⁰⁶. En 1996, Jitti Tingsapat a considéré que « pour savoir si une atteinte à l'état mental serait considérée comme une agression entraînant un préjudice moral, il faut apprécier en s'appuyant sur le principe d'un individu normalement diligent »⁴⁰⁷.

2. Le remède à l'absence de fondement légal du préjudice moral par la réparation du préjudice non pécuniaire ou immatériel

223.- Dans certains cas, le juge thaïlandais a octroyé des dommages et intérêts pour le préjudice moral à titre du préjudice immatériel en application de l'article 446 selon lequel « en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou à la santé d'autrui, ou en cas de privation de liberté, la personne lésée peut également demander une réparation du préjudice non pécuniaire », comme c'est le cas dans la décision de 1980 (déjà citée).

224.- Avant la reconnaissance du préjudice moral proprement dit, la jurisprudence thaïlandaise octroyait une réparation du préjudice non pécuniaire lorsque certains éléments étaient remplis. La jurisprudence n'octroyait les dommages et intérêts à une maladie psychique seulement lorsqu'elle avait pour cause une atteinte à l'intégrité physique. Elle n'octroyait pas de dommages et intérêts aux simples émotions. Seule la victime directe pouvait réclamer une réparation pour son préjudice moral. La possibilité d'indemnisation sous ce fondement n'est pas ouverte à la victime par ricochet. La Cour de Dika a reconnu l'existence du préjudice moral pour une personne mordue par le chien du voisin. En ouvrant le portail de sa maison, ce dernier n'a pas pris une vigilance suffisante, ce qui a permis à son chien de sortir et de mordre la victime. La Cour a prononcé le paiement des dommages et intérêts sur le fondement du préjudice moral pour la peur et la souffrance de la victime sur le fondement de l'article 446⁴⁰⁸.

Il en va de même pour le chirurgien esthétique, employé du premier défendeur, propriétaire d'une clinique qui a commis une erreur médicale par négligence. Cette erreur est à l'origine d'une infection nasale et d'un caillot de sang sur le front de la victime qui devait suivre un traitement médical pour se soigner pendant plus de deux mois chez les autres médecins. Les deux défendeurs sont alors tenus de payer des dommages et intérêts pour la souffrance physique et morale, la perte de chance de gagner des gains et salaires ainsi que les frais médicaux auprès des autres médecins, sur le fondement de l'article 420⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ NASAKUL Watee, *Le code civil et commercial relatif à la responsabilité civile, à la gestion d'affaire, au paiement d'indu*, Ramkhamhaeng, 1989, p. 199. [วาริ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรไ้, สำนักพิมพ์ กรุงเทพ พับลิชชิ่ง ปี ๒๕๕๑, หน้า ๑๕๕.]

⁴⁰⁷ TINGSAPAT Jitti, op. cit., p. 205.

⁴⁰⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2488/2523

⁴⁰⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1604/2527

La jurisprudence reconnaît également le préjudice moral du demandeur victime d'un accident qui a eu des jambes cassées et devait suivre un traitement médical pendant plusieurs mois. L'auteur du dommage devait également payer la rémunération d'une auxiliaire de vie qui assiste la victime au quotidien en raison de son handicap. La Cour a prononcé que le demandeur a droit à la réparation du préjudice moral. Au-delà d'une souffrance physique, l'absentéisme et le redoublement scolaire l'ont également provoqué une souffrance morale. La victime est alors en droit de demander une réparation pour un préjudice non pécuniaire conformément à l'article 446 du Code civil et commercial thaïlandais.

En 1999, en raison d'une erreur chirurgicale, le défendeur a subi une grande souffrance. Cet événement l'a rendu très déprimé et stressé et a provoqué une plus grave insomnie que celle qu'elle avait avant l'opération. Elle a donc consulté d'autres médecins pour se soigner. Selon la Cour, malgré l'existence préalable d'un état de stress et de l'insomnie du demandeur, l'échec de l'opération est une cause directe de l'aggravation de sa souffrance. Par conséquent, le défendeur doit être responsable des frais médicaux du demandeur auprès d'autres médecins. Néanmoins, le demandeur ne peut avoir le remboursement pour les soins ultérieurs lorsque sa la santé est redevenue normale⁴¹⁰. Dans une autre affaire, un garçon de six ans, handicap à vie à la suite d'un accident, la Cour lui a octroyé des dommages et intérêts pour la perte de chance absolue d'exercer une carrière présente et future. La réparation a été prononcée sur le fondement de l'article 444 alinéa 1⁴¹¹ et de l'article 446 pour le préjudice non pécuniaire. Les réparations du préjudice non pécuniaire et du préjudice physique sont distinctes et séparées⁴¹².

En 1998, la Cour de Dika thaïlandaise a accordé des frais du rétablissement psychologique à la victime d'un accident, notamment des frais du cours de piano et du cours particulier à la maison à cause de l'immobilité de la fillette entraînée par l'accident. Cette dernière ne pouvait pas aller à l'école et devait subir un long traitement psychologique à cause de l'atteinte à son apparence esthétique⁴¹³.

En 2013, la Cour de Dika a considéré que la peur est considérée comme un préjudice moral « une menace par une arme est une atteinte au corps et à la santé d'une personne parce qu'elle entraîne la peur chez la victime ». Le fait que le défendeur est entré dans la maison du demandeur en faisant une menace de mort avec un revolver en disant « tu veux mourir ? » a entraîné un préjudice moral chez la victime. Le fait que la victime soit effrayée et paniquée était considéré comme un préjudice moral proprement dit. Selon la Cour, il s'agit d'une

⁴¹⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 292/2542

⁴¹¹ L'article 444 du Code civil et commercial thaïlandais, « en cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique. S'il n'est pas possible, lors du jugement, de déterminer avec une certitude suffisante les suites des lésions corporelles, le juge a le droit de réserver une révision du jugement pendant un délai de deux ans au plus à compter du jour où il a prononcé ».

⁴¹² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6303/2547

⁴¹³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7119/2541

atteinte au sens de l'article 420. La victime avait droit à une indemnisation pour un préjudice non pécuniaire conformément à l'article 446 du Code civil et commercial sans que la victime ait besoin de rapporter une preuve du préjudice moral. La Cour a un pouvoir souverain dans l'évaluation des dommages et intérêts conformément à l'article 438 dont le montant devait être calculé à partir du jour de l'atteinte⁴¹⁴. En se prononçant ainsi, la Cour fait l'application combinée des articles 446 et 420 du Code civil et commercial. En énonçant ainsi, il apparaît que la Cour se fonde sur l'atteinte à un quelconque d'une personne prévue par l'article 420, et l'indemnisation à un préjudice non pécuniaire de l'article 446. Le droit à l'indemnisation du préjudice moral est devenu un droit autonome avec l'arrêt de 2013. Cependant, la réparation du préjudice moral n'est pas ouverte à la victime par ricochet.

225.- En droit français, certaines personnes peuvent également réclamer la réparation du préjudice par ricochet qu'elles subissent du fait du décès accidentel de leur proche. Pour réclamer un préjudice par ricochet, la jurisprudence française avait posé une condition selon laquelle, le demandeur devait avoir « un intérêt légitime juridiquement protégé », c'est-à-dire un lien de droit unissant le demandeur à la victime⁴¹⁵. Cependant, depuis l'arrêt Dangereux rendu en 1970 à propos d'une concubine, selon lequel le droit à réparation des proches n'est pas soumis à l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance avec la victime⁴¹⁶. Ce lien ne constitue plus qu'une présomption⁴¹⁷. En outre, le droit à la réparation du préjudice d'affection résultant du chagrin ou des sentiments blessés par la perte d'un être cher n'est toutefois pas limité à l'hypothèse du décès de la victime directe. La jurisprudence admet aussi la réparation du préjudice moral subi par la victime par ricochet en dehors du décès, comme l'action des parents du fait du viol de leur fille⁴¹⁸. Bien qu'un lien juridique avec la victime directe ne soit pas exigé, l'intérêt lésé doit être licite. Toutefois, il arrive que la Cour de cassation ait octroyé des dommages et intérêts à la victime dont l'intérêt lésé est douteux. Dans une décision, la Cour a accordé des dommages et intérêts au voyageur sans titre de transport pour le dommage corporel qu'il a subi à la suite d'un accident⁴¹⁹. En l'espèce, la situation dommageable n'est pas licite mais la Cour accorde des dommages et intérêts à la victime parce que les types de dommages sont aussi pris en compte. Lorsqu'un dommage est d'ordre économique, l'indemnisation sera plus difficile à obtenir. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un dommage corporel, la victime aurait plus de chance d'obtenir l'indemnisation⁴²⁰.

⁴¹⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n°8310/2556

⁴¹⁵ Cass. civ. 27 juill. 1937, D. 1938. I. 9, 4^e esp., note R. Savatier; S. 1938. I. 321, note G. Marty; JCP 1937. II. 466, note Dallant; Rev. gén. Ass. terr. 1938. 983, note Picard.

⁴¹⁶ Ch. Mixte, 27 février 1970, Bull. des arrêts Cour de Cassation Chambre mixte, n° 1, p. 1.

⁴¹⁷ Cass. Civ. 2e, 16 avril 1996, Bull. civ. II, n° 94 p. 59; RTD civ. 1996, 627, obs. Jourdain; Resp. civ. et assur. 1996, 269; D. 1997, somm. 31, obs. Jourdain. V. en ce sens, Paris, 26 janv. 2000; Resp. civ. et assur. 2000, 314, note Groutel

⁴¹⁸ Cass. 2^e civ., 14 janvier 1998, Bull. civ. II, n° 14 p. 9.

⁴¹⁹ Cass. 2^e civ., 19 févr 1992; JCP G 1993, II, 22170, note G. Casile-Hugues. – Rapp. Cass. 2^e civ 2 nov. 1994; D. 1996, somm. 28, obs. J. Mouly.

⁴²⁰ P. Brun, op. cit. pp. 155-156.

226.- Les héritiers peuvent réclamer la réparation du préjudice à la place de la victime de l'accident, dans ce cas, ils ne s'agissent pas en tant que victime par ricochet⁴²¹. Les héritiers peuvent aussi réclamer la réparation du préjudice que ce décès leur cause personnellement⁴²². Les enfants peuvent réclamer la réparation du préjudice en tant que victime par ricochet, du fait de voir que leur parent souffre des blessures. Leur préjudice personnel ne peut être intervenu qu'en raison d'un dommage primaire subi par la victime directe⁴²³. La jurisprudence française reconnaît également la réparation du préjudice par ricochet en cas de survie de la victime directe, notamment pour un préjudice d'affliction, ou pour un préjudice d'accompagnement de fin de vie⁴²⁴. La Cour de cassation française est plus restrictive pour la demande d'indemnisation du préjudice par ricochet invoquée par les personnes en rapport d'affaires avec la victime. Dans un arrêt de 1958, la Cour a refusé les prétentions du directeur de théâtre selon lesquelles le remplacement d'un artiste lyrique victime d'accident par un autre lui a provoqué la perte de recette⁴²⁵. La Cour a également refusé une demande du créancier de la victime directe qui se prétendait lésé par le préjudice initial⁴²⁶ ou celle d'associé d'une société en nom collectif qui reprochait leur faillite au décès accidentel de leur associé⁴²⁷. Les juges français ont accordé une indemnisation du préjudice d'agrément à la victime du dommage, par exemple, le fait de ne plus pouvoir jardiner ni entretenir sa maison⁴²⁸, l'impossibilité de se livrer à une activité ludique ou sportive⁴²⁹. De plus, les dommages et intérêts peuvent être accordés au préjudice d'anxiété comme l'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à

⁴²¹ Cass. 2^e civ., 8 avr. 2010, P. Sargos, D. 2010, Point de vue, p. 1089.

⁴²² PORCHY-SIMON Stéphanie, Le recours des tiers payeurs à l'épreuve de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation, *Receuil Dalloz*, 2010, Étude 593. ; JOURDAIN Patrice, Pour un réexamen du droit des recours en contribution, Dossier Les vingt ans de la revue, *RCA*, 2009, p. 11.

⁴²³ Cass. civ. 30 juin 1960, *RTD civ.* 1960. 642, obs. D. Mazeaud, et *Civ.* 30 avr. 1964, *RTD civ.* 1964. 740, obs. Rodière.

⁴²⁴ Cass. crim. 9 févr. 1989, D. 1989. 614, note Bruneau ; *Gaz. Pal.* 1989. I. 392, note J. Doucet ; *Crim.* 21 mars 1989, *Bull. crim.* n° 137.

⁴²⁵ Cass. 2^e civ., 14 nov. 1958 : *Gaz. Pal.* 1959, I, p. 31 (censurant CA Lyon, 26 janv. 1956 : D. 1958, p. 253, qui avait admis l'indemnisation).

⁴²⁶ Cass. 2^e civ., 21 févr. 1979 : *Bull. civ.* 1979, II, n° 56 ; D. 1979, inf. rap. 344, obs. C. Larroumet.

⁴²⁷ *Cass.com.*, 12 juill. 1961 : *Bull. civ.* 1961, IV, n°330.- *Rappr. Cass. 2^e civ.*, 27 mai 1999 : *Bull. civ.* 1999, II, n°105 ; *JCP G* 2000, I, 197, n° 4, obs. G. Viney ; *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 146 ; *RTD civ.* 1999, p. 637, obs. P. Jourdain (préjudice résultant de l'absence de la femme d'un associé co-gérant).- *Comm. Cass. 2^e civ.*, 12 juin 1987 : *Bull. civ.* 1987, II, n° 128.

⁴²⁸ Le fait pour la victime de ne plus pouvoir jardiner, ni entretenir sa maison, ne se promener caractérise suffisamment le préjudice d'agrément qu'elle subit (*Cass. 2^e civ.*, 11 oct. 1989 : *Bull. Civ.* II, n° 178, p. 91).

⁴²⁹ Le préjudice d'agrément s'entend non seulement de l'impossibilité de se livrer à une activité ludique ou sportive, mais encore de la privatisation des agréments normaux de l'existence (*Cass. crim.*, 26 mai 1992 : *JCP* 1992, IV, 2843).

l'amiante⁴³⁰, les troubles psychologiques liés au bouleversement dans les conditions d'existence⁴³¹.

227.- Cependant, l'octroi des dommages et intérêts pour le préjudice d'agrément semble devenu plus étroit avec la mise en place de la nomenclature « Dintilhac » en 2005. La nomenclature dite « Dintilhac » a été élaborée en 2005 pour être une référence en matière d'indemnisation des victimes de dommages corporels. La nomenclature distingue entre les préjudices des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe et les préjudices en cas de survie de la victime directe. Ce rapport est destiné à fixer clairement les différents chefs de préjudice corporel. Les victimes directes ou indirectes peuvent s'appuyer sur cette nomenclature pour présenter leurs chefs de préjudice, que ce soient des préjudices patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux. Cette nomenclature propose une typologie des préjudices réparatrices comportant une vingtaine de postes de préjudices en distinguant entre les préjudices avant, après et hors la consolidation du préjudice. Cependant, le texte n'a pas de valeur normative, elle a seulement un caractère indicatif⁴³².

B. L'assimilation de la perte de chance au préjudice futur en droit thaïlandais, texte d'inspiration du droit suisse

228.- Le droit thaïlandais prévoit expressément la notion du dommage futur dans l'article 444 du Code civil et commercial. Selon cette disposition, « en cas de blessure au corps ou à la santé, la personne lésée a le droit d'obtenir le remboursement de ses frais et dommages pour l'invalidité totale ou partielle au travail, pour le présent comme pour le futur. Au cas où, au moment de rendre son jugement, il est impossible de déterminer les conséquences réelles du préjudice, le tribunal peut réserver le droit de réviser son jugement pour une période n'excédant pas deux ans ». La jurisprudence thaïlandaise reconnaît l'indemnisation de la perte de chance notamment dans les décisions relatives au dommage causé au corps ou à la santé pour la perte de la capacité totale ou partielle du travail. La

⁴³⁰ Préjudice d'anxiété résultant d'une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et à l'obligation de subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse (Cass. soc., 11 mai 2010, n° 09-42.241 : Bull. civ. 2010, V, n° 106 ; JCP 2010, n° 568, obs. Miara ; n° 1015, obs. Bloch ; D. 2010, 2048, note C. Bernard ; D. 2011, 35, obs. Gout ; RTD civ. 2010, 564, obs. Jourdain).

⁴³¹ L'indemnisation accordée à titre du préjudice d'anxiété répare l'ensemble des troubles psychologiques, y compris ceux liés au bouleversement dans les conditions d'existence, résultant du risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante (...) (Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-20. 157 : à paraître au Bull ; RDC 2014/1, p. 23, note Viney ; JCP 2013, n° 1206, note Bousez ; D. 2013, p. 2954, note Guégan-Lécuyer ; D. 2014, p. 47, obs. Brun ; RTD civ. 2013, p. 844, obs. Jourdain).

⁴³² V. synthèse du rapport du groupe de travail chargé d'établir une nomenclature des préjudices corporels, LPA 3 nov. 2005, n° 2199, p. 3.

notion de « perte de chance » a été évoquée dans plusieurs décisions, comme dans l'arrêt de 2004 (déjà cité). Dans une autre affaire, un garçon de six ans devient handicapé à vie à la suite d'un accident, la Cour lui a octroyé des dommages et intérêts pour la perte de chance absolue d'exercer une carrière présente et future. La jurisprudence reconnaît également la perte de chance de réaliser des gains et salaires pendant la période d'incapacité temporaire du travail⁴³³, la perte de chance de travailler dans l'avenir ainsi que les autres dommages non pécuniaire⁴³⁴. Les dommages réparables sont des frais médicaux⁴³⁵, des frais de transports et des autres frais qui sont liés⁴³⁶.

229.- Dans certains cas, le juge thaïlandais semble assimiler la notion de perte de chance à la notion du préjudice futur. Dans une décision de 1996, une personne âgée de 24 ans diplômée du journalisme ne pourrait plus exercer ce métier à la suite d'un accident, est indemnisée sur le fondement de l'article 444 et 446 du Code civil et commercial⁴³⁷. L'article 444 du Code civil et commercial thaïlandais prévoit qu'« en cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique. S'il n'est pas possible, lors du jugement, de déterminer avec une certitude suffisante les suites des lésions corporelles, le juge a le droit de réserver une révision du jugement pendant un délai de deux ans au plus à compter du jour où il a prononcé ». Cet article a repris les dispositions de l'article 46 du Code des obligations suisse selon lequel, « en cas de lésions corporelles, selon lequel, « (1) en cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique. (2) S'il n'est pas possible, lors du jugement, de déterminer avec une certitude suffisante les suites des lésions corporelles, le juge a le droit de réserver une révision du jugement pendant un délai de deux ans au plus à compter du jour où il a prononcé ». Comme ayant invoqué, la jurisprudence thaïlandaise assimile la perte de chance au préjudice futur, ce qui signifie une atteinte portée à l'avenir économique de la victime.

C. La compensation d'une tierce personne, figure juridique d'inspiration allemande

230.- Selon l'article 445 du Code civil et commercial « lorsque la mort est causée ou une atteinte est portée au corps ou à la santé d'autrui, ou en cas de privation de liberté, si la

⁴³³ La décision de la Cour de cassation thaïlandaise n° 2341/2548

⁴³⁴ La décision de la Cour de cassation thaïlandaise n° 2527/2553

⁴³⁵ Les décisions de la Cour de cassation thaïlandaise n° 3357/2538 ; 6303/2547

⁴³⁶ La décision de la Cour de cassation thaïlandaise n° 6303/2547

⁴³⁷ La décision de la Cour de cassation n° 67/2539

partie lésée était tenue par la loi de rendre service en faveur d'un tiers dans son ménage ou son industrie, l'auteur du dommage est tenu de verser l'indemnisation aux tiers pour la perte de ce service ». Plusieurs auteurs thaïlandais essaient de définir la notion de la « perte de service ». Selon Sak Snongchat, « l'employeur ayant droit à l'indemnisation en vertu de l'article 445 doit être celui qui paie la rémunération à l'employé pendant la période où ce dernier ne peut exercer une activité professionnelle. En effet, ce droit sera accordé à l'employeur qui continue à payer la rémunération à son employé pendant sa période d'inactivité où il devait subir un traitement médical avant sa mort. En revanche, si l'employé a eu une mort subite, le lien entre l'employeur et l'employé aurait déjà rompu. Dans ce cas, l'employeur ne pourra pas demander une indemnisation pour la perte de service, en l'absence du lien juridique relatif au contrat du travail »⁴³⁸. Selon Pot Puspakorn, « le droit de demander l'indemnisation pour la perte de service est également applicable au contrat d'entreprise selon lequel la compétence personnelle détermine l'achèvement du travail. Bien que l'entrepreneur ne soit tenu de payer une rémunération qu'à condition que le travail soit achevé, on peut considérer que l'entrepreneur a subi un dommage pour la perte de service en l'absence d'exécution du contrat d'entreprise »⁴³⁹. Cet auteur précise que l'article 445 du Code civil et commercial thaïlandais a pour l'origine l'article 845 du Code civil allemand⁴⁴⁰.

231.- Cependant, Snankorn Sotthipan considère que le dommage causé par la perte de service doit résulter d'un droit absolu de l'individu, tandis que l'employeur ne subit pas personnellement les dommages causés à ses droits absolus selon l'article 420. Le droit à l'indemnisation de l'employeur n'est qu'une exception, donc il est nécessaire d'encadrer et de faire une interprétation stricte. De plus, le droit de l'employeur d'avoir le service de l'entrepreneur n'est qu'un droit relatif parce qu'il émane d'un contrat. Malgré l'absence du service de l'entrepreneur, l'employeur peut toujours confier le travail à d'autres personnes. L'auteur précise que le terme « son foyer ou son industrie » de l'article 445 doit être apprécié dans le même sens qu'en droit allemand⁴⁴¹. Il est possible de constater que la formule « une tierce personne » selon l'article 445 renvoie à la victime par ricochet dans la mesure où elle

⁴³⁸ SNONGCHAT Sak, *Une brève explication du Code civil et commercial relative à la responsabilité civile et à la responsabilité des personnes de l'Etat B.E. 2539*, Nitibannakan, 2006, p. 394. [ศักดิ์ สมองชาติ, *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความผิดละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙*, พิมพ์ครั้งที่ ๑, กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, ๒๕๔๕, หน้า ๓๕๔.]

⁴³⁹ PUSPAKORN Phot, *L'explication du Code civil et commercial relative à la responsabilité civile*, Saengthongkampung, 1980, pp. 582-853. [พจน์ ปุญปากม, *คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด*, แสงทองการพิมพ์, ๒๕๒๓, หน้า ๕๘๒-๘๕๓.]

⁴⁴⁰ L'article 845 du BGB allemand, « en cas de décès ou de dommage causé au corps ou à la santé, ou dans le cas de privation de liberté, la personne responsable des dommages doit donner une compensation aux tiers pour la perte de services par le versement d'une rente si la personne blessée est légalement liée au tiers de fournir des services dans le ménage ou une entreprise de ce dernier. Les dispositions de l'article 843 (2) à (4) appliquent avec les adaptations nécessaires ».

⁴⁴¹ SOTTHIPAN Sanankorn, *op. cit.*, pp. 328-329.

subit un préjudice matériel en conséquence des dommages causés à la victime directe. La tierce personne doit démontrer qu'elle a subi une lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé. Bien que l'article 445 du Code civil et commercial thaïlandais ait repris les dispositions de l'article 845 du Code civil allemand (Ancien), l'application et l'interprétation de ces dispositions pourraient être différentes. En droit thaïlandais, l'article 445 permet à l'employeur de demander l'indemnisation de l'auteur du dommage qui cause un préjudice à son employé sous le fondement de la perte de service, notamment lorsque l'employeur continue à payer le salaire à son employé pendant l'arrêt du travail de ce dernier.

232.- Dans la décision de 1979, la Cour a énoncé que l'employeur a droit à l'indemnisation pour la perte de service à la suite d'un accident de son employé causé par le défendeur. Les dommages corporels subis à la suite de l'accident empêchent l'employé à exécuter son contrat de travail vis-à-vis de l'employeur, tandis que ce dernier continue à payer des salaires pendant son arrêt de travail⁴⁴². Plusieurs décisions vont dans le même sens⁴⁴³. Cependant, l'employeur n'a pas droit à l'indemnisation pour la perte de service en cas de décès de son employé⁴⁴⁴. En outre, il ne peut réclamer des intérêts de retard pour la perte de service⁴⁴⁵. Les dispositions de l'article 445 pose une certaine difficulté en ce qui concerne l'interprétation de la notion de l'« industrie ». En 1992⁴⁴⁶, la Cour considère que l'auteur de l'accident est tenu de payer une indemnisation à l'employeur de la victime d'une lésion corporelle pour la perte de service parce qu'il continue à payer le salaire à son employé pendant son arrêt de travail même si ce dernier n'est pas en mesure de lui rendre service. Selon la Cour, « l'Autorité métropolitaine de l'électricité » est une entreprise à but lucratif et il s'agit d'une grande activité commerciale nécessitant beaucoup de manœuvre et capitaux, donc il s'agit de l'industrie au sens de l'article 445 ». En énonçant ainsi, il semble que pour la Cour, le mot d'« industrie » se réfère à l'activité industrielle ou entrepreneurial d'une certaine taille, ce qui pourrait éventuellement exclure des petites entités économiques.

233.- Au contraire, en 1995⁴⁴⁷, la Cour a refusé une indemnisation réclamée par un employeur pour un accident provoqué à son employé, qui l'empêche de travailler pour l'employeur. Selon la Cour, « X n'est qu'un employé ayant pour mission de conduire un poids lourd transportant des marchandises, mais il n'a pas de lien juridique avec son employeur parce que X ne rend pas de service en faveur de l'employeur au sein de son foyer ou de son industrie au sens de l'article 445 ». En l'espèce, la Cour considère que l'activité de logistique ne fait pas partie de l'industrie du foyer au sens de l'article 445 pour refuser l'employeur de sa demande. Quelques remarques peuvent être faites sur l'énoncé de la Cour.

⁴⁴² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1041/2522

⁴⁴³ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 584-585/2513 ; 1047/2522 ; 3983/2528

⁴⁴⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2664/2525

⁴⁴⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5014/2533

⁴⁴⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3860/2535

⁴⁴⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2903/2538

D'abord, dans cette décision, le demandeur (employeur) fait un recours en réclamation des dommages et intérêts en son nom propre, non pas au nom de l'entité commerciale dans laquelle il exerce son activité, donc pour la Cour il n'y a pas de lien juridique exigé par l'article 445 entre l'employeur et son employé (victime directe).

234.- La question se pose si le concept de la « perte de service » inspiré du droit allemand s'applique aussi bien à la victime directe qu'à la victime indirecte ou par ricochet. Nous pouvons au préalable analyser les dispositions de l'article 445 selon lesquelles « lorsque la mort est causée ou une atteinte est portée au corps ou à la santé d'autrui, ou en cas de privation de liberté, si la partie lésée était tenue par la loi de rendre service en faveur d'une tierce personne au sein de son foyer ou son industrie, l'auteur du dommage est tenu de verser l'indemnisation aux tiers pour la perte de ce service ». D'après cet article, l'indemnisation peut être allouée à une tierce personne ou à la victime indirecte pour la perte de service que son employé lui aurait rendu s'il n'avait pas été en arrêt de maladie à cause de l'accident. Nous pouvons constater que l'article 445 envisage bien le foyer ou l'industrie d'une tierce personne pour le compte de qui la victime directe exerce sa mission. En l'espèce, la Cour considère que l'activité logistique de l'employeur ne rentre pas dans la qualification de l'industrie de son foyer au sens de l'article 445 en raison de la taille et du capital de l'activité logistique. De plus, il n'existe pas de lien de subordination entre l'employeur et l'employé résultant du contrat de travail. Par conséquent, l'application de l'article 445 est exclue. Plusieurs décisions ultérieures affirment le principe posé par la jurisprudence de 1971.

Section 2. La réparation du préjudice

235.- Comme nous avons vu qu'en droit thaïlandais, en pratique, la répartition du pouvoir entre le juge du fond et le juge suprême n'est pas bien évidente concernant les questions de droit et les questions de faits. Le juge de Dika revient souvent sur la question des faits déjà tranchée par le juge du fond. Le domaine de l'évaluation des dommages et intérêts affirme cette réalité. Contrairement au droit français où l'évaluation des dommages et intérêts relève en principe du pouvoir souverain du juge du fond, seulement dans certains cas, l'évaluation des dommages et intérêts peut relever d'une question du droit, où le juge de cassation aura vocation à statuer. Pour réparer un préjudice, le juge est tenu d'évaluer le montant des dommages et intérêts (§1). Dans certains cas, le juge est sollicité pour réviser le montant des dommages et intérêts initial, notamment lorsqu'il survient un préjudice ultérieur (§2).

§1. L'évaluation des dommages et intérêts du préjudice initial

236.- L'étendue du pouvoir du juge dans l'évaluation du préjudice peut varier selon les pays. Afin de connaître l'étendue du pouvoir du juge dans la détermination des dommages et intérêts, il convient d'étudier des éléments suivants ; d'abord, le pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination du préjudice (A), ensuite, la fixation de la date d'évaluation du préjudice (B), enfin, la prise en compte de la participation de la victime à la réalisation du dommage (C).

A. Le pouvoir discrétionnaire du juge dans la détermination du préjudice

237.- En droit français où règne le système de la réparation intégrale, les dommages et intérêts ont seulement pour but de réparer le préjudice de la victime. En droit thaïlandais, les juges prennent en compte la gravité et les circonstances de l'atteinte dans l'évaluation du préjudice. Les dommages et intérêts punitifs et exemplaires peuvent être prononcés dans certains cas. Il est aussi intéressant de connaître le contrôle de la Cour de cassation française dans l'appréciation du préjudice. Nous allons alors envisager, d'abord la marge d'appréciation du juge thaïlandais dans la prise en compte de la gravité et des circonstances de la faute (1), ensuite l'allocation des dommages et intérêts en cas de destruction ou dégradation d'un bien (2), enfin le contrôle de la Cour de cassation dans l'appréciation du préjudice en droit français (3).

1. La marge d'appréciation du juge thaïlandais dans la prise en compte de la gravité et des circonstances de la faute

238.- Le juge thaïlandais peut prendre en compte la gravité et les circonstances de la faute. Les règles relatives à la réparation des dommages et intérêts sont prévues par les articles 438 à 447. Le principe de l'évaluation du dommage est prévu à l'article 438 selon lequel « le tribunal détermine les modalités et l'étendue de l'indemnisation selon les circonstances et la gravité du fait illicite. La compensation peut être la restitution du bien ou de la valeur ainsi que des dommages et intérêts pour tout autre dommage causé ». L'évaluation des dommages et intérêts en droit thaïlandais a repris le concept du droit civiliste et de la *common law*. Le juge a un pouvoir de déterminer le mode d'indemnisation qu'il estime adapté pour réparer le préjudice. Il peut aussi déterminer « l'étendue » ou le montant de la réparation en prenant en considération la gravité de l'atteinte. L'article 438 accorde un large pouvoir d'appréciation au juge thaïlandais. Lorsque le dommage ne peut être estimé de manière certaine, le juge peut prendre en compte la gravité et les circonstances de l'atteinte pour déterminer le

montant des dommages et intérêts⁴⁴⁸. Dans une décision de 1998, même si la victime n'a pas réussi à prouver un lien entre le préjudice subi et le comportement du défendeur, la Cour de Dika a considéré qu'il était probable que le comportement du défendeur a entraîné le dommage. Par conséquent, la Cour a accordé des dommages et intérêts à la victime. Ici, la Cour prend en compte les circonstances et la gravité de l'acte du défendeur pour déterminer qu'il y a lieu d'allouer des dommages et intérêts.

2. L'allocation des dommages et intérêts en cas de destruction ou dégradation d'un bien

239.- Dans l'hypothèse où le bien a été pris ou détruit de manière accidentelle, l'article 439 du Code civil et commercial prévoit qu'« une personne qui est tenue de remettre une chose dont il a privé l'autre par un acte illicite est également responsable de la destruction accidentelle de la chose, de l'impossibilité accidentelle de le retourner résultant de toute autre cause ou de sa détérioration accidentelle, à moins que la destruction, l'impossibilité de le retourner ou la détérioration serait arrivée même si le fait illicite n'avait pas été commis ». L'article 439 est influencé par l'article 848 du BGB allemand selon lequel « une personne qui est tenue de rendre une chose dont elle a privé une autre personne par un délit est également responsable de la perte accidentelle, de l'impossibilité éventuelle de restitution pour une autre raison ou de la détérioration accidentelle de la chose, sauf si cette perte, cette impossibilité de la restitution ou la détérioration aurait eu lieu même sans la privation ». Selon la jurisprudence, la personne qui a privé une autre personne de la jouissance de son bien par un enlèvement ou par un vol est tenue d'indemniser le propriétaire en cas de disparition ou de destruction accidentelle du bien. Elle doit être responsable comme un débiteur vis-à-vis d'un créancier⁴⁴⁹.

240.- La restitution de la valeur va être effectuée lorsqu'il n'est pas possible de restituer le bien. La loi ne prévoit pas la date à laquelle l'indemnité de restitution doit être évaluée. La question se pose à quelle date le prix du bien à restituer doit être calculé, la date où l'atteinte a été commise ou la date où le bien a disparu. Il est possible que selon la nature des biens, le prix peut accroître ou diminuer entre ce laps du temps. La doctrine thaïlandaise distingue entre la restitution totale et la restitution partielle⁴⁵⁰. En outre, les dommages causés aux autres droits sont également prévus dans l'article 438 selon lequel la compensation peut inclure la restitution des biens que la personne avait perdus à cause de l'acte illicite ou de la

⁴⁴⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3101/2524, 694/2541

⁴⁴⁹ Par exemple, la décision de la Cour de Dika n° 953/2546 « La date de la disparition d'une pompe à incendie du département de police nationale est considérée comme la date où l'atteinte a été réalisée. »

⁴⁵⁰ PRAMOJ Senee, *Code civil et commercial relatif aux transactions légales et obligations II* (Version finale 1935, modifié en 1962, p. 510 p. [สนธิ์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่ม ๒ (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช ๒๔๘๘ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๕๐๕, กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, หน้า ๕๐๐.]

valeur ainsi que des dommages et intérêts pour tout autre dommage causé. En outre, l'article 441 prévoit le cas d'erreur de restitution à une tierce personne, selon lequel « si une personne est tenue à verser une indemnité pour la prise à tort d'un bien d'autrui ou pour le dommage causé à un bien. Lorsque cette personne indemnise le détenteur du bien au moment de la prise à tort ou du dommage, elle est déchargée de sa responsabilité, même si une autre personne est le propriétaire du bien ou possède un autre droit sur la chose, à moins que le droit de l'autre personne soit connu pour lui ou reste inconnu en raison d'une négligence grave ». Il est possible d'indemniser le détenteur du bien, celui qui avait la possession du bien au moment où l'acte illicite a été commis. L'auteur du dommage peut payer des indemnités soit au propriétaire, soit au détenteur du bien. Il sera déchargé de sa responsabilité⁴⁵¹. Cette disposition est inspirée de l'article 851 du BGB allemand⁴⁵².

3. Le contrôle de la Cour de cassation dans l'appréciation du préjudice en droit français

241.- Le juge français est tenu de se prononcer même lorsqu'il estime ne pas disposer des preuves nécessaires. Il recourt le plus souvent à la « réparation intégrale » qui désigne l'équivalence entre dommage et réparation. En droit français, l'évaluation des indemnités en matière délictuelle n'est pas prévue expressément par un texte de loi. En matière contractuelle, il est prévu dans l'article 1231-2 du Code civil que « les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ». Plusieurs décisions de la Cour de cassation se prononcent dans le même sens en affirmant que « le propre de la responsabilité 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 »⁴⁵³. « Les dommages-intérêts doivent réparer « tout le dommage », mais « rien que le dommage »⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5515/2538 « Le détenteur du bien au moment où l'acte dommageable a été commis, est en droit de recevoir le paiement des dommages et intérêts à la place du propriétaire en vertu de l'article 441. De même, il a le droit de faire une clause compromissoire concernant le paiement des dommages et intérêts ».

⁴⁵² L'article 851 BGB allemand, « si la personne tenue de payer des dommages-intérêts pour la privation d'une personne ou pour un bien meuble, verse une indemnité à la personne en possession du bien au moment où la privation ou le dommage est survenu, elle est libérée par ce paiement, même si un tiers était propriétaire de la chose ou avait un autre droit sur la chose, à moins qu'il ne connaisse le droit de la tierce partie ou que son ignorance résulte d'une faute lourde ».

⁴⁵³ Cass. 2^e civ., 20 déc. 1966, D. 1967, p. 169 ; 23 nov. 1966, Bull. Civ. II, p. 640 ; Cass. 2^e civ., 9 mai 1972, JCP 1972, IV, p. 164 ; Cass. civ., 18 janv. 1973 et Riom, 7 mars 1973, JCP 1973, II, 17545, note M. A.

⁴⁵⁴ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne, op. cit., p. 156.

242.- En droit français, les juges du fond disposent d'un large pouvoir dans le domaine de l'évaluation des dommages et intérêts. Cependant, la Cour de cassation a un pouvoir de contrôler les motivations du juge du fond afin d'assurer l'effectivité de la mise en œuvre du principe de l'équivalence entre la valeur du dommage et celle de la réparation. Dans la formule de la Cour de cassation « le juge du fond apprécie souverainement, dans la limite des conclusions des parties, tant le montant du dommage que le mode d'indemnisation le plus adéquat »⁴⁵⁵. La Cour de cassation affirme que « le juge justifie l'existence du dommage par la seule évaluation qu'il en fait sans être tenu de préciser les éléments ayant servi à en déterminer le montant »⁴⁵⁶ ou que « les juges du fond apprécient souverainement les divers chefs de préjudice qu'ils retiennent et les modalités propres à en assurer la réparation intégrale »⁴⁵⁷ ou encore qu'« ils apprécient souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui leur sont soumis quant à l'ampleur du ou des dommages »⁴⁵⁸.

243.- La Cour de cassation fait un contrôle des motifs exprimés et un contrôle de l'absence ou de l'insuffisance des motifs. Ce contrôle s'exerce normalement sur l'existence du ou des préjudices et leur caractère indemnisable ainsi que sur leur lien de causalité avec le fait dommageable⁴⁵⁹. La Cour de cassation se refuse en principe à contrôler les méthodes et les bases d'évaluation adoptées par les juridictions du fond⁴⁶⁰ en précisant qu'aucune règle ne prescrit aux juges d'employer une méthode déterminée pour estimer l'importance du préjudice⁴⁶¹. Les juges de fait n'ont, de façon générale, aucun intérêt à exposer en détail la méthode qu'ils ont choisie et les considérations dont ils ont tenu compte pour évaluer l'indemnité. Pour le dommage corporel, les juges du fond peuvent se référer aux barèmes en

⁴⁵⁵ Cass. crim., 3 nov. 2009, n°09-81321, Resp. civ. et assur., févr. 2010, com. 46.

⁴⁵⁶ Cass. soc., 17 mars 1961, Bull. civ. IV, n°292, 1961; Cass. 2^e civ., 15 févr. 1962, Bull. civ. II, p. 130; Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1962, Bull. civ. I, p. 256, 1962; Cass. civ., 22 janv. 1963, Bull. civ. I, p. 42; Cass. com., 3 janv. 1964, Bull. civ. III, p. 3; Cass. civ. 27 mai 1964, Bull. civ. II, p. 305; Cass. 2^e civ., 3 févr. 1993, JCP 1993, IV, 879; Cass. ass. plén., 26 mars 1999, Bull. civ. n°3; obs. Viney, JCP 2000, I, 199, n°12; Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, 2 arrêts, Bull. civ. ch. mixte, n°4 et 5, 2005. V. également Cass. 2^e civ., 22 nov. 2012, n° 11-17999, Resp. civ. et assur., février 2013, com 42.

⁴⁵⁷ Cass. 2^e civ., 11 juill. 1983, Bull. civ. II, n° 153; Cass. 3^e civ., 4 mai 1988, JCP 1989, IV, p. 240; Cass. crim., 4 mars 1991, Bull. crim., n°106; Cass. 2^e civ., 6 janv. 1993, JCP 1993, IV, n°582; Cass. 2^e civ., 20 janv. 1993, Bull. civ. II, n° 23; Cass. crim., 23 juin 1993, JCP 1993, IV, 2435, Bull. crim. n°219; Cass. 2^e civ., 2 nov. 1994, JCP 1995, IV, n°16; Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 1996, D. 1996, p. 511, note B. Edelman.

⁴⁵⁸ Cass. 2^e civ., 12 juin 2014, n° 12-29108, Gaz. Pal., 12-14 octobre 2014, n°42, note A. Coviaux.

⁴⁵⁹ Cass. 2^e civ., 11 oct. 2007, D. 2008, p. 582, note J. Mouly; Cass. 1^{re} civ., 5 déc. 2012, n°11-24527, Resp. civ. et assur. 2013, com. 110; Cass. 2^e civ., 27 mars 2014, n°12-27062, Gaz. Pal., 6-7 juin 2014, p. 51, note F. Bibal; Cass. 3^e civ., 21 mai 2014, n°13-14891.

⁴⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 4 déc. 1974, D. 1974, IR p. 54. Cass. crim., 16 mars 1989, D. 1989, IR p. 186; Cass. 2^e civ., 5 avr. 2007, Bull. civ. II, n° 85.

⁴⁶¹ Cass. 2^e civ., 20 nov. 1965, Bull. civ. II, p. 617; Cass. civ., 20 déc. 1966, D. 1967, p. 169, note M. Leroy; Cass. 3^e civ., 11 oct. 1968, Bull. civ. III, p. 887; Cass. 2^e civ., 6 oct. 1976, JCP 1976, IV, p. 344; Cass. crim., 13 déc. 1982, JCP 1983, IV, p. 71; D. 1983, IR p. 182; Cass. 2^e civ., 17 févr. 1983, Bull. civ. II, n°45, p. 31; Cass. 2^e civ., 21 avr. 2005, D. 2005, IR p. 506, Resp. civ. et assur., juillet-août 2005, com. 214.

expliquant les faits mais les barèmes ne peuvent être que purement indicatifs. La Cour peut exercer un contrôle de motivation afin d'éviter la négligence et l'arbitraire des juges du fond. Cependant, la Cour de cassation ne peut pas se comporter comme un troisième degré de juridiction en rejugeant les faits. Dans ce domaine, la difficulté provient du fait que le « fait » et le « droit » sont intimement associés. D'ailleurs, on constate que la Cour de cassation est souvent intervenue pour imposer des solutions qui ont eu une incidence directe sur l'évaluation des dommages et intérêts. Le juge de cassation français intervient notamment sur la possibilité d'allouer un capital ou une rente, sur la détermination du moment auquel le juge doit se placer pour apprécier l'équivalence entre dommage et réparation, voire sur la révision du montant initialement fixé. Cela montre que l'évaluation n'est pas une simple question de fait et que la Cour de cassation a un rôle de faire respecter les règles juridiques qui lui sont applicables. Bien que le juge du fond ait un pouvoir souverain dans l'appréciation des faits ou dans l'évaluation du préjudice, la Cour de cassation peut intervenir pour exercer un contrôle lorsqu'elle estime que le sujet relève d'une question du droit. Cela montre qu'en droit français, l'évaluation du préjudice n'est pas seulement une question des faits, parfois, elle peut aussi être une question du droit.

B. La fixation de la date d'évaluation du préjudice

244.- La date d'évaluation du préjudice est un élément important dans la détermination du montant des dommages et intérêts. Il est possible que le préjudice évolue ou s'aggrave au fil du temps, entre le jour de la production du dommage et le jour du jugement, ou bien entre le jour du jugement initial et après le jugement. La date d'évaluation du préjudice varie selon les pays, soit la date est fixée au jour de la réalisation du dommage, en droit thaïlandais (1), soit la date est fixée au jour du jugement, en droit français (2).

1. La date d'évaluation fixée au jour de la réalisation du dommage en droit thaïlandais

245.- L'article 440 prévoit qu'« au cas où la restitution du bien ou du prix doit être effectuée en raison des dommages causés ou de la diminution de la valeur, la partie lésée peut réclamer des intérêts sur le montant à rembourser, calculé à partir du moment qui sert de base pour l'estimation de la valeur. » Cette disposition est inspirée du droit allemand notamment de l'article 849 du BGB allemand « si une indemnité doit être payée pour la valeur d'une chose dont une personne a été privée ou si une indemnité doit être payée pour la diminution de valeur d'une chose à la suite d'un dommage, la personne lésée peut exiger des intérêts sur le montant à payer en compensation à compter de la date de détermination de la valeur ». Selon l'article 440 du Code civil et commercial thaïlandais, il existe deux cas

selon lesquels l’auteur du dommage doit payer des intérêts sur le prix du bien à restituer. D’abord, lorsqu’il n’est pas possible de restituer le bien en raison de la destruction ou d’autres impossibilités. Ensuite, lorsque le bien a été endommagé de manière partielle, donc, la valeur du bien est diminuée. L’article 440 ne prévoit pas expressément la date à partir de laquelle les intérêts doivent être calculés. Elle prévoit seulement que « la partie lésée peut réclamer des intérêts sur le montant à être remboursé, calculé à partir du moment qui sert comme base pour l’estimation de la valeur ». La question se pose quel est le moment qui sert comme base pour l’estimation de la valeur ?

246.- Sur ce point, il existe plusieurs approches doctrinales. Selon la première doctrine, les intérêts doivent être calculés à partir de la date où l’acte illicite a été commis. Cette doctrine s’appuie sur le principe du droit des obligations en considérant que la date de la commission de l’acte dommageable est la même que celle de la violation d’une obligation. Par conséquent, la date de la commission de l’acte illicite doit être la base pour l’estimation de la valeur⁴⁶². Selon une deuxième vision, le moment qui sert de base à l’estimation de la valeur est la date de la disparition ou de la détérioration du bien. Cette doctrine considère que le moment où le bien a été volé ou pris, le bien n’est pas encore endommagé, donc, le bien peut toujours être restitué. Par conséquent, il n’est possible de réclamer des intérêts pour le bien qui peut être restitué en nature. En revanche, si le bien a disparu ou est endommagé, il est nécessaire de rendre le prix du bien, soit partiellement, soit totalement donc il est possible de payer des intérêts à partir de ce prix. Le moment qui sert de base à l’estimation de la valeur est alors celui de la disparition ou de la détérioration du bien⁴⁶³. Selon une troisième conception, le moment où la plainte est déposée doit être la date qui sert comme base pour l’estimation de la valeur. La quatrième opinion considère que la date qui sert de base à l’estimation de la valeur est la date où la valeur du bien atteint son maximum. Cette doctrine considère que la date de l’augmentation maximale de la valeur du bien est la plus appropriée pour calculer les intérêts parce que la victime va pouvoir bénéficier de la meilleure réparation. En effet, si le bien n’a pas été volé ou privé à tort par quelqu’un, le propriétaire pourrait bénéficier de son bien au moment où sa valeur atteint le maximum. Selon Jitti Tingsapat, la valeur au moment où l’atteinte a eu lieu et la valeur qui sert comme base pour l’estimation de l’indemnité peuvent ne pas être le même prix. La victime peut choisir un des prix entre le jour où l’atteinte a eu lieu et le jour où le prix descend au plus bas. C’est à partir de ce jour où les intérêts commencent à être comptés⁴⁶⁴. Les intérêts de la

⁴⁶² PUNYAPAN Phaijit, Les intérêts en responsabilité civile, *Revue juridique II épisode 4*, Mars 1971, p. 3. [ไพจิตร บุญพันธ์, “ดอกเบี้ยในมูลละเมิด”, วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ ๒ ตอน ๔ มีนาคม ๒๕๑๔, หน้า ๓.]

⁴⁶³ SNONGCHAT Sak, op. cit., p.185.

⁴⁶⁴ BHUMTHAWORN Khembhum, *Droit de la responsabilité civile, note de jurisprudence*, Projet des manuels et des cours Thammasart, 2013, p. 319. [เขมภูมิ ภูมิถาวร, กฎหมายลักษณะละเมิดรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) พ.ศ. ๒๕๕๖, หน้า ๓๑๕.]

voiture doivent alors être calculés à partir du prix du jour où l'acte dommageable a eu lieu non pas le prix actuel de la voiture⁴⁶⁵.

2. La date d'évaluation fixée au jour du jugement en droit français

247.- La question d'évaluation du préjudice présente aussi une difficulté en droit français. En l'absence de texte, la jurisprudence dégage des principes généraux qui s'appliquent aux principaux chefs du préjudice. Ces règles forment « le droit commun » de l'évaluation. Souvent, il existe des aménagements conventionnels ou des dispositions légales spécifiques⁴⁶⁶. En droit français, la loi ne prévoit pas quel est le moment d'évaluation du dommage. Le débat doctrinal se porte sur le caractère « déclaratif » ou « constitutif » du jugement de la responsabilité civile pour connaître la date de naissance de la créance des dommages et intérêts. D'une part, la créance de réparation peut avoir un caractère « déclaratif » parce qu'elle apparaît avant le jugement. D'autre part, elle peut avoir un caractère « constitutif » parce que le jugement rend cette créance exigible et liquide. Cette double nature de l'action en justice a été consacrée par la Cour de cassation⁴⁶⁷. La Cour de cassation a fixé le moment de l'évaluation au jour où le juge statue. Cette fixation permet d'encadrer le pouvoir d'appréciation du juge du fond en matière d'évaluation. Depuis l'année 1942, la date d'évaluation du dommage peut être fixée, soit au jour du jugement, soit au jour du dommage. Selon la Cour, « la victime a droit à la réparation totale du dommage qu'elle a subi ; qu'il s'ensuit que l'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt »⁴⁶⁸. La jurisprudence française reconnaît majoritairement le jour du jugement comme la date d'évaluation du dommage en matière de responsabilité civile⁴⁶⁹. Selon Dubuisson et

⁴⁶⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1550/2518

⁴⁶⁶ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne, op. cit., p. 149.

⁴⁶⁷ Ibid., p. 145.

⁴⁶⁸ Req., 24 mars 1942, DA, 1942, p. 118 ; Gaz. Pal., 1942, 1, p. 224 ; S., 1942, 1, p. 135 ; RTD civ., 1942, p. 289, obs. H. et L. Mazeaud.

⁴⁶⁹ « L'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit est tenu à la réparation intégrale du dommage qu'il a causé par sa faute ; que, dès lors, l'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt qui consacre la créance indemnitaire de la victime ». (Cass. civ., 15 juillet 1943)

« Si le droit, pour la victime d'un accident, d'obtenir la réparation du préjudice subi, existe dès que le dommage a été causé, l'évaluation de ce dommage doit être faite par le juge au moment où il statue ». (Cass. 2^e civ., 11 janv. 1979, Bull., n° 18, D., 1979, I, R, p. 346, obs. Larroumet.)

« Les tribunaux doivent en principe évaluer le dommage subi par la victime d'une infraction en se plaçant à la date à laquelle ils rendent leur décision, que le calcul du préjudice doit être fait de manière qu'il en résulte pour la partie civile ni perte ni profit ». (Cass. crim., 28 juin 1977, Bull. crim. n° 244, p. 617.)

Jourdain, « cette solution est en effet apparue comme la meilleure pour résoudre les difficultés inhérentes à la poursuite d'un objectif de réparation intégrale du dommage dans un cadre temporel complexe. Car c'est bien le temps qui s'écoule nécessairement entre la naissance du droit à réparation et le moment où le juge va donner une véritable consistance à ce droit en décidant la nature de la réparation et le montant des dommages et intérêts dus par le responsable à la victime, sans compter aussi le temps qu'il faut à la mesure de réparation pour être effective »⁴⁷⁰. Ce principe d'évaluation est consacré pour la première fois en matière délictuelle, ensuite, il a été étendu à la matière contractuelle. Il applique à tous les types de dommages aux biens et aux personnes et à tous les préjudices économiques ou moraux⁴⁷¹. Ce principe n'a pas été remis en cause par l'ensemble de la doctrine.

C. La prise en compte de la participation de la victime à la réalisation du dommage, texte d'inspiration allemande

248.- En droit thaïlandais, la disposition relative à la prise en compte de la faute de la victime au moment de la production du dommage est un texte inspiré du droit allemand (1). Dans l'évaluation du préjudice, le juge thaïlandais prend également en compte le devoir de minimiser le dommage qui est un concept inspiré du droit anglais (2).

1. La faute de la victime au moment de la production du dommage

249.- Le juge thaïlandais a un large pouvoir d'appréciation sur la faute de la victime. Selon l'article 442 du Code civil et commercial, le juge doit tenir compte du comportement fautif de la victime dans la détermination des dommages et intérêts. Ce texte est inspiré de l'article 846 du BGB allemand⁴⁷². Selon l'article 442, « si une faute de la partie lésée a

« Si le droit pour la victime d'obtenir réparation de son préjudice existe dès que le dommage a été causé, l'évaluation de ce préjudice doit être faite par le juge au moment où il rend sa décision, en tenant compte de tous les éléments connus à cette date ». (Cass. crim., 3 novembre 2004, Bull. crim. n° 268, p. 1005.)

⁴⁷⁰ DUBUISSON Bernard et JOURDAIN Patrice (sous la dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : étude du droit comparé*, Bruyant, 2015, p. 313.

⁴⁷¹ Cass. com., 16 févr. 1954, D., 1954, p. 534, note R. Rodière. V. aussi G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, coll. Traités, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2011, n° 69.

⁴⁷² L'article 846 du BGB allemand, « Dans les cas des articles 844 et 845, si la faute de la personne lésée a contribué à la genèse du dommage subi par le tiers, les dispositions de l'article 254 s'appliquent à la réclamation du tiers ». L'article 254 du BGB allemand, « (1) Lorsque la faute de la personne lésée contribue à la survenance du dommage, la responsabilité en matière de dommages ainsi que l'étendue de l'indemnisation à payer dépendent des circonstances, en particulier de la mesure dans laquelle le dommage est causé principalement par l'un ou l'autre partie.

(2) Cela s'applique également lorsque la faute de la personne lésée se limite à ne pas attirer l'attention du débiteur sur le danger de dommages exceptionnellement importants, lorsque le débiteur n'était, ni ne devait

contribué à causer le dommage, les dispositions de l'article 223 s'appliquent mutatis mutandis ». L'article 223 prévoit que « si la faute de la partie lésée a contribué à entraîner le préjudice, l'obligation d'indemniser la partie lésée et l'étendue de l'indemnisation dépendent des circonstances, en particulier de la mesure dans laquelle le préjudice a été causé principalement par l'une ou l'autre partie. Cette disposition s'applique également même si la faute de la partie lésée consistait uniquement en une omission d'attirer l'attention du débiteur sur le danger d'un dommage anormalement grave que le débiteur ne savait ni ne devait connaître. Il en va de même lorsque la partie lésée n'essaie pas d'éviter ou d'atténuer le dommage. Les dispositions de l'article 220 s'appliquent mutatis mutandis ». Dans une décision de 2004, la Cour a accordé des dommages et intérêts à la victime en tenant compte de l'imprudence des deux parties pour décider que le demandeur n'a pas droit d'obtenir la réparation du défendeur parce que ce dernier était plus prudent que lui⁴⁷³. Le juge de Dika a annoncé de manière générale que le montant des dommages et intérêts doit être déterminé en fonction de la participation de chacune des parties à la réalisation du dommage⁴⁷⁴. Le juge prend aussi en compte le fait que le demandeur a provoqué le défendeur⁴⁷⁵, ainsi que la négligence du demandeur lui-même⁴⁷⁶. Dans l'hypothèse où la victime peut prouver l'existence du dommage mais ne peut pas prouver la valeur pécuniaire que représente le dommage, le juge thaïlandais a droit de fixer un montant des dommages et intérêts.

250.- En droit anglais, la doctrine ancienne se réfère à l'idée selon laquelle le défendeur est la dernière personne qui a l'opportunité d'éviter le danger donc il doit supporter lui-même le dommage. La loi anglaise moderne prévoit donc une réduction des dommages-intérêts lorsque le défendeur participe lui aussi à la production du dommage. La Section 1(1) de *Law Reform (Contributory Negligence Act 1945)* prévoit que « lorsqu'une personne subit un dommage résultant en partie de sa propre faute et en partie de la faute de toute autre personne, une réclamation pour ce dommage ne sera pas rejetée en raison de la faute de la victime, mais les dommages-intérêts recouvrables à son égard sont réduits dans la mesure que le tribunal considère juste et équitable compte tenu de la part de responsabilité du demandeur ». Le juge anglais a un pouvoir d'appréciation pour déterminer la part de responsabilité des parties ainsi que le montant des dommages et intérêts lorsqu'ils ne peuvent être déterminés de façon concrète. En droit thaïlandais, le juge peut allouer une indemnité partielle en cas de la faute contributive de la victime. Selon la jurisprudence, l'indemnité est allouée de manière proportionnelle en fonction de la faute de chacune des parties. En droit thaïlandais, il n'existe pas de critères concrets ou d'indices permettant de calculer le taux de probabilité en cas de causalité incertaine. Il n'existe pas de nomenclature ou de barème

avoir connaissance du danger, pour éviter ou réduire les dégâts. La disposition de l'article 278 s'applique avec les modifications nécessaires ».

⁴⁷³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8794/2547

⁴⁷⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3010/2542

⁴⁷⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 463/2503

⁴⁷⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 463/2503 ; 230-231/2538 ; 6280-2538

indicatif d'indemnisation pour déterminer le montant des indemnités. De manière générale, le juge thaïlandais se réfère à la jurisprudence antérieure.

251.- Avant l'entrée en vigueur du Code civil et commercial, la victime qui contribuait ou participait à la production du dommage était totalement privée des indemnités⁴⁷⁷. Après l'entrée en vigueur des Sections 1-2 du Code civil et commercial, la responsabilité des parties se répartit selon la contribution de chacun à la réalisation du dommage. Chacun des parties est responsable de son propre comportement⁴⁷⁸. Depuis 1971, les solutions jurisprudentielles relatives au partage contributif de la responsabilité entre les parties peuvent être résumées en trois hypothèses. D'abord, si chacune des parties contribue à la production du dommage à part égal, les deux parties n'auront pas droit à demander l'indemnisation⁴⁷⁹. Ensuite, si le défendeur est plus en tort que le demandeur, le demandeur aura une indemnité partielle⁴⁸⁰. Enfin, si le demandeur est plus en tort que le défendeur, le demandeur n'aura pas droit à l'indemnisation⁴⁸¹. Dans une décision de 1971, les deux parties ont contribué à la réalisation du dommage. En l'espèce, le demandeur a subi plus de préjudice alors qu'il était plus prudent que le défendeur. Le défendeur était plus négligeant mais a subi moins de préjudice. La Cour a décidé que le défendeur doit être responsable de deux-tiers du dommage. En l'espèce, la Cour se repose sur la gravité de la faute commise par chacune des parties pour déterminer la responsabilité en cas de tort partagée⁴⁸². Dans une décision de 1985, en raison de leur négligence, les deux parties ont contribué à la production du dommage mais les défendeurs étaient plus en tort que le demandeur. Selon la Cour, la responsabilité doit être divisée en trois parts, étant donné que les défendeurs sont plus en tort que le demandeur, les défendeurs sont responsables de deux-tiers du dommage⁴⁸³.

252.- Dans une décision de 2007, le demandeur a aussi contribué à la réalisation du dommage mais la Cour considère que le fait de tirer une balle sur le demandeur est considéré comme un moyen de défense disproportionné par rapport de la gravité de l'atteinte. Le défendeur est alors plus en tort que le demandeur⁴⁸⁴. Lorsqu'un accident a été causé aux torts partagés des deux parties, la Cour considère que si ces torts sont à parts égales, chacune des parties doit assurer sa propre responsabilité, elles ne seront pas indemnisées⁴⁸⁵. Cependant,

⁴⁷⁷ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 222/3.122 ; n° 118/3.123 ; n° 686-687/2461 ; n° 503-503/2463

⁴⁷⁸ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 713/2463 ; 933/2472 ; 144/2492 ; 1080/2506

⁴⁷⁹ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1014-1015/2515 ; 540/2516 ; 505/2519 ; 143/144/2521 ; 107-108/2524 ; 676/2524 ; 834/2524 ; 2812-2816/2525 ; 341/2526 ; 542/2527 ; 907/2527 ; 1601-1602/2529 ; 1744-1746/2529

⁴⁸⁰ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 440/2509 ; 769/2513 ; 1666/2514 ; 1466/2517 ; n° 2755/2523 ; 2947/2523 ; 998/2525 ; 893-894/2513

⁴⁸¹ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2516/2524 ; 580/2525 ; 2542/2526

⁴⁸² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 166/2514

⁴⁸³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4446-4449/2528

⁴⁸⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6025/2550

⁴⁸⁵ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 341/2526 ; 988/2529 ; 406/2536

en l'espèce, le demandeur est plus en tort que le défendeur, donc, le demandeur n'aura pas de droit à la réparation⁴⁸⁶. La répartition de la responsabilité entre la victime et le demandeur doit se conformer aux articles 442 et 223 du Code civil et commercial, selon lesquels, il est nécessaire de tenir compte du comportement de chacune des parties et de la gravité de l'atteinte. Cependant, les articles 442 et 223 du Code civil et commercial ne s'appliquent pas à une tierce personne qui subit un préjudice de cet événement dommageable, elle aura droit à la réparation intégrale⁴⁸⁷.

253.- Les circonstances et la gravité du comportement du défendeur sont prises en considération pour diminuer le montant d'indemnisation. Dans un jugement, le juge du fond a fixé des dommages et intérêts pour la perte d'utilité d'un bien à 5000 Bahts par mois. Toutefois, la Cour de Dika considère que le montant est trop élevé compte tenu des caractéristiques du bien immobilier⁴⁸⁸. En droit thaïlandais, le pouvoir des juges du fond d'évaluer le préjudice ou de déterminer le montant de l'indemnité n'est pas souverain. Comme nous avons vu que la répartition du pouvoir des juges thaïlandais en fonction du domaine du droit et du domaine des faits n'est pas bien distinguée, il arrive souvent que la Cour de Dika revienne sur le jugement rendu par le juge du fond pour rejuger l'affaire, notamment pour corriger le montant des dommages et intérêts.

2. Le devoir pour la victime de minimiser son dommage

254.- Domat et Pothier ont proposé d'admettre le devoir de la victime de modérer son propre dommage lorsqu'elle peut, sous peine de voir diminuer sa créance d'indemnisation et cette position a été à nouveau défendue au XXe siècle, notamment par R. Demogue et A. Tunc⁴⁸⁹. La règle d'évaluation au jour de la décision judiciaire permet au juge français de sanctionner, par une diminution de l'indemnité, l'attitude négligente de la victime qui a laissé le dommage se développer sans réagir. Le droit français a un moyen de sanctionner par une réduction de la somme allouée à titre des dommages et intérêts, la négligence fautive, comme le dol de la victime qui laisse le dommage s'aggraver sans réagir alors qu'elle le pourrait. Pourtant, les moyens mis en œuvre par les juges français sont moins actifs que le « devoir de minimiser le dommage » ou « duty to mitigate » anglo-américaine⁴⁹⁰. Lorsque la question se pose directement devant la Cour de cassation, dans les deux arrêts du 19 juin 2003, la Cour a affirmé au titre de l'ancien article 1382 du Code civil que « l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables » et que « la victime n'est pas tenue de limiter

⁴⁸⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2542/2526

⁴⁸⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 480/2548

⁴⁸⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 524/2516

⁴⁸⁹ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne, op. cit., p. 165.

⁴⁹⁰ Ibid., p. 167.

son préjudice dans l'intérêt du responsable »⁴⁹¹. La doctrine française est majoritairement favorable à l'introduction en droit français d'un devoir de minimiser son propre dommage à condition d'être encadré par les dispositions légales⁴⁹². L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile, dans la version soumise à consultation publique en avril 2016 dispose qu'« en matière contractuelle, le juge peut réduire les dommages et intérêts lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice ».

255.- En droit thaïlandais, la Cour de Dika reconnaît le devoir de minimiser le dommage. Dans un arrêt de 1982, pour exonérer de sa responsabilité, le demandeur a invoqué le fait que le défendeur a persécuté sa voiture avec sa moto qui a pris feu par la suite. Le demandeur prétend que le feu venant de la moto a entamé sa voiture donc il demande l'indemnisation pour sa voiture brûlée. Dans cet arrêt, le juge considère que le demandeur avait la possibilité de minimiser le dommage en reculant sa voiture mais il n'a pas fait, par conséquent il doit être responsable de son propre dommage⁴⁹³. Cependant, en l'espèce, la question peut aussi se poser d'une autre manière, notamment si le fait que la victime n'a pas reculé sa moto est considéré comme une faute contributive de la victime à la production du dommage, ou comme un manquement à l'obligation de minimiser le dommage. Pour répondre à cette question, deux hypothèses peuvent être envisagées. D'abord, si nous considérons que la production du dommage a été réalisée par deux faits distincts, nous aurions le dommage initial (issu de la collision de la voiture) et le dommage final (incendie propagée à la moto). Ici, le fait que la victime ne recule pas sa voiture intervient entre le dommage initial et le dommage final, dans ce cas nous pourrions constater qu'il s'agit de la faute contributive de la victime car la victime aurait pu reculer sa voiture avant que l'incendie soit réalisé en deuxième temps. Ensuite, dans une autre hypothèse, si nous considérons qu'il y a un seul dommage, dans ce cas la victime manquerait à l'obligation de minimiser le dommage. La distinction entre l'obligation de minimiser le dommage et la faute de la victime est non négligeable car elle pourrait avoir un effet sur le montant de l'indemnisation de la victime.

256.- Dans un autre arrêt plus ancien de l'année 1956, le juge a réduit le montant des dommages et intérêts pour le dépérissement du sucre transporté par le demandeur lors d'un accident. Selon la Cour, même si le défendeur a provoqué l'accident, le demandeur aurait dû protéger le sucre au lieu de le laisser en plein air, la pluie entraînant la dissolution du sucre⁴⁹⁴. A la suite d'une dispute, le défendeur a tiré une balle sur le demandeur après avoir été battu

⁴⁹¹ Cass. 2^e civ., 19 juin 2003 Bull. civ. II, n° 203, D. 2003, p. 2326, note J.-P. Chazal, RTD civ. 2003, p. 717, obs. P. Jourdain, D. 2004, Som. Com. P. 1346, note Mazeaud, RJDA 2004, p. 355, note J.-L. Aubert, RGDA 2003, p. 506, obs. J. Landel, JCP G 2004, I, 101, n°9, obs. G. Viney et M. -A. Agard, "Ne t'aide pas, le ciel t'aidera quand même", Resp. civ. et assur. janv. 2004, ch. n°2.

⁴⁹² VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne, op. cit., pp. 165-170.

⁴⁹³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 381/2525

⁴⁹⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 702/2499

par ce dernier. En l'espèce, la Cour considère que la défense du défendeur n'est pas légitime car elle est disproportionnée par rapport à la gravité de l'attaque du demandeur. Cependant, en l'espèce, après avoir été tiré, le demandeur ne s'est pas correctement soigné selon le standard médical normalement reconnu. Selon la Cour, si la victime s'était correctement soignée, le dommage corporel subi ne se serait pas aggravé⁴⁹⁵.

§2. La révision des dommages et intérêts en cas d'évolution ultérieure du préjudice

257.- Il est possible qu'après le jugement initial, le dommage évolue ou la valeur monétaire déprécie au fil du temps. Il paraît nécessaire que la victime puisse demander la révision du montant des dommages et intérêts. La possibilité de révision peut être différente d'un pays à l'autre. La possibilité de révision en droit thaïlandais est plus restrictive qu'en droit français. La révision est possible seulement lorsqu'elle est prévue dans le jugement initial (A). Le droit français est en effet plus favorable à la révision des dommages et intérêts (B).

A. La possibilité de révision sous réserve de prévision dans le jugement initial en droit thaïlandais

258.- Il est possible que le dommage évolue ultérieurement à la première indemnisation ou au fil du temps. Il paraît donc difficile d'évaluer le préjudice futur au moment du jugement initial. C'est une raison pour laquelle l'article 444 alinéa 2 accorde au juge thaïlandais un pouvoir de révision en disposant que « si, au moment de rendre un jugement, il est impossible de déterminer les conséquences réelles de la blessure, la Cour peut réserver dans le jugement le droit de réviser son jugement pour une période ne dépassant pas deux ans ». Dans certains cas, les juges thaïlandais accordent les dommages et intérêts pour le préjudice futur dès le jugement initial. Dans l'arrêt de 1963, la Cour de Dika a prononcé l'augmentation des dommages et intérêts accordés par le juge du fond pour un dommage futur de la victime par ricochet pour la perte de son enfant âgé de 23 ans lors d'un accident. Ce dernier était la source principale du revenu familial. Le juge thaïlandais prend en compte l'état de dépendance de son père vis-à-vis de son enfant décédé pour octroyer des dommages et intérêts du préjudice futur ou de la perte de chance de gagner des gains à l'intermédiaire de son enfant pour la durée de dix ans.

259.- Dans d'autres cas, le juge accorde des dommages et intérêts à la victime sous la réserve d'une révision dans l'avenir qui ne dépasse pas deux ans. En 1994, le juge énonce que les frais médicaux futurs sont en principe des dommages directs que le juge est tenu

⁴⁹⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1080/2507

d'accorder à la victime. Cependant, en l'espèce, il est impossible de savoir si l'état de santé de la victime s'aggraverait à tel point que cela nécessiterait une opération chirurgicale. Le juge n'est pas en mesure de savoir quel pourra être le montant des dommages et intérêts adaptés. Par conséquent, il a accordé une somme à la victime sous une réserve de révision de son jugement dans le délai de deux ans en application de l'article 444 al. 2 du Code civil et commercial⁴⁹⁶. De manière générale, les juges thaïlandais accordent une indemnisation sous la forme d'une somme capital pour le préjudice présent et futur avec la stipulation des intérêts légaux de 7.5% par an en cas de retard de paiement. Les intérêts sont comptés à partir du jour de retard en application de l'article 206 du Code civil selon lequel « dans les obligations découlant d'un acte illégal, le débiteur est en demeure à partir du moment où il l'a commis ».

260.- En droit thaïlandais, la victime peut faire une demande de réserve de révision au jugement initial pour pouvoir réclamer ultérieurement un complément pour l'évolution de son préjudice. Les indemnités accordées par le juge thaïlandais sont presque toujours sous la forme d'un capital (*lump sum*). Le retard du paiement de l'indemnité peut entraîner le paiement des dommages et intérêts. Cependant, pour apporter un remède à la dévaluation de la valeur pécuniaire, il est possible de recourir à un autre mode du paiement, notamment, le paiement périodique, ajustable selon les circonstances. Dans le cadre du dommage corporel, les parties peuvent convenir d'un mode de paiements périodiques en tout ou en partie.

B. La possibilité de révision des dommages et intérêts plus favorable en droit français

261.- La question se pose en ce qui concerne le dommage postérieur au jugement. L'autorité de la chose jugée ne permettrait pas de corriger le jugement. Deux variations du dommage sont possibles ; d'abord, les variations du dommage au moment où le juge statue, ensuite, les variations du dommage après que le juge a définitivement rendu sa décision⁴⁹⁷. De manière générale, l'autorité de la chose jugée peut être invoquée pour contester la révision des dommages et intérêts. Cependant, la demande de révision semble avoir plus de chance d'être aboutie en droit français. La Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que « les juges du fond, tenus d'assurer à la victime une réparation intégrale du dommage qu'elle subit, peuvent prescrire les mesures nécessaires pour indemniser, d'une manière égale et suffisante à tout moment la victime d'une atteinte qui doit se continuer dans le temps »⁴⁹⁸. Les parties qui signent une transaction peuvent également stipuler une clause

⁴⁹⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3753/2537

⁴⁹⁷ DUBUISSON Bernard et JOURDAIN Patrice (sous la dir.), pp. 311-358.

⁴⁹⁸ Cass. 2^e civ., 17 avr. 1975, Bull. civ. II, n° 111 P. 91; D. 1976, p. 152, note A. Sharaf Eldine ; Cass. 1^{re} civ., 12 mai 1976, JCP 1976, IV, p. 223.

spéciale qui prévoit une indemnité complémentaire en cas d'aggravation du dommage après le jugement. Les parties peuvent aussi prévoir des circonstances dans lesquelles la révision de l'indemnité pourra intervenir⁴⁹⁹. Même lorsque la révision n'est pas prévue par une clause spéciale, la jurisprudence française est favorable à la demande de révision dans le cas où la victime parvient à établir l'aggravation de son état postérieurement à la décision définitive qui lui entraîne une perte de chance⁵⁰⁰. Néanmoins, le juge du fond ne peut pas prononcer une indemnisation pour une aggravation purement éventuelle et hypothétique⁵⁰¹. L'élément nouveau qui n'a pas été inclus dans la demande initiale peut faire l'objet d'une demande d'indemnisation complémentaire. L'autorité de la chose jugée ne lui est pas opposée⁵⁰². Le juge du fond doit seulement évaluer l'indemnité correspondant à l'aggravation constatée ou au chef de dommage qui n'avait pas été soumis au juge ayant statué auparavant⁵⁰³. Quant à l'indemnisation sous forme de capital, la Cour de cassation s'oppose à la réévaluation pour les indemnités allouées sous la forme d'un capital pour la dépréciation monétaire⁵⁰⁴. Cependant, les tribunaux français semblent réticents sur la révision en cas de diminution du préjudice. La jurisprudence française semble être restrictive pour la diminution des dommages et intérêts comme dans la plupart des autres pays européens⁵⁰⁵.

262.- Conclusion du chapitre 1 : Les dommages et intérêts peuvent avoir un caractère purement compensatoire ou un caractère punitif et exemplaire. De manière générale, la doctrine thaïlandaise considère que les dommages et intérêts en matière de la responsabilité civile ont un caractère compensatoire. Toutefois, nous avons observé que les dommages et intérêts prononcés par le juge thaïlandais peuvent avoir un caractère punitif et exemplaire. Parfois, il est même mentionné dans le prononcé du jugement que ces dommages et intérêts ont un caractère punitif vis-à-vis de l'auteur du dommage. Ce sont notamment des cas lorsque les préjudices ont été causés par un comportement fautif relevant d'une gravité particulière. En droit thaïlandais, l'illicéité du fait dommageable est un élément constitutif de la responsabilité civile. L'exigence de l'illicéité pourrait rendre des dommages et intérêts plus difficile à obtenir pour la victime. Parce qu'au-delà de la constatation du dommage, l'illicéité de l'acte doit aussi être établie. En effet, l'exigence de l'illicéité est liée à l'idée de punir son auteur, tandis que l'objectif principal de la responsabilité civile est d'indemniser

⁴⁹⁹ Cass. 2^e civ., 7 avr. 1976, Bull. civ. II, n° 112, p. 86 ; JCP 1976, IV, p. 180.

⁵⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 7 juin 1989, D. 1991, p. 158, note J.-P. Couturier.

⁵⁰¹ Cass. 2^e civ., 25 juin 2009, n° 08-12444, Resp. civ. et assur., octobre 2009, com. 285.

⁵⁰² Cass. 2^e civ., 6 janv. 1993, Bull. civ. II, n° 6 ; Cass. 2^e civ., 5 janv. 1994 Bull. civ. II, n° 15 ; obs. J. Jourdain, RTD civ. 1994, p. 620 ; Cass. 2^e civ., 19 févr. 2004, n° 02-17954, RTD civ. 2005 p. 147, obs. P. Jourdain.

⁵⁰³ Cass. 2^e civ., 22 avr. 1971, Bull. civ. II, n° 152 ; Cass. 2^e civ., 31 mars 1972, 11 juill. 1979, 24 oct. 1984 et 7 juill. 1993, précités ; Cass. 2^e civ., 11 janv. 1995, Bull. civ. II, n° 19.

⁵⁰⁴ Cass. civ., 21 févr. 1933, Gaz. Pal. 1933, p. 85 ; 3 janv. 1951, DH 1951, 139 ; Cass. soc., 2 mai 1952, Gaz. Pal. 1952, 1, 384 ; JCP 1952, II, 6974, note Frejaville, D. 1952. 413 note R. Savatier.

⁵⁰⁵ PIERRE Philippe, LEDUC Fabrice (sous la dir.), Synthèse générale, in *La réparation intégrale en Europe : Etudes comparatives des droits nationaux*, éd. Larcier, coll. LSB. EUROPE (S), 2012, pp. 57-58.

la victime. Si nous attachons la faute à la notion d'illicéité, cela signifierait que nous nous intéressons à la faute plus qu'au préjudice lui-même. La notion de « faute » peut être associée à la notion de « punition », ce qui correspond plutôt au concept de la justice corrective ou commutative, tandis que la responsabilité civile se fonde sur la justice distributive.

CHAPITRE 2. L'ETUDES DES ACTIONS EN RECLAMATION DES DOMMAGES ET INTERETS ET DE LA TRANSMISSIBILITE DE LA CREANCE INDEMNITAIRE

263.- En principe, pour agir en justice, la personne doit souffrir d'une lésion de ses intérêts propres. Seules les personnes physiques ou morales peuvent exercer une action en justice. L'action est personnelle comme l'intérêt est personnel. Selon l'adage « Nul ne plaide par procureur », une personne ne peut agir en justice à la place d'autrui ou pour défendre l'intérêt général⁵⁰⁶. L'article 59 du Code de procédure civile thaïlandais prévoit que « deux personnes ou plus peuvent être parties dans la même affaire en tant que codemandeurs ou défendeurs conjoints s'il existe entre elles un intérêt commun comme objet de l'affaire. Toutefois, ces personnes ne se représentent pas mutuellement sauf au cas où l'objet de l'affaire est une exécution d'une obligation ou d'une dette indivisible, ou si la loi autorise expressément [...] ». Dans le domaine des actions en responsabilité civile, deux grandes questions se posent ; d'abord, la question relative à la réclamation des dommages et intérêts, ensuite, la question relative à la transmission de l'action en réclamation, la question se pose s'il est possible de céder ou de transférer la créance indemnitaire ou l'action en réclamation à une tierce personne. Donc, il est nécessaire d'envisager l'action en réparation des dommages et intérêts (Section 1), et la transmission de la créance indemnitaire ou de l'action en réclamation (Section 2).

Section 1. L'exercice des actions en réclamation des dommages et intérêts

264.- Comme l'action est personnelle, le demandeur agit donc pour son propre intérêt en exerçant un recours individuel. Lorsqu'il existe des codébiteurs et qu'un débiteur exécute l'obligation en payant tout ou partie des dommages et intérêts dans le cadre de l'obligation *in solidum*, celui qui a payé aura droit à recourir contre ses codébiteurs pour réclamer le

⁵⁰⁶ GUINCHARD Serge, FERRAND Frédérique et CHANAIS Cécile et al., op. cit., p. 42.

remboursement. Il est alors intéressant d'aborder dans un premier temps, la recevabilité du recours (§1), et dans un second temps le recours en contribution contre les codébiteurs (§2).

§1. La recevabilité du recours

265.- Pour exercer une action en réclamation des dommages et intérêts, ses conditions de recevabilité doivent être remplies. En droit thaïlandais, Pour être recevable, le recours en réclamation des dommages et intérêts doit respecter certaines conditions. Au-delà des conditions relatives à la capacité, à la qualité d'agir, le demandeur doit avoir un intérêt à agir. L'intérêt à agir est un élément intéressant à étudier parce qu'il permet d'illustrer l'interaction entre les aspects processuel et substantiel. Pour mieux le cerner, il faudrait envisager, d'abord l'assimilation de l'intérêt à agir à une condition de fond (A), ensuite l'intérêt à agir pour un recours individuel (B).

A. L'assimilation de l'intérêt à agir à une condition de fond

266.- L'intérêt à agir est, parfois, assimilée à une condition de fond. La doctrine majoritaire semble être convaincue qu'« en matière de responsabilité, l'intérêt ne se distingue pas du dommage »⁵⁰⁷. Une condition de recevabilité de l'action peut être assimilée à une condition de fond. Cependant, la jurisprudence française paraît être plus nuancée. Dans plusieurs arrêts, le juge fait la distinction entre l'intérêt à agir et l'existence du préjudice en affirmant que ces deux éléments ne situent pas au même stade⁵⁰⁸. En effet, la distinction doit se faire entre la recevabilité d'une demande en justice et son bien-fondé⁵⁰⁹. « L'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action »⁵¹⁰. Il existe un adage « pas d'intérêt, pas d'action ». L'intérêt peut également être la mesure des actions. L'intérêt demeure la condition centrale de l'action. L'intérêt peut être matériel ou moral, les sentiments d'affection ou d'honneur peuvent caractériser l'intérêt. L'intérêt doit être juridique : il doit tendre vers la reconnaissance ou la protection d'une situation juridique. L'intérêt à agir doit être légitime. Il peut être actuel ou futur « la menace d'un trouble suffit à fonder une action »⁵¹¹. L'existence du droit d'agir en justice s'apprécie à la date d'une

⁵⁰⁷ DESDEVISES Yves, *Le contrôle de l'intérêt légitime (Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action)*, thèse de doctorat, Nantes 1973, n° 47.

⁵⁰⁸ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne, op. cit., p. 767.

⁵⁰⁹ MOTULSKY Henri, op. cit., p. 71.

⁵¹⁰ Cass. 2^e civ., 13 janv. 2005, Bull. civ. II, n° 3 ; Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 2005, Bull. Civ. I, n° 394 ; Cass. 2^e civ., 26 oct. 2006 et 18 oct. 2007, Procédures 2008, com. 2, note R. Perrot ; Cass. 3^e civ., 16 avril 2008, Procédures 2008, com. 271, note J. Sunillon.

⁵¹¹ Cass. Soc., 2 juin 1992 : RTD civ. 1993, 385, obs. Gautier.

demande introductive d'instance⁵¹². La distinction se fait entre l'intérêt légitime (une condition de recevabilité) et l'intérêt légitime juridiquement protégé qui concerne une condition de fond, il est synonyme de droit subjectif substantiel.

B. L'intérêt à agir pour un recours individuel

267.- Dans chaque système juridique, les conditions relatives à l'intérêt à agir peuvent être divergentes. L'intérêt à agir doit être apprécié aussi bien au regard des chefs du préjudice ainsi qu'au regard de la qualité à agir. L'appréciation des trois éléments semble nécessaire pour obtenir la réparation, à savoir l'existence du préjudice, l'intérêt à agir et la qualité à agir de la victime, que ce soit la victime directe ou la victime par ricochet. Pour mieux comprendre, il est intéressant d'étudier l'intérêt à agir dans la dimension comparative. Nous allons alors aborder l'intérêt à agir en droit français (1), l'intérêt à agir en *common law* (2), et l'intérêt à agir en droit thaïlandais (3).

1. L'intérêt à agir en droit français

268.- En droit français, l'intérêt à agir est prévu à l'article 31 du CPC selon lequel « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre CPC de procédure civile prévoit qu'« est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ». L'article 724 du Code civil français prévoit que « les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt [...] ». Selon la doctrine, Furgole considérait que « celui qui succède en tous les biens et droits que le défunt avait au temps de sa mort ; il a le même pouvoir et le même droit que le défunt ; il succède au défunt pour le domaine et la propriété des biens, et toutes les actions qui étaient sur la tête du défunt, passent sur celle de l'héritier. L'héritier représente la personne du défunt non seulement pour les droits actifs, mais encore pour les passifs »⁵¹³. De manière générale, dans les pays de droit écrit, la qualité d'ayant cause universel est reconnue à l'héritier institué au même titre qu'un héritier *ab intestat*⁵¹⁴. Les rédacteurs du Code civil français ont supprimé cette divergence entre l'héritier institué et le légataire universel. Dans l'exposé des motifs de la loi relative aux donations entre vifs et aux testaments au corps législatif dans la séance du 2 floréal an II : Bigot de Préameneu « Il n'y aura plus à cet égard aucune diversité. L'héritier

⁵¹² Cass. 2^e civ., 13 juill. 2006: Bull. civ. II, n^o 200.

⁵¹³ FURGOLE Jean-Baptiste, *Traité des testaments, codicilles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté*, 2019, p. 36.

⁵¹⁴ BILLIAU Marc, *Transmission des créances et des dettes*, LGDJ, 2002, p. 130.

institué et le légataire universel auront les mêmes droits et seront sujets aux mêmes charges »⁵¹⁵.

269.- En droit français, le transfert par voie successorale a toujours été admis sans discussion pour les actions qui tendent à la réparation d'un préjudice économique. En revanche, elle a été contestée pour celles qui visent à compenser certains préjudices moraux, comme les atteintes aux droits de la personnalité ainsi que les souffrances physiques et morales résultant d'atteintes à l'intégrité corporelle de la victime directe ou de ses proches en raison du caractère personnel de ces préjudices⁵¹⁶. En dépit des critiques, la Cour de cassation a jusqu'à présent admis la transmissibilité aux héritiers des actions en réparation des préjudices moraux résultant d'atteintes à l'intégrité corporelle, sans distinguer selon que l'action avait ou non été engagée par le défunt avant son décès⁵¹⁷. Dans un arrêt de 2007, la Cour de cassation a refusé le droit à l'indemnisation pour un préjudice moral subi par la fille du demandeur avant son décès. Considérant que ce droit n'est pas né dans le patrimoine de sa fille donc il ne peut être transmis à ses héritiers⁵¹⁸. Dans un autre arrêt, la Cour de cassation a refusé une indemnité pour la perte d'une espérance de vie qu'aurait subie personnellement cette victime au motif qu'aucun préjudice résultant de son propre décès n'a pu naître, du vivant de la victime, dans son patrimoine, donc, le droit à l'indemnité ne peut être transmis à ses héritiers⁵¹⁹. Cependant, la Cour a admis l'indemnisation de l'incapacité permanente de leur auteur pour la période antérieure au décès en énonçant que les juges du fond doivent donc tenir compte de l'incidence du décès de la victime en cours d'instance⁵²⁰. La jurisprudence française admet que la créance d'indemnisation est transmissible parce qu'elle possède un caractère patrimonial et obéit au régime général des créances de sommes d'argent, quelle que soit la nature du préjudice indemnisé⁵²¹. La transmission du droit d'agir en responsabilité peut avoir lieu par succession, par convention entre vifs ou par le jeu de l'accessoire à l'occasion de la cession d'un bien dont l'action en responsabilité est destinée à compenser la perte de valeur.

⁵¹⁵ Ibid. p. 130.

⁵¹⁶ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne, *op. cit.*, p.779.

⁵¹⁷ Cass. ch. mixte, 30 avril 1976, Bull. civ. ch. Mixte, n° 2, D. 1977, p. 185 ; Cass. 1^{re} civ., 31 mars 2016, n° 15-10748, Resp. civ. et assur., juin 2016, com. 169.

⁵¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2007, n° 05-19.020 : JurisData n° 2007-037899.

⁵¹⁹ Cass. crim., 26 mars 2013, Bull. crim. 2013, n° 69 ; JCP 2013, n° 675, note Bakouche et n° 19, p. 922, note Bourdoiseau ; D. 2014, p. 4, obs. Brun et Gout ; RTD civ. 2013, p. 614, obs. Jourdain.

⁵²⁰ Cass. 2^e civ., 19 févr. 1992 : Bull. civ. II, n° 62, p. 30.

⁵²¹ Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2007, Resp. civ. et assur. 2007, com. 207, note S. Hocquet-Berg, D. 2007, p. 1015 ; Cass. com., 10 nov. 2009, Resp. civ. et assur. févr. 2010, com. 42.

2. L'intérêt à agir en common law

270.- En droit anglais, au cas où la victime directe décède, ses héritiers peuvent continuer l'action en responsabilité dont le point de départ est décalé à la date du décès ou du jour où ils ont eu connaissance du préjudice. En revanche, si la victime décède avant la mise en œuvre de l'action contre le responsable, c'est un autre texte qui s'applique, notamment, *Fatal Accidents Act 1972* permettant à certaines proches de recevoir des dommages et intérêts pour le décès de la victime. Ce sont des conjoints marié ou partenaire (ou ex-conjoint), compagnon, parent ou ascendant, enfant ou descendant, enfant du conjoint, sœur, frère, neveu, nièce, oncle et tante. L'action est formée par l'exécuteur testamentaire ou le représentant du défunt⁵²².

3. L'intérêt à agir en droit thaïlandais

271.- Le terme d'intérêt à agir n'est pas expressément prévu. L'article 55 du Code de procédure civile thaïlandais prévoit seulement que, lorsqu'il existe un différend relatif aux droits ou devoirs d'une personne en vertu du droit civil, ou lorsqu'une personne va exercer son action judiciaire, cette personne est en droit de saisir le tribunal civil ayant compétence territoriale conformément aux dispositions de la loi civile et de ce code. Le droit d'exercer un recours devant le tribunal est personnel en droit thaïlandais. Nul n'est censé représenter une personne devant la justice sauf en cas de délégation de pouvoir. En droit thaïlandais, le droit à la réclamation des dommages et intérêts peut être transmis, à moins que sa nature ne l'admette pas⁵²³. En matière de responsabilité civile, l'article 446 du Code civil et commercial thaïlandais interdit la transmission du droit d'agir en responsabilité par voie successorale ou par voie de cession de créance en cas d'atteinte à l'intégrité physique, à la santé d'autrui, au préjudice moral ou en cas de privation de liberté. Ce droit peut être transmis lorsque l'action avait déjà été engagée par le défunt avant son décès⁵²⁴. En droit thaïlandais, l'existence d'un lien juridique entre la victime par ricochet et la victime directe est exigée pour exercer une action en indemnisation. L'article 443 du Code civil et commercial thaïlandais accorde l'indemnisation aux héritiers en cas du décès de la victime directe. Les indemnités comprennent des frais de funérailles et des autres dépenses nécessaires qui sont

⁵²² LE GALLOU Cécile et WESLEY Simon, *Droit anglais des affaires*, LGDJ, p. 385.

⁵²³ L'article 303 du Code civil et commercial thaïlandais « Une réclamation peut être transférée, à moins que sa nature ne l'admette pas. L'alinéa précédent ne s'applique pas si les parties ont déclaré une volonté contraire. Toutefois, une telle déclaration de volonté ne peut être opposée à un tiers agissant de bonne foi ».

⁵²⁴ L'article 446 du Code civil et commercial thaïlandais « En cas d'atteinte à l'intégrité physique ou à la santé d'autrui, ou en cas de privation de liberté, la victime peut également demander une réparation du préjudice non pécuniaire. Le droit à la réclamation de préjudice est incessible et ne peut être transférée aux héritiers, sauf si elle a été reconnue par un contrat, ou si une action en justice avait été engagée ».

liées. Si la mort n'est pas subite, l'indemnisation doit comprendre en particulier des frais de traitement médical et des dommages-intérêts pour la perte de revenus en raison de l'incapacité à travailler. Si la mort cause à une autre personne la privation du soutien légal, par exemple, un soutien familial, cette personne aura droit à une indemnisation⁵²⁵. La jurisprudence accorde une indemnisation pour les frais de funérailles ainsi que les autres frais pour la mort d'une victime d'un accident de voiture dont la demande a été formée par son fils⁵²⁶. Le juge thaïlandais accorde une indemnisation pour l'absence du soutien familial à cause de mort d'un membre de la famille⁵²⁷.

272.- Les héritiers peuvent agir en réclamation des dommages et intérêts en cas de décès de leur proche à la suite d'un accident. Ces indemnités peuvent comprendre des frais médicaux avant la mort du défunt, des frais de funérailles ainsi que des indemnités pour le préjudice économique que les héritiers pourraient subir par la perte de leur proche. La Cour de Dika reconnaît l'action en responsabilité exercée par les parents contre l'employeur pour le compte duquel leur enfant travaillait au moment de l'accident qui a causé la mort à son enfant⁵²⁸. Cependant, ce droit n'est accordé qu'aux héritiers légaux⁵²⁹. Les personnes lésées peuvent bénéficier du droit à l'indemnisation pour le manquement du soutien familial sont ; des mari et femme⁵³⁰, des parents⁵³¹, des enfants mineurs⁵³² et des enfants majeurs incapables⁵³³, des enfants adoptifs mineurs ou des enfants majeurs incapables⁵³⁴, des enfants adoptifs⁵³⁵, un enfant dans l'utérus de la mère⁵³⁶. Contrairement au droit français, la jurisprudence thaïlandaise ne reconnaît pas l'indemnisation aux personnes ayant un soutien de fait de la personne décédée⁵³⁷. La Cour de Dika ne reconnaît l'indemnisation pour un manquement de soutien familial du présent et futur qu'en présence d'un lien juridique avec la personne décédée, ceci même en l'absence de soutien ou de lien de fait avec la personne décédée auparavant⁵³⁸.

273.- Le droit thaïlandais reconnaît le préjudice économique au titre du préjudice par ricochet. De ce fait, les héritiers ou les employeurs peuvent demander une réparation pour

⁵²⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1246/2542

⁵²⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 14/2517

⁵²⁷ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7130/2540 ; 4352/2550

⁵²⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7119/2541

⁵²⁹ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 792/2515 ; 7458/2543 ; 513/2546

⁵³⁰ L'article 1416 du Code civil et commercial thaïlandais

⁵³¹ L'article 1563 du Code civil et commercial thaïlandais

⁵³² L'article 1564 a linéa 1 du Code civil et commercial thaïlandais

⁵³³ L'article 1564 a linéa 2 du Code civil et commercial thaïlandais

⁵³⁴ L'article 1598/28 du Code civil et commercial thaïlandais

⁵³⁵ L'article 1598/28 du Code civil et commercial thaïlandais

⁵³⁶ L'article 15 a linéa 2 du Code civil et commercial thaïlandais

⁵³⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7224/2539

⁵³⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7119/2541

un préjudice économique causé par la mort accidentelle de la victime directe. Dans la décision de 1972, au visa des articles 443 dernier alinéa et 1453 du Code civil et commercial thaïlandais, la Cour a octroyé des indemnités au mari qui a perdu sa femme sous le fondement du préjudice économique parce que le demandeur est obligé d'employer quelqu'un pour remplir des tâches ménagères que sa femme s'en occupait habituellement avant son décès. Ces indemnités lui sont dues jusqu'à son remariage⁵³⁹. De même, dans une décision plus récente, la Cour a accordé des dommages et intérêts sur le fondement du préjudice économique au mari qui a perdu sa femme à cause d'un accident, en prenant en compte le fait que sa femme s'occupait des tâches ménagères et du commerce familial à titre habituelle avant son décès⁵⁴⁰. L'indemnisation pour le préjudice par ricochet est également octroyée aux parents qui ont perdu leur enfant après un accident, au motif que ce dernier se chargeait des tâches ménagères avant son décès. Cependant, étant mineur, la Cour n'accorde pas de dommages et intérêts en ce qui concerne le travail au sein de l'entreprise de ses parents que l'enfant avait l'habitude de faire⁵⁴¹. En outre, l'employeur qui continue à payer des salaires à son employé pendant son arrêt du travail, a droit de réclamer une indemnisation à l'auteur du dommage. Cependant, le contrat de travail est rompu avec le décès de l'employé. L'employeur n'a pas à payer le salaire à son employé, donc, il n'a pas droit de réclamer des indemnités pour le manque de manœuvre qui lui fait subir un préjudice économique⁵⁴².

274.- En droit français, un lien de droit entre le défunt et la victime par ricochet n'est pas exigé, contrairement au droit thaïlandais. Les dommages et intérêts pour le préjudice économique peuvent être accordés au concubin⁵⁴³ et au conjoint séparé⁵⁴⁴ à condition que l'épouse séparée justifie la persistance d'un lien d'affection entre elle et son mari⁵⁴⁵. Le point commun entre les droits français et thaïlandais est la reconnaissance du préjudice économique au titre du préjudice par ricochet. Cependant, le droit français paraît plus souple que le droit thaïlandais car il permet à la victime par ricochet d'obtenir plus facilement une indemnisation. Bien que le droit thaïlandais permette à la victime par ricochet de réclamer une réparation sous le fondement du préjudice économique, cette réparation n'est pas admise à la victime par ricochet n'ayant pas de lien juridique avec la victime directe. Une autre divergence entre les droits français et thaïlandais se consiste dans le fait que le droit thaïlandais ne reconnaît pas un préjudice moral par ricochet en tant que chef du préjudice. Le droit thaïlandais ne reconnaît un préjudice moral qu'à la victime directe. Alors qu'en droit français, « les parents de la victime d'un accident peuvent demander la réparation du

⁵³⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2361/2515

⁵⁴⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1812/2535

⁵⁴¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6905/2535

⁵⁴² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5014/2533

⁵⁴³ Cass. ch. mixte, 27 févr. 1970 : JCP 70, II, 16305, concl. Lindon et note Parlange ; D. 1970, 201, note Combaldieu).

⁵⁴⁴ Cass. 2^e civ., 4 oct. 1989, Bull. civ. II n° 153 p. 79 ; JCP 89, IV, 387 ; Bull. civ. II, n° 156, p. 80, arrêt n° 2 ; RTD civ. 1990, 81, obs. Jourdan. V. en ce sens, Cass. Crim., oct. 2000 : D. 2001, somm. 2233, obs. Jourdain.

⁵⁴⁵ Cass. 2^e civ., 22 févr. 1989 : Bull. civ. II, n° 46, p. 23.

préjudice moral subi par suite de l'infirmité d'un être cher lorsque ce préjudice est d'une gravité exceptionnelle »⁵⁴⁶. En droit français, le chef du préjudice par ricochet est également reconnu au préjudice spécifique d'accompagnement de fin de vie⁵⁴⁷. Il n'est pas nécessaire de prouver un lien affectif particulier avec la victime directe pour obtenir des indemnités au titre du préjudice par ricochet. Le préjudice par ricochet peut alors être reconnu aux oncles et tantes de la victime directe. Selon la Cour, « la demande en réparation du préjudice moral est seulement subordonnée à la preuve d'un préjudice personnel, direct et certain. Les juges du fond ne peuvent donc rejeter la demande formée par les oncles et tantes de la victime en énonçant qu'ils ne font pas de preuve de liens affectifs particuliers les unissant à la victime avant son décès⁵⁴⁸.

§2. Le recours en contribution contre les codébiteurs

275.- Pour comprendre le mécanisme du recours en contribution dans le système juridique thaïlandais, il est nécessaire d'étudier sous l'angle comparatif ; la qualification du concept de l'obligation *in solidum* (A), l'application de l'obligation *in solidum* à la responsabilité du fait d'autrui (B), et le partage contributif des responsabilités entre codébiteurs (C).

A. La qualification de l'obligation in solidum

276.- Le mécanisme de l'obligation *in solidum* semble être convergent dans les systèmes juridiques continentaux et les systèmes juridiques de *common law* parce qu'ils ont pour origine le droit romain. Cependant, il existe certaines divergences liées à l'emploi des terminologies, à l'évolution de la pratique au fil du temps, à la jurisprudence qui ont finalement formé la différence entre différents systèmes juridiques. Etant donné que le droit processuel de la responsabilité civile thaïlandais est de nature mixte, la question se pose comment le mécanisme de l'obligation *in solidum* s'applique en droit thaïlandais. Pour mieux comprendre, il convient d'envisager la qualification de la « *solidarité imparfaite* » de l'obligation *in solidum* en droit français (1) et le terme juridique ambiguë employé par l'article 432 du code civil et commercial thaïlandais (2).

⁵⁴⁶ Cass. civ., 22 oct. 1946, Bull. civ. n° 637 ; JCP 46, II, 3365, note A. S. Comp. ; Renne 30 mai 1974 : D. 1975, somm. 104.

⁵⁴⁷ Cass. 2^e civ., 21 nov. 2013, n° 12-28. 168 : Bull. ; G. P. 2014, n° 22, p. 15, obs. Mekki et n° 8, p. 5, note Quézel-Ambrunaz.

⁵⁴⁸ Cass. 2^e civ., 16 avr. 1996, Bull. civ. II n° 94 p. 59 ; JCP 96, I, 3985, n° 8, obs. Viney ; Bull. civ. II, n° 94, p. 59 ; RTD civ. 1996, 627, obs. Jourdain ; Resp. civ. et assur. 1996, 269 ; D. 1997, somm. 31, obs. Jourdain V. en ce sens, Paris, 26 janv. 2000 : Res. civ. et assur. 2000, 314, note Groutel.

1. La qualification de « solidarité imparfaite » de l'obligation *in solidum* en droit français

277.- La nature juridique de l'obligation *in solidum* fait l'objet d'analyses diverses en droit français. La question se pose de savoir si l'obligation *in solidum* est une variété de la solidarité ou une institution autonome. Quelques idées existent concernant la qualification de l'obligation *in solidum*. D'abord, l'obligation *in solidum* est rattachée au lien de causalité et à l'idée d'indivisibilité. Ensuite, l'obligation *in solidum* est rattachée à la subrogation. La majorité de la doctrine française justifie enfin l'obligation *in solidum* par la garantie. Chaque coauteur est débiteur pour sa part et garant pour celle des autres⁵⁴⁹. En droit français, l'obligation *in solidum* n'est pas envisagée par le législateur. Selon l'article 1310 du Code civil (art.1202 ancien), « la solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas ». « Il appartient au juge du fond de rechercher si la solidarité entre les débiteurs ressort clairement et nécessairement du titre de l'obligation alors même que celle-ci n'a pas été qualifiée de solidaire ». La victime peut agir à son choix contre l'un d'entre eux et lui réclamer la réparation intégrale du préjudice subi sans avoir à diviser ses recours.

278.- Selon la jurisprudence, « plusieurs débiteurs ne peuvent être engagés *in solidum* qu'autant que l'obligation de chacun soit identique à celle des autres et que sa pleine exécution puisse être réclamée par le créancier indifféremment à l'un ou à l'autre »⁵⁵⁰. Il y a obligation *in solidum* lorsque plusieurs obligations indépendantes et nées de sources différentes tendent à fournir au créancier la même satisfaction. Pour le créancier, il existe une seule créance. Mais chacun des débiteurs est tenu d'une dette distincte : c'est la grande différence d'avec la solidarité passive où les codébiteurs sont tenus d'une même dette. En matière de responsabilité civile, les coauteurs sont responsables d'un même dommage. « Chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leur faute respective, doit être condamné *in solidum*, à la réparation de l'entier dommage, chacun de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilité auquel les juges du fond ont procédé entre les coauteurs, et qui n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation au regard de la partie lésée »⁵⁵¹. Selon la Cour de cassation, la solidarité ne se présume pas, les coauteurs d'un délit civil ne sont pas des codébiteurs solidaires mais ils sont tenus d'une obligation *in solidum*. Chacun d'eux avait également causé le dommage⁵⁵². Pour qu'il y ait obligation *in solidum*, le dommage doit être unique⁵⁵³. Selon la Cour de cassation,

⁵⁴⁹ MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, LGDJ, 2017, pp. 759.

⁵⁵⁰ Cass. com., 8 janv. 1991, Bull. civ. IV, n° 20 ; RTD civ., 1991. 528, obs. Mestre.

⁵⁵¹ Cass. civ., 4 déc. 1939, Boghos Nouroglou, DC, 1941. 124, n. G. Holleaux.

⁵⁵² MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, et STOFFEL-MUNCK Philippe, op. cit., p. 761.

⁵⁵³ Paris, 9 mars 1979, Air France (aff. de l'aéroport d'Orly), D. 1979. 429, n. R. Rodière, maintenu par Cass. civ. 2^e, 26 nov. 1980, inédit).

contrairement à l'obligation solidaire, il n'existe pas d'intérêts communs entre les codébiteurs *in solidum*, ces derniers ne se représentent pas réciproquement. Par conséquent, les règles relatives à l'interruption de la prescription, aux intérêts moratoires, à la mise en demeure, à l'opposabilité de la chose jugée, des voies de recours et de la transaction ne s'appliquent pas à l'obligation *in solidum*.

279.- Comme en droit français, l'obligation *in solidum* en droit thaïlandais emprunte des règles de la responsabilité solidaire. Cependant, la loi thaïlandaise ne distingue pas clairement entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*. Les auteurs se contentent de parler d'obligation *in solidum* dès qu'ils ont à envisager la responsabilité civile mais ils ne traitent pas le sujet de manière approfondie afin d'apporter la précision ou la distinction exacte entre ces deux mécanismes. En droit français, l'obligation *in solidum* est considérée comme la « *solidarité imparfaite* », contrairement à la solidarité légale et conventionnelle⁵⁵⁴.

2. L'emploi du terme ambigu pour l'obligation *in solidum* dans l'article 432 du Code civil et commercial thaïlandais

280.- Contrairement au droit français, l'obligation *in solidum* est expressément envisagée par le législateur thaïlandais à l'article 432 du Code civil et commercial. L'obligation *in solidum* constitue une institution autonome en matière de responsabilité civile. L'article 432 prévoit que « si plusieurs personnes causent un préjudice à une autre personne par un acte illégal, elles sont responsables *in solidum* pour réparer le préjudice. La même règle s'applique lorsque la personne qui a causé le dommage ne peut être établie. Les personnes qui incitent ou aident à l'accomplissement d'un acte illicite sont considérées comme coauteurs. Les coauteurs sont responsables ensemble à l'indemnisation du dommage à parts égales, à moins que dans certaines circonstances, la Cour en décide autrement ». De manière générale, les auteurs thaïlandais traduisent le terme employé par l'article 432 en langue anglaise de *jointly*, ce qui peut être traduit en français comme « conjointement ». Or, si on raisonne au regard du droit comparé, la responsabilité conjointe se différencie de la responsabilité solidaire en droit français ou *jointly* en droit anglais.

281.- En droit anglais, le terme *jointly* ou *joint liability* ne s'agit pas d'un mécanisme à double détention où un débiteur serait d'abord tenu de la totale indemnisation, puis chercherait le remboursement partiel par la contribution à la dette des codébiteurs. Le *jointly liable* en droit anglais signifie que si l'un des débiteurs poursuivis en paiement par le créancier paie toute la créance, il ne dispose d'aucun recours contre son codébiteur. Chaque débiteur est responsable proportionnellement à l'égard de la victime ou en fonction de sa

⁵⁵⁴ L'article 1202 du Code civil « La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas ».

participation à la production du dommage⁵⁵⁵. Comme en droit anglais, l'obligation conjointe en droit français signifie que le créancier ne pourra se retourner contre les débiteurs que pour la part des dettes correspondant à la participation de chacun à la production du dommage.

282.- En droit thaïlandais, nous ne parlons des « codébiteurs » que dans l'obligation solidaire ou l'obligation *in solidum* en responsabilité civile dans laquelle les codébiteurs peuvent se représenter. L'article 432 prévoit que « si plusieurs personnes causent un préjudice à une autre personne par un acte illégal, elles sont responsables *in solidum* pour réparer le préjudice. La même règle s'applique lorsque la personne qui a causé le dommage ne peut être établie. Les personnes qui incitent ou aident à l'accomplissement d'un acte illicite sont considérées comme coauteurs. Les coauteurs sont responsables ensemble à l'indemnisation du dommage à parts égales, à moins que dans certaines circonstances, la Cour en décide autrement ». Le terme employé (ร่วมกัน ou ruam-kan) par l'article 432 peut être traduit par « conjointement » en langue française ou jointly en langue anglaise. Ces traductions peuvent faire croire qu'il s'agit d'une obligation conjointe et non pas d'une obligation *in solidum* au sens du droit français. Cependant, certaines dispositions permettent de clarifier la nature de l'obligation de l'article 432. La clarification sur le caractère *in solidum* de l'article 432 est apportée par les articles 290⁵⁵⁶ et 291⁵⁵⁷ du Code civil et commercial thaïlandais. Ces dispositions ont repris les paragraphes 420⁵⁵⁸ et 421⁵⁵⁹ du Code civil allemand. Les articles 290 et 291 permettent de voir plus clairement la distinction entre l'obligation conjointe et l'obligation *in solidum* en droit thaïlandais. En matière de la responsabilité civile, l'obligation *in solidum* de l'article 432 s'applique aux responsabilités du fait d'autrui. La responsabilité du fait d'autrui s'agit d'une faute présumée. Le défendeur doit prouver qu'il n'a pas commis de faute pour s'exonérer de sa responsabilité, dans le cas contraire, il sera solidairement responsable avec la personne dont il a la charge.

⁵⁵⁵ LE GALLOU Cécile et WESLEY Simon, op. cit., 2018, pp. 385-388.

⁵⁵⁶ L'article 290 du Code civil et commercial thaïlandais « Si plusieurs personnes doivent exécuter une obligation divisible, ou si une obligation divisible est due à plusieurs personnes, en cas de doute, chacun n'est responsable que d'une part égale, et chaque créancier n'a droit qu'à une part égale ».

⁵⁵⁷ L'article 291 du Code civil et commercial thaïlandais « Si plusieurs personnes doivent exécuter une obligation de telle manière que chacun est tenu d'exécuter l'ensemble de l'obligation, bien que le créancier ait droit d'obtenir la totalité de la dette en une seule fois (c'est-à-dire les débiteurs solidaires), le créancier peut exiger en tout ou en partie le paiement à l'un des débiteurs. Jusqu'à ce que la totalité de l'exécution ait été effectuée, tous les débiteurs restent liés ».

⁵⁵⁸ L'article 420 du Code civil allemand « Si plus d'une personne doit une obligation divisible ou si plus d'une personne est tenu d'exécuter une exécution divisible, alors en cas de doute, chaque débiteur est tenu au paiement proportionnel à part égale et chaque créancier n'a droit qu'à une proportion égale.

⁵⁵⁹ L'article 421 du Code civil allemand « Si plus d'une personne doit l'exécution d'une obligation de telle manière que chacun est tenu de payer l'intégralité de la dette, mais que le créancier n'a le droit d'exiger l'exécution qu'une seule fois (obligation solidaire), le créancier peut, à sa discrétion, exiger l'exécution totale ou partielle de chacun des débiteurs. Tous les débiteurs restent obligés jusqu'à ce que la totalité de l'obligation soit exécutée ».

B. L'application de l'obligation in solidum à la responsabilité du fait d'autrui

283.- Le mécanisme de l'obligation *in solidum* s'applique à plusieurs catégories de responsabilités. Il s'applique notamment à la responsabilité du fait des choses lorsque plusieurs personnes sont désignées comme gardiennes. Ici, nous allons traiter les cas bien fréquents qui donnent lieu à l'application du mécanisme de l'obligation *in solidum*. Ce sont des cas de la responsabilité civile du fait d'autrui, plus particulièrement, la responsabilité de l'employeur du fait de son employé (1) et la responsabilité des parents du fait de leur enfant (2).

1. La responsabilité de l'employeur du fait de son employé

284.- L'employeur doit être solidairement responsable du fait commis par son employé dans le cadre de ses fonctions en vertu de l'article 425⁵⁶⁰. Le concept de la responsabilité solidaire repose sur l'idée selon laquelle l'employeur profite du fruit du travail de son employé. L'employeur bénéficie le résultat du travail contre un paiement de la rémunération à l'employé. Il exerce un pouvoir de contrôle et de direction sur l'employé. Lorsque l'employé a commis une faute dans le cadre de ses fonctions, l'employeur plus solvable doit alors être responsable solidairement pour garantir l'indemnisation de la victime. La Cour de Dika thaïlandaise a considéré que l'employeur doit être solidairement responsable de l'accident causé par un employé, chauffeur du camion. En l'espèce, l'employeur autorisait l'employé de garder la clé et le camion à son domicile, ce qui permettait à l'employé d'en servir à tout moment. La Cour considère que lorsque le camion était chargé, l'employé a conduit le camion dans le cadre de ses fonctions⁵⁶¹. Ici, il faut noter que la jurisprudence thaïlandaise entend le terme « solidaire » comme « in solidum » en matière de responsabilité civile.

285.- Dans un autre arrêt, un accident est causé lorsqu'un employé a conduit une voiture pour accomplir des tâches personnelles après avoir fini son travail. D'après la Cour, le fait que l'employé a utilisé la voiture de l'entreprise au retour de son travail pour des fins personnelles peut être fautif vis-à-vis de l'employeur mais cela n'exclut pas la responsabilité solidaire de l'employeur vis-à-vis d'un tiers. En conséquence, l'employeur est solidairement responsable du dommage causé à la victime⁵⁶². De même, le fait qu'un employé a conduit une voiture pour accompagner le vice-président de l'entreprise peut être considéré comme un travail dans le cadre de la mission, même si l'accident n'est pas survenu au jour du travail.

⁵⁶⁰ L'article 425 du Code civil et commercial « L'employeur doit être responsable solidairement du fait de son employé pour une faute commise dans le cadre de ses fonctions ».

⁵⁶¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5367/2538

⁵⁶² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 117/2540

L'employeur est responsable solidairement⁵⁶³. Néanmoins, un accident ne peut être considéré comme ayant commis dans le cadre du travail lorsque l'employé avait l'intention initiale de conduire la voiture à un endroit afin d'effectuer uniquement ses tâches personnelles⁵⁶⁴.

En effet, la Cour donne plus d'importance au bénéficiaire que l'employeur aurait eu dans l'exercice des fonctions de son employé. Bien que pendant l'exercice de sa mission, l'employé fasse un trajet pour effectuer ses tâches personnelles, le trajet avait initialement pour but d'accomplir la mission qui lui a été confiée par l'entreprise, cela peut rentrer dans le cadre des missions de l'employé. La victime peut engager la responsabilité de l'employé et de son employeur en vertu de l'article 425 du Code civil et commercial. La victime est en droit de demander le paiement en une seule fois à l'employé ou à l'employeur, ou en plusieurs fois à chacun des débiteurs. L'article 426 prévoit que « l'employeur qui a indemnisé une tierce personne pour un acte fautif commis par son employé a le droit d'être remboursé par cet employé ». Ces dispositions traduisent bien la consécration au principe de l'obligation *in solidum* en droit de la responsabilité civile thaïlandaise. Ce principe s'applique également dans la relation entre le mandataire et le mandant en application de l'article 427⁵⁶⁵. Lorsqu'un mandataire a causé illicitement un dommage à une tierce personne dans le cadre de son mandat, le mandant est solidairement responsable à l'indemnisation de la victime. En matière de responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité solidaire de l'employé et de l'employeur repose sur les articles 291⁵⁶⁶ et 432⁵⁶⁷ du Code civil et commercial. Lorsque la faute a été commise dans le cadre des fonctions de l'employé, la victime peut recourir contre les deux personnes⁵⁶⁸. L'action en contribution est prévue à l'article 426 selon lequel « l'employeur qui a indemnisé une tierce personne pour un acte fautif commis par son employé a le droit d'être remboursé par ce dernier ».

286.- En droit français, la solution traditionnelle était similaire à la position actuelle du droit thaïlandais en ce que le commettant se substituait au préposé dans ses rapports avec la victime mais le préposé demeurait le débiteur définitif de l'indemnité. La victime avait le choix d'engager son action contre le commettant sur le fondement du fait d'autrui, ou contre

⁵⁶³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4997/2548

⁵⁶⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4044/2548

⁵⁶⁵ L'article 427 du Code civil et commercial thaïlandais « Les deux dispositions qui précèdent cet article, s'appliquent aux cas relatifs au mandant et au mandataire ».

⁵⁶⁶ L'article 291 du Code civil et commercial thaïlandais « Lorsque plusieurs personnes sont tenues de payer la même dette, le créancier est en droit de demander le paiement en une seule fois à un seul débiteur, ou en plusieurs fois à chacun des débiteurs. Tous les débiteurs ne peuvent pas se libérer du paiement de la dette jusqu'au paiement total de la créance ».

⁵⁶⁷ L'article 432 du Code civil et commercial thaïlandais « Si plusieurs personnes causent un préjudice à une autre personne par un acte illégal, elles sont responsables conjointement pour réparer le préjudice. La même règle s'applique lorsque la personne qui a causé le dommage ne peut être établie. Les personnes qui incitent ou aident à l'accomplissement d'un acte illicite sont considérées coauteurs. Les coauteurs sont responsables ensemble à l'indemnisation du dommage à parts égales, à moins que dans certaines circonstances, la Cour en décide autrement ».

⁵⁶⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 624/2545

le préposé sur le fondement de sa faute personnelle, ou bien contre les deux à la fois. Cependant, l'arrêt Costedoat de l'année 2000 a posé, au visa des anciens articles 1382 et 1384 du Code civil, un principe de l'immunité civile du préposé selon lequel le préposé ayant causé un dommage à autrui dans le cadre de sa mission n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers, à condition que le préposé agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant. Depuis cet arrêt, le commettant est devenu un garant définitif des faits fautifs de ses employés. Le préposé dispose alors d'une immunité personnelle vis-à-vis de la victime et de l'employeur⁵⁶⁹.

2. La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur

287.- Le concept de la responsabilité des parents vis-à-vis de son enfant en droit thaïlandais est similaire à celui du droit français, notamment l'article 1384 alinéa 4 (ancien) du Code civil français⁵⁷⁰, selon lequel les parents sont solidairement responsables du fait de leur enfant. Ayant un lien de droit avec leur enfant, ils ont la charge et la surveillance de leur enfant ainsi que le devoir d'enseigner les leçons morales et disciplinaires à leur enfant. Ils sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfant à autrui⁵⁷¹. Les parents ayant la charge et la surveillance de l'enfant doivent être les parents légaux⁵⁷². En droit thaïlandais, les parents légaux sont : la mère, les père et mère ayant eu un enfant après leur mariage, les père et mère ayant marié après avoir eu un enfant, le père ayant reconnu l'enfant, les parents adoptifs. En principe, les parents exercent en commun l'autorité parentale sauf dans certains cas où l'autorité parentale est exercée par le père ou la mère seul selon les cas envisagés par l'article 1566⁵⁷³.

C. Le partage contributif des responsabilités entre codébiteurs

288.- Le partage des responsabilités par parts viriles n'est pas une règle de base dans les systèmes de droit civil et de *common law*. Les règles du droit ne prévoient pas a priori

⁵⁶⁹ Cass. Ass. Plén. 25 févr. 2000, n° 97-17.378, Bull. 2000 Ass. plén. n° 2 p. 3.

⁵⁷⁰ L'alinéa 4 de l'article 1384 (ancien) du Code civil français prévoit que « Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

⁵⁷¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 480/2548

⁵⁷² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5545/2546

⁵⁷³ L'article 1566 du Code civil et commercial thaïlandais prévoit que « Un enfant est soumis à l'autorité parentale tant qu'il n'est pas *sui juris*. L'autorité parentale est exercée par le père ou la mère dans l'un des cas suivants : la mère ou le père est mort ; la disparition du père ou de la mère ; la mère ou le père a été jugé incompétent ou quasi incompétent ; la mère ou le père est placé dans un hôpital en raison d'une infirmité mentale ; l'autorité parentale a été accordée à la mère ou au père par une décision de justice ; le père et la mère ont prévu un commun accord dans le cadre de la loi ».

une égale responsabilité dans le chef de chacun des coresponsables. De manière générale, le partage de responsabilité s'impose en second temps, notamment lorsque l'élément probant ne permet pas d'établir précisément les parts de responsabilité de chacun des codébiteurs. Certains systèmes juridiques retiennent le critère de l'incidence causale comme principe tandis que d'autres ne retiennent que le critère de la gravité des fautes respectives, ou du « degré » de faute. De manière générale, plusieurs critères sont pris en compte dans la détermination du partage des responsabilités. Souvent, le critère de l'incidence causale est combiné à celui de la gravité de la faute. En droit anglais, la *section 2 (1) Civil Liability (Contribution) Act 1978* combine le critère de causalité à celui de l'équité en disposant que le montant de la contribution recouvrable de toute personne doit être juste et équitable compte tenu de l'étendue de la responsabilité de cette personne pour le dommage en question⁵⁷⁴. En droit allemand, les contributions respectives des codébiteurs sont déterminées en fonction de l'incidence causale, de la gravité de la faute et des circonstances. Pour la répartition de la charge finale entre les coresponsables, le recours peut être distingué entre coobligés fautifs et coobligés non fautifs. Pour les coobligés fautifs, la répartition de la charge finale est opérée en fonction des fautes commises, autrement dit en proportion de la gravité respective des fautes. Quant au recours entre coobligés non fautifs, la charge finale ne peut être répartie en fonction des fautes commises mais elle s'opère par parts viriles ou par parts égales entre coobligés solvables⁵⁷⁵. Le débiteur qui a payé plus que sa part contributive a un recours contre les autres. Ce recours est considéré par les tribunaux comme une subrogation légale de l'article 1251, 3° car le codébiteur qui a payé plus que sa part contributive était tenu « avec d'autres ou pour d'autres, au sens de ce texte. L'obligation *in solidum* correspond à la *joint and several liability* en droit anglais. Lorsque l'élément probant ne permet pas d'établir précisément les parts de responsabilité de chacun des codébiteurs, chaque débiteur est tenu à parts égales. Le créancier a droit d'exiger tout ou partie des dommages et intérêts à n'importe quel débiteur, ce dernier est tenu à l'obligation jusqu'au paiement de la totalité des dommages et intérêts.

289.- Le juge thaïlandais a un rôle important dans la détermination du montant des dommages et intérêts. Afin de déterminer le partage des responsabilités, le juge thaïlandais accorde beaucoup d'importance à la gravité et à la contribution de chacun au résultat du dommage. Dans l'arrêt de 1963, la Cour de Dika énonce qu'« au visa de l'article 432, chaque débiteur est tenu de payer la totalité des dettes mais le créancier peut choisir de réclamer le paiement à n'importe quel codébiteur, soit en partie, soit en totalité. Chaque codébiteur est responsable à l'ensemble d'indemnisation du dommage conformément à l'article 291 du Code civil et commercial ». Plus loin, la Cour énonce que « la loi accorde l'importance à l'acte ou au comportement dommageable des coauteurs, quelle que soit la divisibilité du

⁵⁷⁴ Section 2 (1) Civil Liability (Contribution) Act 1978 « the amount of the contribution recoverable from any person shall be such as may be found by the court to be just and equitable having regard to the extent of that person's responsibility for the damage in question ».

⁵⁷⁵ BRUN Philippe, op. cit., p. 410.

dommage »⁵⁷⁶. En se prononçant ainsi, la Cour de Dika semble bien motiver sa décision. En effet, les caractères divisible ou indivisible du dommage n'ont aucune conséquence sur l'obligation à la dette puisque tous les auteurs du dommage sont tenus à la même dette, en vertu de l'article 310 les codébiteurs sont tenus solidairement⁵⁷⁷.

Section 2. L'influence du mélange des concepts juridiques anglo-saxons et continentaux sur la transmissibilité du droit litigieux

290.- La question de la transmissibilité de la créance indemnitaire ou du droit litigieux soulève plusieurs questions juridiques processuelles et substantielles intéressantes en raison de l'origine mixte du droit thaïlandais. Pour mieux connaître la possibilité de transmission de la créance indemnitaire, il semble important d'apprendre en premier temps, la coexistence des concepts juridiques continentaux et anglo-saxons en droit thaïlandais (§1), et dans un second temps, la transmission de la créance indemnitaire en matière de responsabilité civile (§2).

§1. La coexistence des concepts juridiques continentaux et anglo-saxons en droit thaïlandais

291.- Pour comprendre la coexistence des concepts juridiques continentaux et anglo-saxons dans l'ordre juridique thaïlandais, il convient d'abord d'étudier la nature du droit litigieux et ensuite, de connaître l'origine d'inspiration du texte ou de ce concept juridique. L'étude de la coexistence des concepts juridiques permettra de connaître les problèmes juridiques susceptibles d'être obstacles à la transmission de la créance indemnitaire. Ainsi, faut-il envisager les positions doctrinales relatives à l'objet de la transmission du droit litigieux (A), et le concept du transfert de la créance litigieuse initialement inspiré du droit français avec l'influence de la doctrine anglo-saxonne de *champerty* et *maintenance* (B).

A. Les débats relatifs à l'objet de la transmission du droit litigieux

292.- La question peut se poser si la transmission de l'action en réclamation de la créance indemnitaire et la transmission de la créance indemnitaire sont la même chose. En

⁵⁷⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1472/2506

⁵⁷⁷ L'article 301 du Code civil et commercial « Lorsque l'exécution d'une obligation est indivisible, les codébiteurs sont tenus solidairement ».

effet, la réponse dépend du moment où nous considérons que le dommage est né. Si nous considérons que le dommage est né tout de suite lors de l'atteinte, la créance indemnitaire existe alors déjà, donc l'action en justice n'aura qu'un caractère déclaratif. Au contraire, si nous considérons que la créance indemnitaire n'existe pas encore et qu'elle ne peut être établie que par un jugement, dans ce cas, la créance aura un caractère constitutif. Les deux cas amènent aux résultats différents. Si nous considérons que la créance existe déjà, donc la transmission. Nous pouvons constater que les deux transmissions seront considérées comme similaires. Selon l'article 1699 du Code civil français, « Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite ». Cependant, le code civil ne définit pas la cession de droits litigieux. Les définitions doctrinales sont divergentes à propos de la notion de cession du droit litigieux.

293.- Selon Cornu, il s'agit de la « variété de cession de créance, affectée d'un aléa, en ce que le cédé attrait en justice conteste sa dette envers le cédant, ce qui lui ouvre la faculté d'exercer le retrait litigieux (aux conditions des art. 1699 s. c. civ.) »⁵⁷⁸. Pour d'autres auteurs, « la cession de droits litigieux apparaît en réalité comme une convention enserrée dans un cadre contentieux, par laquelle le titulaire d'un droit contesté en justice le transmet à autrui (le cessionnaire), généralement contre le paiement d'un prix »⁵⁷⁹. L'article 1700 du Code civil français prévoit que « la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit ». Cela signifie que la cession de créance doit comporter une contestation portant sur le fond du droit cédé. La cession de droits litigieux se situe à la frontière du droit substantiel et de la procédure. Selon un auteur, si la matière « intéresse le droit de la vente, à propos de laquelle le code civil [la] consacre, [elle] touche de bien plus près encore à la procédure civile, par la notion de litigiosité, dont [elle] permet de saisir l'influence sur les droits substantiels »⁵⁸⁰.

294.- Selon POTHIER, « par cette vente, ce n'est pas tant la créance elle-même qu'on vend, que l'événement incertain du procès entrepris ou à entreprendre par rapport à cette prétendue créance »⁵⁸¹. Pourtant, pour la doctrine moderne l'opération porte fondamentalement sur le droit substantiel et non sur l'action en justice elle-même. Sa particularité rend la cession un caractère fondamentalement aléatoire⁵⁸² puisque les droits transmis dépendent, dans leur existence ou dans leur consistance, de la décision d'un juge⁵⁸³.

295.- Quant aux auteurs thaïlandais ;

⁵⁷⁸ CORNU Girard, (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 159, v° Cession du droit litigieux.

⁵⁷⁹ J.-Cl. Civ., art. 1699 à 1701, n° 1.

⁵⁸⁰ HÉBRAUD Pierre, note sous Civ. 1^{re}, 24 mars 1965, n° 62-13.307, Bull. civ. I, n° 219 ; *RTD civ.* 1965, p. 700.

⁵⁸¹ POTHIER Robert-Joseph, *Traité du Contrat de Vente*, chez Debure Père, 1772, n° 583.

⁵⁸² Civ. 1^{re}, 26 mars 1985, Bull. civ. I, n° 106.

⁵⁸³ BÉNABENT Alain, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 2019, Montchrestien, n°s 38 et 1325.

Wayupab considère que « le fait de devenir créancier par un jugement est un droit personnel. La cession du droit litigieux par une prestation réciproque peut être considérée comme un commerce du litige. Ce qui est interdit par le Code de déontologie des avocats et contraire à la sûreté et aux bonnes mœurs en vertu de l'article 150 du Code civil et commercial⁵⁸⁴ ». Selon cet auteur, l'objet du transfert portant sur un droit litigieux constitue un commerce du litige interdit par la loi.

Settabut se réfère à la notion de *assignment of a disputed claim or litige claims* de la *common law* en considérant que le transfert du droit litigieux, que ce soit la réclamation des dommages et intérêts sur les fondements de la responsabilité civile ou de la responsabilité contractuelle, le transfert ou la cession du droit litigieux ne sera possible que si le cessionnaire a un intérêt commercial (*a genuine commercial interest*). Dans ce cas, le créancier a droit de transférer la créance accordée par un jugement à une tierce personne.

Ici, il semble que l'expression d'intérêt commercial à laquelle l'auteur thaïlandais se réfère repose sur la doctrine anglaise de *genuine and substantial interest* ou *a genuine commercial interest*. Cette expression découle de la jurisprudence *Trendtex Trading Corporation V Credit Suisse* de la Chambre des Lords, selon laquelle la transmission d'une action doit être justifiée par un intérêt suffisant⁵⁸⁵. La cession d'une action doit avoir un intérêt suffisant au titre d'un véritable intérêt commercial ou d'un intérêt réel et substantiel pour ne pas être considéré comme constituant une *wrongful maintenance or champerty*⁵⁸⁶. Dans les pays anglo-saxons, le débat se concentre sur la détermination d'un intérêt suffisant de la cession d'une action. Comme ayant évoqué que la cession d'une action doit avoir un intérêt suffisant au titre d'un véritable intérêt commercial ou d'un intérêt réel et substantiel pour ne pas être considéré comme constituant *wrongful maintenance or champerty*. Pour déterminer si un intérêt est suffisant, la transaction doit être caractérisée au moment de la transaction et elle doit être considérée dans son ensemble. Selon le juge Cohen, l'intérêt commercial allait au-delà d'un simple intérêt personnel à tirer profit de l'issue de la procédure. La possibilité de revendiquer *a genuine and substantial interest or genuine commercial interest* comme un moyen de défense contre l'allégation de *maintenance or champerty* peut ne pas être limitée aux actions concernant les droits dérivés des contrats mais peut être étendue au délit civil *tort*⁵⁸⁷. Le critère d'intérêt suffisant fait l'objet de nombreux débats dans les pays de la *common law*. L'étendue de l'application de ces mécanismes est variée selon les pays. De plus, ces mécanismes ne s'appliquent pas dans tous les pays de la

⁵⁸⁴ L'article 150 du Code civil et commercial thaïlandais « Un acte est nul si son objet est expressément interdit par la loi, s'il est impossible ou s'il est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

⁵⁸⁵ *Trendtex Trading Corporation V Credit Suisse* [1982] AC 679 at 702 per Lord Rodskill and Glegg v Bromley [1912] 3 KB 474. See also *Davis v Freethy* (1890) 24 QBD 519. The assignment of the proceeds of insurance policy is another example of a transaction that has been generally immune from a claim of maintenance: See *Aron v Miall* [1929].

⁵⁸⁶ *Ellis v Torrington* [1920] 1 KB 399 at 406 per Bankes LJ.

⁵⁸⁷ *24 Seven Utility Services Ltd v Rosekey Ltd* [2003] EWHC 3415 (QB).

common law. Selon Ratanakorn, la cession du droit litigieux existe lorsqu'un créancier transfère son droit de réclamer une dette à une tierce personne. Le transfert du droit litigieux concerne une dette de manière générale et une dette accordée par un jugement⁵⁸⁸. La jurisprudence thaïlandaise considère qu'un droit litigieux est transmissible, qu'il soit entaché d'une condition suspensive, né d'un contrat, de la responsabilité civile ou d'autres droits de réclamation⁵⁸⁹.

B. Le transfert de la créance litigieuse, concept initialement inspiré du droit français et la persistance de la doctrine anglo-saxonne de champerty et maintenance en droit thaïlandais

296.- Le concept de transmission de la créance litigieuse est apparu en droit thaïlandais pour la première fois dans le projet de codification du Code civil et commercial. Au début, René Guyon, membre de la commission de codification du Code civil et commercial a rédigé une disposition relative à la transmission de créance litigieuse dans l'article 279. A l'époque de la rédaction du projet, ce texte est traduit du français en anglais, selon lequel « si un droit est transféré pour une prestation réciproque alors qu'il fait l'objet d'un litige, le débiteur peut satisfaire le cessionnaire en remboursant à ce dernier la valeur de cette prestation, ainsi que les intérêts et les frais d'action en justice, le cas échéant. [*If a right is transferred for a reciprocal prestation whilst subject to litigation, the debtor can satisfy the transferee by reimbursing to such transferee the value of such prestation, together with interest and costs of action, if any*] »⁵⁹⁰. L'ancien article 279 du Code civil et commercial thaïlandais a pour origine d'inspiration le droit français, notamment, l'article 1699 du Code civil de 1804 et toujours en vigueur, selon lequel « celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite ».

297.- En mars 1920, la commission a modifié la rédaction originale de l'article 279 à la suite des critiques des juristes thaïlandais en remplaçant par une nouvelle formule dans le but de conformer aux circonstances du pays de l'époque et pour mettre fin aux critiques des juristes thaïlandais. Ces derniers considéraient la cession du droit litigieux comme le « commerce du litige », ce qui portait atteinte au Code de déontologie des avocats thaïlandais de 1914. L'interdiction de la cession de créances litigieuses semble être inspirée du concept

⁵⁸⁸ SUKSOMJAI Suwalak, *La substitution par le transfert du droit à la réclamation en cas de faillite*, thèse de doctorat, Université de Thammasart, 2016, pp. 12-13. [สุวักยณ์ สุขสมใจ « การเข้าสวมสิทธิอันเนื่องมาจาก การโอนสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย », วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕, หน้า ๑๒-๑๓.]

⁵⁸⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 652/2508 ; 1893/2512.

⁵⁹⁰ SUKSOMJAI Suwalak, op. cit., p. 11.

anglo-saxon de *champerty* qui consiste à interdire le commerce ou la transaction des actions en justice⁵⁹¹. La nouvelle formule de l'article 279 prévoit que « *si le transfert du droit pour une prestation réciproque, s'effectue pendant que ce droit fait l'objet d'un litige dans un procès, ce transfert est nul. [Any transfer of right for a reciprocal prestation, whilst subject to litigation, is void.]* »⁵⁹². Cette disposition envisage une "prestation réciproque", ce qui signifierait que seulement le transfert du droit à titre onéreux est nul, le transfert à titre gratuit du droit litigieux reste valable.

298.- En 1925, la Commission de la codification du Code civil et commercial a abrogé l'ancien article 279 en considérant que cette disposition n'a pas de raison d'être dans ce code. Dans la même année, les chapitres 1 et 2 du Code civil et commercial sont entrés en vigueur. L'ancien article 279 a été abrogé. La cession d'un droit litigieux n'est plus interdite en droit thaïlandais. En droit thaïlandais, il n'existe guère de doctrine qui développent les figures de *maintenance* et *champerty*. Comme ce concept juridique est inspiré du droit de la *common law*, il semble nécessaire de se référer aux théories anglo-saxonnes en la matière afin de comprendre son mécanisme de fonctionnement.

299.- Dans la doctrine anglaise, *thing in action* est aussi désigné par le terme plus ancien d'origine normande de *chose in action*. Ces deux termes sont synonymes. A l'origine au Moyen Age, en Angleterre, la *maintenance* et la *champerty* est une intervention de manière abusive dans un procès d'autrui par le biais d'un *assignment*. Cette pratique était exercée par des nobles et des officiers publics utilisaient leur fortune, autorité et influence pour gagner le procès. Ces derniers pouvaient avoir l'influence sur les juges et les témoins. La *maintenance* consiste à aider ou à assister une autre personne à initier ou continuer des procédures judiciaires. Quant à la *champerty*, elle consiste dans le fait qu'une personne extérieure au litige intervient dans un procès en jouant de leur influence ou position sociale pour gagner le procès en concluant un accord avec une partie au litige pour le partage des bénéfices lorsque cette partie gagne le procès. Dans certains cas, il peut y avoir une exception pour la *maintenance* notamment en cas d'intérêt légitime. Au contraire, la pratique de la *champerty* est complètement interdite⁵⁹³. Le droit anglais distingue entre l'*equitable assignment* et le *statutory assignment*. La réglementation de l'*equitable assignment* n'est pas prévue par un texte. Elle émane exclusivement de la jurisprudence de la *Chancery Court*. Cependant, les deux modes de transfert sont aujourd'hui soumis aux mêmes règles posées par l'article 136 de *Law of Property Act 1926* (repris les dispositions de la *Judicature Act 1873*). Depuis l'adoption de la *Judicature Act 1873*, les mêmes juridictions appliquent les règles de la *common law* et de l'*equity*.

⁵⁹¹ PINNA Andrea, La mobilisation de la créance indemnitaire, *RTD civ.*, Avril/Juin 2018, pp. 325-326.

⁵⁹² SUKSOMJAI Suwalak, op. cit., p. 12.

⁵⁹³ CONSTANTIN Aurel Isctu, *Transfert des créances en droit français et en droit anglais*, thèse de doctorat, 2007, p. 44.

300.- En droit français, la technique du transfert de droit commun est la cession de créance du Code civil. En droit anglais, la discussion paraît plus complexe en raison de la distinction entre le *common law* et l'*equity*. Le *statutory assignment* est beaucoup plus rigide que la technique de transfert de droit commun français pour des raisons historiques de l'interdiction du transfert de *things in action*, la possibilité de transférer *at law* des *things in action* était admise seulement si les conditions très strictes étaient respectées. La réticence du *common law* envers la cessibilité des *things in action* a seulement diminué après l'adoption de la *Judicature Act 1873*⁵⁹⁴. Blackstone définit la *maintenance* comme étant un « officieux » mêlant un procès qui ne lui appartient pas en soutenant ou en aidant une partie avec de l'argent ou autrement, afin de poursuivre ou le défendre. Dans une décision, *In British Cash and Parcel Conveyors Ltd v Lamson Store Service Co Ltd.*, Fletcher Moulton LJ a décrit la doctrine de *maintenance* dans les termes suivants : « Il s'agit d'une action malicieuse et officieuse d'entremêler des conflits d'autrui dans lesquels le défendeur n'a aucun intérêt et où l'assistance qu'il apporte à l'une ou l'autre partie est sans justification ni excuse ». Cette définition a été approuvée dans une décision ultérieure⁵⁹⁵ dans laquelle le juge considère que « ce qui est inacceptable, c'est le trafic de contentieux »⁵⁹⁶. Quant à la *champerty*, elle est traditionnellement décrite comme une espèce de la *maintenance* ou une forme de *maintenance* aggravée, qui peut se produire lorsque la personne qui entretient une autre stipule un partage des gains, de l'action, du litige ou d'une autre procédure contentieuse lorsque des biens sont en litige. Cependant, cette approche traditionnelle a récemment été rejetée par la Cour d'appel, du moins dans le cadre d'accords avec des professionnels du droit. Il est donc important d'indiquer clairement quel accord ou contrat est censé faire l'objet de la *champerty*. Lorsqu'il s'agit d'une cession, la définition traditionnelle de la *champerty* est toujours exacte. Pour établir l'existence de la *champerty*, il est nécessaire de démontrer l'existence de la *maintenance*.

301.- Les *maintenance* et *champerty* étaient autrefois considérées comme des crimes, mais de telles infractions étaient abolies par l'alinéa 13 (1) a) de la loi pénale anglaise de 1967. Elles étaient aussi des délits, mais de telles causes d'action étaient abolies par l'article 14 (1) de Loi de 1967 sur le droit pénal. Cependant, ces doctrines existent toujours en droit anglo-saxon. Dans la convention de rémunération d'un avocat, les doctrines des *champerty* et *maintenance* sont désormais des notions distinctes. La section 14 (2) de Criminal law 1967 dispose que « personne ne peut être tenue responsable en droit anglais et Pays de Galles pour une responsabilité délictuelle relative aux *maintenance* et *champerty* sauf lorsque la cause d'action est née avant l'entrée en vigueur du présent article. L'abolition de la responsabilité pénale et civile en droit anglais et Pays de Galles de *maintenance* et *champerty* ne doit

⁵⁹⁴ Ibid. p.64.

⁵⁹⁵ Giles v Thompson [1994] 1 AC 142 (HL), 161 et 164.

⁵⁹⁶ Camdex International Ltd v Bank of Zambia [1998] QB 22 (CA), 29 (per Hobhouse LJ).

affecter aucune règle de droit en ce qui concerne les cas dans lesquels un contrat est considéré comme contraire à l'ordre public ou illégal »⁵⁹⁷.

302.- Les doctrines des *maintenance* et *champerty* s'évaluent dans avec le temps et se fondent sur des considérations d'ordre public. Dans l'affaire *Martell c. Consett Iron Co Ltd* (17), le juge Danckwerts estimait qu'« une doctrine telle que la *maintenance* ne pouvait pas se figer dans une respectabilité immuable, de façon à ne plus pouvoir être modifiée ». La discussion sur l'abolition de cette doctrine a été invoquée à plusieurs reprises par les auteurs anglais. Le rapport Jackson sur les coûts civils publié en décembre 2009 envisageait de supprimer totalement en considérant que cette doctrine n'était pas utile. Au contraire, dans l'affaire *Awwad v Geraghty Co*, May LJ a déclaré que la politique publique est un élément tellement important sur des questions telles que les accords sur les honoraires conditionnels que les tribunaux vont renvoyer ce sujet au Parlement⁵⁹⁸.

303.- En effet, l'application des doctrines de *champerty* et *maintenance* dépend beaucoup de la nature de la cause d'action cédée. De manière générale, la cession du droit de recouvrer une créance est beaucoup plus simple que la cession du droit d'action en responsabilité délictuelle. Les accords ayant pour but d'aider une partie au litige peut constituer la *maintenance* et *champerty*. De tels accords, bien qu'ils ne concernent pas le transfert des *things in action*, sont néanmoins soumis aux doctrines de *champerty* et *maintenance*⁵⁹⁹. Pour des raisons historiques, un droit d'action en responsabilité délictuelle n'était pas cessible. Cependant, une interdiction générale de la cession de droits d'action délictuels n'est plus adaptée aujourd'hui, en particulier lorsque la cession concerne un droit d'action délictuel qu'un assuré transfère à son assureur par le billet de la subrogation. Récemment, plusieurs arrêts anglais admettent la cessibilité des droits litigieux en matière de responsabilité civile.

304.- Comme en droit français, le droit anglais a souvent considéré que les réclamations d'un préjudice personnel et d'une diffamation ne sont pas cessibles. Cependant, la récente décision *Simpson / Norwich University Hospital*, considère désormais que le droit à l'obtention d'une indemnité sur le fondement de la responsabilité civile est en lui-même *thing in action* portant sur une propriété ou un patrimoine, il est donc cessible. Toutefois, il a été souligné dans la même décision que de telles missions suscitaient souvent des difficultés pratiques considérables et qu'elles étaient de toute façon susceptibles d'être nulles

⁵⁹⁷ Section 14 Criminal law 1967 « (1) No person shall, under the law of England and Wales, be liable in tort for any conduct on account of its being maintenance or champerty as known to the *common law*, except in the case of a cause of action accruing before this section has effect. (2) The abolition of criminal and civil liability under the law of England and Wales for maintenance and champerty shall not affect any rule of that law as to the cases in which a contract is to be treated as contrary to public policy or otherwise illegal ».

⁵⁹⁸ MARCUS Smith et LESLIE Nico, *The law of assignment*, Oxford University Press, 2018, p. 546.

⁵⁹⁹ Ibid. p. 556.

parce qu'elles peuvent être interprétées en *champerty*⁶⁰⁰. Dans la doctrine anglaise moderne, il est considéré que ceux qui mènent une action en justice en fournissant des services de représentation ou de plaider ne doivent pas bénéficier financièrement du succès de leurs clients dans l'action en justice. Certains principes ont toutefois été transposés ces dernières années avec l'acceptation des accords sur les honoraires conditionnels *conditional fee agreement* et des accords fondés sur des dommages (*damages based agreement*)⁶⁰¹.

305.- En droit thaïlandais, les doctrines de *maintenance* et *champerty* sont consacrées par la loi relative aux avocats de 1934 dans l'article 12 (2). Cette disposition interdit la pratique selon laquelle un avocat accepte de plaider pour son client en échange du partage du bien litigieux au cas où son client gagne le procès. Plus tard, l'article 12 (2) a été abrogé par la loi modificative relative aux avocats de 1985. Cette loi ne prévoit pas de disposition interdisant cette pratique. Il en va de même pour le règlement du Conseil des avocats sur la conduite des avocats 1986 qui ne prévoit aucune interdiction relative aux *maintenance* et *champerty*. Cependant, la jurisprudence thaïlandaise sanctionne toujours cette pratique sur le fondement de l'article 150 du Code civil et commercial selon lequel « un acte est nul si son objet est expressément interdit par la loi, s'il est impossible ou s'il est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ». Dans une décision de 2012, la Cour de Dika a prononcé que « même si le règlement du Conseil des avocats sur la conduite des avocats 1986 ne prévoit pas l'interdiction de la convention d'honoraire portant sur le partage du bien litigieux en cas du succès du procès, la convention conclue entre l'avocat et son client ayant pour objet le partage d'un bien litigieux porte atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Cette convention est nulle conformément à l'article 150 du Code civil et commercial⁶⁰². Par conséquent, il est possible de constater que les doctrines de *maintenance* et *champerty* inspirées du droit anglais jouent encore une certaine influence dans le système juridique thaïlandais mais le champs d'application de ces deux mécanismes se limite à la transmission de l'action au profit de l'avocat. Contrairement aux pays anglo-saxons, les mécanismes de *maintenance and champerty* s'appliquent à la transmission de l'action de manière générale, ils ne se limitent pas à la transmission de la créance au profit de l'avocat.

306.- Un aperçu historique⁶⁰³ montre que la réglementation de la profession des avocats en droit thaïlandais était influencée par le système anglais. C'est une raison pour laquelle ce mécanisme s'applique dans la réglementation des avocats. Bien que le droit thaïlandais ait repris le mécanisme de *maintenance and champerty* du droit anglais, ce mécanisme n'a pas évolué depuis son adoption, son application reste toujours limitée aux avocats. Malgré l'interdiction de *maintenance and champerty*, la réalité montre que les

⁶⁰⁰ Ibid. p. 562.

⁶⁰¹ Ibid. p. 545.

⁶⁰² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1584/2555.

⁶⁰³ MEESRI Wanida, *La fixation des honoraires conditionnels*, Université de Thammasart, th., 2015, pp. 8-12.

[วนิดา มีศรี, วิษณุพนธ์ เรื่อง การกำหนดค่าทนายความตามผลคดี, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๘, หน้า ๘-๑๒.]

honoraires conditionnels se pratiquent dans l'exercice de la profession des avocats⁶⁰⁴. Il semble donc important d'adopter des règles qui correspondent à la réalité de nos jours pour réglementer efficacement la pratique. En droit anglais, l'évolution de la doctrine de *maintenance and champerty* se fait de manière continue jusqu'à présent. Le droit anglais autorise, aujourd'hui, la pratique des honoraires conditionnels *contingency fees*. L'application du mécanisme de *maintenance and champerty* devient plus souple avec l'adoption d'un contrôle sur des accords entre les parties.

307.- Ainsi, paraît-il intéressant de traiter l'aspect historique de la doctrine de *maintenance and champerty* pour mieux comprendre son évolution en droit thaïlandais. Un aperçu historique va aussi illustrer le caractère mixte entre les concepts juridiques anglo-saxon et civiliste en droit thaïlandais. En Thaïlande, la profession d'avocat existe depuis l'époque Ayutthaya (entre 1350-1767) et s'évolue jusqu'aujourd'hui. Les rôle et caractéristique du métier peuvent être différents selon les époques. A l'époque d'Ayutthaya, le système judiciaire était inquisitoire. Le juge jouait un rôle important dans l'interroger des témoins. La connaissance du droit n'était pas exigée pour l'avocat. Ce dernier n'avait que pour rôle de faciliter ou de représenter des parties. Au début de l'époque de Rattanakosin (1782-1932), le rôle de l'avocat restait toujours le même. Un avocat ne pouvait représenter des personnes en dehors de sa famille et n'avait toujours pas un pouvoir d'interroger des témoins. C'était toujours la loi Tra Sam Daung qui était en vigueur. A l'époque du roi Rama V, sous l'influence des pays occidentaux, la loi relative à la création de la Cour de justice a été adoptée (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลในสนามสถิต ยุติธรรม ร.ศ. 111). Cette loi était le premier texte écrit autorisant la nomination d'un avocat sans que ce dernier ait nécessairement un lien de parenté avec les parties. Un changement dans les qualifications des avocats était également envisagé. A partir de cette loi, l'avocat devait avoir une connaissance juridique.

308.- La loi relative à la conduite des avocats a été adoptée en 1908 (พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127). Il s'agit de la première loi écrite promulguée pour réglementer directement la conduite des avocats en Thaïlande⁶⁰⁵. Cependant, la loi de 1908 n'envisageait pas vraiment les qualifications des avocats. C'était pour cette raison, en 1924, le roi Rama VI a demandé l'adoption de la loi relative aux avocats, qui avait pour but de contrôler les qualification et conduite des avocats de 1914 (พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457). Ensuite, la deuxième loi relative aux avocats de 1934 (พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477) a été adoptée, et

⁶⁰⁴ THAWORNSOOK Sutjaritkul, *L'importance de l'avocat*, Bangkok : Thai Sampan, 1971, p. 206. [สุจริต อารวสุท, ทนายความพิสดาร ว่าด้วย ความสำคัญของทนายความ, โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, ๒๕๑๔, หน้า ๒๐๖.]

⁶⁰⁵ SRICHAROEN Sitthichok, *Archive des explications principales relatives à la profession des avocats : Avocats*, (préf.) de Sa waeng Boonchaleumwipas, Wiyuchon, 2007, p. 239. [สิทธิโชค ศรีเจริญ; แสงวง บุญเฉลิมวิภาส (บรรณาธิการ), รวมคำบรรยายหลัก วิชาทนายความ เรื่องหลักวิชาที่นักกฎหมาย: ทนายความ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๐, หน้า ๒๓๕.]

restait en vigueur jusqu'à l'époque du roi Rama VIII⁶⁰⁶. En 1957, l'ordre des avocats et a été rebaptisé en « Association des avocats de Thaïlande » après l'entrée en vigueur de la loi relative aux avocats de 1934, modifiée en 1940. Cette loi était en vigueur pendant 25 ans avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de 1965 (พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508).

309.- La loi relative aux avocats de 1965 donnait le pouvoir de délivrer des licences aux avocats à l'Association du Barreau thaïlandais. À l'origine, ce pouvoir appartenait au directeur général de la Cour d'appel⁶⁰⁷. Le pouvoir de délivrance des licences aux avocats a été conféré à l'Association du Barreau thaïlandais parce qu'à l'époque, la volonté des législateurs était de suivre le modèle du barreau anglais. Une condition complémentaire pour être un avocat de premier ordre a donc été établie, c'est-à-dire, en plus d'avoir une licence en droit, il était nécessaire de réussir un examen du barreau pour devenir l'avocat de premier ordre. L'avocat de deuxième ordre ne pouvait exercer sa fonction que dans les provinces autorisées. Alors que les avocats de premier ordre pouvaient exercer son métier dans tout le pays. Cependant, cette loi a été modifiée en 1971 en raison des objections des avocats de deuxième ordre. Le système de différents ordres d'avocats a été supprimé. Et, l'examen du barreau n'est plus une condition nécessaire pour devenir un avocat. Le rejet des qualifications du barreau était le début de l'idée d'accorder aux avocats l'autonomie du contrôle au sein de leur profession. En 1980, la loi du 19 décembre 1985 (พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528) est entrée en vigueur et valable jusqu'aujourd'hui. En 1986, le règlement relatif à la conduite des avocats a été adoptée. La pratique des avocats doit également être régie par la déontologie de la profession connue sous le nom de « déontologie des avocats »⁶⁰⁸.

§2. La transmissibilité de la créance indemnitaire

310.- La cession à titre principale de la créance indemnitaire lié à la personne est expressément interdite par la loi thaïlandaise, la créance indemnitaire ou le droit litigieux ne peut être transféré qu'à titre accessoire. Il convient donc d'étudier la transmission des droits

⁶⁰⁶ Rapport du comité de la conduite des avocats et du comité de la promotion et collaboration dans l'investigation des litiges relatifs à la conduite des avocats, Conseil des avocats de la déontologie et la conduite des avocats, Bangkok : Bophitkanpim, 2001, p. 15. [คณะกรรมการรททนายความและคทงานส่งเสริมและประสานงาน สททนายความ สภททนายความ, จริยธรรมและรททนายความ, (กรุงเทพมหานคร : บพิทการพิมพ์, ๒๕๔๔), น. ๑๕.]

⁶⁰⁷ CHAOWAPHANAN Samak, La révolution du système fonctionnel du Conseil des avocats, in *Le cours pour les officiers de la hiérarchie supérieure du système judiciaire*, Collège de la justice, Ministère de la justice, 1997, p. 8. [สมัคร เขวากานันท์, การปฏิรูประบบงานของสภททนายความ งานวิจัยหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐, น. ๘.]

⁶⁰⁸ SRICHAROEN Sitthichok, op. cit., p. 239.

et actions à titre accessoire de la créance principale (A), et la transmission des droits et actions par voie de subrogation (B).

A. Le transfert des droits et actions à titre accessoire de la créance principale interdit

311.- En droit français, le transfert de l'action en justice en tant qu'accessoire de la créance a été récemment réaffirmé par la Cour de cassation française⁶⁰⁹. Dans la décision de 2006, Geneviève Viney observe que la cession de créance transfère au cessionnaire les droits et actions, notamment, l'action en responsabilité contractuelle ou délictuelle qui en est l'accessoire fondée sur la faute antérieure d'un tiers, à l'exclusion des actions extra-patrimoniales, incessibles ou strictement personnelles au cédant⁶¹⁰. Bien que le préjudice pour lequel l'on recherche une réparation ne soit pas économique, tel qu'un dommage corporel ou moral, une action en réclamation des dommages et intérêts semble être nécessairement patrimoniale. La jurisprudence française refuse la transmissibilité de certains droits de la personnalité, notamment le droit au respect de la vie privée qui n'est pas transmissible aux héritiers. Ce droit s'éteint au décès de la personne concernée⁶¹¹.

312.- Selon Andrea Pinna, la créance indemnitaire n'est pas future parce qu'elle prend naissance depuis le jour de la réalisation du dommage non pas au jour de la décision en justice. Les condamnations à des dommages et intérêts sont déclaratives et non constitutives de droit. La créance est née avant qu'elle ne soit cédée. La cession de créance indemnitaire non encore établie en justice présente des caractères originaux. La décision de justice est un événement futur et incertain mais l'existence de la créance n'en dépend pas car le jugement ne sera que déclaratif de droit non pas constitutif de droit. En raison de son caractère éventuel qui résulterait de l'incertitude de reconnaissance judiciaire future, certains auteurs considèrent que la cession des droits litigieux se rattache à la catégorie des droits éventuels qui sont soumis à une condition suspensive⁶¹². Cependant, la catégorie du droit

⁶⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 2006, Bull. civ. I, n° 6 ; D. 2006. 365, obs. X. Delpech ; Dr. et proc. 2006. 3. 147, obs. E. Putman ; LPA 31 oct. 2006. 5, note G. Mecarelli ; D. 2006. 2129, note D. Bert ; Defrénois, 2006. 597, obs. E. Savaux.

⁶¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2006, Bull. civ. I, n° 433, RDC 2007. 291, obs. G. Viney : « Vu les articles 1615 et 1692 du code civil ; Attendu qu'il résulte de ces textes que la cession de créance transfère au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée et, notamment, sauf stipulation contraire, l'action en responsabilité, contractuelle ou délictuelle, qui en est l'accessoire, fondée sur la faute antérieure d'un tiers, dont est résultée la perte ou la diminution de la créance, à l'exclusion des actions extra-patrimoniales, incessibles ou strictement personnelles au cédant ».

⁶¹¹ Cass. 1^{re} civ. 14 déc. 1999, Bull. civ. I, n° 345 ; D. 2000. 372, note B. Beignier ; JCP 2000. II. 10241, concl. Petit, CCE 2000, n° 39, note A. Lepage ; LPA 22 mai 2000, note S. Prieur ; RTD civ. 2000. 291, obs. J. Hauser ; Civ., 2^e, 8 juill. 2004, Bull. civ. II, n° 390 ; Civ. 1^{re}, 15 févr. 2005, Bull. civ. I, n° 86 ; RJPF 2005-6/14, note E. Putman.

⁶¹² En ce sens, J.-M. Verdier, Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits, th. Paris, 1955, p. 185 s.

éventuel ne correspond pas à la nature de la créance indemnitaire. Si la créance indemnitaire pouvait être qualifiée de droit conditionnel au sens de l'article 1181 du code civil (ancien), elle serait librement cessible⁶¹³.

313.- Selon la jurisprudence française, la transmission de la créance indemnitaire n'est pas considérée comme une créance future ou éventuelle si la créance est suffisamment identifiée⁶¹⁴. De manière générale, un titulaire d'un droit litigieux peut avoir intérêt de céder un droit litigieux pour éviter les ennuis, les frais ainsi que les aléas du procès. Le prix de cession est généralement bien inférieur à la valeur de la créance. Dès la fin du XIX^e siècle, Aubry et Rau ont affirmé que « le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait acquis dans l'intérêt direct de la chose corporelle ou incorporelle à laquelle il a succédé, c'est-à-dire des droits et actions qui se sont identifiés avec cette chose comme qualités actives ou qui en sont devenus des accessoires »⁶¹⁵. La transmission de l'action en responsabilité par accessoire à l'occasion de la cession d'un bien a été d'abord admise dans les chaînes de contrats translatives de propriété. Plus récemment, à l'occasion de cessions de créances, l'action en responsabilité est traitée comme un accessoire de la créance cédée. La première chambre civile de la Cour de cassation du 10 janvier 2006 énonce que « la cession d'une créance transfère celle-ci au cessionnaire qui dispose de toutes les actions qui appartiennent au cédant et qui se rattachaient à cette créance avant la cession »⁶¹⁶. Selon la Cour de cassation, le transfert de l'action en responsabilité est automatique sauf en cas de dispositions contraires ou d'actions incessibles par nature. Le transfert concerne également les dettes du cédant donc il en va de même pour les actions en responsabilité civile à condition que ces actions soient attachées à la créance cédée⁶¹⁷.

314.- Il existe aussi un mandat d'agir en justice (mandat *ad agendum* ou *ad litem*) qui transfère au mandataire « le pouvoir et le devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure » en vertu de l'article 411 du Code de procédure civile, mais il n'emporte pas cession de l'action elle-même dont le mandant reste seul titulaire. Cependant, il semble que le mandat pour agir en responsabilité civile n'est pas très fréquent en droit français. Il en va de même pour l'action conventionnelle portant uniquement sur l'action en responsabilité, indépendamment de la cession d'un bien, destinée à compenser la perte de valeur qui n'existe guère en droit français⁶¹⁸. Cette pratique est aussi quasiment inconnue en droit thaïlandais.

⁶¹³ PINNA Andrea, op. cit., pp. 325-326.

⁶¹⁴ Cass. 1^{re} Civ., 20 mars 2001, Bull. civ. I, n° 76 ; D. 2001. 3110, note L. Aynès ; JCP 2002. II. 10124, note Goaziou ; Dr. et patr. juill.-août 2002. 80, note P. Crocq.

⁶¹⁵ AUBRY Charles et RAU Charles-Frédéric, Cours de droit civil français, n° 176, 1897. ; V. aussi RASCHEL Lois, op. cit., n° 55 à 64.

⁶¹⁶ Cass. com., 2 juill. 2013, Bull. IV, n° 112 ; D. 2013, p. 1740.

⁶¹⁷ Cass. com., 2 juill. 2013, Bull. IV, n° 112 ; RTD civ. 2013, obs. H. Barbier.

⁶¹⁸ VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne, op. cit., pp. 780-781.

315.- La transmission de l'action peut se faire aussi bien à titre principal qu'à titre accessoire. Cependant, la transmission d'une créance indemnitaire à titre principal est interdite par l'article 446 du Code civil et commercial thaïlandais, ainsi l'action en réclamation des créances indemnitaires concernée par l'article 446 est aussi interdite. Ce type de créances va être précisé dans la partie suivante. En droit thaïlandais, l'action peut être transférée à condition que sa nature le permet⁶¹⁹ et qu'il peut faire l'objet d'une saisie judiciaire⁶²⁰. La cession de créance indemnitaire à titre principal est expressément interdite par l'article 446 du Code civil et commercial selon lequel « dans le cas où une personne cause des blessures au corps, à la santé, ou en cas de privation de liberté d'une autre personne, la personne lésée peut également demander une indemnisation des dommages pour une perte non pécuniaire. Ce droit n'est pas transmissible aux tiers, ni aux héritiers, à moins qu'il ait été reconnu par une convention ou que l'action judiciaire avait déjà été introduite auparavant ».

B. Le transfert des droits et actions par voie de subrogation autorisé

316.- En vertu de l'article 1346-4 alinéa 1^{er} du Code civil, « la subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier ». L'ordonnance de 2016 a en effet fait codifier la position jurisprudentielle⁶²¹. En matière de responsabilité civile, l'on parle de la subrogation personnelle, un mécanisme légal ou conventionnel consistant en « la substitution d'une personne à une autre dans un rapport de droit en vue de permettre à la première d'exercer tout ou partie des droits qui appartiennent à la seconde »⁶²². Lorsqu'un assuré subit un dommage matériel ou corporel, cela ouvre droit à la garantie de son assureur et engage la responsabilité d'un tiers. L'assureur va exécuter sa prestation vis-à-vis de son assuré, ensuite, il se retournera contre le tiers responsable⁶²³. La subrogation légale et la subrogation conventionnelle produisent des mêmes effets, de transmettre la créance et ses accessoires. La transmission se limite au montant du paiement, elle peut être partielle ou totale. Le droit français fait la distinction entre la subrogation légale de droit commun, la subrogation conventionnelle de droit commun et la subrogation légale de droit spécial ou de droit des assurances.

⁶¹⁹ L'article 303 alinéa 1 du Code civil et commercial thaïlandais « Une créance peut être transférée, sauf si sa nature ne le permet pas ».

⁶²⁰ L'article 304 alinéa 1 du Code civil et commercial thaïlandais « Un droit à la réclamation n'est pas transmissible s'il ne peut pas faire l'objet d'une saisie judiciaire ».

⁶²¹ V. par exemple Cass. com., 12 nov. 1985, Bull. IV n° 269 p. 226

⁶²² CORNU Girard (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020, p. 984, v° subrogation.

⁶²³ CHAGNY Muriel et PERDIX Louis, *Droit des assurances (Manuel)*, LGDJ, 2014, p. 333.

317.- Concernant la subrogation légale de droit commun, l'article 1346 du Code civil prévoit que « la subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ». En vertu de l'article 1346, la jurisprudence permet à l'assureur d'exercer la subrogation légale de droit commun en prononçant que celui « qui s'acquitte d'une dette qui lui est personnelle peut néanmoins prétendre bénéficier de la subrogation s'il a, par son paiement, libéré envers leur créancier commun ceux sur qui doit peser la charge définitive de la dette »⁶²⁴. La Cour de cassation admet que le mécanisme de la subrogation légale peut s'appliquer à l'assurance de responsabilité et à l'assurance de biens⁶²⁵. L'assureur peut également se prévaloir de la subrogation conventionnelle en application de l'article 1346-1 du Code civil, selon lequel « la subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur. Cette subrogation doit être expresse. Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens ». Les subrogations de droit commun ont vocation à s'appliquer lorsque la subrogation légale de droit spécial n'est pas applicable, notamment lorsque les conditions de l'article L. 121-12 du Code des assurances ne sont pas réunies, par exemple lorsque l'assuré n'est pas titulaire d'une action en responsabilité à l'égard de la personne contre qui l'assureur entend agir⁶²⁶.

318.- En droit thaïlandais, nous avons vu auparavant⁶²⁷ qu'en vertu de l'article 446 du Code civil et commercial thaïlandais⁶²⁸, le droit à la réclamation d'une indemnisation pour le préjudice extrapatrimonial n'est pas cessible. Seule la créance indemnitaire liée aux biens est cessible. Par conséquent, en droit thaïlandais, la transmission de la créance indemnitaire n'est possible que par voie de subrogation. A la différence de la cession de créance, la subrogation est un transfert de créance qui intervient à titre accessoire à un paiement. Le Code civil et commercial thaïlandais fait la distinction entre la subrogation personnelle et la subrogation réelle. Selon l'article 226 du Code civil et commercial, « une personne qui est subrogée dans les droits d'un créancier est en droit d'exercer en son nom

⁶²⁴ Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 2004, n° 01-00.733, RGDA 2004, p. 416, note F. Vincent : pour un cas en assurance de responsabilité. Cass. 1^{re} civ., 27 mars 2001, n° 98-16.723, n° 98-16.723, Resp. civ. et assur. 2001, comm. 204, RGDA 2001, p. 694, note F. Vincent : pour un cas en assurance de choses.

⁶²⁵ Cass. 1^{re} civ., 1 février 2005, Bull. I n° 64 p. 56 ; RGDA, 2005, 406, note F. Vincent.

⁶²⁶ ABRAVENEL-JOLLY Sabine, *Droit des assurances*, Ellipses, 2018, p. 275.

⁶²⁷ V. supra n° 315.

⁶²⁸ L'article 446 du Code civil et commercial thaïlandais « Dans le cas où une personne cause des blessures au corps, à la santé, ou en cas de privation de liberté d'une autre personne, la personne lésée peut également demander une indemnisation des dommages pour une perte non pécuniaire. Ce droit n'est pas transmissible aux tiers, ni aux héritiers, à moins qu'il ait été reconnu par une convention ou que l'action judiciaire avait déjà été introduite auparavant ».

propre tous les droits que le créancier avait à l'égard de l'obligation, y compris toute sûreté qui en découlerait. Quant à la subrogation réelle, une propriété est substituée à une autre dans la même position juridique que la précédente ». En outre, l'article 227 du Code civil et commercial prévoit que « lorsqu'un créancier a reçu à titre de réparation du dommage la valeur totale de la chose ou du droit qui fait l'objet de l'obligation, le débiteur est, de plein droit, subrogé dans la situation du créancier à l'égard de cette chose ou de ce droit par l'effet de la loi ».

319.- En matière d'assurance, l'article 880 du Code civil et commercial thaïlandais prévoit que « si la perte est causée par le fait d'un tiers, l'assureur qui verse l'indemnisation est subrogé, dans la limite de son montant, des droits de l'assuré et du bénéficiaire à l'encontre de ce tiers. Si l'assureur n'a payé qu'une partie de l'indemnisation, il ne peut pas exercer son droit au préjudice du droit de l'assuré ou du bénéficiaire de faire valoir ses droits auprès de la tierce personne pour le reste du sinistre ». La transmission de la créance indemnitaire ou de l'action en réclamation des dommages et intérêts en matière de responsabilité civile par voie de subrogation est admise en droit thaïlandais. Concernant la preuve, la Cour de Dika a prononcé que « la subrogation en matière de responsabilité civile n'est pas soumise aux conditions de l'article 867 alinéa 1 qui exige une preuve d'écrit d'un contrat d'assurance pour exercer une action en justice »⁶²⁹.

320.- Conclusion du chapitre 2 : L'obligation *in solidum* s'applique dans le cadre d'un recours en contribution entre codébiteurs en matière de la responsabilité civile. En droit français, l'obligation *in solidum* est une création prétorienne, elle n'est pas créée par la loi. Au contraire, en droit thaïlandais, l'obligation *in solidum* est prévue à l'article 432 du Code civil et commercial. En droit français, il existe une distinction entre l'obligation *in solidum* et l'obligation solidaire, la première s'applique au fait juridique, tandis que la seconde s'applique au contrat. Bien que les deux obligations produisent le même résultat, au point de vue théorique, ces deux obligations ne sont pas tout à fait identiques. Dans l'obligation *in solidum*, les codébiteurs se représentent, tandis que dans l'obligation solidaire, les codébiteurs ne se représentent pas. En droit thaïlandais, ces deux obligations emploient le même terme « Nee-ruam :หนี้ร่วม ». En droit français, l'obligation *in solidum* est considérée comme une solidarité imparfaite.

La question se pose également concernant la transmission du droit litigieux. Cette possibilité est aussi autorisée en droit thaïlandais sauf dans la pratique professionnelle des avocats. Cette interdiction illustre bien l'influence du droit anglais sur le droit thaïlandais. Les règles relatives aux principes de *champerty and maintenance* sont toujours prévues dans le Code de déontologie des avocats. Bien que la transmission du droit litigieux soit, en général, autorisée, la transmission de la créance indemnitaire reste interdite par la loi. En droit français, la transmission de la créance indemnitaire est autorisée par la loi sauf pour

⁶²⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3888/2537

certaines créances relevant du droit de la personnalité comme les dommages et intérêts résultant d'une atteinte au respect de la vie privée.

321.- Conclusion du titre 2 : La transplantation d'un mécanisme juridique étranger dans l'ordre juridique thaïlandais a parfois créé une certaine distorsion dans l'application ou dans le raisonnement des principes par rapport à ses pays d'origine. Cela peut parfois entraîner une incohérence juridique. L'étude approfondie du mécanisme importé permettrait de faciliter le développement du droit. Nous avons vu que plusieurs éléments juridiques peuvent aussi bien avoir la nature processuelle que substantielle. Comme c'est le cas pour l'intérêt à agir. De manière générale, la doctrine thaïlandaise considère l'intérêt à agir comme une condition de procédure. Cependant, si nous analysons la nature de l'intérêt à agir avec l'approche substantielle, nous pouvons voir que l'intérêt à agir représente aussi un caractère substantiel. L'analyse dans l'angle matérielle de l'intérêt à agir permettrait de développer une procédure qui correspondrait au besoin spécifique du droit de la responsabilité civile.

Nous nous demandons également si l'exigence de l'illicéité de l'acte dommageable en droit thaïlandais pourrait aller à l'encontre du développement du droit de la responsabilité civile, dans la mesure où elle permettrait plus difficile de reconnaître des nouveaux chefs du préjudice. Cela pourrait aussi faire obstacle à l'indemnisation du préjudice de la victime même lorsqu'il existe bien un préjudice.

Enfin, concernant la transmission du droit litigieux, il faudrait peut-être assouplir ou annuler les règles relatives à la *champerty and maintenance* parce qu'elles ne correspondent plus à la pratique d'aujourd'hui. La réglementation permettra mieux de l'encadrer.

322.- Conclusion de la Partie 1 : Pour une meilleure protection de la victime, l'instauration du système de nomenclature pourrait être conseillée pour le droit thaïlandais. Cette nomenclature pourrait être servie comme référence pour déterminer des dommages et intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux. En droit thaïlandais, le préjudice moral n'est pas reconnu comme un chef du préjudice en tant que tel. Bien que la Cour de Dika ait accordé, récemment, une réparation du préjudice moral dans certains cas, ces décisions restent exceptionnelles. L'octroi des dommages et intérêts pour un préjudice moral est toujours aléatoire. De même, il semble nécessaire de reconnaître un droit à la réparation du préjudice à la victime par ricochet même en l'absence du lien juridique entre la victime directe et la victime indirecte.

Enfin, nous pouvons nous demander si le terme « illicite » dans l'article 420 n'a que pour fonction d'affirmer que tous les actes causant un préjudice sont illicites et donnent lieu à la réparation. En effet, l'exigence d'une faute ne semble pas nécessaire car dans tous les cas, la victime sera indemnisée, à partir du moment où il existe un dommage. La fonction du terme « illicite » dans l'article 420 peut être remise en cause.

SECONDE PARTIE - L'ILLUSTRATION DU CARACTÈRE MIXTE À TRAVERS LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

323.- Plusieurs éléments de droit processuel, de l'ouverture jusqu'à la fin du procès, permettent d'illustrer la nature mixte du droit thaïlandais, notamment l'instruction du procès, le système de la preuve, l'analyse du jugement ainsi que le délai de prescription. L'analyse du caractère mixte du droit processuel de la responsabilité civile à travers le déroulement du procès peut donc être divisée en deux parties. La première partie va porter sur l'analyse des mécanismes ou règles juridiques impliqués durant l'instance du procès, tandis que la seconde porte sur l'analyse de la prescription extinctive. L'analyse de la prescription extinctive permet de révéler l'interaction entre le droit processuel et le droit substantiel de la responsabilité civile.

L'étude de l'instruction du procès va se concentrer sur la divulgation des éléments de preuve, c'est-à-dire la communication d'informations. Les parties doivent faire connaître les moyens de fait durant la période de l'instruction du procès. L'étude de ces éléments sont intéressante parce qu'ils mettent en évidence les différences ou la spécificité de chaque système. A la suite de cette étude, nous allons comprendre comment le juge thaïlandais conçoit l'exercice de ses pouvoirs, la pratique judiciaire thaïlandaise ainsi que la volonté législative de renforcer le rôle du juge.

Dans la seconde partie, notre étude sera consacrée à la prescription extinctive. Ce mécanisme est aussi au cœur de l'étude du droit processuel. Le relevé d'office du juge ainsi que la possibilité pour les parties d'aménager un délai de prescription seront étudiés parce qu'ils constituent un point de divergence en droit comparé. En effet, dans la plupart des systèmes juridiques, la question se pose sur la nature juridique du délai de prescription. La réponse à cette question paraît importante parce qu'elle détermine la survie d'une obligation à l'extinction du délai de prescription. En outre, la détermination du délai de prescription a un lien avec la détermination de la faute. Les concours entre les différents régimes de responsabilités ont des conséquences sur l'application du délai de prescription. Par conséquent, il faudra envisager d'abord le cours de l'instance (Titre 1), ensuite l'étude de la prescription extinctive en droit thaïlandais dans une perspective comparative (Titre 2).

Titre 1. Le cours de l'instance

324.- Le procès commence avec l'instruction du procès, une phase pendant laquelle la répartition des charges de la preuve entre les parties, les prétentions des parties ainsi que la question relative à l'office du juge devront être abordées. L'analyse du système de la preuve permet également d'illustrer le caractère mixte du droit thaïlandais. Le droit de la preuve peut bien illustrer l'influence de la culture sur le procès. La preuve serait nécessairement tributaire d'une conception du procès, variable d'un pays à l'autre⁶³⁰. Selon un auteur français, « le siège de cette matière se révèle être l'un de ceux où s'accusent le plus sensiblement les différences entre systèmes juridiques »⁶³¹. La langue elle-même exprime ces singularités ; la culture d'un pays est inscrite dans la manière même de nommer la preuve. L'hypothèse est avancée par Emmanuel Jeuland : « de même que la notion de culture revêt un sens français, la notion de preuve n'a peut-être pas le même sens d'un pays à l'autre. L'étymologie peut servir d'indicateur. Le mot preuve vient du latin [probare] qui veut dire pousser droit et a le sens d'épreuve. Il y a l'idée d'éprouver les faits pour dégager la vérité. Or en anglais l'équivalent est le mot *evidence* qui a une autre origine latine, celle de " ce qui se voit " »⁶³², et de s'interroger : « n'est-il pas alors cohérent que le droit français reste hanté par l'aveu [...] alors que le *common law* privilégie le témoin, c'est-à-dire le tiers qui a vu les faits ? »⁶³³. A ce titre, nous verrons également que le système de la preuve thaïlandais est aussi bien influencé par les concepts juridiques romano-germanique que les concepts juridiques anglo-saxons. Ce mélange des concepts civiliste et anglo-saxon en droit de la preuve est une particularité très intéressante du système thaïlandais, que l'on qualifie, de manière générale, de système de droit civil. Le caractère mixte du droit thaïlandais peut aussi être constaté par l'analyse du jugement. L'analyse du jugement va aussi démontrer une particularité de la jurisprudence thaïlandaise, en particulier, en ce qui concerne le style de rédaction des décisions, et leur valeur.

⁶³⁰ Voir par ex. CADIET Loïc et CHASE Oscar G., Culture et administration judiciaire de la preuve / The Culture and Science of Obtaining Information and Proof-Taking, in *Rapport général au XIIème congrès de l'Association internationale de droit judiciaire / International*, tome 1, Association of Procedural Law, C. Gomez Lara y M. Storme, XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Mexico, 2005, n° 46.

⁶³¹ LAGARDE Xavier, in CADIET Loïc (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, v° Preuve, p. 1033 et s.

⁶³² BLOCH Oscar et VON WARTBURG Walther, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, PUF, 1932, p. 14, v° Prouver : « Jusqu'au XVIème siècle signifie aussi 'mettre à l'épreuve'... Latin probāre, propr. 'mettre à l'épreuve' ». Le latin a également donné *prova* en italien et *prueba* en espagnol. Quant au mot allemand *Beweis* (*Bewijs* en néerlandais), apparenté aux termes français *avis*, *viser*, il « ne signifie pas autre chose qu'un indice » : LÉVY-BRUHL Henri, *La preuve judiciaire ; étude de sociologie juridique*, Paris, 1964, p. 14.

⁶³³ JEULAND Emmanuel, *mal général*, Montchrestien, 2012, pp. 640 et s.

Il est alors intéressant d'aborder l'instruction du procès et le système de la preuve (Chapitre 1) et l'analyse du jugement (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LE CARACTERE MIXTE ILLUSTRÉ PAR L'INSTRUCTION DU PROCES ET LE SYSTEME DE LA PREUVE

325.- Malgré la prépondérance du caractère accusatoire de la pratique judiciaire thaïlandaise, il existe une volonté législative de renforcer le pouvoir du juge thaïlandais dans l'objectif de promouvoir la procédure inquisitoire. La loi octroie au juge un pouvoir d'initiative de prendre des mesures nécessaires en vue de la recherche de vérité. L'exercice de ce pouvoir demande au juge de jouer un rôle actif dans le rassemblement des preuves pendant l'instruction du procès, et d'interroger des témoins à l'audience. Toutefois, le juge thaïlandais s'attache à la pratique accusatoire et préfère jouer un rôle d'arbitre. Lorsque l'efficacité du procès est remise en cause, la pratique judiciaire au sein des tribunaux doit également être prise en considération. La question se pose de savoir si l'efficacité d'un procès civil aurait un lien avec le caractère mixte du droit thaïlandais. Pour répondre à cette question, les études du droit de la preuve et de la responsabilité civile semblent importantes à envisager. Donc, il convient, d'abord d'étudier le caractère mixte à travers l'instruction et la direction du procès (Section 1), et ensuite le système de la preuve (Section 2).

Section 1. Le caractère mixte illustré par l'instruction et la direction du procès

326.- Le caractère mixte du droit thaïlandais se manifeste tout au long d'un procès civil. Ce mélange des concepts civiliste et anglo-saxon peut être illustré à travers les instruction et direction du procès (§1) et la recherche de l'efficacité par le choix de renforcer le caractère inquisitoire du procès (§2).

§1. L'étendue des pouvoirs du juge et le rôle des parties

327.- Pour mieux éclairer la présence des concepts civiliste et anglo-saxon en droit thaïlandais, il convient d'étudier, d'abord l'absence de l'obligation de divulguer l'intégralité des pièces et la possibilité d'intervention du juge en cas de nécessité (A), ensuite la possibilité des parties de désigner leurs propres experts et le pouvoir d'intervention du juge en cas de nécessité (B), et puis le rôle d'arbitre conçu pour le juge thaïlandais en présence des règles substantielles inquisitoires (C).

A. L'absence d'obligation de divulguer l'intégralité des pièces et la possibilité d'intervention du juge en cas de nécessité

328.- En droit thaïlandais, les parties ont une obligation de soumettre une liste d'éléments de preuve à la partie adverse et au juge. Cependant, à la demande d'une partie, le juge thaïlandais a un pouvoir d'ordonner la divulgation d'une pièce détenue par la partie adverse en application de l'article 104 du Code de procédure civile thaïlandais⁶³⁴. Dans une décision de 2004, la Cour de Dika énonce qu'un juge peut, par sa propre initiative, exiger des preuves supplémentaires. Il a un pouvoir de relever d'office un point litigieux lui permettant de déterminer l'étendue du dommage⁶³⁵. Le dernier alinéa de l'article 86 du Code de procédure civile permet au juge thaïlandais de prendre l'initiative dans l'examen des preuves en vue d'établir la vérité. Pendant la phase d'instruction, le juge thaïlandais a un pouvoir de contrôle et de direction. Il règle les incidents de procédure, impartit des délais et ordonne des mesures d'instruction, à savoir, une convocation de témoins, la désignation d'experts ou la communication de pièces⁶³⁶. Le droit thaïlandais accorde également un pouvoir actif au juge dans l'admission des preuves par écrit. Le juge peut prendre l'initiative de s'opposer aux preuves par écrit sans la demande des parties même lorsque la partie désirant soulever des objections omet de s'opposer à la citation d'un tel document⁶³⁷. De plus, lorsque le juge considère, quant à l'existence, à l'authenticité ou à l'exactitude du

⁶³⁴ L'article 104 du Code de procédure civile thaïlandais « La Cour a tout pouvoir pour décider si les éléments de preuve présentés par les parties sont pertinents au regard de la question en cause et suffisants pour être considérés comme décisifs et rendre un jugement en conséquence. Dans l'appréciation du témoin verbal selon l'article 95/1 ou du procès-verbal de la déclaration dont le narrateur ne comparaît pas devant le tribunal conformément à l'article 120/1 alinéas 3 et 4 ou comme tel dans l'article 120/2, la Cour doit le faire très soigneusement en tenant compte également de l'état, du caractère et de la source du témoignage ou de la dite déclaration pour déterminer la fiabilité d'une telle preuve ».

⁶³⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1888/2547

⁶³⁶ L'article 86 du Code de procédure civile thaïlandais « Le juge a un pouvoir de considérer si de telles preuves peuvent être entendues ou ne peuvent être entendues. Toutefois, si ces preuves ont été soumises au juge en violation de la loi procédurale, le juge est tenu de les refuser. Lorsque le juge considère qu'une telle preuve est superflue ou dilatoire, il peut ne pas l'entendre ou ne plus continuer à l'entendre. Lorsque le juge considère qu'il est dans l'intérêt de la justice de faire un examen des autres preuves qui peuvent relever du litige, il peut demander aux parties d'apporter les preuves supplémentaires. Le juge peut également faire un réexamen des preuves, même, en l'absence de demande des parties ».

⁶³⁷ L'article 125 du Code de procédure civile thaïlandais « Toute partie contre laquelle un document est invoqué comme élément de preuve peut, avant que le document ne soit examiné, faire objection à la citation de ce document au motif qu'il n'y a pas d'original, ou l'original est contrefait en tout ou en partie, ou que la copie n'est pas conforme à l'original. Si la partie désirant soulever des objections ne pouvait pas raisonnablement savoir, avant que le document soit pris, que l'original est inexistant, falsifié ou la copie est inexacte, elle peut déposer une requête auprès du tribunal afin de demander l'autorisation à s'opposer à la citation du document susmentionné à tout moment avant le jugement. Si le juge considère que la partie ne pouvait pas soulever son objection plus tôt et que la requête est fondée, il doit rendre une ordonnance accordant la permission d'une telle demande. »

document qu'il est nécessaire de nommer un expert pour examiner un document, il peut prendre l'initiative d'envoyer ce document à un expert en application de l'article 99, même si aucune partie ne lui a soumis une liste de témoins ou d'experts⁶³⁸.

B. La possibilité pour les parties de désigner leurs propres experts et le pouvoir d'intervention du juge en cas de nécessité

329.- En vertu de l'article 99 du Code de procédure civile thaïlandais, lorsqu'un juge considère que l'audition d'une personne, d'un objet, d'un lieu où la désignation d'un ou des experts, est nécessaire, il peut à tout moment du procès, ou à la demande d'une partie, ordonner l'inspection ou la nomination de tels experts. Cependant, la loi thaïlandaise ne prive pas une partie quelconque de désigner son propre expert pour témoigner en son nom⁶³⁹. Dans l'hypothèse où le juge estime nécessaire, pour établir la vérité, d'interroger un témoin à l'endroit où les faits se sont produits, il est tenu de notifier une convocation à comparaître au témoin en précisant le lieu, les données et l'heure à laquelle le témoignage aura lieu, où il sera entendu⁶⁴⁰. Le droit français va dans le même sens, le juge français peut se déplacer hors de son ressort pour procéder à une mesure d'instruction ou pour en contrôler l'exécution⁶⁴¹. Lorsque l'éloignement des lieux rend le déplacement difficile, le juge français peut charger une autre juridiction de degré égal ou inférieur de procéder à tout ou partie des opérations ordonnées⁶⁴². Pour procéder à une mesure d'instruction ou assister à son exécution, le juge français peut également se déplacer sans être assisté par le greffier du tribunal⁶⁴³. Le juge qui a été désigné aura les mêmes pouvoirs et devoirs que celui ayant la charge pour trancher le litige, y compris le pouvoir de nommer ou de désigner à son tour, un autre juge au sein de son tribunal ou d'un autre tribunal, la charge d'enquêter des preuves à sa place. Lorsqu'un autre tribunal est nommé ou désigné pour enquêter, les parties au procès peuvent déclarer leur volonté devant le tribunal initialement compétent, qu'elle souhaite assister à l'audience qui aura lieu dans un autre tribunal en application de l'article 102 du Code de procédure civile thaïlandais.

⁶³⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 58/2531

⁶³⁹ L'article 99 du Code de procédure civile thaïlandais « Lorsque la Cour considère que l'inspection d'une personne, d'un objet ou d'un lieu ou la désignation d'experts selon les articles 129 et 130, est nécessaire, la Cour a le pouvoir, si elle le juge opportun à tout moment du procès, ou à la demande d'une partie selon des articles 87 et 88, d'ordonner l'inspection ou la nomination de tels experts. Aucune disposition de la présente section n'interdit à une partie quelconque d'appeler une personne ayant une expertise en la matière pour témoigner en son nom ».

⁶⁴⁰ L'article 107 du Code de procédure civile thaïlandais « Si la Cour estime nécessaire, pour établir la vérité, de faire interroger un témoin à l'endroit où s'est produit le fait pour lequel son témoignage est requis, la Cour, le juge désigné ou la Cour nommée à cette fin, doit notifier une assignation à comparaître au témoin en précisant le lieu, les données et l'heure à laquelle le témoignage aura lieu, et il sera entendu en conséquence ».

⁶⁴¹ L'article 156 du CPC

⁶⁴² L'article 157 du CPC

⁶⁴³ L'article 165 du CPC

330.- Le juge thaïlandais peut, lorsqu'il le juge utile ou à la demande d'une partie, ordonner la désignation d'un expert. La désignation d'un expert peut être prononcée à l'initiative du juge lui-même ou à la demande des parties⁶⁴⁴. Un expert désigné par le tribunal peut donner son avis oralement ou par écrit à la demande du tribunal. La Cour peut demander un avis supplémentaire lorsqu'elle juge utile. L'une des parties peut également demander l'autorisation du juge, d'ordonner une opinion écrite supplémentaire de cet expert, ou, de le convoquer à comparaître devant le tribunal pour donner des explications orales ou nommer d'autres experts⁶⁴⁵. Selon la jurisprudence de 2008, l'avis de l'expert en vertu de l'article 130 peut être soumis au juge par un témoignage verbal ou par écrit. Le choix du moyen de témoignage dépend du juge, ou peut émaner d'une partie lorsque cette dernière en fait une demande au juge. En l'espèce, il s'avère qu'aucune partie n'a demandé au juge de convoquer l'expert à comparaître pendant l'audience pour un témoignage verbal, le juge peut alors entendre l'avis de l'expert par écrit⁶⁴⁶. En ce qui concerne l'examen des preuves scientifiques, lorsque le juge considère nécessaire d'utiliser un témoignage ou des preuves scientifiques pour prouver tout fait important du litige, elle est habilitée à ordonner l'inspection d'une personne, des objets ou des documents par un moyen scientifique⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ L'article 129 du Code de procédure civile thaïlandais « Lorsque la Cour, lorsqu'elle le juge utile ou à la demande d'une partie, ordonne la désignation d'un expert conformément à l'article 99: (1) La désignation d'un expert est à la discrétion du tribunal; à condition que le tribunal puisse inviter les parties à désigner d'un commun accord l'expert à nommer et que nul ne peut être contraint par le tribunal à agir en qualité d'expert s'il n'est pas d'accord avec cela et a été inscrit en tant que tel sur le registre des experts de la Cour; (2) L'expert désigné par la Cour peut être récusé et doit être assermenté ou faire une affirmation. Il a également droit au paiement des frais et au remboursement des frais, conformément aux dispositions du règlement ministériel régissant la matière ».

⁶⁴⁵ L'article 130 du Code de procédure civile thaïlandais « Un expert désigné par le tribunal peut donner son avis oralement ou par écrit à la demande du tribunal. Si la Cour n'est toujours pas satisfaite de l'opinion écrite d'un expert ou si l'une des parties présente une requête, celle-ci demande une opinion écrite supplémentaire de cet expert ou le convoque à comparaître devant le tribunal pour donner des explications orales ou nomme d'autres experts. Lorsqu'un expert désigné par la Cour doit s'exprimer oralement ou se présente devant la Cour pour donner des explications orales, les dispositions du présent titre relatives à la preuve orale s'appliquent mutatis mutandis ».

⁶⁴⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n°6985/2551

⁶⁴⁷ L'article 128/1 du Code de procédure civile thaïlandais « Lorsqu'il est nécessaire d'utiliser un témoignage ou des preuves scientifiques pour prouver tout fait important du litige, et la Cour considère utile ou qu'une partie en demande, la Cour est habilitée à ordonner l'inspection d'une personne, des objets ou des documents par un moyen scientifique. Au cas où, un témoignage ou une preuve scientifique permettrait d'établir la vérité sans qu'il soit nécessaire de recourir aux autres preuves, la Cour, lorsqu'elle considère utile ou qu'une partie lui demande, peut ordonner une inspection sans besoin d'attendre un jour ouvré comme prévu dans le premier alinéa ».

C. Le rôle d'arbitre conçu par le juge thaïlandais en présence des règles substantielles inquisitoires

331.- Pour l'efficacité de la mise en œuvre de la procédure inquisitoire, il semble nécessaire que le pouvoir d'initiative du juge thaïlandais soit renforcé. Ce renforcement du pouvoir du juge a déjà été mis en œuvre pour les petits litiges (*small claims*). Aujourd'hui, plusieurs lois thaïlandaises imposent l'application du modèle procédural inquisitoire, notamment, les lois relatives au contentieux du droit du travail, et au droit de la consommation. Cependant, le juge thaïlandais n'exerce guère ce pouvoir. Il se comporte toujours comme un arbitre et ne joue qu'un rôle neutre dans un procès. La passivité du juge est devenue une tradition au sein des tribunaux jusqu'à aujourd'hui. Plusieurs lois renforcent le rôle du juge en l'incitant à jouer un rôle plus actif dans l'instruction du procès et au prétoire. Toutefois, cela ne semble pas avoir un impact sur l'habitude du juge qui se perçoit toujours comme un arbitre. Les parties sont seules à fournir les éléments de preuve pour soutenir leurs prétentions ou pour se libérer de leurs accusations. Le juge thaïlandais prend rarement l'initiative d'interroger des témoins sous prétexte que cela peut porter atteinte à l'impartialité du juge⁶⁴⁸.

332.- Dans le déroulement d'un procès civil thaïlandais, les avocats jouent un rôle très important dans l'interrogation des témoins ou dans l'examen des preuves, le rôle du juge reste limité. Dans un arrêt de 1995, la Cour a décidé que « si le juge considère nécessaire pour l'intérêt de la justice d'ordonner des preuves supplémentaires, il peut faire un appel à tous les moyens de preuve, y compris les preuves que le juge s'était abstenu d'examiner auparavant, en application de l'article 86 »⁶⁴⁹. Bien que cette preuve n'ait pas été prévue dans la liste des preuves et témoins au préalable, le juge a un pouvoir de l'examiner en vertu de l'article 87 (2)⁶⁵⁰. La caractéristique de la procédure accusatoire est de s'attacher à l'égalité des armes entre les parties tandis que la procédure inquisitoire privilégie la recherche de vérité⁶⁵¹.

Malgré l'influence anglo-saxonne en droit de la preuve thaïlandais, la problématique de la procédure civile thaïlandaise privilégie la recherche de vérité. Cette observation se traduit par la position doctrinale ainsi que la manière dont les juristes thaïlandais conçoivent

⁶⁴⁸ WITHITWIRIYAKUL Hasawut, op. cit., p. 74.

⁶⁴⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 3742/2538

⁶⁵⁰ L'article 87 du Code de procédure civile thaïlandais dispose qu'« Aucune preuve n'est recevable, à moins que:

(1) Il s'agit de faits devant être prouvés par toute partie, et

(2) La partie qui présente de tels éléments de preuve a fait connaître son intention de s'en prévaloir conformément aux articles 88 et 90, à condition toutefois que, lorsque la Cour estime qu'il est nécessaire, dans l'intérêt de la justice, de recueillir des éléments de preuves concernant toute question importante, même si elles sont contraires aux dispositions du présent paragraphe, la Cour a le pouvoir d'admettre de telles preuves.

⁶⁵¹ BULLIER Antoine J., *Réflexions sur le procès du common law*, Bruyant, 2015, p. 21.

l'objectif d'une procédure. La doctrine thaïlandaise est assez diverse en ce qui concerne le pouvoir inquisitoire du juge. Ces divergences peuvent être obstacles au renforcement du rôle du juge⁶⁵². D'après un projet de recherche publié en mai 2013⁶⁵³, les opinions des auteurs thaïlandais concernant le rôle inquisitoire du juge peuvent être divisées en trois groupes. Malgré la diversité doctrinale, ces trois courants de pensée affirment le rôle du juge dans la recherche de vérité.

Le premier groupe d'auteurs thaïlandais considère que le système inquisitoire accorde beaucoup de rôle au juge dans l'interrogation des témoins. Les tribunaux entendent des preuves de manière large. Toutes les preuves peuvent être entendues, à condition que celles-ci relèvent du litige. De plus, les modes d'acquisition des preuves ne sont pas strictes. Le mécanisme d'acquisition des preuves n'est pas appliqué dans le système inquisitoire. La recherche de vérité est plus importante que les techniques du procès ou les questions procédurales. Le juge a un devoir de rechercher la vérité en se basant sur les preuves fournies par les parties. Le demandeur n'a qu'un rôle d'assistance au juge dans la recherche de vérité. L'audience peut être tenue à huis clos.

Le deuxième groupe d'auteurs considère la procédure inquisitoire comme une procédure dans laquelle le juge a un pouvoir de rechercher la vérité en se procurant lui-même des preuves lorsqu'il considère nécessaire. Selon ce paradigme, le juge peut interroger le témoin, mais il n'existe ni de re-interrogation, ni de contre-interrogation. Les parties ne peuvent s'interroger que si le juge autorise, ce pouvoir est souverain au juge. Le mémoire peut être rendu au juge à l'écrit ou à l'oral. Et, le juge peut se statuer au-delà de ce qui est demandé par les parties.

Le troisième groupe d'auteurs considère que dans la procédure inquisitoire, le juge a un large pouvoir dans la recherche de vérité et dans l'interrogation des témoins. Le juge est le centre du rassemblement des preuves, les parties ont un devoir de fournir des preuves

⁶⁵² BOONYOPAS Weerapong, PHAENWICHIT Supattra, NAKIARERNWAREE Janthanee, Rapport du projet de recherche relatif au développement des procédures de la recherche de vérité devant la Cour de justice pour administrer la justice du peuple conformément à l'esprit de la loi, Faculté du droit Chulalongkorn, 20 15, p.11. [วีระพงษ์ บุญญูปาส สุพัตรา แสนวิชิต จันทน์ นาคเจริญวารี งานวิจัย เรื่อง การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริง เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เสนอต่อ สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ หน้า ๑๑.]

⁶⁵³ SAENKANOKKUL Piyabutr, SUTEEWARANGKUL Theera, PHUYEEMAYA Krit, YEAMMAYA Jira, Le projet de recherche relatif au développement de la gestion des litiges politiques devant la Cour de justice, proposé à l'institut de recherche Rapeepattanasak de l'organisation du bureau de la magistrature, in *Rapport soumis au Conseil d'Etat relative à la réunion du Comité de projet de loi du 6 Août 1925*, L'institut de recherche et de conseil de l'université de Thammasart, mai 2013, p. 21. [ธีระ สุธีวรางกูร, ปิยบุตร แสงกนกกุล, จันจิรา เข็มมยุรา, กริช ภูษิตามา, การพัฒนาระบบการจัดการคดีการเมืองในศาลยุติธรรม เสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาสาคดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พฤษภาคม ๒๕๕๖, หน้า ๒๑.]

demandées par le juge. L'appel des témoins et des preuves doit être prononcé par le juge. Les parties ne peuvent que suggérer au juge l'examen du témoin. La procédure est en général écrite ou documentaire. Les parties s'échangent des pièces, des documents dans la phase d'instruction. La cour détermine et dirige la direction du procès.

§2. La recherche de l'efficacité par le choix de renforcer le caractère inquisitoire du procès

333.- La passivité du juge soulève la question relative à l'efficacité du système judiciaire thaïlandais. Ce problème pourrait avoir un lien avec le caractère mixte du droit thaïlandais, dans le sens où les juges thaïlandais se considèrent comme arbitres, n'ayant qu'un pouvoir de contrôle du bon déroulement de la procédure. Alors que le droit thaïlandais prévoit un rôle inquisitoire du juge. Aujourd'hui, on préconise que la mise en place d'une procédure spéciale d'instruction peut améliorer la situation existante. Il convient alors d'envisager, en premier temps la nécessité de renforcer le pouvoir du juge (A), en second temps les solutions proposées pour l'efficacité de la procédure inquisitoire (B). Le changement de la procédure accusatoire à la procédure inquisitoire.

A. La nécessité de renforcer le pouvoir du juge

334.- La passivité du juge ne garantit pas une bonne justice. Elle peut favoriser les manœuvres dilatoires et ralentir le cours de la justice. En Europe, il existait un courant sur la nécessité de donner au juge civil des pouvoirs plus larges. L'orientation vers une procédure civile plus inquisitoriale se manifestait. Cependant, le juge a toujours eu un rôle, notamment, le pouvoir de soulever d'office les moyens d'ordre public⁶⁵⁴.

La réforme du procès civil thaïlandais semble nécessaire principalement pour deux raisons. D'abord, la procédure accusatoire ne semble pas répondre aux besoins du développement du procès civil thaïlandais en raison du coût onéreux, de la lenteur dans le rassemblement des preuves par les parties qui s'efforcent à préserver le plus possible leurs intérêts. Souvent, il arrive que les éléments de preuve rassemblés par les parties ne soient pas déterminants pour l'issue du litige, ce qui peut ralentir le procès. La promotion de la procédure inquisitoire permettrait à réduire la durée d'un procès. Ensuite, le renforcement du pouvoir du juge thaïlandais permettrait de réduire l'inégalité entre les parties. Souvent, les situations financière et sociale des parties ont une influence sur le résultat du procès. La partie en position sociale ou financière plus favorable a plus de chances de gagner un procès

⁶⁵⁴ EFTHYMIOS Patsouris, Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque : Quelques éléments comparatifs, *RIDC*, vol. 39, n° 13, Juillet-Septembre 1987, p. 706.

parce qu'elle est en mesure de payer un bon avocat ou a plus de facilité ou de possibilité de se procurer les preuves en sa faveur, par exemple, dans certains contentieux relatifs au droit du travail, il existe une inégalité sociale et financière entre un employé et son employeur⁶⁵⁵.

335.- L'efficacité de la procédure de type inquisitoire semble difficile à atteindre en raison du manquement d'une bonne connaissance de la pratique inquisitoire. De manière générale, les juges thaïlandais s'estiment ne pas avoir de compétence et de connaissance suffisante pour se procurer eux-mêmes aux preuves. Les obstacles importants de la mise en œuvre de la procédure inquisitoire semblent aussi liés au manque d'expérience professionnelle des magistrats. La plupart du temps, les magistrats thaïlandais sont des jeunes diplômés qui n'ont pas d'expérience professionnelle auparavant⁶⁵⁶. La loi accorde au juge un large pouvoir durant l'audience. Le témoin doit d'abord répondre aux questions relatives à son nom, à son âge, son poste ou sa profession, son domicile et ses relations avec les parties. La Cour peut poser elle-même des questions au témoin, c'est-à-dire, avertir le témoin sur les points litigieux et les faits à propos desquels son témoignage est recherché, et l'obliger à faire un témoignage sur de tels faits, soit par son propre récit, soit par ses réponses aux questions de la Cour. Ou bien, le juge peut laisser d'abord aux parties poser des questions aux témoins, ensuite, les contre-interroger en vertu de l'article 116 du Code de procédure civile thaïlandais⁶⁵⁷. En outre, l'article 119 du Code de procédure civile thaïlandais accorde au juge un pouvoir de poser au témoin toute question qu'elle jugera nécessaire à tout moment, soit pendant, soit après le témoignage. Cet interrogatoire doit se situer avant le prononcé de son jugement dans l'objectif de rendre le témoignage complète ou plus claire. Cet interrogatoire permet également à enquêter le témoin sur les circonstances qui l'ont amené à faire sa déposition comme il l'a fait. Au cas où les dépositions de deux témoins ou plus s'avèrent contradictoires sur un point important du litige, la Cour a un pouvoir, lorsqu'elle estime utile ou à la demande de toute partie, de convoquer ces témoins et de les réexaminer simultanément⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ TANPRASERT Boonrord, Le développement de la procédure inquisitoire de la court de justice : l'étude de la pratique judiciaire des pays étrangers et de la Thaïlande, in *Rapport du Séminaire juridique 7/2013, 7 ans de l'institut de recherche Rapee Pattanasak*, 2013, pp. 25-27. [บุญรอด ดันประเสริฐ, การสัมมนากฎหมาย เรื่อง การพัฒนาระบบการพิจารณา คดีแบบไต่สวนในศาลยุติธรรม : ศึกษาวิธีการปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย, ครั้งที่ ๗/๒๕๕๖, 7 ปี สถาบันนิติพัฒนศักดิ์ ๒๕๕๖, หน้า ๒๕-๒๗.]

⁶⁵⁶ WITHITWIRIYAKUL Hasawut, op. cit., p. 74.

⁶⁵⁷ L'article 116 du Code de procédure civile thaïlandais « Tout témoin doit d'abord répondre aux questions concernant son nom, son âge, son poste ou son occupation, son domicile et ses relations avec les parties. La Cour peut alors se conformer à tout égard : (1) Soumettre le témoin à l'audience, c'est-à-dire les points en litige et les faits à propos desquels son témoignage est recherché, et l'obliger à faire un témoignage sur de tels faits, soit par son propre récit ou sa réponse aux questions de la Cour ; (2) Permettre aux parties de procéder immédiatement à l'interrogatoire principal et au contre-interrogatoire du témoin, comme le prévoit la section suivante ».

⁶⁵⁸ L'article 119 du Code de procédure civile thaïlandais « La Cour a le pouvoir, à tout moment, pendant ou après la déposition d'un témoin, mais avant le prononcé de son jugement, de poser au témoin toute question qu'elle juge nécessaire pour compléter ou clarifier la déposition du témoin ou dans le but d'enquêter sur les circonstances qui ont amené le témoin à témoigner comme il l'a dit. Lorsque les dépositions de deux témoins ou plus entrent en conflit sur un point important de la question, la Cour a le pouvoir, lorsqu'elle le juge utile ou à la demande de toute partie, de convoquer ces témoins et de les réexaminer simultanément ».

336.- De manière générale, le juge thaïlandais chargé d'un procès ne prend connaissance des faits du litige que pendant l'audience, en notant par lui-même à l'écrit la déclaration des parties ou la déposition des témoins. Comme il n'existe pas d'examen des faits au préalable, le juge thaïlandais arrive à l'audience sans avoir connaissance du litige. Il arrive souvent que certains faits non pertinents ou inutiles ne sont pas éliminés avant d'être présentés au prétoire. De surcroît, la procédure de médiation et les autres voies d'*alternative dispute resolution* ne sont guère pratiqués par les tribunaux thaïlandais⁶⁵⁹. Ces facteurs entraînent un délai excessif du procès et un encombrement des tribunaux. En droit thaïlandais, la procédure préliminaire n'existe que dans les procès fiscaux, et dans les procès en matière de travail relevant de la compétence du tribunal du travail⁶⁶⁰. La procédure de *discovery*, aujourd'hui appelée *disclosure* ou *inspection of documents* est une procédure préliminaire ou *pre-trial* dans laquelle les parties à un procès sont tenues de divulguer toutes les pièces se trouvant en leur possession, que ce soient favorables ou défavorables pour elles. En droit thaïlandais, un procès commence par l'application de l'article 182 du Code de procédure civile thaïlandais⁶⁶¹.

337.- Un procès thaïlandais commence par une procédure appelée « chee-son-satane : ชี้สองสถาน » ou *settlement of issues*. Si nous traduisons ce mot thaï à la lettre, cela signifie « montrer vers deux directions », c'est-à-dire, soit le litige peut être tranché sans besoin de prouver les faits si les parties acceptent les faits. Dans le cas contraire, si les parties sont en désaccord sur certains faits, le litige ne peut être tranché que par les moyens de preuves. Durant cette procédure, le juge va convoquer des parties afin de déterminer ensemble des

⁶⁵⁹ MANCHOT (Ch.) et al., L'idée de développer une procédure judiciaire continuée conformément aux caractéristiques de chaque affaire devant le tribunal de première instance, in *Document de la conférence des magistrats (3^e génération)*, Institut du développement des fonctionnaires de la magistrature, 2006, p. 20. [มัน โชติ และคณะ, แนวคิดในการพัฒนาระบบการยุติธรรมต่อเนื่องตามลักษณะของคดีแต่ละประเภทในศาลชั้นต้น, สัมมนาผู้พิพากษา รุ่นที่ ๑, สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ, ปี ๒๕๔๘, หน้า ๒๐.]

⁶⁶⁰ Cette disposition figure à l'article 9 de la réglementation relative à la procédure au sein du tribunal du travail.

⁶⁶¹ L'article 182 du Code de procédure civile « Si, après le recours, la réponse et la réponse à la demande reconventionnelle, le cas échéant, ont été déposées, le tribunal règle les questions en notifiant aux parties le jour fixé pour ce règlement des questions au moins quinze jours avant le jour ainsi fixé, sauf dans les cas suivants :

- (1) lorsqu'un défendeur n'apporte pas de réponse;
- (2) où le défendeur reconnaît explicitement l'ensemble des allégations ;
- (3) lorsque la réponse du défendeur est le rejet de l'ensemble des allégations du demandeur sans aucune justification, et que la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire de convoquer les parties pour régler ces questions;
- (4) lorsque la Cour juge opportun de trancher sur l'ensemble de l'affaire sans besoin de recueillir de preuves
- (5) lorsqu'il s'agit des petits litiges en vertu de l'article 189 ou des cas simples en vertu de l'article 196
- (6) lorsque la Cour est d'avis que les problèmes litigieux sont simples ou qu'il n'est pas nécessaire de convoquer des parties pour régler ces questions.

En cas de non-nécessité de règlement des questions, la Cour est tenue de rendre une ordonnance suspendant le règlement des questions et fixée le jour de la réception des preuves, le cas échéant, la Cour est tenue d'envoyer l'ordonnance aux parties en vertu de l'article 184, à moins qu'une partie n'ait su ou ait été réputée comme être déjà au courant de cette ordonnance ».

lignes directives du procès, problèmes litigieux, communication des pièces. En droit thaïlandais, les parties ne sont pas tenues de divulguer toutes les preuves, notamment celles qui peuvent aller à leur contre. Il en va de même pour la France où les parties peuvent seulement divulguer des éléments de preuves aptes à soutenir leurs prétentions. La procédure préliminaire anglophone de *pre-trial* et la procédure de la mise en état française contiennent des mêmes objectifs dans le sens où elles permettent de construire ou de préparer le dossier pour être jugé. La différence entre ces deux procédures se consiste dans le fait que la procédure de la mise en état française est réalisée par le juge de la mise en état, tandis que, la *disclosure* de la *common law* est réalisée entre les parties.

338.- Toutefois, en droit thaïlandais, la convocation des parties n'est pas exigée dans tous les cas. L'article 182 prévoit des exceptions à la convocation des parties, notamment lorsque ; le défendeur n'apporte pas de réponse (1) ; le défendeur reconnaît explicitement l'ensemble des allégations (2) ; la réponse du défendeur est le rejet de l'ensemble des allégations du demandeur sans aucune justification, et que la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire de convoquer les parties pour régler ces questions (3) ; la Cour juge opportun de trancher sur l'ensemble de l'affaire sans besoin de recueillir de preuves (4) ; lorsqu'il s'agit des petits litiges en vertu de l'article 189 ou des cas simples en vertu de l'article 196 (5) ; lorsque la Cour est d'avis que les problèmes litigieux sont simples ou qu'il n'est pas nécessaire de convoquer des parties pour régler ces questions (6) ; ceux-ci en application de l'article 182.

339.- Pour améliorer la procédure inquisitoire, il paraît nécessaire que le juge thaïlandais joue désormais son rôle de manière active. La mise en place d'une procédure d'instruction dans un procès civil thaïlandais semblerait bénéfique. Le juge doit jouer son véritable rôle dans la recherche de vérité en exerçant pleinement son pouvoir de direction et d'organisation du procès. Pendant le déroulement du débat, le juge doit interroger les parties ou les témoins sur les éléments lui paraissant encore obscures, ce qui nécessite une bonne connaissance du litige au préalable. En outre, lorsqu'il est nécessaire de clarifier certains éléments, le juge devra exercer son pouvoir en faisant appel à l'expertise⁶⁶². L'orientation vers une procédure civile plus inquisitoriale en accordant au juge civil un pouvoir plus large se manifeste également en Europe⁶⁶³. Un autre problème entraînant la lenteur d'un procès civil thaïlandais concerne l'ajournement du procès. Le juge thaïlandais semble accorder plus facilement un renvoi du procès à une date ultérieure à la demande des parties. Souvent, il arrive que les parties demandent le renvoi d'un procès dans un but dilatoire comme c'est aussi le cas en droit français. L'ajournement des séances est parfois très espacé. Bien que l'article 37 du Code de procédure civile thaïlandais⁶⁶⁴ demande au juge, dans la mesure du

⁶⁶² TANPRASERT Boonrord, op. cit., p. 24.

⁶⁶³ EFTHYMIOS Patsouris, op. cit., p. 706.

⁶⁶⁴ L'article 37 du Code de procédure civile thaïlandais « La Cour devra, dans la mesure du possible, tenir l'audience sans ajournement jusqu'à la fin du procès et au prononcé du jugement ».

possible de procéder à l'audience sans ajournement jusqu'à la fin du procès et au prononcé du jugement, souvent le prononcé du jugement ne peut être rendu que tardivement⁶⁶⁵.

B. Le changement de la procédure accusatoire à la procédure inquisitoire

340.- L'effort du législateur thaïlandais de renforcer les pouvoirs du juge est commencé par le changement de la procédure accusatoire à la procédure inquisitoire. Aussi, semble-t-il important d'envisager la réforme de la procédure ordinaire. Il faudrait donc envisager l'effort du législateur de renforcer le pouvoir du juge thaïlandais par l'introduction de la procédure inquisitoire dans le procès relatif aux petits litiges (1), et la proposition de renforcer la procédure inquisitoire dans un procès ordinaire (2).

1. L'effort du législateur de renforcer le pouvoir du juge thaïlandais par l'introduction de la procédure inquisitoire dans le procès relatif aux petits litiges

341.- Avant la loi modificative du Code de procédure civile n° 17 de 1999, le procès thaïlandais pour les petits litiges représentait un caractère accusatoire, ce qui caractérise la procédure de *common law*. La loi modificative de 1999 a modifié la procédure civile relative à la recherche de vérité pour les petits litiges qui ne présente pas de difficulté particulière. Cette loi impose au juge un pouvoir actif dans l'instruction du procès ainsi que durant l'audience. Dans la phase d'instruction, lorsque le juge considère utile dans l'intérêt de la justice, il peut prendre l'initiative de recueillir par lui-même les éléments de preuve. Au prétoire, le juge peut choisir d'interroger le témoin en premier, peu importe que ce témoin soit cité par les parties ou appelé par le juge lui-même. Les parties et leurs avocats ne peuvent interroger le témoin qu'une fois que le juge a terminé l'interrogatoire. En outre, le juge peut poser des questions au témoin sur tout fait en rapport avec le litige sans que les parties lui en demandent⁶⁶⁶.

⁶⁶⁵ MANCHOT (Ch.) et al., op. cit., p. 20.

⁶⁶⁶ L'article 193 quart du Code de procédure civile thaïlandais « Dans un petit litige, la Cour, dans l'intérêt de la justice, aura le pouvoir de recueillir elle-même les éléments de preuve qu'elle jugera utiles. Dans l'examen du témoin, peu importe que le témoin soit cité par les parties ou appelé par le juge lui-même, ce dernier doit l'interroger en premier. Une fois que cet interrogatoire est terminé, les parties ou leurs avocats pourront interroger ce témoin. La Cour a le pouvoir d'interroger le témoin sur tout fait en rapport avec le litige, même si aucune partie ne lui a demandé. En établissant le procès-verbal de la déposition du témoin, la Cour peut, à sa guise, l'écrire sommairement et le faire signer par le témoin ».

2. La proposition de renforcer la procédure inquisitoire dans un procès ordinaire

342.- L'efficacité de la procédure inquisitoire suppose que le juge exerce son pouvoir de manière active dans l'instruction du procès et au prétoire. Aussi, paraît-il également nécessaire de réformer le procès civil ordinaire en Thaïlande. Cependant, il n'existe pas encore de réforme en ce sens. La réforme de la procédure ordinaire paraît nécessaire pour deux raisons principales. D'abord, la procédure accusatoire ne semble pas répondre aux besoins du développement de la procédure civile thaïlandaise, en raison du coût onéreux, de la lenteur dans le rassemblement des preuves par les parties qui s'efforcent à préserver le plus possible ses intérêts. Souvent, il arrive que les preuves rassemblées par les parties ne relèvent pas du litige, ce qui peut ralentir le procès. La promotion de la procédure inquisitoire permettrait de réduire la durée d'un procès. Ensuite, le renforcement du pouvoir du juge thaïlandais permettrait de réduire l'inégalité entre les parties. Souvent, la situation financière et sociale des parties a une influence sur le résultat du procès. La partie en position sociale ou financière plus favorable pourrait avoir plus de chance de gagner un procès parce qu'elle est en mesure de payer un bon avocat ou a plus de facilité ou de possibilité de se procurer les preuves en sa faveur⁶⁶⁷.

343.- Pendant le déroulement du procès, le juge doit lui-même noter le récit des témoins et faire ses propres conclusions en même temps. En conséquence, il est difficile pour le juge d'interroger des témoins. Dans le système actuel, souvent, le juge vient à l'audience sans connaissance suffisante et préalable du litige. Cela peut poser un problème sur la qualité de l'instruction et du jugement. Pour que la mise en œuvre de la procédure inquisitoire soit efficace, le juge devra désormais améliorer son rôle, notamment en se préparant avant de venir à l'audience. Pour que l'application du modèle inquisitoire soit efficace, le juge doit avoir une très bonne connaissance du dossier avant de venir à l'audience. Le juge doit jouer son rôle dans la recherche de vérité, notamment, ce qui concerne les mesures d'instruction. Et pendant le déroulement du débat, le juge doit poser des questions aux parties et aux témoins sur les questions qui lui paraissent encore obscures. Lorsque le juge a besoin de clarification sur certains points, ils peuvent également recourir à l'expertise⁶⁶⁸.

344.- En dépit de difficulté dans la mise en œuvre de la procédure inquisitoire, nous pouvons voir une volonté du juge thaïlandais de mettre en œuvre la procédure inquisitoire dans un arrêt de 2010 où le juge exerce son pouvoir inquisitoire⁶⁶⁹. Les articles 86 dernier alinéa⁶⁷⁰, 116 (1), et 119 du Code de procédure civile accordent un large pouvoir au juge

⁶⁶⁷ TANPRASERT Boonrord, op. cit., pp. 28-29.

⁶⁶⁸ Ibid.

⁶⁶⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 110/2553

⁶⁷⁰ L'article 86 du Code de la procédure civile thaïlandais « Le juge a un pouvoir de considérer si de telles preuves peuvent être entendues ou ne peuvent être entendues. Toutefois, si ces preuves ont été soumises au juge en violation de la loi procédurale, le juge est tenu de les refuser. Lorsque le juge considère qu'une telle

pour intervenir dans l'interrogation des témoins ou pour appeler les témoins en vue d'examiner par lui-même. Cependant, selon l'article 9 du Code d'éthique des magistrats⁶⁷¹, ce pouvoir ne peut être exercé qu'en cas de nécessité ou dans l'intérêt de la justice ou lorsque la loi l'oblige à le faire. Par exemple, la loi relative à la fondation et aux règles relatives à la procédure devant le tribunal du travail 1979 qui prévoit dans son article 45 que « pour l'intérêt de la justice, le tribunal du travail a un pouvoir d'appeler des preuves et témoins pour examiner lorsqu'il juge opportun, que ce soient des témoins cités par les parties ou des témoins que le juge prend son initiative d'appeler lui-même. Il appartient au juge d'interroger le témoin, les parties. Les avocats peuvent interroger le témoin lorsqu'il est autorisé par le juge ». Les parties ou les avocats ne peuvent poser des questions aux témoins qu'après la fin de l'interrogatoire par le juge.

Section 2. Le caractère mixte du système de la preuve thaïlandais

345.- Le système de la preuve est un autre élément permettant de démontrer le caractère mixte du droit thaïlandais. Le système de la preuve peut être libre, légale, voire intermédiaire. Un certain nombre d'éléments permettent de constater le caractère intermédiaire du système de la preuve thaïlandais. Le caractère intermédiaire du système probatoire thaïlandais peut être constaté à travers les éléments légaux et la coexistence de la doctrine anglo-saxonne et continentale en droit thaïlandais. Pour mieux appréhender, nous allons étudier dans un premier temps, les justifications du caractère mixte par l'existence du caractère légal et par l'existence du contrôle *a posteriori* par voie d'exclusion (§1), dans un second temps, l'appréciation de la preuve en matière de responsabilité civile inspirée par les doctrines juridiques anglo-saxonne et civiliste (§2).

§1. Les justifications du caractère mixte par l'existence du caractère légal et par l'existence du contrôle a posteriori par voie d'exclusion

346.- Le code de procédure civile thaïlandais prévoit un chapitre relatif aux preuves qui se divise en quatre sections dédiées aux règles générales, à la présence et l'examen des

preuve est superflue ou dilatoire, il peut ne pas l'entendre ou ne plus continuer à l'entendre. Lorsque le juge considère qu'il est dans l'intérêt de la justice de faire un examen des autres preuves qui peuvent relever du litige, il peut demander aux parties d'apporter les preuves supplémentaires. Le juge peut également faire un réexamen des preuves, même, en l'absence de demande des parties ».

⁶⁷¹ L'article 9 du Code de la conduite judiciaire « Un juge devrait se rendre compte que le devoir de déposer la preuve pour le procès et interroger les témoins repose sur les parties et leurs avocats. Pour convoquer des preuves et interroger des témoins lui-même, le juge devrait le faire, le cas échéant, dans l'intérêt de la justice, ou lorsqu'une loi prévoit qu'il appartient au juge de le faire ».

témoins, à la production de la preuve documentaire et à l'inspection et la désignation des experts par le tribunal. Le système thaïlandais pourrait être qualifié comme un système intermédiaire entre le système participatif des preuves et le système de légalité de la preuve. D'un côté, le système de la preuve thaïlandais repose sur la hiérarchie des preuves, d'un autre côté, l'exclusion de la preuve en droit thaïlandais se fait *a posteriori*. Au-delà du caractère légal et de l'existence du contrôle *a posteriori* de la preuve, le caractère mixte s'explique également par l'évolution du droit de la preuve. Pour mieux comprendre, il faudrait étudier d'abord, un bref aperçu historique du droit de la preuve thaïlandais (A), ensuite la justification du caractère « intermédiaire » par l'existence du caractère légal (B), et puis la justification du caractère « intermédiaire » par l'existence d'un contrôle *a posteriori* par voie d'exclusion (C).

A. Un bref aperçu historique du droit de la preuve thaïlandais

347.- La manifestation du caractère inquisitoire de la loi provisoire relative aux preuves de 1895 : Le juge avait un pouvoir d'instruction. Il pouvait notamment recueillir des éléments de preuve et convoquer des témoins. Pendant l'audience du procès, l'interrogation du témoin ne pouvait être effectuée que par le juge, les parties ne pouvant pas interroger les témoins eux-mêmes. L'interrogation du témoin se fait par le juge. Ce dernier devait répondre en toute honnêteté. Le juge pouvait interroger le témoin jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de doutes. Après la fin de l'interrogatoire, le juge pouvait demander au demandeur et au défendeur s'ils ont encore des questions à poser au témoin. Le juge interrogerait le témoin s'il considère que ces questions sont pertinentes⁶⁷². Après que le témoin avait donné son témoignage, le demandeur ou le défendeur qui n'était pas celui qui invoquait le témoin pouvait demander au juge d'interroger le témoin lorsque ce dernier terminait son témoignage. Les questions devaient être transmises au juge à l'oral ou à l'écrit sur un papier en ordre chronologique. Le juge devait forcer le témoin à répondre à toutes questions lorsqu'il estimait nécessaire. Si le témoin s'obstine à ne pas répondre, le juge pouvait lui infliger une peine⁶⁷³. Lorsque le témoin finissait par répondre à un contre-interrogatoire, le demandeur ou le défendeur qui invoquait ce témoin pouvait demander au juge de l'interroger pour avoir plus de clarté sur les faits, notamment lorsque le témoin a récit un nouveau fait qu'il n'avait pas préalablement témoigné, ou lorsque le témoin a répondu à l'opposition avec l'oubli ou l'ignorance sur les faits. Les questions qui étaient posées devaient être transmises au juge à l'oral ou à l'écrit par ordre chronologique sur un papier. Si le juge le considérait nécessaire, il continuait à l'interroger⁶⁷⁴. Lorsque le témoin finissait répondre au contre

⁶⁷² L'article 37 de la loi relative aux preuves 1895 [มาตรา ๓๗ กฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. ๒๔๓๔.]

⁶⁷³ L'article 38 de la loi relative aux preuves 1895 [มาตรา ๓๘ กฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. ๒๔๓๔.]

⁶⁷⁴ L'article 40 de la loi relative aux preuves 1895 [มาตรา ๔๐ กฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. ๒๔๓๔.]

interrogatoire ou à la ré-interrogation, si le juge considérait qu'il existe encore des doutes sur la question, il peut interroger le témoin jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de doutes. Par la suite, s'il existe des faits suspicieux survenus sur son témoignage, pour une bonne administration de la justice, le juge peut appeler le témoin pour témoigner à nouveau. Malgré le rôle actif accordé au juge, il apparaît que le juge thaïlandais n'exerce guère ce pouvoir⁶⁷⁵.

B. La justification du caractère « intermédiaire » par l'existence du caractère légal

348.- En droit français, le système de légalité de la preuve est caractérisé par le caractère hiérarchique de la preuve et le contrôle *a priori* de la preuve. Dans le système français, l'affaire doit être mise en état avant d'être jugée, l'accent est mis « sur l'exécution de règles édictées de manière centralisée, la responsabilité verticale, la gestion publique des questions factuelles et probatoires »⁶⁷⁶. Contrairement au système de *common law* qui « confie aux seules parties – privées, publiques – le soin de réunir les preuves, mais qui surtout conçoit le procès et le problème probatoire comme un affrontement d'intérêts contradictoires. Ce qui importe donc, c'est moins la matière du procès que la manière dont la preuve pourra être discutée »⁶⁷⁷. Dans un système de légalité de la preuve, les modes de preuves admissibles sont limitativement énumérés dont leurs valeurs et hiérarchies sont prédéterminées par la loi, tandis que le système de la liberté de la preuve laisse toute liberté au juge de déterminer les modes de preuve ainsi que les pouvoirs des parties. Cependant, certaines preuves soumises au régime de liberté de la preuve ont une foi prédéterminée par la loi comme un aveu, qui reçoit une pleine autorité⁶⁷⁸.

349.- La France a un modèle de preuve légale formalisé permettant d'éviter des décisions discrétionnaire et arbitraire dans l'évaluation des preuves en procédure civile. A la différence de la *common law*, le droit français et probablement les autres systèmes juridiques civilistes analysent le procès comme une institution et conçoit le droit comme un processus hiérarchique⁶⁷⁹. Le droit de la preuve thaïlandais semble relever du système dit de la « preuve légale » ou de « légalité de la preuve ». La liberté du juge est limitée par la loi. Le système de la preuve est réglementé par les articles 87 à 90 du Code de procédure civile. La loi fixe les moyens de preuve qui peuvent être produits dans un procès civil en

⁶⁷⁵ L'article 41 de la loi relative aux preuves de 1895 [มาตรา ๔๑ กฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. ๒๔๓๔]

⁶⁷⁶ KAGAN Robert A., *Adversarial Legalism – The American Way of Law*, Harvard University Press, 2001, p. 14.

⁶⁷⁷ GIRARD Fabien, *Essai sur la preuve dans son environnement culturel*, PUAM, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, 2010, pp. 372-373.

⁶⁷⁸ GIRARD Fabien, *op. cit.*, p. 514.

⁶⁷⁹ COUTURE Edouardo, « Le procès comme institution », RIDC, 1950, p. 276.-V. encore, cette formule : « la justice civile est un service public dont le fonctionnement ne doit pas être abandonné à la discrétion des usagers », M. Caratini, *Gaz. Pal.* 1985, 1, chron. p. 43.

déterminant les conditions d'admissibilité et prévoit impérativement la force probante que le tribunal est tenu de leur accorder. La qualification du système de la preuve légale du droit thaïlandais se traduit par l'existence de la hiérarchie des preuves. Le juge thaïlandais ne peut pas avoir une intime conviction lorsque la preuve est réglementée de manière hiérarchique ou lorsque la loi prévoit des conditions d'admissibilité pour certains moyens de preuve. Lorsque la loi exige l'existence d'une preuve écrite, la preuve écrite est hiérarchiquement supérieure aux autres preuves. L'article 87 du Code de procédure civile thaïlandais semble affirmer le caractère légal du système de la preuve thaïlandais, en prévoyant qu'aucune preuve n'est recevable, à moins qu'elle concerne les faits que l'une des parties doit prouver, ou, que la partie qui présente cette preuve a fait connaître son intention de s'en prévaloir conformément aux articles 88 et 90.

350.- Le droit thaïlandais fait prévaloir la vérité sur d'autres considérations et s'intéresse principalement à la vérité matérielle. Cependant, l'Etat ne prend pas en charge de la recherche de la vérité dans un procès civil thaïlandais. Dans la majorité des cas, le juge thaïlandais ne joue qu'un rôle arbitral aussi bien dans l'instruction du procès qu'au prétoire. Souvent, le degré d'intervention du juge thaïlandais dépend aussi des personnalité et compétence du juge. Dans certains domaines, le rôle actif du juge dans la recherche de vérité paraît nécessaire, en raison de la complexité technique de l'affaire, de la difficulté de se procurer des preuves. Ce sont notamment des dommages relatifs au domaine médicale, à la pollution industrielle, le dommage de l'industrie pharmaceutique etc.

C. La justification du caractère « intermédiaire » par l'existence d'un contrôle a posteriori par voie d'exclusion

351.- Bien que le système de la preuve thaïlandais soit considéré comme un système de preuve légale, le régime de la preuve thaïlandais a aussi une certaine similarité avec le droit anglo-saxon. Contrairement au droit français, le contrôle de la preuve thaïlandais semble se faire *a posteriori* à travers le mécanisme d'exclusion, contrairement au droit français où une preuve doit être sélectionnée au prime abord. Il convient alors d'étudier le fonctionnement de ce mécanisme, d'abord par l'illustration du contrôle *a posteriori* de la preuve en droit thaïlandais par voie d'exclusion (1), ensuite les exceptions de l'irrecevabilité de la preuve en droit thaïlandais (2).

1. L'illustration du contrôle a posteriori de la preuve en droit thaïlandais par voie d'exclusion

352.- D'après Fabien Girard, les systèmes du contrôle de la preuve en droit civiliste et en droit anglo-saxon ne sont pas compatibles. Cet auteur explique la différence entre

l'« admissibilité » et la « recevabilité » de la preuve. Selon lui, « l'admissibilité est un concept propre aux systèmes hiérarchiques, en particulier le système hiérarchique français, qui sont parvenus, par effort de rationalisation, à adapter leur régime probatoire à certains objets de preuves spécifiques (comme la volonté). La recevabilité désigne autre chose. Elle s'entend de la conformité d'un mode de preuve au régime qui gouverne les conditions de son obtention et qui conditionne son examen par le juge ; elle régit donc la genèse d'un mode de preuve et intègre la sanction procédurale du régime de la recherche qui peut prendre plusieurs formes, comme l'accueil d'une "offre de preuve", l'absence de rejet de la preuve ou l'absence de nullité »⁶⁸⁰. En se basant sur la conception de Fabien Girard, les règles relatives au contrôle de la preuve en droit thaïlandais correspondent au concept anglo-saxon de la recevabilité, dans le sens où, un mode de preuve doit se conformer au régime qui gouverne les conditions de son obtention. Ce régime conditionne également son examen par le juge. Le concept anglo-saxon de la recevabilité régit la genèse d'un mode de preuve dont la sanction procédurale ne concerne que l'irrégularité qui découle du mode d'administration des preuves. Dans le système anglo-saxon, l'accent se met plus sur les modes d'acquisition des preuves, questions de procédure, plus que sur la valeur de la preuve. Lorsqu'une preuve est obtenue légalement, elle sera recevable.

353.- Le juge thaïlandais dispose d'une marge de liberté pour déclarer irrecevable une telle preuve. Pour exercer un contrôle de la preuve, le juge thaïlandais procède de la manière suivante ; d'abord, lorsque les parties sont convoquées devant le juge, celui-ci va examiner les plaidoiries et les déclarations des parties. Le tribunal comparera ensuite les allégations et les affirmations qui y sont énoncées et interrogera toutes les parties sur les allégations, les affirmations et les preuves déposées par les parties auprès du tribunal, pour savoir si les parties admettent ou contestent ces allégations et affirmations. Tout fait admis par les parties sera alors impératif. Ensuite, le tribunal va déterminer la charge de la preuve en application de l'article 84/1 du Code de procédure civile, selon lequel la partie qui allègue tout fait à l'appui des propos de sa partie adverse est tenue de le prouver⁶⁸¹. Puis, les parties sont tenues de soumettre une liste des éléments de preuve qu'elles souhaitent voir examinés par le tribunal en application de l'article 88 du Code de procédure civile⁶⁸². Enfin, le juge va

⁶⁸⁰ GIRARD Fabien, op. cit, p. 514.

⁶⁸¹ L'article 84/1 du Code de procédure civile thaïlandais « La partie qui allègue tout fait à l'appui des propos de sa partie adverse est tenue de le prouver. S'il existe une présomption légale ou une présomption raisonnable découlant de l'état habituel et favorable à une partie, cette partie n'est tenue de prouver que celle-ci a bien suivi la condition pour obtenir le bénéfice intégral de cette présomption ».

⁶⁸² L'article 88 du Code de procédure civile thaïlandais « Toute partie ayant l'intention de s'appuyer sur un document, un témoignage, ou une inspection de toute personne, chose ou lieu, soit faite par le tribunal, ou ayant l'intention de s'appuyer sur l'avis d'un expert désigné par le tribunal, les preuves à l'appui de ses allégations ou de ses prétentions, doivent, au moins sept jours avant le jour de la déposition, déposer auprès du tribunal une liste indiquant les documents ou la nature des documents à produire, ainsi que les noms et adresses des personnes, choses ou des lieux cités par cette partie comme témoins des personnes, choses ou lieux cités par cette partie comme témoins ou, il est possible de demander l'inspection par le tribunal ou la désignation

rechercher si une telle preuve a été soumise en violation de la loi. En vertu de l'article 86, lorsque le tribunal considère qu'une preuve n'est pas recevable ou qu'une preuve recevable est produite contrairement aux dispositions du présent code, le juge est tenu de refuser cette preuve. En outre, l'article 87 prévoit qu'« aucune preuve n'est recevable, à moins qu'elle concerne les faits que l'une des parties doit prouver, ou, si la partie qui présente cette preuve a fait connaître son intention de s'en prévaloir conformément aux articles 88 et 90 ». Cependant, lorsque le tribunal considère qu'il est nécessaire, dans l'intérêt de la justice, de recueillir des éléments de preuve relatifs à une question importante du litige dans le cas contraire aux dispositions du présent paragraphe, le tribunal a le pouvoir d'admettre cette preuve.

354.- Il apparaît que le contrôle des preuves prévu par les articles 86 et 87 du Code de procédure civile thaïlandais a pour origine la *common law*⁶⁸³. Nous remarquons que, ici le contrôle des preuves ne s'effectue qu'une fois que la ligne directrice du procès est déterminée, que le juge a réparti la charge de la preuve aux parties et que les parties ont soumis la liste des éléments de preuve au tribunal. Le système du contrôle de la preuve en droit thaïlandais relève d'un contrôle *a posteriori* à travers le mécanisme d'exclusion de la preuve. L'article 86 accorde au juge thaïlandais un pouvoir d'exclure une preuve lorsqu'il considère qu'elle n'est pas pertinente, ou qu'une preuve est pertinente mais elle est produite ou soumise au tribunal en violation de la loi, le juge est tenu de refuser l'admission de cette preuve. Il en va de même lorsque le tribunal estime que de telles preuves sont superflues, dilatoires ou non pertinentes, il a un pouvoir de recueillir des éléments de preuve supplémentaires, il est tenu de recourir aux autres éléments de preuve, y compris le rappel des témoins pour le réinterroger. Malgré l'influence importante de la procédure accusatoire, le législateur thaïlandais a une volonté d'accorder un large pouvoir au juge. Ce dernier ne doit pas être complètement passif ou se comporter seulement comme un arbitre. Bien que les parties jouent un rôle prépondérant dans un procès civil thaïlandais, l'Etat intervient à travers le renforcement ou l'accroissement des pouvoirs du juge, en particulier avec la dernière réforme. Le juge thaïlandais octroie un pouvoir d'initiative important pour ordonner d'office une mesure d'instruction. Reste au juge d'exercer son rôle inquisitoire de manière active.

d'experts par le tribunal selon le cas, avec des copies qui sont suffisantes pour qu'une autre partie puisse recevoir par l'intermédiaire du greffier de la Cour ».

⁶⁸³ Section 32.1. (1) Civil procedure Rules 1998 « The court may control the evidence by giving directions as to— (a) the issues on which it requires evidence; (b) the nature of the evidence which it requires to decide those issues; and (c) the way in which the evidence is to be placed before the court. (2) The court may use its power under this rule to exclude evidence that would otherwise be admissible. (3) The court may limit cross-examination ».

2. Les exceptions à l'irrecevabilité d'un élément de preuve en droit thaïlandais

355.- L'exercice du pouvoir du juge thaïlandais est aussi important lorsqu'il est en présence des preuves qui peuvent faire l'objet d'une exception à l'irrecevabilité. Certains éléments de preuve peuvent être déclarés recevables en dépit de son irrégularité. Il existe notamment trois exceptions à l'irrecevabilité, à savoir l'exception à l'irrecevabilité d'un élément de preuve pour un litige civil en lien avec une infraction pénale (a), l'exception à l'irrecevabilité du oui-dire (b).

a) L'exception à l'irrecevabilité d'un élément de preuve pour un litige civil en lien avec une infraction pénale

356.- Lorsque le tribunal thaïlandais est amené à statuer sur un litige civil en lien avec une infraction pénale, la question se pose si l'admissibilité de la preuve au pénal est aussi valable pour un procès civil. La réponse semble évidente en s'appuyant sur le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Toutefois, la question se pose lorsque les règles pénales sont en contradiction avec les règles civiles, ce qui oblige à étudier si les règles pénales emportent les règles civiles en matière de preuves. Les règles d'exclusion des preuves en droit thaïlandais sont principalement traitées en droit pénal. Le contenu de l'article 226 du Code de procédure pénale thaïlandais n'a pas changé depuis sa codification en 1935. Selon cette disposition, « toute preuve matérielle, documentaire ou orale susceptible de prouver la culpabilité ou l'innocence de l'accusé est recevable, à condition qu'elle ne soit pas obtenue par un quelconque acte incitatif, promesse, menace, imposture ou tout autre moyen illégal ; ces preuves doivent être produites conformément aux dispositions du présent code ou aux autres lois régissant la production des preuves ». Jusque-là, les règles de la procédure pénale semblaient cohérentes avec celles de la procédure civile.

Cependant, en 2008, une loi modificative a ajouté l'article 226/1 dans le Code de procédure pénale selon lequel lorsqu'il apparaît au tribunal qu'une preuve obtenue de façon régulière mais résultant d'actes de mauvaise foi ou obtenus au moyen des données obtenues de manière illicite, ces preuves ne seront admises par la Cour que si l'admission de telles preuves aura un effet plus utile sur le système judiciaire que le dommage résultant d'un impact sur la justice pénale ou sur les droits fondamentaux et la liberté des personnes. Pour admettre la conformité d'une preuve au premier paragraphe, la Cour doit examiner toutes les circonstances de l'affaire en tenant compte des facteurs suivants : « (1) La valeur probatoire, l'importance et la crédibilité de ces preuves. (2) Les circonstances et la gravité de l'infraction commise. (3) La nature et le dommage résultant d'un tel acte illicite. (4) Si la personne qui a commis un acte illicite pour obtenir cette preuve est punie au pénal ou non, et de quelle manière ».

357.- La nouvelle disposition du Code de procédure pénale semble moins sévère vis-à-vis des preuves obtenues de manière illicite puisqu'elle donne la possibilité au juge d'admettre des preuves qui sont obtenues même de manière illicite, s'il considère que l'admission de ces preuves aurait un intérêt supérieur pour le système judiciaire que l'impact que de telles preuves pourraient produire sur la justice ou sur les droits fondamentaux et libertés des personnes. La nouvelle loi accorde au juge thaïlandais un pouvoir de discrétion important en matière de preuve. La question se pose encore si le nouvel article 226/1 du Code de procédure pénale s'applique de la même manière aux preuves obtenues par des agents de l'Etat et à celles obtenues par des particuliers. En 2012, une décision de justice a répondu à cette question. Dans une affaire jugée par la Cour de Dika, une bande sonore a été enregistrée lors d'une conversation entre le demandeur, le témoin et le deuxième défendeur à l'insu du demandeur et du témoin. Selon l'article 226 du Code de procédure pénale, il est interdit au juge d'entendre une preuve obtenue de manière illicite. Cependant, dans cette décision, la Cour a considéré que l'article 226 a pour but de protéger les droits et libertés des personnes et d'éviter que des agents de l'État utilisent des méthodes illicites dans la recherche des preuves mais il ne s'applique pas aux particuliers. Par conséquent, lorsqu'une preuve est soumise au juge, même si elle est obtenue de manière illicite, le juge est tenu de l'entendre. La nouvelle disposition de l'article 226/1 semble ainsi se rapprocher à la position de la *common law* dans le sens où elle donne au juge un pouvoir discrétionnaire de valider une preuve obtenue même si elle est obtenue illicitement. Pour conclure, une preuve obtenue même de manière illicite pourrait être admissible pour octroyer des dommages et intérêts à la victime, dans l'hypothèse où, cette preuve avait déjà été admise au pénal.

358.- Le mécanisme d'exclusion des preuves adopté par la loi modificative de 2008 semble se rapprocher du droit anglais. Dans un arrêt de 2001, la Cour de Dika a décidé qu'en l'espèce, la partie adverse a reconnu sa voix enregistrée dans la bande d'enregistrement, cette bande d'enregistrement peut alors être considérée comme une preuve admissible⁶⁸⁴. Dans cette décision, le juge thaïlandais met en balance l'intérêt de la justice et la protection de la liberté individuelle. Cette position est similaire à la doctrine anglaise de la meilleure preuve dans le sens où le juge pèse entre la valeur probatoire de la preuve (*value of proof*) en question, et l'effet préjudiciable (*prejudicial effect*) que cette preuve peut apporter. Lorsque la valeur probatoire semble avoir un intérêt supérieur à la justice plus que l'effet préjudiciable qui en résulte, le juge thaïlandais peut prononcer l'admissibilité de telle preuve, même si elle a été obtenue de manière illicite. En droit anglais, la fiabilité de la preuve est en jeu pour déterminer l'exclusion de la preuve. Dans la conception anglaise, lorsqu'une preuve fiable a été produite, l'équité ne serait pas menacée. Dans une formule célèbre de J. Crompton dans *Leatham*⁶⁸⁵, « peu importe comment vous l'avez obtenue ; l'auriez-vous volée que votre preuve serait néanmoins valable ». Selon les juges de la *Court of Appeal*,

⁶⁸⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6116/2544

⁶⁸⁵ R v Leatham [1861] 8 Cox CC 498.

une preuve sera exclue à moins qu'elle soit fiable. Les règles d'exclusion excluent presque automatiquement un matériel probatoire jugé abstrait, insuffisamment fiable pour mériter la confiance du juge. Cette exigence est primordiale dans un système qui accorde une grande importance au débat⁶⁸⁶.

b) L'exception d'irrecevabilité du oui-dire

359.- Dans une décision de 2004, la Cour de Dika a décidé que le juge peut, par sa propre initiative, recourir aux éléments de preuve supplémentaires. Il a un pouvoir de relever un point litigieux lui permettant de déterminer l'étendue du dommage. Le dernier alinéa de l'article 86 permet au juge de prendre l'initiative dans l'examen des preuves en demandant aux parties de lui fournir des preuves supplémentaires en vue d'établir la vérité. Concernant la preuve verbale, l'article 104 du Code de procédure civile thaïlandais prévoit que le tribunal dispose de tout pouvoir pour décider si les éléments de preuve présentés par les parties sont pertinents au regard de la question litigieuse et suffisants pour être considérés comme déterminants⁶⁸⁷. Avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile et du Code de procédure pénale thaïlandais en 1935, il existait des règles relatives à l'exclusion des preuves dans la loi relative aux preuves de l'année 1895. Après l'entrée en vigueur de ces Codes, les anciennes règles relatives à l'exclusion du « oui-dire » ont été supprimées.

360.- L'article 95 du Code de procédure civile thaïlandais prévoit une condition relative à la personne, témoignage d'une preuve orale, en précisant que, la preuve orale n'est recevable que si la personne appelée à témoigner est capable de comprendre et de répondre aux questions qui lui sont posées et a vu, entendu ou connu directement le fait pour lequel il doit témoigner, à condition que cette dernière disposition ne soit appliquée qu'en l'absence de toute disposition de droit ou de décision expresse de la Cour contraire. L'article 95/1 prévoit les conditions d'admissibilité d'une preuve orale en définissant que la preuve orale représente les déclarations verbales d'un témoin devant la Cour ou les déclarations enregistrées dans les documents ou toute autre chose alléguée comme preuve devant la cour. Ces déclarations doivent être considérées comme une preuve verbale. La Cour n'est autorisée à admettre une telle preuve verbale qu'à condition que les conditions, nature, source et les circonstances qui l'entourent soient fiables. Si le fait est prouvable et que le témoin direct

⁶⁸⁶ DURSTON Gregory, *Evidence : Text and materials*, Oxford University Press, 2011, p. 68.

⁶⁸⁷ L'article 104 du Code de procédure civile thaïlandais « La Cour a tout pouvoir pour décider si les éléments de preuve présentés par les parties sont pertinents au regard de la question en cause et suffisants pour être considérés comme décisifs et rendre un jugement en conséquence. Dans l'appréciation du témoin verbal selon l'article 95/1 ou du procès-verbal de la déclaration dont le narrateur ne comparait pas devant le tribunal conformément à l'article 120/1 alinéas 3 et 4 ou comme tel dans l'article 120/2, la Cour doit le faire très soigneusement en tenant compte également de l'état, du caractère et de la source du témoignage ou de ladite déclaration pour déterminer la fiabilité d'une telle preuve ».

ou la personne qui a vu, entendu ou connu le fait ne peut pas venir témoigner par elle-même, et qu'il existe un motif raisonnable pour l'intérêt de la justice d'admettre la preuve verbale, ce témoin verbal est admissible. Dans l'hypothèse où la Cour estime qu'un témoin ne devrait pas être admis, les dispositions de l'article 95 sont appliquées *mutatis mutandis*.

§2. L'appréciation de la preuve en matière de responsabilité civile inspirée des doctrines juridiques anglo-saxonne et civiliste

361.- Les concepts juridiques anglo-saxon et civiliste jouent un rôle important en matière de la responsabilité civile aussi bien sur l'attribution des charges de la preuve aux parties que sur l'appréciation de la preuve. Après avoir attribué le fardeau de la preuve aux parties, le juge est tenu d'apprécier la valeur ou le poids des preuves qui lui sont présentées. Pour mieux comprendre le fonctionnement du système thaïlandais de la preuve en matière de responsabilité civile, il convient d'étudier, en premier temps la détermination du fardeau de la preuve par le mécanisme de présomptions (A), en second temps l'application de la théorie de la meilleure preuve anglo-saxonne en droit thaïlandais (B).

A. La détermination du fardeau de la preuve par le mécanisme de présomption

362.- Une fois que toutes les lignes directions du procès soient déterminées, le juge doit déterminer les charges de la preuve des parties. En matière de la responsabilité civile, la détermination d'une charge de la preuve se base sur les présomptions légales (1), et sur l'application de la théorie « *Res ipsa loquitur* » aux présomptions judiciaires (2).

1. Les présomptions légales en matière de responsabilité civile

363.- Les règles relatives à la preuve sont codifiées dans le Code de procédure civile. En droit thaïlandais, les présomptions ne font pas l'objet d'un chapitre à part entière dans le code de procédure civile. La notion de « présomptions » n'est pas définie par la loi thaïlandaise. En revanche, certaines dispositions relatives aux présomptions sont insérées dans le Code civil. En matière de responsabilité civile, il s'agit en particulier des règles qui gouvernent la répartition du fardeau de la preuve. En droit thaïlandais, les présomptions ne font pas partie de modes de preuve reconnus au même titre que l'écrit et le témoignage mais elles sont assimilées aux règles du fond. Elles ne sont pas considérées comme des moyens de preuve en tant que tels mais des moyens permettant de parvenir à la constitution d'une preuve.

De manière générale, la doctrine thaïlandaise distingue entre les faits préliminaires (*basic facts*) et les faits présumés (*presumed facts*). Une présomption légale peut être opérée à partir de faits préliminaires. En matière de responsabilité civile, les mécanismes de présomptions jouent un rôle important dans le processus du raisonnement du juge parce qu'ils permettent au juge de déterminer le fardeau de la preuve des parties. La présomption de faute est envisagée dans plusieurs dispositions relatives à la responsabilité civile. Ce sont notamment des dispositions relatives à la responsabilité du fait d'autrui et à la responsabilité du fait des choses, à savoir les présomptions de responsabilité des personnes ayant en leur possession ou sous son contrôle un véhicule à moteur (art. 437) ; les présomptions de responsabilité de l'occupant d'un bâtiment lorsque le dommage a été causé par les objets qui en tombent ou qui sont jetés à un endroit inapproprié (art. 436) ; les présomptions de responsabilité du détenteur ou du propriétaire lorsque le dommage est causé par la construction défectueuse ou l'entretien insuffisant d'un bâtiment ou d'une autre structure (art. 434) ; les présomptions de responsabilité du propriétaire ou de la personne qui s'engage à garder des animaux en cas du dommage causé par les animaux dans leur contrôle (art. 433) ; les présomptions de responsabilité des coauteurs lorsque celui qui a causé le dommage ne peut être identifié, ou bien les présomptions de responsabilité des personnes qui incitent ou aident à commettre un acte illicite (art. 432) ; les présomptions de responsabilité de l'enseignant, de l'employeur ou de toute autre personne assurant la surveillance permanente ou temporaire d'une personne incapable (art. 430) ; les présomptions de responsabilité des parents ou tuteurs du fait des personnes incapables (art. 429).

2. L'application de la doctrine « Res ipsa loquitur » aux présomptions judiciaires

364.- Selon l'article 84/1 du Code de procédure civile thaïlandais, il appartient à la partie qui allègue des faits de les prouver à moins qu'elle bénéficie d'une présomption légale en sa faveur. Dans ce cas, elle est seulement tenue de prouver l'accomplissement de ces conditions pour bénéficier pleinement de la présomption. Quant à la partie adverse, elle doit prouver que la première partie n'a pas rempli des conditions lui permettant de bénéficier de cette présomption. Bien que les présomptions légales puissent faire basculer le fardeau de la preuve du côté de la partie adverse en droit thaïlandais, cela ne permet pas de résoudre tous les problèmes juridiques et pratiques qui peuvent se poser. Dans certains cas, les juristes thaïlandais se réfèrent aux mécanismes ou doctrines juridiques étrangers afin de trouver des solutions juridiques aux litiges en matière de présomptions. En droit français, la présomption judiciaire est définie par l'article 1382 du Code civil, selon lequel « les présomptions judiciaires qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen ». Le juge français est souverain dans l'appréciation des présomptions du fait de l'homme. Pour former sa conviction, le juge tient lui-même et en toute liberté ce raisonnement par induction. La présomption de l'homme ou du juge se

fait sans fondement juridique qui prévoit la nature d'une présomption lorsque le litige concerne la matière de la responsabilité civile.

365.- Une partie de la doctrine thaïlandaise considère que le juge thaïlandais s'inspire de la théorie dite de *Res ipsa loquitur* ou « la chose parle d'elle-même » selon les conditions normales de l'événement (*in the ordinary course of event*). Cette doctrine permet au juge de présumer jusqu'à preuve contraire que la survenance d'un dommage dans des circonstances normales n'est possible que si une personne ne fait pas preuve de diligence raisonnable. Lorsque le principe du *Res ipsa loquitur* s'applique, il fait basculer la charge de la preuve du demandeur au défendeur. Il n'appartient plus au demandeur de prouver la faute de négligence du défendeur ou de prouver la possibilité du défendeur d'éviter le dommage. Ce dernier est tenu de prouver qu'il n'avait pas commis une faute de négligence pour s'exonérer de sa responsabilité. La question se pose : si la maxime *Res ipso loquitur* trouve son équivalence en droit français. En effet, nous pouvons la rapprocher aux preuves *prima facie* dans laquelle la partie ayant la charge de la preuve doit présenter des preuves *prima facie* pour tous les faits allégués. Au préalable, les preuves *prima facie* permettent au juge de décider si la saisine est justifiée et que le dossier est solide pour déclencher le procès. La question se pose ensuite concernant la divergence entre ces deux maximes ; est-ce que ces deux doctrines sont compatibles ? Pour répondre à la question, nous pouvons nous référer au mécanisme de présomption en nous demandons si ces deux doctrines font naître une présomption ?

366.- En effet, il existe trois courants jurisprudentiels anglo-saxons à propos de la maxime *Res ipso loquitur*. Le premier courant considère que la doctrine de *Res ipso loquitur* a une valeur persuasive et qu'elle crée une présomption, tandis que le deuxième considère que la doctrine *Res ipso loquitur* a une force probante. Quant au troisième paradigme, il se trouve dans les jurisprudences canadienne et australienne. Les Cours suprêmes canadienne et australienne sont de l'avis que cette doctrine n'est rien d'autre que la preuve *prima facie*, elle ne crée pas de présomption, elle ne bascule pas la charge de la preuve du demandeur au défendeur. En Angleterre, L'adage *Res ipsa loquitur* s'applique, pour la première fois, dans la jurisprudence *Scott v London and St Katherine Docks Co*⁶⁸⁸. Il s'agissait d'une situation dans laquelle la chose était sous le contrôle du défendeur, si le défendeur fait preuve de prudence normale, en tenant en compte du cours normal des choses (*in the ordinary course of thing*), l'accident n'aurait pas eu lieu. Lorsque le défendeur n'a pas pu justifier son action, l'accident est considéré comme ayant été réalisé par l'imprudence du défendeur. La doctrine *Res ipsa loquitur* fait naître la présomption de négligence du défendeur. Donc, il appartient au défendeur de prouver qu'il n'était pas négligeant au moment de l'accident. Plus tard, la jurisprudence anglaise a considéré que la présomption n'a qu'une valeur persuasive.

⁶⁸⁸ *Scott v London and St Katherine Docks Co* (1865) 3 H & C 596, 601; 159 ER 665, 667. See also *Lloyde v West Midlands Gas Board* [1971] 1 WLR 749, 755-6.

Selon la jurisprudence *Barkway v South Wales Transport Co Ltd*⁶⁸⁹, la présomption n'a qu'une valeur persuasive. Pour réfuter la présomption, le défendeur doit aller au-delà et prouver que l'explosion résulte d'une cause spécifique qui ne concerne pas sa négligence. Ou bien, s'il ne peut indiquer aucune cause spécifique, il faudrait prouver qu'il avait fait preuve de toutes les précautions raisonnables dans l'entretien de ses pneus. Cependant, dans les décisions ultérieures⁶⁹⁰, la Chambre des Lords a énoncé que la présomption a une force probante.

367.- Dans un autre pays anglo-saxon, la Cour suprême du Canada a rendu une décision en considérant que l'adage *Res ipso loquitur* ne constitue pas une véritable présomption. Elle n'a ni de valeur persuasive, ni de valeur probante. De ce point de vue, l'adage *Res ipso loquitur* donne simplement lieu à une inférence de négligence. Cette inférence de négligence doit être examinée par le juge en même temps que tous les autres éléments de preuve de l'affaire pour déterminer si le demandeur s'est acquitté du fardeau juridique consistant à prouver la négligence de la part du défendeur. La Cour suprême canadienne considère que la maxime *Res ipso loquitur* n'est rien qu'un effort de gérer les preuves circonstanciées. En constatant ainsi, nous pouvons dire que selon la Cour canadienne, la valeur du *Res ipso loquitur* se situe au même niveau que les preuves *prima facie* en droit français, dans le sens où il n'est qu'un mécanisme permettant d'apprécier les circonstances ou le contexte dans lequel un fait dommageable est survenu mais il ne prouve pas que le défendeur a commis une faute. Là encore, nous pouvons nous demander s'il est nécessaire de chercher à savoir si la doctrine *Res ipso loquitur* et les preuves *prima facie* font naître une présomption, dans la mesure où, au stade de l'évaluation des preuves, les preuves *prima facie* et les preuves issues de la doctrine *Res ipso loquitur* doivent, toutes les deux, être examinées par le juge en même temps que les preuves directes pour trancher selon la prépondérance des probabilités, si le demandeur a établi une preuve de négligence contre le défendeur⁶⁹¹. Peut-être, faut-il constater que le caractère présomptif de ces deux maximes trouve son utilité dans l'attribution de la charge de la preuve, mais cela dépend aussi de la manière que nous les concevons. Cependant, il importe peu de savoir si les preuves *prima facie* et les preuves du *Res ipso loquitur*, se statuent au stade préliminaire du procès ou au stade de l'évaluation des preuves.

368.- Revenant à l'application de la maxime *Res ipso loquitur* en droit thaïlandais. Dans un arrêt de 1947, un incendie s'était déclenché depuis une maison louée, puis s'est répandu à d'autres maisons. Dans cette décision, la Cour énonce que « même si le bailleur

⁶⁸⁹ *Barkway v South Wales Transport Co Ltd* [1948] 2 All ER 460, 470.

⁶⁹⁰ *George v Eagle Air Services Ltd the Privy Council* [2009] UKPC 21, [2009] 1 WLR 2133 at [13] (italics added). Voir. K Williams, 'Res Ipsa Loquitur Still Speaks' (2009) 125 Law Quarterly Review 567. Voir aussi. *Ng Chun Pui v Lee Chuen Tat* RTR 298, 301. Referred to approvingly by the Court of Appeal in *Widdowson v Newgate Meat Corporation* [1998] PIQR P138.

⁶⁹¹ CHOO Andrew, *Evidence*, Oxford University Press, 2015, pp. 418-420.

n'a pas pu prouver que l'incendie a été provoqué par la faute du locataire, ce dernier aurait un devoir de prouver que l'incendie ne provient pas de sa faute pour s'exonérer de sa responsabilité »⁶⁹². Dans une autre décision, la Cour de Dika s'est prononcée dans le même sens. Il appartient au défendeur de prouver l'absence de la faute de sa part. Le poteau de la maison du demandeur a été violemment heurté par le radeau du défendeur qui flotte le long du ruisseau en eaux vives. Le juge énonce que le défendeur est tenu responsable du dommage causé à la maison du demandeur même si le demandeur ne dispose pas de preuves démontrant la raison pour laquelle le radeau flotte le long du ruisseau, ni de preuves de la négligence du défendeur. Selon la Cour, le défendeur a un devoir de surveiller son radeau en évitant qu'il flotte le long du ruisseau en eaux vives car il est probable qu'un radeau garé sur le bord d'une rivière en eaux vives glisse le long du ruisseau et endommage la propriété d'autrui⁶⁹³.

369.- Dans ces deux décisions, les tribunaux considèrent que le fait dommageable n'aurait pas eu lieu sans la négligence du défendeur. Par conséquent, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'avait pas fait preuve de négligence pour s'exonérer de sa responsabilité. Souvent, la doctrine thaïlandaise assimile la théorie du *Res ipsa loquitur* à celle de la connaissance exclusive (*Exclusive knowledge*) en considérant que celle-ci fonctionne de la même manière que celui de la présomption des faits. La théorie de la connaissance exclusive présume que le défendeur est la personne la plus proche de l'événement donc il a la meilleure connaissance des faits de l'événement dans lequel le dommage s'est produit. Par conséquent, il lui appartient de prouver qu'il n'a pas commis de faute⁶⁹⁴. Dans le premier arrêt, la Cour de Dika énonce que la charge de la preuve incombe au défendeur parce que l'incendie s'est déclenché chez lui avant de se propager à d'autres maisons. Etant donné que le feu s'est déclenché chez le défendeur, le demandeur n'a pas la possibilité de réunir des éléments de preuve pour prouver la négligence du défendeur⁶⁹⁵. Dans cette décision, le juge thaïlandais se réfère à la théorie de la connaissance exclusive pour basculer la charge de la preuve du demandeur au défendeur. Selon la Cour, ce dernier a la meilleure connaissance des faits de l'incendie, il est alors tenu de prouver l'absence de faute de négligence de sa part pour s'exonérer de sa responsabilité. Le principe de la connaissance exclusive permet au juge thaïlandais de parvenir au même résultat que celui en application de la théorie du *Res ipsa loquitur*.

370.- Bien que le juge thaïlandais s'appuie sur la théorie du *Res ipsa loquitur* pour se prononcer sur la charge de la preuve des parties, la jurisprudence thaïlandaise montre que l'application de cette théorie reste incertaine, ce dont témoignent deux arrêts de 1999 et de

⁶⁹² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 849/2490

⁶⁹³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1206/2500

⁶⁹⁴ ISARANGKUL NA AYUTTHAYA Natthawat, *Le droit de la preuve*, Soutpaisal Law, 2007, p. 108. [นัฐวิสต์ อิศรางกูร ณ อยุธยา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, สำนักพิมพ์ สุครไพศาล กฎหมาย, ปี ๒๕๕๐, หน้า ๑๐๘.]

⁶⁹⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1307/2501

1989. Lors d'une opération chirurgicale esthétique en 1999, un médecin a commis une erreur médicale qui a causé un dommage corporel à son patient. Dans cette décision, la Cour a énoncé que la charge de la preuve incombe au médecin en raison de sa connaissance exclusive des faits chirurgicaux. Contrairement à l'arrêt de 1989 dans lequel la Cour n'a pas fondé sa décision sur la connaissance exclusive du défendeur pour lui attribuer une charge de la preuve mais elle a constaté qu'« en l'espèce les faits se déroulent selon les conditions normales de l'événement donc celui qui allègue de tels faits est tenu de les prouver. Bien que le défendeur soit titulaire du compte bancaire, le fardeau de la preuve incombe au demandeur. En l'espèce, le demandeur doit prouver que l'argent versé au compte du défendeur provient du garant de ce dernier qui lui a versé pour payer sa dette vis-à-vis du demandeur »⁶⁹⁶.

371.- Les juges thaïlandais sont parfois amenés à trancher des litiges mettant en cause le degré de présomptions. Le « degré de présomptions » permet à déterminer la charge de la preuve entre les parties. Lorsque les parties bénéficient du même degré de présomption, il n'y a pas de présomption légale en faveur du demandeur pour inverser la charge de la preuve au défendeur. Par conséquent, le principe général selon lequel la personne qui allègue un fait doit le prouver s'applique. La difficulté ne se pose pas lorsque les bénéfices de présomptions invoqués par les deux parties se situent aux différents degrés. Cependant, lorsque les bénéfices invoqués par les deux parties proviennent des présomptions du même degré, la position jurisprudentielle thaïlandaise ne semble pas unanime. En matière de la responsabilité civile, la présomption légale de l'article 437 alinéa 1 fait peser la charge de la preuve au défendeur en cas d'accident du véhicule à moteur. Cette disposition présume la responsabilité du défendeur en considérant que le défendeur a le contrôle de son véhicule donc il lui appartient de prouver l'existence d'une force majeure ou d'une faute de la victime pour s'exonérer de cette présomption. Lorsque les parties invoquent les bénéfices des présomptions du même degré, la Cour de Dika thaïlandaise a énoncé qu'aucune partie ne peut bénéficier de ces présomptions, dans ce cas, le principe général de la responsabilité civile sera appliqué. Donc, la personne qui allègue de tels faits est tenue de les prouver. Lorsque les deux parties étaient en possession et au contrôle de leurs véhicules au moment de l'accident, aucune partie ne peut invoquer la présomption légale de l'article 437 alinéa 1^{er}. Dans ce cas, l'article 420 du Code civil relatif au principe général de la responsabilité civile et l'article 84/1 du Code de procédure civile seront appliqués.

372.- Dans un arrêt de 1967, la Cour de Dika a énoncé que les deux parties ne peuvent pas bénéficier de présomptions légales en leur faveur parce que les présomptions invoquées par chacune des parties se situent au même degré. En l'espèce, la voiture du défendeur a persécuté les animaux du demandeur. En principe, le défendeur chauffeur du véhicule pourrait invoquer le bénéfice des présomptions de l'article 433 du Code civil pour faire peser

⁶⁹⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4171/2532

la charge de la preuve au maître des animaux. Quant à ce dernier, il pourrait invoquer le bénéfice des présomptions légales de l'article 437 alinéa 1^{er} pour faire peser la charge de la preuve au défendeur car ce dernier avait la possession et le contrôle du véhicule au moment de l'accident. Dans cette décision, si la Cour s'est appuyée sur la jurisprudence antérieure, elle refuserait les bénéfices des présomptions invoquées par les deux parties et appliquerait le principe général de la responsabilité civile de l'article 420. Or, dans cet arrêt, la Cour énonce plus loin que « mais en l'espèce, le demandeur, maître des animaux aurait dû courir derrière ses animaux et tirer la corde pour les empêcher de courir. Par conséquent, la charge de la preuve incombe au demandeur ». En statuant ainsi, la Cour semble se fonder sur la faute du demandeur pour lui attribuer la charge de la preuve en considérant que le demandeur aurait dû empêcher la réalisation du dommage. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas appuyée sur le degré des présomptions pour déterminer la charge de la preuve. Toutefois, en statuant ainsi, la charge de la preuve incombe au demandeur, ce qui revient au même résultat que l'application du principe général. La personne qui allègue un fait est alors tenue de le prouver. En l'espèce, la Cour énonce que le demandeur doit prouver la faute de négligence du défendeur chauffeur du véhicule pour engager sa responsabilité.

373.- En droit thaïlandais, il n'existe pas de principe de la preuve par négation selon lequel la personne qui refuse un fait doit prouver l'absence de la faute de sa part. Cependant, l'application de ce principe apparaît dans certains domaines, en particulier dans les domaines médicaux. Lorsqu'un médecin refuse d'avoir commis une erreur médicale, il est tenu de prouver l'absence d'une faute de sa part pour s'exonérer de sa responsabilité, en raison de la connaissance exclusive de ses pratiques médicales.

B. L'application de la doctrine anglo-saxonne de la meilleure preuve en droit thaïlandais « The best evidence rule »

374.- Bien que le régime de la preuve thaïlandais semble relever d'un système de légalité des preuves, il existe une certaine particularité concernant son évaluation. Comme en droit français, les faits juridiques sont soumis à l'appréciation libre de la preuve tandis que les transactions juridiques comme divers contrats et les actes soumis à l'écrit doivent être prouvés par une preuve écrite. Les règles de présomption s'appliquent aux preuves relatives aux documents publics ou aux actes authentiques. Un acte juridique est soumis aux règles de la preuve légale tandis que les faits juridiques peuvent être prouvés par tout moyen et ne sont pas soumis aux règles de la preuve légale en application de l'article 127 du Code de procédure civile⁶⁹⁷.

⁶⁹⁷ L'article 127 du Code de procédure civile thaïlandais « Les présomptions légales s'appliquent aux documents publics établis ou authentifiés par l'agent public compétent, les copies certifiées conformes à ceux-ci et les documents confidentiels dont l'authenticité et l'exactitude ont été jugées, sont présumés authentiques et exacts. La preuve de leur falsification ou inexactitude repose sur la 86 partie contre laquelle ils sont produits.

375.- La règle de la meilleure preuve (*The best evidence rule*) est inspirée du droit anglais. Ce principe s'applique dans le cadre des règles d'exclusion des preuves « *exclusionary rules* ». La règle « *The best evidence rule* » est aussi connue sous le nom de règle du document original. Elle est étroitement liée à l'ancienne doctrine du « *profert in curia* », selon laquelle une partie qui sollicitait une réparation fondée sur un écrit, devait fournir l'original. Si cette partie ne pouvait pas produire l'original alors que son contenu était en cause, elle perdait les droits qu'elle aurait créés. La règle de la meilleure preuve a été énoncée pour la première fois dans la jurisprudence *Ford c. Hopkins*⁶⁹⁸ dans laquelle la partie qui se référait au contenu d'un document écrit devait produire le document original. Si la partie qui proposait la preuve écrite ne pouvait ni produire le document original ni fournir une raison satisfaisante pour sa non-production, il ne pourrait pas prouver le contenu du document au moyen de preuves secondaires telles que le témoignage d'un témoin ou une copie manuscrite. Selon la Cour « une légère variation des mots peut signifier une grande différence dans les droits »⁶⁹⁹. L'obligation de produire un original permet de garantir que les droits substantiels d'une partie ne soient pas affectés par la possibilité de fraude ou d'erreurs de transcription humaine et de mémoire dans les copies manuscrites et les témoignages⁷⁰⁰.

376.- Ce principe a été énoncé dans la jurisprudence en 1952⁷⁰¹, selon lequel « le ouï-dire n'est pas la meilleure preuve et elle n'est pas prononcée sous serment. La véracité et l'exactitude de la personne dont les paroles sont dites par un autre témoin ne peuvent pas être vérifiées par le contre-interrogatoire, et la lumière que son attitude jetterait sur son témoignage est perdue ». L'admissibilité de la preuve par ouï-dire en droit anglais est, aujourd'hui, régie par *Civil Evidence Act 1995*. Traditionnellement, la *common law* ne reconnaît pas la preuve par ouï-dire. Cependant, en raison d'une certaine utilité du ouï-dire, ce mode de preuve est autorisé sous certaines conditions prévues dans les Sections 33.2⁷⁰²

La partie qui allègue tout fait est tenue de le prouver. Lorsqu'il existe une présomption légale ou une présomption raisonnable résultant de l'état habituel de l'événement favorable à une partie, cette partie est tenue de prouver seulement qu'elle a bien rempli les conditions pour obtenir le bénéfice de cette présomption, conformément à l'article 84/1 du Code de procédure civile ».

⁶⁹⁸ *Ford c. Hopkins*, (1700) 91 Eng. Rep.250, 250-51 (K.B.)

⁶⁹⁹ *Johnson v. Sourignamath*, 816 A.2d 631 (2003).

⁷⁰⁰ MILLER Colin, *Evidence : Best Evidence Rule*, CALI eLangdell Press, 2012, pp. 2-3.

⁷⁰¹ *Teper v R* [1952] AC 480, 486 per Lord Normand.

⁷⁰² Section 33.2. Civil Procedure Rules 1998 “(1) Where a party intends to rely on hearsay evidence at trial and either—

(a) that evidence is to be given by a witness giving oral evidence; or

(b) that evidence is contained in a witness statement of a person who is not being called to give oral evidence; that party complies with section 2(1)(a) of the Civil Evidence Act 1995(39) by serving a witness statement on the other parties in accordance with the court's order.

(2) Where paragraph (1)(b) applies, the party intending to rely on the hearsay evidence must, when he serves the witness statement—

(a) inform the other parties that the witness is not being called to give oral evidence; and

(b) give the reason why the witness will not be called.

et 33.3⁷⁰³ CPR. La partie souhaitant présenter une preuve par ouï-dire doit donner son avis à toutes les autres parties afin de leur permettre de préparer des questions découlant de la preuve par ouï-dire. Similaire au droit français, la conviction personnelle du juge de première instance a une place importante dans la détermination du litige. L'évaluation des preuves par le juge thaïlandais s'effectue en parallèle avec la recherche de la vérité matérielle. En matière de responsabilité civile, les parties jouent un rôle important dans le rassemblement des preuves, le juge thaïlandais se limite à l'évaluation des faits et des preuves présentées et administrées par les parties.

377.- La théorie de la meilleure preuve est aussi le fondement du principe de l'exclusion du ouï-dire. Comme les parties doivent présenter la meilleure preuve pour prouver les faits et soutenir leurs prétentions, le ouï-dire ne semble pas être la meilleure preuve. L'influence de la règle de la meilleure preuve anglo-saxonne en droit thaïlandais attribue à la division des preuves en deux catégories, à savoir la preuve par ouï-dire et la preuve par témoignage oculaire (*eye witness*). Cette division se base sur le degré de proximité entre le fait dommageable et le témoignage. Le droit thaïlandais ne prévoit pas de principes généraux relatifs à l'appréciation des preuves. Il n'y a pas d'indices méthodologiques prévues pour guider les juges dans un domaine de litige déterminé ou dans certains modes de preuve. Le juge thaïlandais a un pouvoir souverain d'appréciation des preuves mais il est tenu d'expliquer sur quelle preuve sa décision est fondée. Il est libre d'accorder le poids aux preuves débattues devant lui d'après son intime conviction en se limitant aux dispositions légales relatives aux moyens de preuve qui peuvent être produits dans un procès civil. Comme le droit thaïlandais ne prévoit pas de critères d'admissibilité d'une preuve, il appartient au juge d'apprécier la fiabilité et la valeur de la preuve. La loi prévoit seulement que le juge doit prendre un soin particulier dans son appréciation pour certains types de

(3) In all other cases where a party intends to rely on hearsay evidence at trial, that party complies with section 2(1)(a) of the Civil Evidence Act 1995 by serving a notice on the other parties which—

- (a) identifies the hearsay evidence;
- (b) states that the party serving the notice proposes to rely on the hearsay evidence at trial; and
- (c) gives the reason why the witness will not be called.

(4) The party proposing to rely on the hearsay evidence must—

- (a) serve the notice no later than the latest date for serving witness statements; and
- (b) if the hearsay evidence is to be in a document, supply a copy to any party who requests him to do so”.

⁷⁰³ Section 33.3 Civil Procedure Rules 1998 “(1) of the Civil Evidence Act 1995 (duty to give notice of intention to rely on hearsay evidence) does not apply—

- (a) to evidence at hearings other than trials;
- (b) to a statement which a party to a probate action wishes to put in evidence and which is alleged to have been made by the person whose estate is the subject of the proceedings; or
- (c) where the requirement is excluded by a practice direction”.

preuves comme ce qui est prévu dans l'article 104 alinéa 2 du Code de procédure civile relatif au témoignage du oui-dire⁷⁰⁴.

378.- Dans la décision de 1944, la Cour de Dika thaïlandaise considère que dans un procès civil, la Cour est tenue d'examiner tous les éléments de preuve en sa présence et de déterminer ceux qui sont le plus crédibles. Cependant, il n'est pas nécessaire de prouver jusqu'à la preuve contraire pour trancher un litige⁷⁰⁵. En matière de responsabilité civile, il peut être fréquent que le juge réfléchisse sur la hiérarchie des preuves. Les décisions de la Cour de Dika montrent que contrairement à la responsabilité contractuelle où l'écrit prime sur les autres modes de preuve, en matière de responsabilité extracontractuelle la hiérarchie de la preuve reste certaine. En effet, lorsqu'il n'existe pas de témoin oculaire, le juge thaïlandais prend en compte les circonstances au moment de la production du dommage et le comportement du défendeur pour prononcer une faute à son encontre⁷⁰⁶. Dans une décision, la Cour a accordé plus de poids au témoignage d'expertise, c'est alors l'avis du médecin qui l'emporte lorsque le témoignage oculaire et l'expertise médicale sont en opposition⁷⁰⁷. Toutefois, il semble que cet arrêt ne fait pas de principe. La jurisprudence thaïlandaise semble avoir tendance à reconnaître la primauté du témoignage oculaire lorsqu'il existe à partir de deux témoins oculaires car ce sont des témoins directs. Pourtant, lorsqu'il n'existe qu'un seul témoin oculaire et qu'il n'y a pas d'autres preuves, et que le défendeur refuse les faits qui lui sont reprochés, le juge va rejeter la demande du demandeur⁷⁰⁸.

379.- Dans plusieurs décisions, lorsqu'il existe une contradiction entre le témoignage oculaire et le témoignage d'expertise, si le juge considère que ces deux preuves sont autant crédibles l'un et l'autre, il apparaît que le juge thaïlandais accorde plus d'importance au témoin oculaire en considérant qu'il est plus fiable. Plusieurs décisions vont dans le même sens, les juges considèrent que le témoin oculaire est la personne la plus proche de l'événement puisqu'il a vu l'événement lui-même, tandis que l'expert n'est pas présent au moment du fait dommageable. Ce dernier ne peut que donner son avis sur la probabilité de l'événement⁷⁰⁹.

⁷⁰⁴ L'article 104 du Code de procédure civile thaïlandais « La Cour a tout pouvoir pour décider si les éléments de preuve présentés par les parties sont pertinents au regard de la question en cause et suffisants pour être considérés comme décisifs et rendre un jugement en conséquence. Dans l'appréciation du témoin verbal selon l'article 95/1 ou du procès-verbal de la déclaration dont le narrateur ne comparaît pas devant le tribunal conformément à l'article 120/1 alinéas 3 et 4 ou comme tel dans l'article 120/2, la Cour doit le faire très soigneusement en tenant compte également de l'état, du caractère et de la source du témoignage ou de ladite déclaration pour déterminer la fiabilité d'une telle preuve ».

⁷⁰⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 899/2487

⁷⁰⁶ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandaise n° 590/2539 ; 4589/2539

⁷⁰⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1118/2479

⁷⁰⁸ RATTANAKORN Sophon, *L'explication du droit de la preuve : témoignage*, Nitibannakarn, 2014, pp. 29-30.

[โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, นิติบรรณการ, ปี ๒๕๕๗, หน้า ๒๙-๓๐.]

⁷⁰⁹ Les décisions de la Cour de Dika thaïlandais n° 1394/2479 ; 916/2546 ; 1086/2498

380.- Conclusion du chapitre 1 : Dans la procédure d’instruction thaïlandaise, les parties ne sont pas tenues de divulguer toutes les preuves dans leur possession. Contrairement, à la procédure de *common law* dans laquelle les parties sont tenues de s’échanger toutes les pièces lors de la procédure de *disclosure*. La volonté du législateur thaïlandais est de renforcer la procédure inquisitoire. Cependant, il semble nécessaire de prévoir un mécanisme plus concret sur lequel le juge thaïlandais peut se reposer dans l’exercice de ses pouvoirs pendant la phase de l’instruction du procès. Il ne semble pas suffisant de prévoir seulement que le juge est tenu d’exercer son pouvoir inquisitoire dans le déroulement du procès.

CHAPITRE 2. L’ANALYSE DU JUGEMENT

381.- La décision de justice est liée aux particularités de chaque système juridique notamment leur structure, institution, culture ainsi que les modes de production du droit. Ainsi, les techniques et méthodes employées par les juges pour rendre une décision peuvent être différentes selon les systèmes juridiques. L’analyse du jugement est aussi un élément permettant de dégager le caractère mixte du droit thaïlandais. Nous verrons que le caractère mixte peut être observé à travers la rédaction du jugement, notamment en ce qui concerne le style de rédaction, la structure du jugement et sa motivation etc. En outre, nous pourrions constater l’influence du déroulement de la procédure sur le style du jugement, voire son efficacité. L’étude comparative de la valeur de la jurisprudence permet, elle aussi, de démontrer le caractère mixte du droit thaïlandais. Cette analyse va nous amener à traiter la question relative au revirement de la jurisprudence en droit thaïlandais. Bien que le système juridique thaïlandais soit qualifié de droit civil, il existe certaines divergences par rapport au droit français. L’une des divergences importantes est la possibilité pour le juge de cassation français d’affirmer le principe dans l’énoncé de sa décision. L’affirmation du principe est assimilée à la proclamation de la loi. Ceci est une particularité du droit français par rapport aux autres systèmes juridiques. L’affirmation du principe par la Cour de cassation est un mécanisme important qui favorise le développement du droit de la responsabilité civile français. Pour mieux comprendre, il convient d’étudier, d’abord la rédaction du jugement (Section 1), ensuite la force de la jurisprudence (Section 2).

Section 1. La rédaction du jugement⁷¹⁰

382.- Le style de la rédaction du jugement varie selon les pays. Dans certains pays, un formalisme est exigé tandis que, dans d'autres, aucune structure ou formalisme n'est exigé pour un jugement. Souvent, la motivation du juge est incorporée dans le jugement mais la motivation du juge n'est pas non plus exigée dans tous les systèmes. Pour mieux connaître la rédaction du jugement, il semble intéressant d'envisager, d'abord la structure du jugement (§1), ensuite la motivation du jugement (§2).

§1. La structure du jugement

383.- La structure ou le formalisme particulier du jugement semble important pour la bonne compréhension d'une décision de justice. Cependant, le formalisme du jugement n'est pas exigé en droit thaïlandais, et ce alors même que la loi impose au juge thaïlandais de motiver sa décision. Parfois, la rédaction du jugement ou de la jurisprudence peut aussi être un moyen pour faire évoluer le droit comme c'est le cas en droit français. Pour mieux comprendre, il convient d'aborder l'absence de structure particulière dans un jugement thaïlandais (A), l'influence du déroulement du procès sur le style du jugement (B), le développement du droit de la responsabilité civile français à travers l'affirmation des principes de la Cour de cassation (C), et le développement du droit de la responsabilité civile thaïlandaise à travers l'application par analogie de la loi et l'application du droit étranger en cas de nécessité (D).

A. L'absence de structure particulière dans un jugement thaïlandais

384.- La décision de justice pourrait être un indicateur de la qualité ou de la capacité de l'ordre juridique dans le sens où elle fait respecter des règles juridiques et répond aux besoins des justiciables. La décision de justice est liée au système juridique auquel elle appartient. La décision de justice caractérise la voie choisie ou imposée au juge dans chaque système juridique. Ses différences résident dans sa forme, son style ou sa structure. Le procédé du juge pour aboutir à la décision peut être différent d'un système à l'autre. Le jugement anglais ou anglo-saxon de manière générale est caractérisé par la longueur et l'articulation des opinions des juges ainsi que par la complexité de la structure du jugement. La raison pour laquelle la structure du jugement anglo-saxon est complexe peut venir du fait que les décisions de justice en *common law* ont les mêmes fonctions que celles que les systèmes continentaux auraient donné aux législateurs et à la doctrine.

⁷¹⁰ V. Annexe, pp. 307-312.

De manière générale, la rédaction de la décision de justice est aussi un facteur favorable au développement du droit de la responsabilité civile. Le juge de *common law* fait souvent un travail de reformulation des règles juridiques en s'affinant ou réduisant de façon élastique leur portée en fonction des faits en sa présence⁷¹¹. Le jugement de *common law* comporte des éléments variables et hétérogènes. Contrairement au système français, le juge anglo-saxon ne suit pas un schéma particulier et préétabli. Il n'est pas soumis aux principes généraux et abstraits mais il peut procéder librement pour élaborer un jugement en utilisant son propre style de raisonnement afin de se conformer aux règles préétablies par les précédents. Son prononcé du jugement s'appuie sur les arguments oraux échangés dans le cadre d'un procès dominé par le principe d'oralité. Bien qu'il existe des répertoires de la jurisprudence des cours supérieures, l'oralité du procès reste le principe⁷¹².

385.- En droit thaïlandais, il n'existe pas de formules obligatoires dans la rédaction d'un jugement tandis que certaines locutions sont obligatoires en droit français. Par exemple une locution comme « attendu que » qui est employée en tête de décision et répétée en principe à chaque paragraphe. Il en va de même pour les autres locutions comme « vu que », « considérant que ». De même, les propositions obligatoires paraissant dans les arrêts de rejet ou de cassation comme « alors que », « Mais attendu que », ne sont pas exigées dans les décisions thaïlandaises. Le juge thaïlandais est libre d'employer les expressions qu'il estime appropriées pour expliquer au mieux sa décision. Cependant, les nouvelles normes de rédaction ont été envisagées à la fin de l'année 2019 en droit français, avec la volonté de rendre la jurisprudence de la Cour de cassation plus accessible. La méthode d'interprétation des textes retenus par la Cour sera mise en évidence pour les arrêts les plus importants. La motivation de la Cour sera plus enrichie et développée. Les solutions alternatives seront évoquées lorsqu'elles sont nécessaires. Les précédents seront également mentionnés dans les arrêts pour faciliter la compréhension des évolutions jurisprudentielles. Certaines formes seront adoptées, concrètement « le style en sera direct, sans 'attendu' ni phrase unique. Les paragraphes seront numérotés. Les grandes parties composites de l'arrêt seront clairement identifiées : 1. Faits et procédure ; 2. Examen du ou des moyens ; 3. Dispositif [...] »⁷¹³.

386.- Il semble que le style de rédaction du jugement thaïlandais se situe à mi-chemin entre les traditions civiliste et anglo-saxonne. En effet, un jugement thaïlandais peut être plus descriptif, moins abstrait et moins concis qu'un jugement français mais aucune structure ou formalisme du jugement n'est exigé pour la rédaction d'un jugement. Le juge thaïlandais ne

⁷¹¹ DE VITA Anne, Aperçu comparatif, in *Archives de philosophie du droit*, La jurisprudence, Sirey, 1985, p. 813.

⁷¹² ANCEL Jean-Pierre, La rédaction de la décision de justice en France, in *Juges et jugements : L'Europe plurielle (L'élaboration de la décision de justice en droit comparé)*, L'institut de droit comparé de Paris et l'École nationale de la magistrature des 5 et 6 mai 1997, SLC, 1998, pp. 66-68.

⁷¹³ Les réformes de la motivation et de la rédaction des décisions de la Cour de cassation, [en ligne], Disponible sur https://www.courdecassation.fr/institution/1/reforme_cour_7109/reformes_mouvement_8181/reforme_mode_redaction_arrets_9223/

donne pas ses opinions ou sentiments personnels au prononcé de son jugement comme cela peut être le cas pour le juge anglo-saxon. Il reste une personne chargée seulement d'appliquer la loi en jouant un rôle d'arbitre à l'audience. Il en va de même pour les juges français et allemand qui s'efforcent d'éliminer tout élément personnel dans le raisonnement de son jugement, mais avec une divergence, les juges français et allemand jouent un rôle plus dominant dans la salle d'audience⁷¹⁴.

B. L'influence du déroulement du procès sur le style du jugement

387.- Selon John Anthony Jolowicz, « les autres acteurs au débat judiciaire peuvent aussi avoir une certaine influence à la manière dont le juge rendra sa décision. Les faits présentés par les parties doivent aussi entrer dans leur argumentation. Le rôle de l'avocat est totalement intégré dans le procédé légal suivi devant la juridiction saisie. Selon le procès est oral ou écrit, selon qu'il y a un juge unique ou qu'il y a une collégialité, selon les modes de preuve utilisés, ou l'importance des témoignages dans la procédure anglaise, de l'écrit dans les procédures romanistes, ou encore selon le dialogue instauré entre le juge et les avocats, la manière d'argumenter, la manière de présenter objectivement ou tendancieusement les faits et les règles de droit. L'avocat indubitablement joue un rôle important, souvent déterminant dans la façon dont le juge rendra sa décision, car le juge est lié par l'objet du litige, par les termes du litige, tels qu'ils sont déterminés par les prétentions des parties »⁷¹⁵.

Dans la *common law*, la culture de l'oralité fait que la plaidoirie a un poids important. Cependant, aujourd'hui, le juge anglais a davantage un rôle managérial. Le cadre culturel et historique de la formulation des arrêts pourrait exercer une influence puissante sur leur contenu. Bien qu'il existe des documents préparatoires, il est rare que le juge anglais ait connaissance de l'affaire avant la veille du procès. Le lendemain, au commencement du procès, la tâche principale des avocats sera de sélectionner, de concentrer, de présenter les éléments factuels, documentaire et juridique afin d'expliquer leur cas et de persuader du bien-fondé de leur cause. Le contenu de la décision anglaise est narratif. Le juge décrit le témoignage qu'il a entendu et ses raisons pour le refus d'un élément et pour l'acceptation d'un autre ; il résume la loi en analysant en cas de besoin les précédents ; il récapitule les points principaux des plaidoiries ; et il arrive finalement sous les yeux de tout le monde à sa conclusion. Pour les plaidoiries plus compliquées, le juge pourra prendre plus de temps, quelques semaines pour réfléchir et présenter une décision écrite⁷¹⁶.

⁷¹⁴ KOTZ Hein, The Role of the Judge in the Court-Room: The Common Law and Civil Law Compared, *J. S. Afr. L.* 35, 43, 1987, p. 41.

⁷¹⁵ JOLOWICZ John A., La structure rationnelle et implications sociologiques, in *Archives de philosophie du droit*, La jurisprudence, tome 30, Sirey, 1985, pp. 184-185.

⁷¹⁶ SEDLEY Stephen, La prise de décision par le juge anglais, in *Archives de philosophie du droit*, tome 30 : La jurisprudence, Sirey, 1985, p. 817.

388.- Dans un procès thaïlandais, une action en justice débute par la saisine du tribunal par une demande écrite ou orale mais elle se poursuit sans contribution du juge. Ce dernier ne constitue pas de dossier, il ne lit les conclusions que juste avant le procès, ou au début du procès. Chaque partie a le droit de contre-interroger les témoins de l'autre partie. Les experts expliquent et justifient leur raisonnement à travers la technique de « contre-interrogatoire » (*cross-examination*) par des avocats. Le juge ne pourra en faire une conclusion qu'une fois que les experts sont appelés comme témoins. A la différence du système anglo-saxon, en l'absence de jury, le procès thaïlandais peut durer plus longtemps et peut être plus facilement reporté ou suspendu à la demande des parties. Ils ne durent pas quotidiennement devant le tribunal sans interruption jusqu'à la fin comme ceux qui sont souvent les cas dans le système anglo-saxon⁷¹⁷. Le rôle passif du juge thaïlandais à l'audience se reflète également dans la rédaction de son jugement. Ce dernier n'apporte pas d'opinion personnelle au prononcé du jugement. De manière générale, le juge relate les faits de manière détaillée et applique les règles du droit. La rédaction d'un arrêt de la Cour de Dika thaïlandaise commence par l'extrait du prononcé du jugement ou la solution apportée au litige. Les faits et décisions rendues par les juridictions inférieures sont récités dans le corps du jugement de manière successive. La référence à la jurisprudence antérieure n'est pas mentionnée dans un prononcé du jugement thaïlandais même si la jurisprudence antérieure pourrait avoir une influence sur la solution choisie par le juge.

389.- Dans le système français, le juge forme ses opinions à partir de l'étude du dossier⁷¹⁸. En pratique le juge français ne rend pas un jugement à la clôture de l'audience sauf pour une procédure en référé, contrairement au juge anglais qui a l'habitude de rendre son jugement à la clôture de la plaidoirie. Un procès civil anglo-saxon se tient d'une manière ouverte et publique. Cette pratique vient peut-être du fait que tous les éléments de preuve sont fournis oralement et publiquement à l'audience. Dans un procès de *common law*, le public qui se présente à l'audience est aussi bien informé que le tribunal des éléments sur lesquels le tribunal tire ses conclusions⁷¹⁹.

Quant au droit thaïlandais, l'article 133 du Code de procédure civile thaïlandais prévoit que « lorsque l'affaire n'est pas rayée du rôle selon la section précédente, cette affaire sera tranchée par le tribunal, ce dernier rendra un jugement ou une ordonnance au dernier jour du procès. Cependant, le tribunal peut reporter son jugement ou son ordonnance à toute date ultérieure qu'il jugera utile dans l'intérêt de la justice ». Dans le même sens l'article 37 du Code de procédure civile prévoit que « la Cour devra, dans la mesure du possible, tenir l'audience sans ajournement jusqu'à la fin du procès et au prononcé du jugement ».

⁷¹⁷ ROTH Peter M., Les éléments de faits réunis par le juge : le système anglais, in *Archives de philosophie du droit*, tome 30, La jurisprudence, Sirey, 1985, pp. 773-777.

⁷¹⁸ HAMSON Charles J., Civil Procedure in France and England : An Introductory Lecture, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 10, n° 3, 1950, pp. 411.

⁷¹⁹ Ibid. pp. 417-418.

C. Le développement du droit de la responsabilité civile français à travers l'affirmation des principes de la Cour de cassation

390.- Les attendus de principe dans la jurisprudence de la Cour de cassation représente une spécialité dans le système français. Les attendus de principe se situent dès le début de l'arrêt de la Cour de cassation dont les termes sont énoncés de manière générale et impersonnelle, autrement dit sans références aux faits de l'espèce. Ces énoncés peuvent avoir une valeur normative ou être assimilés à une proclamation de la loi. Par exemple, en matière de la responsabilité du fait des choses dans laquelle la Cour de cassation a fait une interprétation audacieuse de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil (ancien). Dans la première décision, l'arrêt Teffaine du 16 juin 1896⁷²⁰, la Cour a indemnisé les ayants droits d'un ouvrier qui a été tué par un chaudier d'une remorque qui avait explosé, la Cour a jugé que la réparation est incombée à l'employeur. La Cour de cassation a retenu la responsabilité de l'employeur en l'absence de faute prouvée contre le responsable. Dans le second arrêt, l'arrêt Jand'heur du 13 février 1930⁷²¹, à la suite d'un accident de la circulation, la haute juridiction a érigé solennellement un principe général de responsabilité du fait des choses inanimées sous le fondement de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil (ancien), qui correspond aujourd'hui à l'article 1242 aliéna 1^{er}. L'apport de cet arrêt est très important en matière de la responsabilité du fait des choses. En effet, l'article 1242 alinéa 1^{er} est considéré comme une transition à partir de laquelle un principe général de la responsabilité du fait des choses ou de la responsabilité sans faute est proclamé. Le gardien d'une chose ne peut être exonéré de sa responsabilité en démontrant qu'il n'a pas commis de faute. C'est à partir de la théorie de risque de Saleilles et Josserand qu'a émergé par la jurisprudence sous le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er}, la responsabilité du fait des choses inanimé. En 1804, il n'y avait que deux régimes spécifiques de la responsabilité, ce qui apparaissait insuffisant compte tenu au développement industriel et commercial ayant entraîné le nombre croissant des accidents du travail. Les apports de ces deux arrêts peuvent bien illustrer le rôle de la Cour de cassation dans le développement de la jurisprudence française.

D. Le développement du droit de la responsabilité civile thaïlandais à travers l'application par analogie de la loi et l'application du droit étranger en cas de nécessité

391.- En matière de la responsabilité civile, le juge thaïlandais peut contribuer au développement du droit à travers les dispositions de l'article 4 du Code civil, selon lequel « selon lequel la loi doit être appliquée dans tous les cas qui entrent dans la lettre et l'esprit

⁷²⁰ Cass. Civ. 16 juin 1896, note R. Saleilles, DP 1897, 1, p. 433-440.

⁷²¹ Cass. ch. réunies, 13 février 1930, Bull. n° 34 p. 68.

de l'une de ses dispositions. Lorsqu'aucune disposition n'est applicable, l'affaire sera tranchée par analogie avec la disposition la plus proche et, à défaut de cette disposition, par les principes généraux du droit ». Dans une décision de 1969⁷²², un terrain a été divisé en deux par son propriétaire et ce dernier les a mis en vente. Le demandeur et le défendeur sont devenus propriétaires de ces deux terrains contiguës. Plus tard, le demandeur a fait un recours contre le défendeur en demandant la destruction de la canopée qui empiète sur une partie de son terrain. Selon l'article 1312 alinéa 1 du Code civil thaïlandais, « si une personne a construit de bonne foi un bâtiment empiétant sur le terrain d'une autre personne, il est considéré que le constructeur est propriétaire du bâtiment, sous réserve qu'il paie le propriétaire voisin l'utilisation de la partie empiétée et qu'il ait ses droits sur le terrain empiété enregistré comme servitude. Le propriétaire du terrain peut exiger l'annulation de l'enregistrement si, par la suite, le bâtiment est totalement détruit ». En l'espèce, la canopée a été construite par l'ancien propriétaire avant la division du terrain en deux pour vendre. Le demandeur n'est pas celui qui a construit la canopée. Or, l'article 1312 ne vise que le constructeur. En vertu de l'article 4, s'il n'existe pas de disposition légale applicable, l'affaire sera tranchée par analogie avec la disposition la plus proche. En l'espèce, la Cour fait l'application de l'article 1312, la disposition la plus proche en énonçant que le défendeur a le droit d'utiliser la propriété foncière du demandeur uniquement pour l'empiètement de la canopée. Le demandeur n'a pas droit d'exiger la destruction de la canopée du défendeur, à condition que ce dernier paie au demandeur l'utilisation de la partie empiétée, et qu'il ait enregistré ses droits sur le terrain empiété comme servitude.

392.- Parfois, le Cour thaïlandaise a fait appel à la loi étrangère en l'absence de disposition légale en droit thaïlandais. Dans un arrêt de 1994⁷²³, la Cour de Dika est amenée à se statuer sur un litige relatif au contrat d'assurance maritime. En l'absence des dispositions légales, règles coutumières ou règles issues de pratiques traditionnelles en la matière en vertu de l'article 4 du Code civil et commercial, étant donné que le contrat a été rédigé en langue anglaise, la Cour thaïlandaise fait appel à la loi anglaise en la matière pour trancher le litige. Selon la police d'assurance, l'assuré est tenu de faire réviser le bateau et de suivre les instructions pour réparer le bateau. Selon la loi anglaise, ces déclarations sont approuvées par l'assuré. Il s'agit d'une promesse que l'assuré doit respecter strictement. Et, il n'est pas nécessaire de mentionner dans le contrat que ; si l'assuré ne suit pas les instructions, l'assureur sera exonéré de sa responsabilité. L'assuré ne respecte pas les conditions de la police d'assurance avant de prendre le bateau en mer. Lorsque le navire a fait naufrage à l'étranger, l'assureur n'est pas tenu de payer à la société de réassurance qui avait fait un paiement à titre gracieux « *ex gratia* » au défendeur, et a subrogé dans les droits et actions de ce dernier pour réclamer un remboursement auprès de l'assureur.

⁷²² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1848/2512

⁷²³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7350/2537

§2. L'obligation de motivation

393.- La motivation fait partie intégrante de la structure du jugement. Elle peut prendre différentes formes dans les systèmes juridiques. Dans certains pays, la source de l'obligation de motivation est la Constitution tandis que dans d'autres pays elle est prévue par la loi. Par ailleurs, la motivation du juge n'est pas exigée dans certaines juridictions⁷²⁴. Pour mieux connaître les caractéristiques de la jurisprudence thaïlandaise, il semble intéressant d'envisager, d'abord le style déductif et abstrait de la jurisprudence thaïlandaise, caractéristique similaire à la jurisprudence civiliste (A), ensuite, la motivation hybride entre les faits et le droit dans la jurisprudence thaïlandaise, caractéristique similaire à celle de la jurisprudence anglo-saxonne (B).

A. Le style déductif de la jurisprudence thaïlandaise, caractéristique similaire à celle de la jurisprudence civiliste

394.- Pour démontrer comment le jugement thaïlandais peut être considéré comme ayant un style déductif et abstrait, il est nécessaire de faire une étude comparative entre les systèmes civiliste et anglo-saxon qui sont à l'origine du système thaïlandais. En droit français, l'article 455 du Code de procédure civile prévoit qu'une décision de justice doit comporter nécessairement deux parties, à savoir les motifs et le dispositif⁷²⁵. Cette disposition est applicable à toutes les décisions de justice. Les motifs constituent l'exposé des raisons de fait et de droit qui sont donnés par le juge à l'appui de sa décision. La solution du litige est exprimée dans le dispositif, auquel seul est attachée l'autorité de la chose jugée. Dans le système français « la motivation n'est pas au service des plaideurs au premier chef mais au service de la loi »⁷²⁶.

⁷²⁴ Si le devoir de motiver semble automatiquement naturel, il n'est pas imposé dans certaines juridictions. Dans certains pays comme Allemagne, il n'existe pas expressément un fondement légal mais cela n'enlève pas l'obligation générale du juge de motiver sa décision. Une série de lois particulières imposent certains devoirs de motivation très spécifiques : comme l'article 10 du *Tribunal and Inquiries Act 1992* qui oblige au juge de motiver sa décision dans les litiges relatifs à la sécurité sociale. Pour les tribunaux normaux, le devoir de motiver les décisions reste purement jurisprudentielle. En Angleterre, les *magistrates' courts* ne sont pas tenues de motiver sa décision. Dans une affaire pénale, la cour décide seulement de condamner ou d'acquitter le prévenu « *guilty* » ou « *not guilty* ». Cependant, une partie perdante peut exiger le tribunal de communiquer sa motivation à travers une procédure spéciale « *case stated* ». [SPENCER Jean-Marc, Quelques observations préliminaires, in *Archives de philosophie du droit*, Tome 30, La jurisprudence, Sirey, 1985, p. 824.]

⁷²⁵ L'article 455 du Code de procédure civile « Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif ».

⁷²⁶ ZENATI-CASTAING Frédéric, La motivation des décisions de justice et les sources du droit, *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1553. ; V. également, MUIR WATT Horatia, La motivation des arrêts de la Cour de cassation

395.- En *common law*, le raisonnement du juge, « la motivation des cours suprêmes vise en priorité à convaincre les plaideurs et l'opinion publique ; la motivation est moins un instrument de contrôle que le moyen, sur le plan individuel, de renforcer l'autorité personnelle d'un juge, et au plan institutionnel, d'exercer et de légitimer le pouvoir – parfaitement assumé – de création du droit. La nécessité de convaincre explique le caractère détaillé et rhétorique de la motivation ainsi que l'introduction de données morales, économiques et politiques dans l'argumentation avancée par le juge »⁷²⁷. Le juge anglo-saxon peut s'exprimer par des métaphores, par des euphémismes spirituels ou exagérations, par des références à ses propres sentiments au sujet de l'affaire. Ces expressions ont pour but d'augmenter le pouvoir persuasif de son jugement. Le système anglo-saxon est caractérisé par le style judiciaire discursif, narratif qui s'est appuyé sur la confrontation des parties dans lequel le juge peut aussi apporter ses opinions personnelles⁷²⁸.

396.- Comme en droit français, il semble que la motivation du jugement thaïlandais possède un caractère impersonnel, contrairement au système anglo-saxon dans lequel le jugement peut livrer ses impressions, notamment en faisant part de ses doutes ou des difficultés qu'il a rencontrées. En droit thaïlandais, l'obligation de motivation est prévue à l'article 141 du code de procédure civile selon lequel une décision de justice doit faire l'objet d'un écrit qui comporte plusieurs mentions, à savoir la désignation du tribunal ayant le jugement, les noms de toutes les parties et de leurs représentants légaux ou représentants légaux, les faits du litige, les motifs de toutes les décisions, la décision de la Cour sur les

et l'élaboration de la norme, in MOLFESSIS (N.) (sous la dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, 2005, p. 695.

⁷²⁷ LAITHIER Yves-Marie, op. cit., p. 79.

⁷²⁸ A l'exemple d'une décision dans laquelle le juge anglais (Megarry) a donné son opinion dans l'affaire (Errol) Flynn : "Errol Flynn was a film actor whose performance gave pleasure to many millions. On June 20, 1909, he was born in Hobart, Tasmania; and on October 14, 1959, he died in Vancouver, British Columbia. When he was 17, he was expelled from school in Sydney; and in the next thirty-three years he lived a life which was full, lusty, restless and colorful. In his career, in his three marriages, in his friendships, in his quarrels, and in bed with the many women he took there, he lived with zest and irregularity. The lives of film stars are not cast in the ordinary mould; and in some respects Errol Flynn's was more stellar than most. When he died, he posed the only question that I have to decide: Where was he domiciled at the date of his death?"

questions litigieuses ainsi que la décision relative aux frais⁷²⁹. Dans les affaires mineures⁷³⁰, le juge thaïlandais a le pouvoir de rendre une ordonnance ou un jugement à l'oral, il n'est pas nécessaire de mentionner les détails de l'affaire ni les motifs de la décision dans le jugement.

397.- Si l'on oppose « le raisonnement inductif et empirique de la tradition de *common law* au raisonnement déductif et systématique de la tradition civiliste » comme dit Pierre Legrand⁷³¹, le droit thaïlandais se rattache au raisonnement déductif et systématique de la tradition civiliste. A la différence du juge anglo-saxon, le juge thaïlandais n'est pas tenu de suivre un schéma logique préétabli et particulier dans la rédaction d'un jugement mais il peut procéder librement en employant des techniques d'expositions, des raisonnements de préférences déductifs ainsi que des considérations selon ses expériences juridique et générale pour prononcer sa décision. Comme en droit français, les doutes ou les dissidents des magistrats thaïlandais ne peuvent transparaître dans la décision prononcée. Les dissidents du juge sont couverts par le secret du délibéré⁷³². L'adoption d'un jugement ou d'une ordonnance par les juges thaïlandais s'effectue avec la majorité des voix dont les modalités peuvent varier selon les juridictions, en application de l'article 140 du Code de procédure civile⁷³³. En droit

⁷²⁹ L'article 141 du Code de procédure civile thaïlandais « Un jugement ou une ordonnance d'un tribunal doit être écrit et indiqué ou précisé:

- (1) la désignation du tribunal qui a rendu le jugement;
- (2) les noms de toutes les parties et de leurs représentants légaux ou représentants légaux;
- (3) les détails de l'affaire;
- (4) les motifs de toutes les décisions;
- (5) la décision de la Cour sur les questions litigieuses ainsi que la décision relative aux frais.

Le jugement ou l'ordonnance rendu doit comporter la signature des juges ou, si l'un d'entre eux est incapable de signer, un autre juge ou le Juge en chef, selon le cas, doit indiquer les motifs de son incapacité de signer dans un mémorandum et sera annexé au dossier. Lorsque la Cour a le pouvoir de rendre une ordonnance ou un jugement oralement, il n'est pas nécessaire de mentionner les détails de l'affaire ni les motifs de la décision dans le mémorandum. Cependant, si une partie notifie son intention d'interjeter appel ou si elle introduit effectivement un appel, la Cour a le pouvoir, dans un délai raisonnable, de faire une déclaration indiquant les éléments importants ou les motifs de la décision dans ce mémorandum.

⁷³⁰ L'article 194 du Code de procédure civile thaïlandais « Dans une affaire mineure, la Cour a le pouvoir de rendre une ordonnance ou un jugement oralement conformément à l'article 141 ».

⁷³¹ BOIS DE GAUDUSSON Jean (du), FERRAND (F.) (sous la dir.), *La concurrence entre des systèmes juridiques*, in *Actes du Colloque de Lyon 20 octobre 2006 : La concurrence entre common law et droit civil, Existe-t-il véritablement une concurrence entre common law et tradition civiliste? Le point de vue du comparatiste de droit public*, PUAM., Groupement de Droit comparé, 2008, p. 37.

⁷³² LAITHIER Yves-Marie, op. cit., p. 74.

⁷³³ L'article 140 du Code de procédure civile thaïlandais « Dans l'adoption d'un jugement ou d'une ordonnance, le juge doit procéder selon les règles suivantes :

La Cour doit se composer entièrement conformément aux dispositions de la loi régissant la compétence territoriale et la compétence des juges ;

Sous réserve des dispositions de l'article 13, lorsqu'un jugement ou une ordonnance doit être rendu par plusieurs juges, l'avis de la majorité prévaudra, à condition que le nombre de juges formant la majorité ne soit

français, l'article 455 du Code de procédure civile exige l'obligation de motivation d'un jugement⁷³⁴.

B. La motivation mélangée de faits et de droit dans la jurisprudence thaïlandaise, caractéristique similaire à la jurisprudence anglo-saxonne

398.- Comme les décisions de justice anglaises les arrêts thaïlandais font de longues explications mélangées de faits et le droit. De manière générale, le contenu de l'arrêt de la Cour de Dika thaïlandaise est plus long que ceux de la Cour de cassation française. L'élaboration de la décision de justice en raison du rôle du juge dans le système de droit anglais peut être différente de l'élaboration des décisions de justice dans les autres pays romanistes. Malgré la volonté de la loi et l'image que l'on donne à la Cour de Dika comme étant un juge du droit, ce dernier est aussi bien un juge de fait et de droit. Le juge de Dika

pas inférieur à deux devant le tribunal de première instance ou la Cour d'appel, ni moins de trois devant la Cour de Dika. Devant le tribunal de première instance ou la cour d'appel, si un juge est dissident, il rédigera l'essentiel de son opinion dissidente et le joindra au dossier du litige. Il pourra également motiver sa dissidence. En appel ou en Dika, si le Juge en chef de la Cour d'appel ou le président de la Cour de Dika, selon le cas, le juge opportun, toute question de toute affaire peut être tranchée en assemblée plénière, ou s'il est prévu par la loi de poser toute question ou tout litige en assemblée plénière, il en sera décidé en assemblée plénière.

Sous réserve de l'article 13, l'assemblée plénière de la Cour d'appel doit comprendre au moins dix juges principaux de groupes. Pour la Cour de Dika, l'assemblée plénière doit comprendre tous les juges en poste, mais pas moins de la moitié du nombre total des juges de la Cour et le Juge en chef de la Cour d'appel ou le Président du tribunal de Dika, selon le cas, ou la personne agissant en leur nom en assure la présidence.

La décision de l'assemblée plénière doit être prise à la majorité des voix et en cas d'égalité des voix, le président de l'assemblée a une voix prépondérante. Dans le cas où l'assemblée plénière a statué sur une question quelconque, le jugement ou son ordre doit être conforme à la décision de l'assemblée et préciser quelle question a été tranchée par l'assemblée. Les juges qui assistent à l'assemblée, bien qu'ils ne siègent pas au procès, ont le pouvoir de rendre un jugement ou une ordonnance pour ce litige. En outre, il est possible de rendre une opinion dissidente devant la Cour d'appel.

Le jugement ou l'ordonnance doit être prononcé en audience publique à la date indiquée dans le présent code, en présence des deux parties ou de l'une d'elles. En pareil cas, le tribunal doit mentionner dans le jugement, l'ordonnance ou le mémorandum et la ou les parties qui se présente à l'audience doit signer. Si aucune partie n'est présente, la Cour peut dispenser de la lecture du jugement ou de l'ordonnance. Dans un tel cas, la Cour notera le fait dans le mémorandum, le jugement ou l'ordonnance sera réputé avoir été prononcé conformément à la loi. La date à laquelle un jugement ou une ordonnance est rendu, tel que prévu par la présente section, soit par le tribunal qui a rendu ledit jugement ou ordonnance, soit par une juridiction inférieure qui a été chargée par une juridiction supérieure de le prononcer, est réputée être la date dudit jugement ou ordonnance.

⁷³⁴ L'article 455 du Code de procédure civile thaïlandais « Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif ».

thaïlandais donne sa motivation aussi bien en fait qu'en droit. Les arrêts rendus par la Cour en matière de responsabilité civile peuvent bien illustrer cette réalité.

Dans un arrêt de 1958⁷³⁵, la Cour de Dika thaïlandaise a énoncé que la preuve apportée par le demandeur ne permettait pas d'établir un lien entre l'incendie et le comportement du défendeur. Selon la Cour, « l'incendie s'est déclenché dans une pièce alors que le défendeur, sa femme et ses enfants dormaient dans une autre pièce. Selon les circonstances, il est improbable que l'incendie ait été provoqué de manière volontaire par le défendeur puisque ce dernier ne devrait pas eu une volonté de mettre sa vie et sa famille en danger. En outre, le défendeur s'est grièvement blessé en essayant de tout faire pour éteindre le feu ». Dans cette décision, la Cour de Dika fait une appréciation des faits en considérant qu'il était improbable que ce soit le défendeur qui ait mis le feu alors que l'appréciation des faits relève normalement du pouvoir des juges du fond.

Dans une autre décision⁷³⁶, la Cour de Dika a expressément énoncé que « les preuves apportées par les défendeurs ont moins de poids que celles apportées par le demandeur. Par conséquent, la Cour donne raison au demandeur. En l'espèce, le demandeur (un temple) a réussi à prouver que le terrain litigieux lui appartient. Donc, la donation du terrain litigieux par les défendeurs à l'Etat est nulle, même si elle a été faite en l'absence de faute intentionnelle à la propriété d'autrui ». En énonçant expressément que les preuves apportées par le demandeur sont plus crédibles que celles apportées par les défendeurs, le juge de Dika se comporte comme une juridiction du troisième degré puisqu'il rejuge les faits déjà jugés par les juridictions inférieures. Néanmoins, la réforme du Code de procédure civile thaïlandais (déjà abordée dans la partie précédente⁷³⁷) a une volonté de transformer le juge de Dika thaïlandais en un véritable juge du droit. Le juge de Dika n'aura plus alors à trancher les questions de fait.

Section 2. La force de la jurisprudence

399.- En *common law*, le mot « jurisprudence » est utilisé pour désigner, en général, des considérations philosophiques et théoriques sur le droit, y compris les techniques d'interprétation juridique. Il s'agit de poser des questions fondamentales sur le droit, de la nature du droit lui-même jusqu'aux obligations des individus envers les lois [...] ». Dans les pays de tradition civiliste, la jurisprudence peut être définie comme un processus d'unification de l'interprétation, ou « l'ensemble des processus qui contribuent à garantir l'unification de l'interprétation du droit donnée par les tribunaux. Cette définition conduit à rechercher la jurisprudence, non dans la somme des décisions rendues par les tribunaux, mais

⁷³⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 1307/2501

⁷³⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2540/2521

⁷³⁷ V. supra n° 77.

dans celles de ces décisions qui sont rendues par les juridictions disposant du pouvoir d'imposer une interprétation donnée aux autres juridictions. En bref, la jurisprudence apparaît attachée à la production des cours qui disposent du « dernier mot » interprétatif »⁷³⁸. Pour mieux cerner, il faudra envisager la force persuasive de la jurisprudence thaïlandaise (§1), et la question sur le juge et la qualité du « législateur supplétif » (§2).

§1. La force persuasive de la jurisprudence

400.- L'étude comparative de la jurisprudence doit aussi mettre l'accent sur sa valeur ou sa portée. La jurisprudence peut avoir une signification différente dans chaque système juridique. Dans les différents systèmes juridiques, il est aussi possible que la jurisprudence n'ait pas le même poids dans la société. Dans certains pays, le juge peut être considéré comme créateur du droit tandis que dans d'autres le juge ne peut pas jouer un rôle de législateur supplétif. Pour mieux cerner, il semble nécessaire d'étudier l'illustration de la force persuasive par les revirements de jurisprudence (A), le revirement de la jurisprudence comme un moyen du développement du droit thaïlandais (B), et l'importance de la jurisprudence dans l'enseignement du droit thaïlandais (C).

A. L'illustration de la force persuasive par les revirements de jurisprudence

401.- En l'absence de force obligatoire, la jurisprudence thaïlandaise a seulement une force persuasive. Le précédent en droit thaïlandais peut être qualifié comme appartenant au système de précédents d'« interprétation ». Néanmoins, ce constat doit être relativisé parce que les jurisprudences antérieures sont constamment réitérées dans le système juridique thaïlandais même si le revirement de la jurisprudence peut être, parfois, prononcé. Contrairement aux juges anglo-saxons, le juge thaïlandais n'a pas d'obligation de s'appuyer sur les principes posés par les décisions antérieures. A partir du moment où le juge est obligé de statuer en droit et de motiver sa décision, il doit expliquer son raisonnement. En cas de lacune ou d'ambiguïté de la loi, le juge ne peut pas refuser de trancher un litige au motif de l'incertitude de la loi. Cette interdiction est connue en droit français comme un déni de justice. En droit français, le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi en vertu de l'article 4 du Code civil.

402.- Bien que le respect des décisions antérieures ne soit pas obligatoire, le droit thaïlandais n'interdit pas au juge de se référer à la jurisprudence antérieure pour justifier sa

⁷³⁸ LEIBOFF Marett, *Toward a theatrical jurisprudence*, Routledge, 2020, p. XVI.

décision. Aucun texte n'interdit au juge thaïlandais de se référer aux décisions antérieures pour trouver une solution à son litige. En pratique, le juge thaïlandais se réfère à la solution des décisions antérieures pour trancher un litige. En droit thaïlandais, les décisions de justice n'ont qu'une autorité relative, la solution donnée par le juge thaïlandais dans une décision ne vaut que pour l'espèce à propos de laquelle le juge se statue. Le même tribunal pourrait, le lendemain, rendre une décision différente dans une affaire similaire tandis que d'autres tribunaux ne sont pas tenus de suivre la même solution lorsque le juge est confronté au même problème. En effet, la décision rendue n'oblige pas une autre juridiction à adopter la même solution.

403.- La force juridique du précédent judiciaire est un des facteurs qui oppose le droit civiliste et la *common law*. En principe, l'autorité du jugement *res judicata* n'a d'effet que pour les parties au litige. Toutefois, la décision peut constituer un précédent dont l'autorité dépasse le cercle des parties au litige et dont la force juridique est variable. En *common law*, la détermination de la *ratio decidendi* appartient au juge tandis que dans les droits civilistes, la tâche de dégager le contenu du précédent, autrement dit la tâche de contribuer à l'élaboration d'un jugement appartient davantage aux parties du litige. Donc, les précédents sont évoqués dans le jugement et font partie de la motivation⁷³⁹. Cependant, il existe une pratique dite *distinguishing* qui consiste à apporter une résolution nouvelle au sein de la *ratio decidendi*, ce qui va permettre d'éluider un précédent obligatoire ou d'écarter le précédent. Lorsqu'un tribunal estime que les faits d'une nouvelle affaire est matériellement différente de la précédente et que l'affaire devrait être décidée différemment, il peut modifier la règle établie par l'affaire antérieure pour exclure la nouvelle affaire de son champ d'application. Cela montre que la règle présente est sous la forme modifiée, qui continue de rendre compte de la décision précédente. La distinction ou *distinguishing* peut être expliquée par l'approche holistique selon laquelle les parties de quelques choses sont intimement liées et ne peuvent être expliquées que par la référence à son ensemble. Cependant, certains auteurs considèrent que la distinction avec la précédente ne modifie pas la règle établie mais elle rend seulement la règle établie par la précédente plus restreinte⁷⁴⁰. Dans une décision du 26 juillet 1966⁷⁴¹, la Chambre des Lords considère qu'elle ne serait plus liée par ses propres précédents, ce qui affirme encore plus son pouvoir créateur. Cependant, la règle du précédent est toujours obligatoire pour les autres juridictions⁷⁴².

404.- Contrairement au juge anglais qui essaie de convaincre le public que sa décision est justifiée par les règles du droit, le juge thaïlandais n'est pas dans une dynamique de convaincre le public ou dans la perspective de rendre un jugement en vue de guider les

⁷³⁹ LAITHIER Yves-Marie, op. cit., p. 80.

⁷⁴⁰ JAFFEY Peter, "Two Ways to Understand the Common Law", in *Jurisprudence (An International Journal of Legal and Political Thought)*, Vol. 8, issue 3, 2017, p.439.

⁷⁴¹ Practice Statement (Judicial Precedent), (1933) 3 All ER 77 ; I WLR 1234.

⁷⁴² MALAURIE Philippe et MORVAN Patrick, op. cit., p. 361.

comportements au sein de la société. Les jugements ont pour un seul but d'apporter des solutions au litige qui sont présentés devant le juge. Le principe est que la décision de justice civile thaïlandaise est énoncée sous la forme d'un écrit qui est l'œuvre du juge sauf pour les affaires mineures où le prononcé du jugement à l'oral est possible. Selon la doctrine, la fonction du juge revêt un caractère multiple, à savoir la fonction symbolique, la fonction de régulation sociale, la fonction de recours. Cette fonction plurielle du juge va trouver son expression dans la décision de justice⁷⁴³. Selon John Anthony Jolowicz, le législateur anglais n'a pas pour mission de poser des grands principes pour la conduite de la société, mais pour les Anglais, la vraie contribution que le droit fait à la vie de la société se trouve dans les décisions qu'auront rendues ou que pourraient rendre les tribunaux⁷⁴⁴.

405.- En droit anglais, le public peut, soit personnellement, soit par l'intermédiaire des journalistes, suivre en détail une affaire civile. Tous les éléments de preuve sur lesquels le tribunal agit, sont nécessairement présentés oralement et publiquement à l'audience. Le public présent à l'audience est aussi informé que le tribunal, des éléments sur la base desquels le tribunal tire ses conclusions⁷⁴⁵. Le public thaïlandais peut aussi suivre le détail d'une affaire civile par l'intermédiaire des journaux ou suivre en détail une affaire civile à condition de respecter l'article 36 du Code de procédure civile thaïlandais, selon lequel l'audience doit se faire de manière publique au sein de la cour et devant les parties. Le juge peut décider d'interdire ou de divulguer des faits ou des circonstances, en tout ou en partie de l'affaire⁷⁴⁶. En droit thaïlandais, la jurisprudence antérieure n'est pas une source du droit, et ne gouverne pas l'interprétation de la loi. Les décisions antérieures ne sont pas évoquées dans l'élaboration du jugement thaïlandais. Dans le système juridique thaïlandais, la loi est reconnue comme source formelle du droit. Le juge est toujours tenu de rechercher la règle du droit applicable au litige qui lui est soumis. Lorsque le juge thaïlandais doit trancher un litige, il se fonde sur un raisonnement abstrait et systématique.

⁷⁴³ SPENCER Jean-Marc, Quelques observations préliminaires, in *Archives de philosophie du droit*, Tome 30, La jurisprudence, Sirey, 1985, p. 842.

⁷⁴⁴ JOLOWICZ John A., La jurisprudence en droit anglais : aperçu sur la règle du précédent, in *Archives de philosophie du droit*, La jurisprudence, tome 30, Sirey, 1985, pp. 107-114.

⁷⁴⁵ HAMSON Charles J., op. cit., pp. 411, 418.

⁷⁴⁶ L'article 36 du Code de procédure civile thaïlandais « L'audition doit avoir lieu en présence des parties à la Cour et en audience publique ; sauf,

- (1) Dans tous les cas où il est nécessaire, pour maintenir l'ordre, d'expulser une partie des locaux de la Cour, en raison d'un comportement répréhensible, la Cour peut procéder à l'audience de l'affaire en l'absence de cette partie ;
- (2) Dans toute affaire, pour protéger l'intérêt public, la Cour peut juger approprié d'empêcher la divulgation de tous les faits ou circonstances de l'affaire tels qu'ils ressortent des actes de procédure ou des arguments de parties ou à partir des preuves recueillies, la Cour peut rendre les ordonnances suivantes :
 - (a) Interdire au public d'assister en tout ou en partie à l'audience et procéder à cette audience à huis clos, ou
 - (b) Interdire la publication de tels faits ou circonstances (...) ».

406. - La tradition anglo-saxonne met l'accent sur une approche pragmatique et accorde beaucoup d'importance aux faits. Elle accorde une place prépondérante au juge dans la formation du droit. Par ailleurs, les règles de procédure priment largement sur les règles de fond. Cette conviction amène à considérer que le procès prévaut sur le droit. En droit anglais, plusieurs juges peuvent arriver à la même solution d'un litige en donnant les raisons différentes. Les décisions de la chambre des Lords sont prises après un vote. Les juges de la chambre ne délivrent pas de jugements mais des discours (*speech*). Les juges peuvent se mettre d'accord sur un seul discours en adoptant un seul discours mais il est également possible que plusieurs discours soient délibérés⁷⁴⁷. En *common law*, le jugement au sens strict/à proprement parler ne consiste que dans un simple dispositif faisant connaître la solution du litige. Le juge anglais expose les faits du litige en grand détail et donne sa décision sur les points controversés en analysant la législation et les décisions précédentes. Chaque juge a le droit d'annoncer sa propre décision et de formuler sa propre motivation, qu'elles soient conformes à l'opinion de ses confrères ou non⁷⁴⁸. Au contraire, en droit thaïlandais, les opinions dissidentes ne peuvent apparaître dans le prononcé du jugement.

407. - La problématique des revirements de jurisprudence en matière de responsabilité civile illustre bien la force persuasive de la jurisprudence thaïlandaise. Au cours des dernières années, plusieurs revirements de la jurisprudence de la Cour de Dika ont été prononcés en matière de responsabilité civile. Pour prononcer un revirement de jurisprudence, l'affaire doit être portée devant l'assemblée plénière. Lorsque le président de la Cour suprême le juge opportun, il peut ordonner une convocation de l'Assemblée plénière dont la composition des magistrats doit être conforme à l'article 140 du Code de procédure civile⁷⁴⁹. Dans un arrêt de 2018⁷⁵⁰, la Cour de Dika a renversé le principe posé par la jurisprudence de 2016 dans une espèce similaire. Dans cet arrêt, la Cour considère que le recours formé par le demandeur constitue un recours contentieux en vertu l'article 334 du Code de procédure civile. Par conséquent, le deuxième recours formé par le demandeur constitue un double recours. Donc, ce recours est entaché de nullité. Dans un autre arrêt rendu par la Cour de Dika en 2017⁷⁵¹, la

⁷⁴⁷ JOLOWICZ John A., op. cit., pp. 107-114.

⁷⁴⁸ LAITHIER Yves-Marie, op. cit., p. 79.

⁷⁴⁹ L'article 140 (2) du Code civil et commercial thaïlandais « Le prononcé d'un jugement ou d'une ordonnance d'un tribunal est régi par les règles suivantes :

(1) La Cour doit être composée conformément aux dispositions de la loi relative à la compétence territoriale des tribunaux et à la compétence des juges ;

(2) Sous réserve des dispositions de l'article 13, lorsqu'un jugement ou une ordonnance doit être rendu par plusieurs juges, le jugement ou l'ordonnance doit être rendu par la majorité de juges dont le nombre formant la majorité ne doit pas être inférieur à deux dans le tribunal de première instance ou dans la cour d'appel, ni inférieur à trois dans la Cour de Dika. Dans le tribunal de première instance et dans la Cour d'appel, si un juge est en désaccord, ce dernier notera son opinion dissidente et la joindra au dossier, il pourra également donner des explications de sa dissidence ».

⁷⁵⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4976/2561

⁷⁵¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8192/2560

Cour a énoncé que, concernant un litige civil en lien avec une infraction pénale selon l'article 40 du Code de procédure civile, il n'est pas nécessaire pour le juge de prendre en compte le seuil de sa compétence en fonction du montant de l'indemnisation réclamé par le demandeur même si le montant de l'indemnisation réclamée dépasse le seuil de compétence du tribunal de première instance. Cet arrêt a renversé la position jurisprudentielle rendu en 2013 par la Cour de Dika⁷⁵².

408.- Malgré la force persuasive non négligeable de la jurisprudence thaïlandaise, la jurisprudence ne peut être considérée comme une source du droit thaïlandais parce qu'elle n'a pas de force obligatoire pour les juridictions ultérieures. Celles-ci ne sont pas tenues de s'aligner avec les précédents. Toutefois, au-delà de la « force persuasive » de la jurisprudence, nous pourrions constater aussi que la jurisprudence a une « force morale » pour les décisions ultérieures. Le droit thaïlandais ne peut être considéré comme un droit jurisprudentiel parce que la jurisprudence thaïlandaise n'a pas de force obligatoire pour les décisions ultérieures. Comparant au système vraiment jurisprudentiel où la jurisprudence est le produit d'une juridiction suprême qui jouit d'une grande autorité. En outre, le juge thaïlandais n'élabore pas une règle de droit nouvelle, contrairement au juge anglo-saxon qui pourra élaborer une règle de droit nouvelle lorsque son affirmation s'avère difficilement modifiable par un autre juge⁷⁵³. Enfin, la jurisprudence ne constitue pas le droit commun en droit thaïlandais dans lequel la loi reste une source principale du droit. Au-delà de la « force persuasive » de la jurisprudence, nous pourrions peut-être rajouter que la jurisprudence a aussi une « force morale » pour les décisions ultérieures.

B. Le revirement de jurisprudence comme un moyen du développement du droit thaïlandais

409.- Le revirement de jurisprudence est aussi favorable au développement du droit thaïlandais. Certaines décisions concernant les litiges civils en lien avec l'infraction pénale peuvent être évoquées à titre d'exemple. Nous pouvons, ici, observer l'évolution de la jurisprudence thaïlandaise à travers le revirement de jurisprudence. Dans un arrêt de 2012, la Cour a énoncé qu'il était nécessaire d'avoir un procès pénal comme recours principal, ce qui signifie que le droit d'exercer un recours pénal est éteint avec le décès de l'accusé en application des articles 39 (1) et 44/1 du Code de procédure pénale (déjà cité). Par conséquent, la Cour est tenue de radier l'affaire du rôle. Selon cet arrêt, il était nécessaire d'avoir un procès pénal comme un recours principal pour constituer la partie civile, ce qui signifie qu'au cas où le défendeur est mort, le procès pénal est éteint donc la victime n'aura

⁷⁵² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6630/2556

⁷⁵³ MALAURIE Philippe et MORVAN Patrick, op. cit., p. 364.

pas droit à la réparation de son préjudice. Dans une autre décision de 2015, la Cour a énoncé que « l'accusé était décédé pendant le procès devant la Cour de Dika. Le droit d'exercer un recours pénal est éteint en vertu de l'article 39 (1), le recours pénal devait alors être radié. Quant au procès civil, le tribunal de première d'instance doit poursuivre son procès, conformément à l'article 42 du Code de procédure civile. Si aucune demande n'a été présentée par une telle personne ou une partie dans un délai prévu, le tribunal rendra une ordonnance ordonnant la radiation de l'affaire du rôle ».

410.- Dans un arrêt de 2017⁷⁵⁴, l'assemblée plénière de la Cour de Dika a fait un revirement de la jurisprudence, ce qui a permis à étendre le droit au recours en réclamation à la victime indirecte. Cette dernière pourra désormais faire un recours devant le juge pénal. Dans cet arrêt, la Cour de Dika a énoncé que la notion de « victime » en vertu de l'article 44/1 du Code de procédure pénale ne vise pas seulement la victime directe, la victime indirecte a également le droit à la réclamation des dommages et intérêts. Selon l'article 44/1, « si la victime a le droit de réclamer une indemnité pour la mort, des lésions corporelles, des lésions psychologiques ou une atteinte à la liberté corporelle, à la réputation ou pour le préjudice matériel résultant de la commission de l'infraction par la personne accusée, la victime peut déposer une demande auprès du juge pénal [...] ». Selon la Cour, la notion de « victime » de l'article 44/1 du Code de procédure pénale est différente à celle de l'article 2 (4) du Code de procédure pénale, qui prévoit que « la victime désigne une personne qui a subi un préjudice résultant de la commission d'une infraction pénale, y compris les autres personnes ayant droit de représenter la victime conformément à la section 4, 5 et 6 [...] ». La notion de « victime » dans les deux dispositions ne peut être interprétée de la même manière, en vertu de l'article 1^{er} du Code de procédure pénale, selon lequel « dans ce code, la définition d'un terme doit être interprétée dans le sens défini sauf si le texte est contraire à une telle définition ». Par conséquent, le droit à la réclamation des dommages et intérêts doit être déterminée en application du droit civil. Il n'est pas possible de se fonder sur la notion de « victime » de l'article 5 (2) du Code de procédure pénale pour exclure le droit à la réclamation de la partie lésée. En l'espèce, le demandeur réclame des dommages et intérêts pour la voiture endommagée par l'accident de son mari et pour ses propres préjudices liés à la perte de son mari en application des articles 443 alinéa 3 et 1461 alinéa 2 du Code civil et commercial. Le droit à la réclamation pour la voiture endommagée est transmis au demandeur, la femme du défunt, en qualité d'héritier légal. Cette décision a permis d'étendre la notion de « victime » en droit pénal. Désormais, le recours en indemnisation peut également être exercé par la victime indirecte devant le juge pénal.

⁷⁵⁴ La décision de l'Assemblée plénière de la Cour de Dika n° 5400/2560

C. L'importance de la jurisprudence dans l'enseignement du droit thaïlandais

411.- Malgré une certaine similarité dans la rédaction de la loi et des décisions de justice entre les systèmes thaïlandais et français, l'enseignement du droit thaïlandais semble accorder une place plus importante à l'étude de la jurisprudence, en particulier pour la préparation au concours du barreau. L'importance du droit anglais se manifestait à l'époque du roi Rama V. Le prince Rabi Direckrit, son fils était l'un des premiers Asiatiques à étudier le droit à Oxford et à se qualifier comme avocat anglais, est devenu ministre de la Justice en 1892 et a plaidé en faveur de la *common law* anglaise. Il a créé une école de droit sous la tutelle du ministère dans laquelle il a enseigné aux étudiants à gérer les problèmes juridiques en utilisant le droit anglais, tout comme les étudiants d'Oxford étaient tenus d'appliquer le droit romain. Sous son influence, les tribunaux ont également commencé à utiliser les précédents anglais où la loi siamoise était obsolète ou ne traitait pas le problème. Cependant, la plupart des conseillers juridiques étrangers de Siam, des précurseurs et des consultants en droit se composaient, au moins, 84 d'étrangers qui étaient nommés à divers postes - étaient français, belges ou parfois japonais, tandis que le droit public et les conseillers administratifs avaient tendance à être britanniques ou américains. Des professeurs de droit de Harvard ont été employés comme conseillers généraux jusqu'en 1940⁷⁵⁵. Un personnage crucial pendant le règne de Chulalongkorn était son conseiller général, le juriste belge Gustave Rolin-Jacquemyns⁷⁵⁶. La préparation au concours du barreau ainsi que le concours de la magistrature se concentrent quasi exclusivement sur l'application du droit aux faits. L'examen se compose principalement de cas pratiques dont la réponse se trouve dans l'application de la loi et surtout dans la jurisprudence. Les candidats au concours du barreau sont alors obligés d'avoir une très bonne connaissance de la jurisprudence antérieure pour avoir une chance de réussir un concours. C'est la raison pour laquelle les candidats à l'examen du barreau se contentent d'apprendre par cœur la jurisprudence. Souvent, les avocats thaïlandais se réfèrent aux décisions antérieures pour avoir gain de cause pour leur affaire même si dans la rédaction du jugement, le juge thaïlandais ne mentionne pas le principe posé antérieurement par la jurisprudence. La persuasion nécessite de démontrer la conformité de la décision aux règles de droit antérieures et au principe juridique, le précédent semble alors avoir sa place naturelle dans l'ordre juridique thaïlandais.

⁷⁵⁵ LOOS Tamara a constaté que « dans l'imagination siamoise, les Francophones étaient les meilleurs pour le droit, les Anglophones pour le gouvernement, les Néerlandais pour la gestion d'eau, les Allemands et les Danois pour les entreprises scientifiques, technologiques et militaires ». [LOOS Tamara, op. cit., pp. 29-71.]

⁷⁵⁶ HARDING Andrew J., op. cit., pp. 319-320.; CHUEATHAI Somyod, *Code civil et commercial (Cours)*, 2008, p. 11. [สมยศ เชื้อไทย, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับใช้เรียน)*, ปี ๒๕๕๑, หน้า ๑๑.]

412.- Contrairement aux pays continentaux, la doctrine a un rôle moins important en droit thaïlandais. Cela peut être dû au fait que la quasi-totalité de la doctrine juridique thaïlandaise est importée et inspirée des droits romano-germanique et anglo-saxon. Bien que certaines doctrines s'évoluent au fil du temps et créent une certaine particularité au droit thaïlandais, au point de vue de la structure juridique, les mécanismes importés pourraient créer certains écarts ou incohérences dans leur application. Selon un auteur anglophone, les transplantations juridiques « *Legal transplants* » dans les pays étrangers peuvent avoir une réussite. Les mécanismes juridiques transplantés peuvent fonctionner encore mieux que dans le pays d'origine. Ou bien, la transplantation peut fonctionner presque aussi bien que dans le pays d'origine. Or, ce qui n'est pas toujours le cas. Il s'avère que la transplantation juridique peut, parfois, devenir sans intérêt, voire même nuisible pour le pays de transplantation. L'inefficacité des transplantations juridiques peut être liée à l'interprétation des mécanismes juridiques façonnée dans le cadre cognitif du pays, en particulier leur culture et mentalité. Par conséquent, une règle juridique ne peut survivre au passage d'un système juridique à un autre de manière inchangé. Lorsque l'interprétation de la règle change, c'est la règle elle-même qui change⁷⁵⁷. Contrairement aux pays d'origines d'inspiration, dans lesquels les doctrines et mécanismes juridiques sont développés en corrélation avec l'évolution historique et sociale de l'époque. Une telle corrélation permettrait d'aboutir au développement juridique du pays plus cohérent.

413.- Dans l'enseignement du droit thaïlandais, il n'existe pas d'exercice du commentaire d'arrêt ou de fiche d'arrêt. Les épreuves en droit privé sont exclusivement des cas pratiques (un peu de QCM), dont les réponses aux questions du droit se trouvent souvent dans la jurisprudence même si les textes de loi doivent également être évoqués comme fondement de la réponse. Ce fait peut être aussi un facteur qui rend moins important le rôle de la doctrine en droit thaïlandais. L'enseignement du droit thaïlandais ne semble pas favoriser l'esprit critique des étudiants, notamment en les encourageant à commenter ou à argumenter, mais il les incite à donner leurs opinions de manière tranchante. Dans la majorité des cas, les manuels en droit thaïlandais ressemblent beaucoup aux manuels de droit comparé, dans le sens où les auteurs thaïlandais se réfèrent beaucoup aux doctrines et jurisprudences étrangères pour expliquer leur raisonnement, contrairement aux manuels français qui ont tendance à approfondir les concepts juridiques. Quant aux pays de *common law*, la réalité est différente parce que les manuels de droits sont quasiment inexistantes. Il n'existe que les « *case books* » qui sont en quelque sorte un répertoire de la jurisprudence. Ceci peut être expliqué le rôle secondaire de la doctrine, la doctrine n'a pas pour rôle de créer les principes généraux du droit. Cependant, il existe des *text books*, ou les ouvrages

⁷⁵⁷ SIEMS Mathias M., *The Curious Case of Overfitting Legal Transplants, The Method and Culture of Comparative Law: Essays, in Honour of Mark Van Hoecke*, 2014, pp. 133 -146.

écrits par les auteurs dont leur notoriété peut rendre les ouvrages célèbres, que parfois les juges s’y réfèrent pour rendre leur décision.

§2. La question sur le juge et la qualité du « législateur supplétif »

414.- La question se pose si le juge peut être considéré comme législateur supplétif ou créateur du droit. La réponse semble évidente pour le système de la *common law*. Cependant, lorsque la même question se pose en droit thaïlandais, la réponse devient moins évidente. Bien que le système juridique thaïlandais puisse être caractérisé comme un droit mixte, la loi ne prévoit pas expressément une interdiction pour le juge thaïlandais de rendre un arrêt ayant un caractère général ou réglementaire. Pour mieux cerner cette question, il convient d’étudier dans un premier temps, l’affirmation légale de l’autorité du jugement à l’égard des parties (A), dans un second temps, l’interdiction faite au juge de refuser de statuer (B).

A. L’affirmation légale de l’autorité du jugement à l’égard des parties

415.- Selon un ancien magistrat thaïlandais à la Cour de Dika⁷⁵⁸, une règle posée par la jurisprudence ne lie pas seulement les parties au litige mais les autres litiges dont les faits sont similaires. Les autres litiges dont les faits sont similaires sont aussi tenus de respecter le principe posé une telle jurisprudence. Ce principe s’applique jusqu’à ce qu’il existe une modification ou un revirement de jurisprudence. Selon cet auteur, la jurisprudence a une portée générale, ce qui signifie que les juridictions inférieures ou les décisions ultérieures sont tenues de respecter comme si la jurisprudence thaïlandaise constitue un précédent comme en droit anglo-saxon. Cependant, il semble que ce constat doit être nuancé, notamment lorsque nous regardons les dispositions légales. Bien que la loi thaïlandaise ne prévoit pas expressément l’interdiction de rendre un arrêt de règlement comme c’est le cas en droit français avec l’article 5 du Code civil⁷⁵⁹, le juge thaïlandais doit se contenter d’appliquer la loi, issue du pouvoir législatif. L’article 1351 du Code civil français (ancien)

⁷⁵⁸ JADKRABUANPHOL Somlak, « Le standard de la jurisprudence, est-il possible de faire un revirement de la jurisprudence ? », Matichon, Editorial, 2019, [en ligne], Disponible sur https://www.matichon.co.th/columnists/news_1568316 [สมลักษณ์ จักรกระบวนพล, หลักแนวบรรทัดฐาน คำพิพากษาศาลฎีกาจะกลับได้หรือไม่, สำนักพิมพ์ มติชน, ปี ๒๕๖๒.]

⁷⁵⁹ L’article 5 du Code civil français, « il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

prévoit que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard des parties⁷⁶⁰. Cela signifierait que la décision de justice ne constitue pas de proclamation d'une règle générale.

416.- Le droit thaïlandais ne prévoit qu'une disposition relative à la force obligatoire du jugement, selon laquelle un jugement n'a de force obligatoire qu'à l'égard des parties. Selon l'article 145 du Code de procédure civile, « tout jugement ou ordonnance a une force contraignante pour les parties devant les juridictions qui rendent le jugement ou l'ordonnance, du jour où le jugement ou l'ordonnance est rendu jusqu'au jour, le cas échéant, de sa modification, de son infirmation ou de son annulation. Bien que le tribunal prononce que cette décision s'applique à des tiers qui ne sont pas parties au procès, un tel jugement ou ordonnance ne sera pas contraignant pour les tiers. Même lorsqu'il est présenté par le tribunal comme une décision générale à des tiers non parties au procès, un tel jugement ou ordonnance ne sera pas contraignant à une tierce personne, sous réserve des dispositions de l'article 142 (1), 245 et 274 et aux exceptions suivantes (...) »⁷⁶¹. Dans une affaire relative à une demande d'expulsion, le demandeur a soutenu que le défendeur avait contrefait une procuration que le demandeur avait signée « en blanc ». Plus tard, le défendeur a rempli la procuration lui-même pour transférer le terrain litigieux à son nom sans consentement du demandeur⁷⁶². Il est possible que certains arrêts jouissent d'une force persuasive élevée et que leur position devient un principe jurisprudentiel constamment suivi par les arrêts ultérieurs. Lorsqu'un juge va examiner ce qui a pu être décidé par les autres juges confrontés au même problème. La question peut se poser si ce phénomène ne va pas conduire le juge à devenir un législateur supplétif.

⁷⁶⁰ L'article 1351 du Code civil français (ancien) « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement ». Cela signifie que l'autorité de la décision ne s'attache qu'au dispositif de la décision, par lequel le juge constate, ordonne ou condamne et non aux motivations du juge par lesquelles il relate son raisonnement juridique et donne son interprétation de la règle de droit. Cela signifie également que la décision a un effet relatif : elle ne lie que les parties entre lesquelles elle intervient ».

⁷⁶¹ L'article 145 du Code de procédure civile thaïlandais « Sous réserve des dispositions du présent Code régissant l'appel devant la Cour d'appel, l'appel en Dika et le nouveau procès, tout jugement ou ordonnance a une force contraignante pour les parties devant les juridictions qui rendent le jugement ou l'ordonnance, du jour où le jugement ou l'ordonnance est rendu jusqu'au jour, le cas échéant, de sa modification, de son infirmation ou de son annulation. Bien que le tribunal prononce que cette décision s'applique à des tiers qui ne sont pas parties au procès, un tel jugement ou ordonnance ne sera pas contraignant pour les tiers. Même lorsqu'il est présenté par le tribunal comme une décision générale à des tiers non parties au procès, un tel jugement ou ordonnance ne sera pas contraignant à une tierce personne, sous réserve des dispositions de l'article 142 (1), 245 et 274 et aux exceptions suivantes :

(1) Les jugements concernant le statut ou la capacité d'une personne, ou l'ordonnance de dissolution d'une personne morale, ou l'ordonnance de faillite, peuvent être invoqués par une tierce personne ou opposés contre une tierce personne ;

(2) Les jugements relatifs au droit à la propriété des biens en faveur d'une partie peuvent être opposés contre une tierce personne ».

⁷⁶² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8856/2551

B. L'interdiction faite au juge de refuser de statuer

417.- En droit français, l'article 4 du Code civil français impose au juge de statuer lorsqu'il est saisi d'une affaire. Ce dernier ne peut refuser de juger sous le prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi⁷⁶³. Le droit thaïlandais prévoit une disposition similaire dans l'article 134 du Code civil et commercial thaïlandais. Selon cet article, le juge doit appliquer la loi dans tous les cas qui entrent dans la lettre et l'esprit de ses dispositions. Lorsqu'aucune disposition n'est applicable, le litige doit être tranché par analogie avec la disposition la plus proche et, à défaut d'une telle disposition, à la lumière des principes généraux du droit. Lorsqu'un juge thaïlandais est saisi d'une affaire, il a une obligation de rendre un jugement conformément à l'article 134 du Code civil thaïlandais. L'application de l'article 134 du Code civil peut être illustrée en matière de responsabilité civile. En l'absence de disposition légale, le juge fait une application par analogie en vertu de l'article 4 du Code civil et commercial (déjà cité). Pour conclure, il semble qu'en l'absence ou en cas d'ambiguïté de la loi, si le juge a un pouvoir d'interpréter ou de combler ces lacunes, la solution adoptée par ce dernier ne sera-t-elle pas considérée comme créatrice du droit ?

418.- Depuis l'arrêt de 2000⁷⁶⁴, la Cour de cassation a énoncé que « l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée ». La Cour de cassation se réserve la possibilité de restreindre ou de nuancer la portée d'un arrêt dans le temps⁷⁶⁵. Selon Malaurie et Morvan, la jurisprudence a un pouvoir créateur, d'abord parce qu'elle se déclare elle-même et elle s'institue en une source autonome, ensuite elle se déclare le pouvoir de changer sa position jurisprudentielle par ses revirements, enfin elle s'octroie le pouvoir de réformer les règles de droit⁷⁶⁶. Les revirements peuvent être d'« opportunité » ou d'« humeur » ayant pour but de réduire l'encombrement de la Cour ou de susciter l'intervention du législateur. Les revirements peuvent aussi être rétroactifs ou d'anticipation. Etant donné que l'entrée en vigueur de la loi nouvelle n'a d'effet que pour l'avenir, il arrive que certaines situations soient soumises à la loi ancienne tandis que d'autres sont soumises à la loi nouvelle. Cette situation peut entraîner un traitement inégal. Pour atténuer cette inégalité, le juge doit considérer la loi nouvelle comme l'ordre public dont l'application est immédiate aux situations antérieures. Les revirements peuvent être considérés comme rétroactif ou d'anticipation. Un revirement de la jurisprudence est rétroactif parce que la loi ancienne reste applicable mais elle est

⁷⁶³ L'article 4 du Code civil français « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

⁷⁶⁴ Cass. 1^{re} civ., 21 mars 2000 et 9 oct. 2001, Bull. 2001 I N° 249 p. 157.

⁷⁶⁵ MALAURIE Philippe et MORVAN Patrick, op. cit., pp. 370-371.

⁷⁶⁶ Ibid. p. 367.

interprétée à la lumière de la loi nouvelle. Un revirement est anticipatif parce qu'il anticipe l'application de la loi nouvelle⁷⁶⁷.

419.- Conclusion du chapitre 2 : La structure du jugement peut être différente d'un pays à l'autre. Dans la *common law*, la structure du jugement semble moins exigeante. Le jugement a un caractère narratif dans lequel le juge peut exprimer ses sentiments, ses opinions ou faire apparaître ses avis personnels sur la situation en se reposant, parfois, sur ces expériences personnelles. Alors que dans les pays civilistes, comme dans le système thaïlandais, ces éléments n'apparaissent pas dans un jugement. Le jugement thaïlandais a un style déductif, partant d'une application de la loi à un cas d'espèce, ce qui caractérise un jugement civiliste. En même temps, le jugement thaïlandais est mélangé de droit et de fait, ce qui ressemble au jugement anglo-saxon. Toutefois, le jugement thaïlandais ne va pas jusqu'à ce qu'un juge exprime ses opinions personnelles, ses sentiments, voire, par exemple, décrire l'environnement ou le milieu dans lequel un accusé a grandi, ce qui peut être le cas en *common law*. En principe, la jurisprudence thaïlandaise n'a qu'une valeur persuasive, mais en même temps, comme dans le système français, la jurisprudence a une « valeur morale », elle est donc constamment suivie par les décisions ultérieures. Pour autant, le juge de Dika thaïlandais ne peut proclamer un principe comme c'est le cas du juge de cassation français, ce qui signifie que le juge thaïlandais n'a en aucun cas une qualité de législateur supplétif. Cependant, nous nous demandons, de manière générale, lorsqu'une jurisprudence est constamment suivie par les décisions ultérieures, est-ce que cela n'exprime pas en soi la qualité du « législateur supplétif » du juge ?

420.- Conclusion du titre 1 : L'instruction du procès et le système de la preuve ont bien éclairé le caractère mixte du droit thaïlandais. Dans l'instruction du procès, le pouvoir du juge thaïlandais semble se situer au milieu entre le système anglo-saxon et le système romano-germanique. Le système thaïlandais est tantôt inquisitoire parce que le pouvoir inquisitoire du juge est prévu par le code. Quand bien même la loi donne au juge thaïlandais ce pouvoir, son rôle paraît moins important par rapport au juge français dans la procédure de mise en état. Pour autant, il n'existe pas de procédure de découverte (*disclosure*) dans le système thaïlandais comme ce sont des cas dans les pays anglo-saxons.

Le droit de la preuve est aussi une bonne illustration du caractère mixte parce que le système de la preuve thaïlandais peut être classé dans la catégorie de la preuve légale. En même temps, comme ayant envisagé précédemment⁷⁶⁸, le système de la preuve thaïlandais est aussi beaucoup inspiré de la *common law*. En droit thaïlandais, certains types de preuve peuvent être admis à titre exceptionnel, à l'exemple du oui-dire. Les auteurs thaïlandais se réfèrent à la doctrine anglophone pour expliquer son raisonnement alors que nous sommes en présence du droit écrit inspiré du droit civiliste. Cette pratique ne semble pas poser un problème en pratique, mais au point de vue théorique cela pourrait être discutée.

⁷⁶⁷ Ibid. p. 376.

⁷⁶⁸ V. supra n° 361 et s.

Titre 2. L'étude de la prescription extinctive en droit thaïlandais dans une perspective comparative

421.- Comme les droits subjectifs ne peuvent être exercés indéfiniment, la prescription constitue un élément essentiel de tous les systèmes juridiques. La prescription aurait pour objet d'éviter « l'injustice qui consiste à obliger quelqu'un à payer une dette dont il avait de bonnes raisons d'estimer qu'elle était tombée dans l'oubli [...] le principe nous paraît donc relever de la nature des choses : il est de droit naturel »⁷⁶⁹. « L'évolution du droit positif a contribué à la multiplication, à la spécialisation, à la réduction de la durée des prescriptions et des délais spéciaux plus courts que la prescription de droit commun. Ces phénomènes se manifestent de façon exemplaire en droit de la responsabilité civile »⁷⁷⁰. L'évolution du droit thaïlandais semble aller dans le même sens. Comme les droits subjectifs ne peuvent être exercés indéfiniment, la prescription constitue un élément essentiel de tous les systèmes juridiques. La prescription aurait pour objet d'éviter « l'injustice qui consiste à obliger quelqu'un à payer une dette dont il avait de bonnes raisons d'estimer qu'elle était tombée dans l'oubli [...] le principe nous paraît donc relever de la nature des choses : il est de droit naturel »⁷⁷¹. « L'évolution du droit positif a contribué à la multiplication, à la spécialisation, à la réduction de la durée des prescriptions et des délais spéciaux plus courts que la prescription de droit commun. Ces phénomènes se manifestent de façon exemplaire en droit de la responsabilité civile »⁷⁷².

422.- La prescription est une figure juridique dont la nature est différente en *common law* et dans les droits civilistes. Dans les pays civilistes, la prescription a une nature générale et abstraite tandis qu'en droit de la *common law*, la prescription représente un caractère pragmatique. C'est une raison pour laquelle la prescription est réglementée de manière casuistique en *common law*. En droit anglais, le point de départ du délai de prescription varie selon les types de dommages encourus. La *common law* classe la prescription dans la catégorie des règles de procédure alors que la doctrine française est partagée en ce qui concerne la nature procédurale ou substantielle de la prescription. Cependant, il existe une similitude entre les deux systèmes, c'est notamment la possibilité pour les parties de déroger aux dispositions légales⁷⁷³, ce qui n'est pas possible en droit thaïlandais. L'étude de la nature

⁷⁶⁹ BRUSCHI Marc, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica, 1997, pp. 8-15.

⁷⁷⁰ Ibid.

⁷⁷¹ Ibid.

⁷⁷² Ibid.

⁷⁷³ FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, Aspect de droit comparé de la prescription, in *Les désordres de la prescription : Textes réunis par Patrick Courbe*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2000, pp. 54-57.

juridique de la prescription va permettre de comprendre son fonctionnement et de déterminer son régime d'application. De plus, l'étude de la prescription ne vise pas seulement à examiner la nature de l'institution mais aussi à étudier les pouvoirs des juges qui ont pour mission de mettre en œuvre un délai de prescription. A côté des pouvoirs du juge, les parties peuvent aussi avoir un rôle dans la détermination du délai de prescription applicable à leur litige. Pour mieux cerner cette question, il convient d'étudier d'abord, la prescription extinctive et son fonctionnement en droit thaïlandais la responsabilité civile (Chapitre 1), ensuite les pouvoirs du juge et le rôle des parties dans l'aménagement du délai de prescription (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE ET SON FONCTIONNEMENT EN DROIT THAÏLANDAIS DE LA RESPONSABILITE CIVILE

423.- La connaissance de la nature juridique du délai de prescription est le premier élément important à étudier avant de procéder à l'étude de ses mécanisme et fonctionnement. L'étude sur les prescriptions peuvent se réaliser sous plusieurs angles. La compréhension des caractères processuel et substantiel de la prescription va conduire à la problématique suivante qui est celle de l'office du juge. Pour mettre en œuvre un délai de prescription, il est aussi nécessaire de comprendre l'interaction entre les différents régimes de responsabilité. Comme un dommage peut résulter aussi bien d'une inexécution contractuelle que d'un fait extracontractuel, il est alors nécessaire de connaître le lien d'obligation entre la personne lésée et l'auteur du dommage. Il convient alors d'étudier dans un premier temps, l'étude de la prescription extinctive thaïlandaise au regard des conceptions *processualiste* et *substantialiste* (Section 1), en second temps les caractéristiques et le choix de la prescription applicable en présence des concours de responsabilités (Section 2).

Section 1. L'étude de la prescription extinctive thaïlandaise au regard des conceptions processualiste et substantialiste

424.- Le Code civil et commercial thaïlandais ne définit pas la notion de « prescription ». L'étude de la nature juridique de la prescription à travers les thèses *substantialiste* et *processualiste* va permettre de mieux appréhender la nature juridique de la prescription. Le terme de « substantialiste » ou « conception substantialiste » signifie le droit en sus de l'action, notamment le droit matériel ou le droit du fond tandis que le terme de « processualiste » parle uniquement de l'action en justice. Les termes de « substantialiste » et de « processualiste » désignent également les auteurs qui se consacrent à l'étude de ces

droits⁷⁷⁴. Bien que la question de la nature juridique de la prescription puisse sembler purement théorique, elle a une incidence pratique car elle pourrait avoir un effet sur l'extinction d'une obligation à la dette, ceci dépend de la thèse sur laquelle nous nous reposons. Bien que la thèse *processualiste* semble l'emporter dans plusieurs systèmes juridiques, y compris en Thaïlande, la qualification de la prescription comme étant purement procédurale ou purement substantielle ne pourrait pleinement être justifiée. Pour mieux comprendre, il paraît utile d'aborder l'étude de la prescription à travers les conceptions *processualiste* et *substantialiste* (§1), et la remise en cause de la conception *processualiste* en droit de la responsabilité civile thaïlandais par la nécessité d'interaction entre la procédure et le droit substantiel (§2).

§1. L'étude de la prescription au regard des concepts *processualiste* et *substantialiste*

425.- L'étude de la prescription au regard des conceptions *processualiste* et *substantialiste* va permettre de répondre à la question de savoir si l'extinction du délai de prescription fait disparaître seulement le droit d'agir ou bien elle fait également disparaître l'obligation elle-même. La qualification de la prescription au regard de sa nature procédurale ou substantielle est nécessaire parce qu'elle va permettre de savoir si l'obligation à la dette disparaît avec l'expiration du délai de prescription. La réponse va dépendre de la nature de la prescription. Pour mieux comprendre, il convient d'aborder, en premier temps, la dissociation entre les conceptions *processualiste* et *substantialiste* (A), en second temps la consécration de la thèse *processualiste* de la prescription en droit thaïlandais (B).

A. La dissociation entre les conceptions *processualiste* et *substantialiste*

426.- Selon Motulsky, « même si l'action tend à la protection d'un droit substantiel, la dissociation reste possible : d'une part, le droit substantiel peut survivre à l'action, ainsi en cas de prescription ; d'autre part, l'action peut être déniée pour les raisons qui lui sont propres, sans que le problème de l'existence ou de l'absence du droit substantiel ait même à se poser. On trouve là une des grandes raisons de la dissociation des concepts d'action et de droit substantiel : s'il y a dénégation de l'action, la demande est dite irrecevable, et si l'on aborde le droit substantiel, alors on dira que la demande est bien ou mal fondée. L'objet et la nature du droit substantiel diffèrent selon la classification à laquelle ressortit ce droit (le droit au paiement est, par objet, un droit mobilier, et par nature, un droit personnel). L'objet

⁷⁷⁴ CADIET Loïc, op. cit., p. 132.

de l'action est toujours le même : une décision à rendre sur le fond de la prétention, et sa nature est également toujours la même : c'est un droit purement processuel. La différenciation des actions dans la théorie traditionnelle est une confusion due à la terminologie romaine : elle s'applique en réalité aux demandes »⁷⁷⁵.

427.- La prescription en droit français est principalement régie par le Code civil de 1804. Les thèses *processualiste* et *substantialiste* s'affrontent en droit français. Selon la thèse *processualiste*, la prescription acquise entraînerait seulement l'extinction du droit à exercer une action en justice, elle est considérée comme étant entachée d'une fin de non-recevoir⁷⁷⁶. Quant à la thèse *substantialiste*, il est considéré que la prescription éteint la cause de l'obligation elle-même⁷⁷⁷. Selon Mme Fauvarque-Cosson, « la prescription est de nature procédurale tant que le délai n'est pas encore expiré mais à l'expiration du délai, des droits substantiels naissent dans le patrimoine du défendeur : il peut se débarrasser de ses papiers et mettre ses affaires en ordre car sa dette potentielle s'est évanouie »⁷⁷⁸.

428.- Quant à la doctrine anglaise, John Donaldson constate qu'« il est normal que les lois anglaises de la prescription interdisent le recours et non le droit, et qu'elles n'ont même pas cet effet à moins et jusqu'à ce qu'elles soient plaidées »⁷⁷⁹. Cela signifie que les effets de la prescription sont plus procéduraux que substantiels dans la mesure où ils interdisent un recours en justice mais n'éteignent pas le droit elle-même. Selon d'autres auteurs, l'expiration du délai de prescription empêche simplement le demandeur d'engager une procédure mais il n'éteint pas la cause d'action⁷⁸⁰. Par conséquent, l'exception de prescription peut être soulevée même après que la prescription est acquise⁷⁸¹.

B. La consécration à la théorie processualiste de la prescription en droit thaïlandais

429.- De manière générale, la prescription était perçue par les auteurs thaïlandais comme une règle de procédure qui n'affecte pas le fond du droit. Comme dans d'autres systèmes juridiques, la problématique de la prescription en droit thaïlandais se concentre sur

⁷⁷⁵ MOTULSKY Henri, op. cit., p. 68.

⁷⁷⁶ L'article 122 du Code de procédure civile « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ».

⁷⁷⁷ Les articles 2219 du Code civil « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ». Et, l'article 1234 du Code Civil « « Les obligations s'éteignent par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier [...] » ».

⁷⁷⁸ FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, op. cit., p. 57.

⁷⁷⁹ Ronex Properties c. John Laing Construction [1983] QB 393, 404.

⁷⁸⁰ L.N. Klar et al., Remedies in Tort (Carswell, looseleaf) at s. 212.

⁷⁸¹ Hrynenko v. Hrynenko (1997), 37 B.C.L.R. (3d) 35 (S.C.), aff'd (1998), 58 B.C.L.R. (3d) 258 (C.A.).

l'effet juridique de la prescription, la prescription éteint-elle seulement le droit d'agir en justice ou bien aussi l'obligation elle-même ? La majorité des auteurs thaïlandais sont partisans de la thèse *processualiste* en considérant que la prescription n'éteint que le droit d'agir, elle n'éteint pas la cause de l'obligation. Un bref aperçu historique de la rédaction du Code civil et commercial thaïlandais a permis à comprendre les positions doctrinale et légale du droit thaïlandais. A l'époque de l'adoption du Code civil et commercial, l'avis d'un membre du comité (Praya Manawarajsewee) a été noté dans le rapport du comité de la rédaction du Code civil et commerciale du 6 août 1925 qu'« en droit suisse et en droit japonais, la prescription acquise fait disparaître l'obligation d'exécution (*right extinguish*) mais la prescription acquise en droit thaïlandais empêche seulement le créancier d'exercer une action en réclamation (*bar an action*) ». Cet avis a remporté l'unanimité des membres du comité⁷⁸².

430.- Les textes des loi et la doctrine thaïlandaise confirment également le caractère *processualiste* de la prescription. Selon l'article 193/28 du Code civil et commercial, le débiteur qui a exécuté une obligation n'a pas droit de réclamer la restitution au motif que l'exécution a été effectuée après l'expiration du délai de prescription⁷⁸³. Ce qui signifie que la cause de l'obligation existe toujours. Par conséquent, le débiteur ne peut avoir un remboursement même si la prescription est acquise. En outre, l'article 408 (2) prévoit expressément qu'« une personne qui exécute une obligation prescrite n'a pas droit à la restitution »⁷⁸⁴. Quant à la confirmation doctrinale, cette obligation est connue sous le nom de « Nee Nai Tham :หนี้ในธรรม », ce qui signifie « une dette morale ». Au nom de la morale, le créancier peut légitimement refuser le remboursement de la dette payée par son débiteur avant

⁷⁸² Rapport du Conseil d'Etat relative à la réunion du Comité de projet de loi du 6 Août 1925

⁷⁸³ L'article 193/28 du Code civil et commercial « L'exécution d'une obligation en réponse à une réclamation, quel que soit le montant, ne peut être réclamée en retour, même si l'exécution a été effectuée après l'expiration du délai de prescription. Les dispositions du paragraphe premier s'appliquent au débiteur ayant reconnu l'existence d'une obligation par écrit ou par garantie, mais elle ne peut être opposée à l'ancienne caution ».

⁷⁸⁴ L'article 408 (2) du Code civil et commercial « Les personnes suivantes n'ont pas droit à la restitution : (2) Une personne qui exécute une obligation prescrite ».

que la prescription ne soit déjà acquise⁷⁸⁵. Cette obligation morale exige d'une personne endettée de payer sa dette. Bien que la loi ne l'oblige pas, la morale l'exige⁷⁸⁶.

§2. La remise en cause de la conception *processualiste* en droit de la responsabilité civile thaïlandais par la nécessité d'interaction entre la procédure et le droit substantiel

431.- La question peut aussi se poser de savoir si le caractère *processualiste* de la prescription peut être pleinement justifié dans un pays du droit écrit comme la Thaïlande. Bien que la majorité des auteurs thaïlandais soient partisans de la thèse *processualiste* de la prescription et plusieurs dispositions du Code civil et commercial thaïlandais confirment ce caractère, le caractère *processualiste* de la prescription semble difficilement justifiable en matière de la responsabilité civile.

Les arguments en faveur de la thèse *substantialiste* sont rares dans la doctrine thaïlandaise. De surcroît, la nature juridique de la prescription n'est guère étudiée par les auteurs thaïlandais. Contrairement au système français dans lequel les arguments en faveur de la thèse *substantialiste* sont aussi nombreux. Cette thèse correspond aux dispositions de l'ancien article 2219 du Code civil français⁷⁸⁷ qui rassemble la prescription extinctive et la prescription acquisitive dans une définition commune. Si l'appui de la prescription extinctive sur le droit substantiel est difficile à repérer, la prescription acquisitive pourrait mieux illustrer l'impact que le droit substantiel peut avoir sur la prescription. La prescription acquisitive fait acquérir le droit de propriété, ce qui signifie qu'elle porte sur le droit substantiel. Il est constaté que « malgré certaines réserves, la thèse *substantialiste* paraît bien l'emporter : c'est le droit qui est éteint, et non pas seulement l'action »⁷⁸⁸. En dépit du caractère procédural de la prescription, il est possible de constater que les délais de prescription sont de plus en plus associés dans d'autres contextes à l'idée de droits substantiels⁷⁸⁹.

⁷⁸⁵ PAKDEETHANAKUL Charan, *L'explication du Code civil et commercial relative aux contrats et obligations*, Krung Siam Publishing, 2015, p. 71. [จรัญ ภัคดิชานากุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย สัญญาและหนี้, สำนักพิมพ์กรุงสยาม, ปี ๒๕๖๑, หน้า ๗๑.]; Rapport du comité de rédaction de la loi du 14 août 1925, Département de la rédaction, Tha Chang Wang Naa. [รายงานการร่างกฎหมาย กรมร่างกฎหมาย ทำขึ้นวงหน้า วันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๔๖๕.]; JOKSATIT Nathee, *La renonciation au droit d'invoquer la prescription*, thèse de doctorat, Université de Thammasart 2016, p. 17. [นที จอกสถิติ, วิทยานิพนธ์ การสละประโยชน์แห่งอายุความ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปี ๒๕๕๘, หน้า ๑๗.]

⁷⁸⁶ RATTANAKORN Sophon, *L'explication du Code civil et commercial relative aux contrats et obligations*, Nitibannakarn, 2013, p. 44. [รัตนกร โสภณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยกฎหมายนิติกรรมและหนี้, นิตিবรรณการ, พ.ศ. ๒๕๕๖, หน้า ๕๒.]; JOKSATIT Nathee, op. cit., p. 52.

⁷⁸⁷ L'article 2219 du Code civil français « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ».

⁷⁸⁸ FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, op. cit., p. 56.

⁷⁸⁹ GILES Jack et HERBST Ludmila B., *Limitation of Actions in Tort*, 60 *Advocate (Vancouver)*, 2002, p. 535.

432.- En jetant un regard sur le droit anglais, les règles relatives à la prescription sont prévues par *Limitation Act 1980*. Il s'agit d'un acte législatif spécialement adopté dans le but de traiter des questions relatives à la prescription. Hormis, la question de savoir si la prescription extinctive au sens du droit civiliste correspond parfaitement à la notion de *limitation of actions* en droit anglais, dans les pays civilistes, comme en France et en Thaïlande, les dispositions relatives à la prescription extinctive sont prévues dans les Codes civils. La question se pose de savoir si au-delà du caractère processuel, la prescription extinctive représenterait aussi un caractère substantiel. L'aspect substantialiste de la prescription extinctive se traduit par le fait que la détermination d'un délai de prescription se repose sur la détermination de la faute. La qualification juridique des faits en matière de la responsabilité peut devenir plus compliquée lorsque plusieurs régimes de responsabilités pourraient avoir vocation à s'appliquer.

Section 2. Le choix du délai de prescription en présence d'un concours de responsabilités

433.- Les prescriptions extinctives dans les systèmes civiliste et anglo-saxon contiennent une certaine divergence concernant leurs caractéristiques. L'étude de ces divergences est intéressante dans la mesure où elle permet de réfléchir à l'impact que ces caractéristiques pourraient avoir sur la procédure. Au-delà de l'étude des caractéristiques du délai de prescription, la responsabilité civile reste un domaine où se révèlent les difficultés d'articulation entre les différents régimes de responsabilités. Pour connaître avec certitude le délai de prescription qui sera applicable à un litige, il semble nécessaire d'appréhender, d'abord l'étude des caractéristiques du délai de prescription en matière de responsabilité extracontractuelle (§1), ensuite la nécessité d'articulation entre les différents régimes de responsabilité (§2).

§1. L'étude des caractéristiques du délai de prescription en matière de responsabilité extracontractuelle

434.- Au-delà des difficultés relatives à l'articulation des différents régimes de responsabilité, l'application d'un délai de prescription peut également susciter une certaine difficulté, notamment en ce qui concerne la coordination entre un régime général et un régime spécial de la responsabilité. L'application d'un délai de prescription nécessite une compréhension préalable de sa nature et de ses caractéristiques. L'étude du droit comparé

va permettre de mieux comprendre la nature et les caractéristiques du délai de prescription en droit thaïlandais. Il semble alors intéressant d'étudier en premier temps, les caractéristiques des délais de prescription en droit comparé (A), et d'aborder ensuite celles des délais de prescription en droit thaïlandais (B).

A. L'analyse des caractéristiques des délais de prescription en droit comparé

435.- Dans beaucoup de systèmes juridiques, la prescription extracontractuelle est plus courte que la prescription contractuelle. Souvent, il est considéré que les créances extracontractuelles doivent être réclamées plus rapidement que les créances contractuelles pour des raisons de preuve, du coût de l'assurance ainsi que de l'autorité plus grande de l'écrit et de l'engagement par la volonté. La plupart des systèmes juridiques ont choisi de définir la période la plus courte comme 3 ans à compter du jour où le demandeur a été informé à la fois du dommage et de l'événement délictuel, tandis que la fin absolue de la réclamation va de 10 à 30 ans⁷⁹⁰. Le droit français distingue entre deux catégories des délais de prescription, à savoir ceux qui mesurent l'écoulement d'une durée préfixe qui sont appelés les délais de forclusion, et ceux qui mesurent l'écoulement d'une durée non préfixe qui sont les délais de prescription au sens strict. Les délais préfixe et plus généralement tous les délais de forclusion connaissent un régime plus rigoureux que celui de la prescription, ces délais ne peuvent ni être interrompus, ni être suspendus, ni être affectés par la volonté des parties. Le délai de prescription du droit commun français est de cinq ans, compté à partir du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer en vertu de l'article 2224 du Code civil⁷⁹¹. Ce délai s'applique à toutes les actions personnelles ou mobilières. En droit français, la diversité de la prescription conduit à des interrogations sur la durée « juste » ou « opportun » du délai de prescription du droit commun. En effet, la durée de cinq ans choisie par les rédacteurs de la loi semble avoir une utilité concernant l'interaction avec les délais spéciaux⁷⁹². En ce qui concerne le dommage corporel en droit français, les actions en responsabilité se prescrivent par dix ans, ou vingt ans en cas de crime commis contre un mineur. Ce délai est compté à partir de la date de la

⁷⁹⁰ KOCH Bernhard A. et KOZIO Helmut, *Comparative Conclusions*, in B. KOCH (Ed.) *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, p. 430.

⁷⁹¹ L'article 2224 du Code civil français « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

⁷⁹² JOURDAIN Patrice et WERY Patrick, *La prescription extinctive : Études de droit comparé*, Schulthess Édition Romandes, Bruyant, LGDJ, 2010, p. 996.

consolidation du dommage initial ou aggravé⁷⁹³. Le droit français prévoit un délai spécial de dix ans pour un dommage corporel⁷⁹⁴. Il en va de même pour le droit anglais⁷⁹⁵.

B. L'analyse des caractéristiques du délai de prescription en droit thaïlandais

436.- En droit de la prescription, il existe de nombreuses divergences entre le droit français et le droit thaïlandais. Ces divergences concernent notamment la diversité des délais de prescription selon la nature de la faute, l'existence ou l'absence de régimes spéciaux pour certaines catégories de la faute ainsi que la distinction entre différents délais de prescription selon leur nature. Pour mieux appréhender, il convient d'envisager d'abord, les délais de prescription moins diversifiés en droit thaïlandais (1), ensuite le dommage corporel soumis à l'application du régime général de l'article 420 du Code civil et commercial (2), enfin l'approche terminologique du délai de prescription (3).

1. Les délais de prescription moins diversifiés en droit thaïlandais

437.- La prescription du droit commun de la responsabilité civile est soumise à un double délai en vertu de l'article 448 du Code civil et commercial thaïlandais. Ce double délai est composé d'un délai plus court d'un an et d'un délai plus long de dix ans. En vertu de l'article 448, selon lequel « la durée de prescription pour réclamer les dommages et intérêts résultant d'un acte illicite est d'un an, à partir du jour où la partie lésée a connu le

⁷⁹³ L'article 2226 du Code civil « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans ».

⁷⁹⁴ L'article 2226 du Code civil « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans ».

⁷⁹⁵ Le droit anglais prévoit un délai spécial pour le dommage corporel ainsi que les autres dommages relatifs à la négligence, à la nuisance et au manquement à une obligation entraînant des lésions corporelles ou la mort en vertu de la section 11 (4) de Limitation Act 1980. En cas de dommage corporel ou de décès, la prescription est de trois ans. La loi anglaise énonce ensuite que les juges doivent prendre en considération, la longueur, les raisons du délai, les effets sur la preuve en vertu de la section 33 (3) Limitation Act 1980⁷⁹⁵. Puisque le droit de la prescription anglais est d'origine législative non pas jurisprudentielle, cela permet d'envisager des différents types de délits de manière précise.

fait et l'auteur du fait illicite, ou de dix ans, à partir du jour où le fait illicite a été réalisé »⁷⁹⁶. Malgré la pluralité des délais de prescription, les délais de prescription en droit de la responsabilité civile thaïlandais sont moins diversifiés par rapport aux droits français et anglais. Par exemple, il n'existe pas de délai spécifique pour le dommage corporel en droit thaïlandais. Celui-ci est soumis à la prescription de l'article 448 au même titre que les autres chefs du préjudice portant atteinte à la personne.

438.- Le droit français prévoit un délai de prescription spéciale pour la violation de la vie privée (2 ans) et un délai de 3 mois à partir de la publication portant atteinte à l'honneur de la victime. Le droit anglais prévoit également les délais de prescription pour ces mêmes délits ainsi que d'autres divers délais spéciaux en matière de la responsabilité civile. Le droit anglais prévoit aussi un délai spécial pour d'autres types de dommages, notamment en cas de négligence, de nuisance et de manquement à une obligation entraînant des lésions corporelles ou la mort. Le droit anglais prévoit également un délai de prescription spéciale qui est d'un an pour les délits tels que la diffamation, la calomnie, le mensonge malveillant, la calomnie de titre, la calomnie de biens⁷⁹⁷. Selon Bénédicte Fauvarque-Cosson « l'approche pragmatique des pays de *common law* conduit à une réglementation casuistique de la prescription. Cette conception consiste à assortir chaque action en justice du délai le plus approprié, d'après les deux paramètres suivants : la nature de l'acte commis et le type de dommage subi »⁷⁹⁸.

439.- En droit thaïlandais, aucun délai spécial n'est prévu dans les domaines de la vie privée et de la diffamation. Ces délits entrent dans le champ d'application du délai de droit commun de l'article 448 du Code civil et commercial thaïlandais. En droit thaïlandais, la diffamation et l'atteinte à la vie privée sont régies par le régime général de la responsabilité civile de l'article 420 dont le délai de prescription est régi par l'article 448 du Code civil et commercial thaïlandais.

440.- De manière générale, les brefs délais de prescription peuvent avoir pour intérêt la conservation de la preuve tandis que les délais plus longs ont pour l'intérêt la protection de la victime. La question peut se poser de savoir s'il est nécessaire de mettre en place des délais de prescription plus brefs en matière de la vie privée en droit thaïlandais. Il semble que la réponse doit être nuancée dans la mesure où la fixation du délai spécial de prescription ne peut être justifiée pleinement. Comme la décision de raccourcir ou de prolonger un délai de prescription peut favoriser une partie au détriment de l'autre, il sera plus bénéfique de

⁷⁹⁶ L'article 448 du Code civil et commercial thaïlandais « La durée de prescription pour réclamer les dommages et intérêts résultant d'un acte illicite est d'un an, à partir du jour où la partie lésée a connu le fait et l'auteur du fait illicite, ou de dix ans, à partir du jour où le fait illicite a été réalisé. Toutefois, si les dommages réclamés sont également punissables par la loi pénale dont la prescription plus longue, dans ce cas la prescription plus longue doit être applicable ».

⁷⁹⁷ RODGERS W. V. Horton, England, in J. SPIER (Ed.), *The limits of expanding liability*, 1998, pp. 103-104.

⁷⁹⁸ FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, op. cit., p. 55.

concilier les intérêts des deux parties. Autrement dit, si nous décidons de raccourcir un délai de prescription, il faudrait renforcer la protection de la victime parce qu'un bref délai de prescription peut être défavorable pour elle. Si l'intérêt de la justice exige la mise en place d'un délai plus bref, il faudrait peut-être prévoir des exceptions en cas d'impossibilité d'agir avant l'expiration du délai de prescription plus restreint. En même temps, il faudrait également prendre des mesures nécessaires pour éviter que de telles exceptions amènent à un abus ou à une insécurité juridique.

2. *Le dommage corporel soumis à l'application du régime général de l'article 420 du Code civil et commercial*

441.- Comme nous avons vu que le code civil et commercial thaïlandais ne prévoit pas de délai spécifique pour le dommage corporel en dehors de l'article 420⁷⁹⁹. Cependant, en matière de consommation, la loi relative à la procédure de consommation de 2008 prévoit une prescription spéciale pour les dommages relatifs à la vie, à la santé et aux conditions sanitaires du consommateur dans son article 13. Selon cette disposition, lorsque les dommages portant atteinte à la vie, à la santé et à l'hygiène proviennent des substances qui s'accumulent dans le corps du consommateur ou dans le cas où il faut du temps pour que ces symptômes apparaissent, le consommateur ou la personne autorisée à intenter une action en justice au nom du consommateur doit exercer sa réclamation dans un délai de trois ans à compter de la date de la connaissance du dommage et de l'entrepreneur responsable, mais ce délai ne doit pas dépasser dix ans à compter de la date de la connaissance du dommage. Hormis les cas du dommage corporel dans le cadre du droit de la consommation, les victimes du dommage corporel sont soumises au régime de la responsabilité du droit commun de l'article 420 dont le délai de prescription est prévu par l'article 448. La question peut se poser de la nécessité d'un délai de prescription spécial pour le dommage corporel. La réponse dépend de la manière dont on apprécie le délai de droit commun et notamment de son caractère convenable ou suffisant aussi bien pour la victime que pour l'auteur du dommage.

442.- En matière de responsabilité médicale ou hospitalière, le délai de prescription est de 10 ans en droit français⁸⁰⁰. Malgré l'existence de plusieurs lois relatives au contrôle de la pratique médicale ou au contrôle du service médical, il n'existe pas de loi spéciale relative à la responsabilité des personnels médicaux ou hospitaliers en droit thaïlandais. En tenant compte de l'accroissement des litiges médicaux en Thaïlande aujourd'hui, l'adoption d'une loi spéciale semble devenue une utilité indéniable. Il est nécessaire d'avoir une

⁷⁹⁹ L'article 420 du Code civil et commercial thaïlandais « Une personne qui cause volontairement ou négligemment un acte illégal entraînant un dommage à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou au droit quelconque d'une autre personne, est tenue de verser une indemnité ».

⁸⁰⁰ Prescription décennale des actions en responsabilité dirigée contre les professionnels ou établissements de santé - CSP, art. L. 1142-28.

réglementation ayant pour objectif de protéger la victime et de faciliter son indemnisation, tout en réglementant la pratique médicale de manière plus efficace. Vu le nombre de litiges médicaux, les médecins thaïlandais s'inquiètent souvent des risques de plainte. Il semble aussi utile de promouvoir le système de fonds d'indemnisation pour certaines maladies et aussi le système d'assurance professionnelle pour la responsabilité civile du médecin, ce qui n'existent toujours pas en Thaïlande. Lorsqu'un médecin thaïlandais est condamné, il est tenu de payer des dommages et intérêts par ses propres moyens. Parfois, il arrive que le médecin et la victime trouvent un accord à l'amiable via la médiation ou la négociation personnelle. En principe, le personnel médical dans les hôpitaux public et privés ne sont pas réglementés par les mêmes lois. Les personnels dans les hôpitaux publics sont régis par la loi relative à la responsabilité des officiers de l'Etat 1996 et la loi relative à la consommation 2008. Alors que les personnels dans les hôpitaux privés sont régis par le régime général de la responsabilité (art. 420 et 448 du Code civil et commercial) et la loi relative à la consommation.

3. L'approche terminologique du délai de prescription

443.- Comme il n'existe pas de distinction entre les délais préfix ou de forclusion et les délais de prescription au sens strict comme c'est le cas en droit français. La question se pose de savoir s'il serait bénéfique pour le droit thaïlandais de distinguer ces différents types des délais de prescription. En effet, la distinction entre les délais de prescription en fonction des critères économique et humain ou corporel semble bien nécessaire en raison des caractéristiques différentes des dommages. Toutefois, la diversification des délais de prescription au sein de la même catégorie du dommage semble moins justifiée au point de vue de son utilité. Par exemple, dans un litige civil en lien avec une infraction pénale, la prescription en matière d'atteinte à la vie privé est de 5 ans en application de l'article 2224, tant dis que la prescription pour l'injure et la diffamation, est régie par la loi spéciale du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse, dans son article 65⁸⁰¹, selon lequel « le délai de prescription est de trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait [...] ». La question peut se poser

⁸⁰¹ L'article 65 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 - art. 52 JORF 5 janvier 1993 « Modifié par Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 - art. 52 JORF 5 janvier 1993 L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescrivent après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait. Toutefois, avant l'engagement des poursuites, seules les réquisitions aux fins d'enquête seront interruptives de prescription. Ces réquisitions devront, à peine de nullité, articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels l'enquête est ordonnée. Les prescriptions commencées à l'époque de la publication de la présente loi, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les lois existantes, plus de trois mois à compter de la même époque, seront, par ce laps de trois mois, définitivement accomplies ».

pourquoi les délais de prescription de l'atteinte à la vie privée et de l'injure, la diffamation sont différents alors que ces deux atteintes relèvent du droit de la personnalité, à savoir le droit au respect à la dignité humaine, et le droit au respect de la vie privée. Nous pouvons estimer que ces délais différents sont dus au fait que l'atteinte à la vie privée relève d'un caractère civil régissant par l'article 9 du Code civil, tandis que la diffamation et l'injure relèvent d'une loi spéciale ayant un caractère pénal. Mais, est-il nécessaire de diversifier les délais de prescription pour ces deux mécanismes ? dans la mesure où ils relèvent, tous les deux, au droit de la personnalité dont les préjudices se résolvent, sur le plan civil, par le paiement des dommages et intérêts à la victime.

444.- Ces diversification des délais de prescription apportera probablement de la richesse sur le plan doctrinal ou théorique. Cependant, sur le plan pratique, la distinction selon le seul critère d'ordre public semble aussi permettre de parvenir au même résultat dans la détermination du délai de prescription applicable qu'aurait fait en droit français. Comme dans la plupart des systèmes, le caractère d'ordre public est également envisagé pour traiter la question de l'office du juge en droit thaïlandais, notamment pour savoir si le juge a un pouvoir de relever d'office l'exception de prescription. L'absence des délais de prescription plus variés ou spéciaux n'empêcherait peut-être pas le juge thaïlandais d'arriver au même résultat que le juge français. En effet, l'appui sur le caractère d'ordre public peut apparaître suffisant pour déterminer l'office du juge en matière de prescription. L'absence de distinction terminologique ou catégorique des délais de prescription pourrait paraître désavantageuse pour la réflexion ou la richesse du raisonnement juridique mais elle serait nécessairement préjudiciable sur le plan pratique.

§2. La nécessité d'articuler les différents régimes de responsabilités

445.- La détermination d'un délai de prescription peut devenir plus compliquée lorsque deux régimes de responsabilité ont vocation à s'appliquer. Il apparaît alors nécessaire de comprendre l'interaction entre ces différents régimes de responsabilités. Cette étude se fera, d'abord en présence d'un concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle (A), ensuite en présence d'un concours de responsabilités contractuelle et pénale (B), puis en présence des responsabilités extracontractuelle et pénale (C), enfin en présence d'un concours de responsabilités de la prescription biennale en matière d'assurance et la prescription décennale du droit commun (D).

A. En présence d'un concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle

446.- Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle sont soumises aux régimes distincts, elles conduisent alors à des résultats différents en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice et la prescription de l'action en responsabilité. Les délais de prescription en matière extracontractuelle et contractuelle constituent l'un des différences essentielles entre les systèmes anglo-saxon et civiliste. Cependant, la tendance moderne est d'unifier les règles. En droit thaïlandais, la prescription extracontractuelle est plus courte que la prescription contractuelle. La prescription contractuelle s'élève à dix ans, ce délai court à partir de la conclusion du contrat. En matière de responsabilité civile, la prescription est d'un an à compter de la date à laquelle le fait illicite et l'auteur du dommage sont connus ou dix ans après le jour où l'acte illicite a été commis⁸⁰². Plusieurs éléments sont pris en considération pour déterminer un délai de prescription. Il paraît alors intéressant d'aborder, l'influence de la gravité de la faute intentionnelle ou de l'ignorance dans la détermination du régime de prescription applicable (1), les analyses de l'application combinée et du cumul des régimes de responsabilités sous l'angle de l'obligation et de la contribution à la dette (2), le choix d'appliquer la prescription contractuelle plus longue en faveur de la victime (3).

1. L'influence de la gravité de la faute intentionnelle ou de l'ignorance dans la détermination du régime de prescription applicable

447.- La gravité ou le degré de la volonté de nuire de l'auteur du dommage semble avoir un impact sur l'appréciation de la faute, dans le sens où plus la faute intentionnelle est forte, plus la responsabilité quasi-délictuelle aurait vocation à s'appliquer. Dans une décision, la Cour de Dika a considéré que même si l'ignorance ou la passivité du vendeur de la voiture a entraîné la réalisation du dommage, il serait peut-être trop sévère pour le vendeur d'engager sa responsabilité sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle. Dans cet arrêt, le juge a modifié le fondement de la prétention de l'acheteur en revenant à la relation initiale entre les parties qui est régie par un contrat de vente, ce qui explique l'application de la prescription décennale⁸⁰³. Selon la Cour, le vendeur pourrait éventuellement voir sa responsabilité engagée sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle même lorsque le dommage a été causé dans le cadre d'un contrat de vente si le degré de son

⁸⁰² L'article 448 du Code civil et commercial prévoit que « La demande de dommages et intérêts pour un fait illicite est prescrite après un an à compter de la date à laquelle le fait illicite et l'auteur du dommage sont connus ou dix ans après le jour où l'acte illicite a été commis. Toutefois, si les dommages-intérêts réclamés sont punissables en vertu du droit pénal pour lequel une prescription plus longue est prévue, une prescription plus longue s'applique ».

⁸⁰³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 76/2496

ignorance est plus élevé. Au cas où la responsabilité du vendeur est engagée sur le fondement extracontractuel, il sera tenu de réparer intégralement des dommages et intérêts à la victime. Cet arrêt réaffirme le pouvoir discrétionnaire important du juge thaïlandais qui a un pouvoir de déterminer dans quel cas la faute intentionnelle ou l'ignorance du défendeur est suffisamment grave ou atteint un degré de la gravité suffisante pour être sanctionnée sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle.

2. Les analyses de l'application combinée et du cumul des régimes de responsabilité

448.- En présence des concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle, la question terminologique se pose sur la différence entre les termes « l'application combinée des régimes de responsabilités » et « le cumul des régimes de responsabilités ». Comme cela a été dit dans la première partie, la jurisprudence thaïlandaise est hétérogène en ce qui concerne le choix d'application du régime de responsabilités, en particulier en présence des concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Souvent, le juge thaïlandais choisit une application combinée des régimes de responsabilités extracontractuelle et contractuelle⁸⁰⁴. Il paraît que l'application combinée des régimes de responsabilités ne pose pas de problème au point de vue de l'obligation à la dette. Néanmoins, du point de vue de la contribution à la dette, l'application combinée des régimes de responsabilités ne doit pas permettre à la victime d'obtenir une double indemnisation. Si le terme d'application combinée ne concerne que l'obligation à la dette, l'emploi de ce terme sera justifié, dans la mesure où elle ne concerne pas la double indemnisation. L'emploi de l'expression « application combinée » serait alors approprié ou correspond davantage au résultat escompté. Comparant au terme du « cumul de responsabilités », la notion de « cumul » se référerait plutôt au fait de « rajouter » ou d'« augmenter » la responsabilité de l'auteur du dommage. Le cumul de responsabilités semble produire des effets aussi bien sur les plans de l'obligation et de la contribution à la dette, d'où la possibilité d'aboutir à la double indemnisation, ce qui est normalement interdite. L'emploi du terme « cumul de responsabilités » paraîtrait alors trompeur, plus particulièrement sur le plan de la contribution à la dette.

3. Le choix d'appliquer la prescription contractuelle plus longue en faveur de la victime

449.- La volonté du juge de protéger la victime se trouve dans plusieurs décisions, cette volonté peut être explicite ou implicite selon les cas. Dans le but de protéger la victime, il arrive que le juge thaïlandais permette à la victime de choisir le fondement de son action, entre les responsabilités extracontractuelle et contractuelle. Selon la Cour de Dika, certaines

⁸⁰⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 974/2492

affaires pourraient relever à la fois des responsabilités extracontractuelle et contractuelle donc il n'est pas nécessaire pour le demandeur de choisir entre ces deux fondements⁸⁰⁵. Dans une autre décision de 1996⁸⁰⁶, la Cour a expressément énoncé la possibilité pour la victime de choisir entre les fondements contractuel et extracontractuel. En l'espèce, le demandeur a engagé la responsabilité du défendeur sous le fondement contractuel. La Cour considère que le demandeur a droit de fonder son recours sur les deux régimes de responsabilités. En l'espèce, la prescription du droit commun de 10 ans s'applique en vertu de l'article 193/30 combiné avec l'article 164 du Code civil et commercial ?⁸⁰⁷. Dans une autre espèce, la jurisprudence thaïlandaise considère également que la prescription contractuelle plus longue a lieu à s'appliquer. Bien que le défendeur ait commis une faute intentionnelle ou une faute de négligence, le dommage a été causé pendant l'exécution de son contrat de travail. Par conséquent, le délai de prescription contractuelle s'applique⁸⁰⁸. Il en va de même lorsque la banque a exercé un recours en responsabilité contre son employé pour manquement à l'obligation du contrat de travail qui a causé un préjudice à la banque. Cette dernière a choisi les deux régimes de responsabilités comme fondements de ses prétentions. La Cour a énoncé que le défendeur s'engage sa responsabilité sur les deux fondements mais la prescription contractuelle plus longue de dix ans s'applique parce qu'elle est plus favorable à la victime⁸⁰⁹. Dans un arrêt de 1990, la Cour thaïlandaise a énoncé que « lorsque la loi ne prévoit pas de délai spécifique relatif à la rupture du contrat de travail, le recours formé par le demandeur est soumis au délai de prescription du droit commun de dix ans en vertu de l'article 193/30 ». En présence de responsabilités extracontractuelle et contractuelle combinées, la Cour a choisi d'appliquer le délai de prescription plus long afin que le demandeur soit indemnisé⁸¹⁰.

B. En présence d'un concours de responsabilités contractuelle et pénale

450.- Dans certains cas, une faute contractuelle peut également constituer une faute pénale. En matière médicale, lorsqu'un médecin a commis une erreur lors de son intervention chirurgicale qui a entraîné un préjudice corporel à son patient. Dans l'hypothèse où l'erreur est particulièrement grave et qu'elle peut être considérée comme une faute grave, le médecin peut être poursuivi pour l'infraction pénale. Une négligence grave d'un médecin peut donc s'analyser en une faute pénale. La prescription pénale en cas de coups et blessures est variée selon le type ou la gravité de l'infraction. Les victimes de l'erreur médicale peuvent alors

⁸⁰⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5907/2533

⁸⁰⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 659/2539

⁸⁰⁷ L'article 164 du Code civil et commercial thaïlandais « Pour rendre un acte annulable, la contrainte doit être imminente et si sévère qu'elle fait peur à la personne victime et sans laquelle, l'acte n'aurait pas été commis ».

⁸⁰⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 820/2513

⁸⁰⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 360/2548

⁸¹⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 5907/2533

choisir d'engager la responsabilité de l'établissement de la santé ou du médecin sur le fondement du droit de la responsabilité civile ou du droit de la consommation. Dans la majorité des cas, en Thaïlande, les victimes choisissent d'exercer une action en responsabilité civile. Entre 1996 et 2017, le nombre de litiges en matière médicale en Thaïlande s'est élevé à 287 cas, parmi lesquels 41 cas sont des poursuites pénales contre les médecins⁸¹¹.

Si la victime choisit d'agir sous le fondement de l'article 13 de la loi relative à la procédure de consommation de 2008, elle est tenue d'exercer un recours dans un délai de trois ans à compter de la date de connaissance du dommage et de l'entrepreneur responsable, mais ce délai ne doit pas dépasser dix ans à compter de la date de la connaissance du dommage. En revanche, si la victime choisit de faire un recours en réclamation sous le fondement de l'article 420, le délai de prescription est d'un an, à partir du jour où la partie lésée ait connu le fait et l'auteur du fait illicite, ou de dix ans, à partir du jour où le fait illicite a été réalisé (art. 448).

C. En présence d'un concours de responsabilités extracontractuelle et pénale

451.- En droit français, le droit pénal a une influence sur les délais de prescription civile. En principe, lorsqu'un fait dommageable constitue simultanément une infraction pénale, un délai de prescription plus long s'applique⁸¹². Cependant, dans certains systèmes juridiques, comme en droit anglais le droit pénal n'a aucune influence sur les délais de prescription du droit civil. Le droit thaïlandais prévoit l'application du principe de solidarité des prescriptions lorsqu'une faute extracontractuelle est en lien avec une infraction pénale. Comme en droit français⁸¹³, lorsque la prescription civile est plus courte que la prescription pénale, la prescription pénale s'applique en vertu de l'article 448 alinéa 2 du Code civil et commercial thaïlandais⁸¹⁴. Les dispositions de l'article 448 du Code civil et commercial ont vocation à s'appliquer lorsqu'un litige civil est en lien avec une infraction pénale⁸¹⁵. Lorsqu'un procès pénal est en cours, la prescription civile est suspendue en vertu de l'article

⁸¹¹ BUREAU DU SECRÉTAIRE PERMANENT DE LA SANTÉ PUBLIQUE, *Le développement potentiel des unités de service : la gestion des conflits dans les unités de service entre 1992-2017*, Avani Hotel, Khon Kaen, Thaïlande, 2019. [สรุปจำนวนคดีฟ้องแพทย์ ข้อมูลปี ๒๕๖๐ ระหว่างปี ๒๕๓๘-๒๕๖๐, สัมมนา เรื่อง การพัฒนาหน่วยบริการ : การจัดการข้อพิพาทในหน่วยบริการ, ณ โรงแรมอวานี, ขอนแก่น, พ.ศ. ๒๕๖๒.], [en ligne], Consultable sur <https://www.hfocus.org/content/2019/01/16725>

⁸¹² Loi du 23 décembre 1980 : l'action civile se prescrit selon les règles du Code civil. Toutefois cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

⁸¹³ L'article 10 du Code de procédure pénale français « l'action civile se prescrit selon les règles du code civil. Toutefois, cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique ».

⁸¹⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 383/2497

⁸¹⁵ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8380/2547

95 du Code pénal thaïlandais. Au cas où, une action civile est intentée après qu'une condamnation pénale soit rendue, la prescription civile en vertu de l'article 193/32 du Code civil et commercial⁸¹⁶ s'applique. La prescription décennale de l'article 193/32 s'applique également à l'action en réclamation des dommages et intérêts en cas de rejet définitif d'un recours pénal ou en cas d'acquiescement définitif du prévenu. L'indemnisation des dommages et intérêts est indépendante de la loi pénale relative à la peine, à la condamnation ou à la non-condamnation de l'auteur d'une infraction pénale⁸¹⁷. La victime peut alors exercer une action en réclamation de son préjudice devant le juge civil. Dans ce cas, le délai de prescription de l'article 448 s'applique, la victime doit exercer son recours dans un délai d'un an, à partir du jour où la partie lésée a connu le fait et l'auteur du fait illicite, ou de dix ans, à partir du jour où le fait illicite a été réalisé.

D. En présence d'un concours de responsabilités de la prescription biennale en matière d'assurance et de la prescription décennale du droit commun

452.- Au-delà du lien contractuel entre l'assureur et son assuré, le contrat d'assurance met souvent en lien plusieurs parties. Le contrat d'assurance peut aussi mettre en cause une tierce personne au contrat notamment, à travers un acte délictuel entre l'assuré et une tierce personne, que l'assuré soit l'auteur ou la victime du dommage. La compréhension de ces liens va permettre de déterminer le délai de prescription applicable. Il convient alors d'étudier d'abord, l'application de la prescription biennale à l'action entre l'assureur et de son assuré (1), ensuite l'action directe exercée par l'assureur contre une tierce personne et à l'action en indemnisation exercée par une tierce personne contre l'assureur (2), enfin l'application de la prescription décennale du droit commun à l'action en indemnisation exercée par l'assureur contre une tierce personne ayant conclu un contrat de compromis avec son assuré (3).

⁸¹⁶ L'article 193/32 du Code civil et commercial « Le délai de prescription d'une réclamation établi par un jugement définitif, ou par un compromis est de dix ans, même si la réclamation elle-même est soumise à un quelconque délai de prescription ».

⁸¹⁷ L'article 424 du Code civil et commercial « Lorsque la Cour statue sur la responsabilité pour un fait illicite et le montant de l'indemnisation, elle n'est liée ni aux dispositions de la loi pénale relative à la peine, ni à la condamnation ou la non-condamnation de l'auteur d'une infraction pénale ».

1. L'application de la prescription biennale au conflit entre l'assureur et de son assuré

453.- Contrairement au droit français⁸¹⁸, le droit des assurances thaïlandais n'impose pas une mention obligatoire de la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance dans les polices d'assurance. Les principes généraux du droit des obligations s'appliquent au contrat d'assurance en ce qui concerne sa validité. La prescription biennale est régie par l'article 882 du Code civil et commercial, selon laquelle « aucune action en paiement d'indemnisation ne peut être introduite plus de deux ans après la date du sinistre. Aucune action en paiement ou en remboursement d'une prime ne peut être introduite au-delà de deux ans après la date d'expiration du droit au paiement ou à la réf. de la prime ». La jurisprudence est venue préciser que « l'article 882 du Code civil et commercial s'applique au conflit survenu entre l'assureur et son assuré en prévoyant l'application de la prescription biennale »⁸¹⁹. La relation entre l'assureur et son assuré est aussi régie par le droit de la consommation. En vertu de l'article 3 (3) de la loi relative à la procédure de consommation 2008, le recours exercé par l'assuré contre son assureur afin d'obtenir une indemnisation est considéré comme un litige de consommation. L'article 3 (1) de la loi apporte une précision sur la nature du litige de consommation en prévoyant qu'il s'agit d'un procès civil opposant un consommateur/son représentant (selon l'article 19 ou selon d'autres lois) et un entrepreneur professionnel. Ce litige met en cause les droits et obligations liés à la consommation du produit ou à l'usage du service.

2. L'action directe de l'assureur contre une tierce personne et à l'action en indemnisation exercée par une tierce personne contre l'assureur

454.- En ce qui concerne le délai de prescription, la décision de la Cour de Dika de 1997 énonce que « lorsque l'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré pour exercer un recours contre l'auteur du dommage en vertu de l'article 880, le subrogé a les mêmes droits au même titre que le subrogeant. Donc, l'assureur est tenu d'exercer une action récursoire contre l'auteur du dommage dans les délais de prescription prévue à l'article 448⁸²⁰ comme l'assuré »⁸²¹. Comme nous l'avons vu, la prescription pour la réclamation des dommages et

⁸¹⁸ L'article R112-1 du Code des assurances

⁸¹⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8683/2559

⁸²⁰ L'article 448 du Code civil et commercial thaïlandais « La durée de prescription pour réclamer les dommages et intérêts résultant d'un acte illicite est d'un an, à partir du jour où la partie lésée ait connu le fait et l'auteur du fait illicite, ou de dix ans, à partir du jour où le fait illicite a été réalisé. Toutefois, si les dommages réclamés sont également punissables par la loi pénale dont la prescription plus longue, dans ce cas la prescription plus longue doit être applicable ».

⁸²¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6114/2540

intérêts en matière de responsabilité civile est d'un an, à partir du jour où la partie lésée ait connu le fait et l'auteur du fait illicite, ou de dix ans, à partir du jour où le fait illicite a été réalisé. Dans un autre arrêt, la Cour de Dika a prononcé l'expiration du délai de prescription à l'encontre du demandeur en considérant que « le demandeur est une compagnie d'assurance qui est subrogé dans les droits de son assuré. Il a alors les mêmes droits que son assuré conformément à l'article 226 alinéa 1. Lorsque l'assuré doit exercer l'action contre l'auteur du dommage dans un délai prévu à l'article 448 alinéa 1, l'assureur est tenu d'exercer l'action en justice contre les trois défendeurs dans le même délai. L'assureur a eu la connaissance de l'auteur et du dommage mais il n'a pas exercé un recours dans le délai, la prescription est alors acquise »⁸²². Le délai de prescription de l'article 448 s'applique également dans l'hypothèse où l'assuré a causé un préjudice à une tierce personne. L'action directe exercée par une tierce personne contre l'assureur de responsabilité est régie par les délais de prescription de l'article 448. Ce délai relève à un an, compté à partir de la date de la connaissance du dommage et de son auteur⁸²³.

3. *L'application de la prescription décennale du droit commun à l'action en indemnisation exercée par l'assureur contre une tierce personne ayant conclu une transaction avec l'assuré*

455.- A la suite d'un accident, l'assuré peut avoir transigé avec l'auteur du dommage mais l'obligation n'a pas encore été exécutée. Etant donné que le contrat d'assurance est en cours, l'assureur a indemnisé son assuré qui est victime du dommage. Après avoir indemnisé son assuré, l'assureur est subrogé dans ses droits et actions pour exercer une action récursoire contre l'auteur du dommage. Comme aucun délai de prescription spécial n'est prévu pour une transaction, le délai de prescription décennale du droit commun s'applique en vertu de l'article 193/30. Ce délai court à partir du moment où l'assureur a payé l'indemnisation à son assuré à la place de la tierce personne⁸²⁴.

456.- Conclusion du chapitre 1 : La majorité de la doctrine thaïlandaise est partisane de la doctrine *processualiste* de la prescription tandis que la doctrine *substantialiste* n'est quasiment pas envisagée par les auteurs thaïlandais. Il en va de même en droit anglais, la thèse *processualiste* prime sur la thèse *substantialiste*. Ces auteurs considèrent que la prescription n'éteint que le droit d'agir, mais elle n'éteint pas la cause de l'obligation. Dans la doctrine française, la thèse *substantialiste* de la prescription prend une place beaucoup plus importante. Les délais de prescription ont de plus en plus tendance à être associés à l'idée de droits substantiels.

⁸²² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6246/2540

⁸²³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6914/2556

⁸²⁴ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 2122/2559

En droit thaïlandais, en cas de faute médicale, la victime peut choisir d'engager la responsabilité de l'établissement de la santé ou du médecin sous le fondement du droit de la responsabilité civile ou du droit de la consommation. En droit de la consommation, le délai de la prescription est de trois ans à compter de la date de la connaissance du dommage et de l'entrepreneur responsable, mais ce délai ne doit pas dépasser dix ans à compter de la date de la connaissance du dommage. Si la victime choisit d'exercer son recours sous le fondement du droit de la responsabilité civile, dans ce cas, elle doit agir dans un délai d'un an, à partir du jour où la partie lésée ait connu le fait et l'auteur du fait illicite, ou de dix ans, à partir du jour où le fait illicite a été réalisé (art. 448). Comme en droit français, le droit pénal thaïlandais a une influence sur les délais de prescription civile. Lorsqu'un litige civil est en lien avec une infraction pénale, un délai de prescription pénale plus long s'applique. Lorsqu'un procès pénal est en cours, la prescription civile est suspendue. Cependant, l'indemnisation des dommages et intérêts est indépendante du jugement pénal définitif, s'il existe un préjudice, la victime peut toujours exercer son recours en réclamation devant le juge civil.

En présence des concours de responsabilités entre la prescription biennale en matière d'assurance et la prescription décennale du droit commun, trois cas de figure peuvent être présentés. D'abord, la prescription biennale s'applique au conflit entre l'assureur et son assuré. Ensuite, lorsque l'assureur exerce une action directe contre une tierce personne ou la tierce personne agit en indemnisation contre l'assureur, dans ce cas, le délai est d'un an, à partir du jour où la partie lésée ait connu le fait et l'auteur du fait illicite, ou de dix ans, à partir du jour où le fait illicite a été réalisé. Enfin, la prescription décennale du droit commun s'applique à l'action en indemnisation exercée par l'assureur contre une tierce personne ayant conclu une transaction avec l'assuré.

CHAPITRE 2. LES POUVOIRS DU JUGE ET LE ROLE DES PARTIES

DANS LA MISE EN ŒUVRE DU DELAI DE PRESCRIPTION

457.- De manière générale, la diversité des délais de prescription est un point de divergence entre différents systèmes juridiques. La plupart des systèmes juridiques admettent l'aménagement du délai de prescription, que ce soit dans les cas prévus par la loi, ou des par clauses conclues entre des parties. Au-delà de la qualification juridique des faits, le juge est amené à statuer sur le fond du litige pour déterminer à partir de quelle date le délai de prescription commence à courir. Pour mieux comprendre, il faudra envisager l'exercice des pouvoirs du juge dans la fixation du point de départ et dans l'aménagement du délai de prescription (Section 1), et le rôle des parties dans l'aménagement du délai de prescription (Section 2).

Section 1. L'exercice des pouvoirs du juge dans la fixation du point de départ et dans l'aménagement du délai de prescription

458.- De manière générale, l'appréciation des questions de fait se fonde sur les connaissances, l'expérience personnelle ainsi que la capacité analytique du juge. Dans un litige, lorsque les règles du droit sont prévues de manière abstraite, le pouvoir d'appréciation du juge devient plus important. L'appréciation du fond pourrait être plus simple dans l'hypothèse où la loi prévoit de manière précise les éléments ou les termes juridiques qu'elle entend envisager. Cependant, cela est loin d'être le cas dans tous les systèmes juridiques. De plus, la détermination du point de départ de la prescription doit aussi prendre en compte les causes d'interruption et les causes de suspension du délai de prescription, d'où l'importance d'étudier, la détermination du point de départ de la prescription (§1), et les causes interruptives et suspensives des délais de prescription (§2).

§1. La détermination du point de départ de la prescription

459.- L'existence de délais de prescription relatifs et absolus permet de concilier l'intérêt de la partie lésée et celui de la personne responsable. La victime doit avoir un délai suffisant pour présenter sa demande et l'auteur du dommage ne doit pas être confronté à une réclamation résultant d'événements survenus plusieurs années auparavant. Dans certains systèmes, le point de départ de la prescription dépend de la connaissance par la victime du dommage et de son auteur, tandis que dans d'autres, la prescription commence à courir indépendamment de la connaissance du dommage de la personne lésée. Pour mieux comprendre la détermination du point de départ de ces délais, il faudra étudier d'abord, le point de départ de la prescription au jour de la connaissance du dommage et de son auteur en droit français et en droit thaïlandais (A), ensuite le point de départ de la prescription en droit anglais et le pouvoir d'appréciation du juge (B).

A. Le point de départ de la prescription au jour de la connaissance du dommage et de son auteur en droit français et en droit thaïlandais

460.- En droit français, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer en vertu de l'article 2224 du Code civil. Le délai peut être retardé jusqu'au jour où le titulaire du droit a connaissance des faits lui permettant d'agir, ou au moins, se trouver dans la mesure de les connaître. Le délai de prescription de 5 ans en matière

délictuelle commence à courir au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer⁸²⁵. En ce qui concerne le dommage corporel, la prescription commence à courir à partir du jour de l'aggravation ou de la consolidation du dommage en vertu de l'article 2270-1 du Code civil⁸²⁶. Le délai spécial pour un dommage corporel en droit français s'élève à dix ans selon l'article 2226 du Code civil. Avec la réforme de 2008, le droit français a désigné comme un point de départ de la prescription la date de consolidation du dommage initial ou aggravé. Avant la réforme de 2008, l'action en réparation du dommage corporel commence à courir lors de la « manifestation du dommage ou de son aggravation » en vertu de l'ancien article 2270-1 du code civil français ». En ce qui concerne les délais spéciaux, ils sont prévus pour certains litiges extracontractuels, à l'instar de l'injure ou de la diffamation dont le délai est de 3 mois à compter de la publication des propos litigieux, les litiges entre un professionnel et un consommateur pour un vice caché, une action en garantie de conformité d'un bien, dont le délai relatif à 2 ans.

461.- Comme en droit français, le droit thaïlandais prévoit à l'article 193/12 du Code civil et commercial⁸²⁷ que la prescription commence à courir au jour où l'obligation est exigible. Le créancier ne peut exiger l'exécution qu'après avoir donné un avis au débiteur en vertu de l'article 193/13⁸²⁸. Cependant, la date de l'exigibilité d'une obligation selon l'article 193/12 n'est pas considérée comme un point de départ de la prescription en matière de responsabilité civile. En effet, l'action en réclamation des dommages et intérêts doit être exercée en application de l'article 448, dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle le fait illicite et l'auteur du dommage sont connus ou dans un délai de dix ans à partir du jour où l'acte illicite a été commis⁸²⁹.

⁸²⁵ L'article 2224 du Code civil « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

⁸²⁶ L'article 2270-1 du Code civil « Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. Lorsque le dommage est causé par des tortures et des actes de barbarie, des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans ».

⁸²⁷ L'article 193/12 du Code civil et commercial thaïlandais « La prescription commence à courir à partir du moment où la réclamation peut être exigée. Si la réclamation porte sur une abstention, la prescription commence à courir à partir du moment où la violation de l'obligation a lieu pour la première fois ».

⁸²⁸ L'article 193/13 du Code civil et commercial thaïlandais « Si le créancier ne peut exiger l'exécution avant d'avoir notifié le débiteur, la prescription commence à courir à partir du moment où l'avis peut être donné pour la première fois. Si le débiteur n'est pas tenu de s'exécuter jusqu'à ce qu'une période donnée se soit écoulée depuis la notification, la prescription commence à courir à l'expiration de cette période ».

⁸²⁹ L'article 448 du Code civil et commercial thaïlandais « La demande de dommages et intérêts pour un fait illicite est prescrite après un an à compter de la date à laquelle le fait illicite et l'auteur du dommage sont connus ou dix ans après le jour où l'acte illicite a été commis. Toutefois, si les dommages-intérêts réclamés sont punissables en vertu du droit pénal pour lequel une prescription plus longue est prévue, une prescription plus longue s'applique ».

En matière contractuelle, la Cour de Dika dans un arrêt de 2006⁸³⁰ s'est prononcée sur la date exigible de l'obligation, en considérant que « le délai de prescription commence à partir du moment où l'obligation peut être exécutée. Lorsqu'il s'agit d'une obligation de ne pas faire, la prescription commence à partir de la première fois où il y a une violation de l'obligation ». Dans une décision de 2015⁸³¹, la Cour a invoqué le « cumul » des responsabilités contractuelle et extracontractuelle et s'est prononcée sur l'exigibilité d'une obligation contractuelle. Toutefois, elle ne s'est pas prononcée sur l'exigibilité d'une obligation extracontractuelle, la Cour s'applique directement la prescription de l'article 448 à une obligation extracontractuelle. En l'espèce, le demandeur (employeur) exerce un recours en indemnisation contre son employé pour l'approbation des prêts aux emprunteurs au-delà des limites autorisées en violation de la réglementation, ce qui a causé un préjudice au demandeur. Le recours exercé contre son employé se fonde sur la responsabilité civile dont la prescription est d'un an à partir la date où la victime a connaissance de la violation et de l'auteur du dommage ou 10 ans à compter de la date du fait dommageable en vertu de l'article 448. Selon la Cour, le litige relève également de la responsabilité contractuelle en présence du contrat de travail. Comme il n'existe pas de délai de prescription spéciale pour la réclamation en vertu du contrat de travail, le délai du droit commun de dix ans en vertu de l'article 193/30 s'applique. Ce délai court à partir du moment où la réclamation peut être exécutée en vertu de l'article 193/12. Selon la Cour, le défendeur a porté atteinte à son employeur, et a violé des obligations en vertu du contrat de travail, il y a alors un « cumul » de responsabilités. Etant donné que les violations ont eu lieu entre le 7 juin 1991 et 13 janvier 1995, et que le recours en réclamation n'est exercé que le 1 février 2011, soit plus de 10 ans, le délai est alors prescrit, aussi bien pour les obligations contractuelle et extracontractuelle.

462.- En se reposant sur le raisonnement de la Cour relatif à la date d'exigibilité d'une obligation contractuelle, ainsi qu'en tenant compte des dispositions de l'article 448, nous pourrions estimer que théoriquement, la date d'exigibilité d'une obligation extracontractuelle serait bien au jour où il y a une atteinte aux droits protégés par l'article 420. Dans ce cas, l'exigibilité d'une obligation extracontractuelle serait bien la date où le délai de prescription prévue à l'article 448 commence à courir. Contrairement aux droits français et anglais, le droit commun thaïlandais n'a pas prévu un délai de prescription spécial pour le dommage corporel. Les dispositions générales de la responsabilité civile (art. 420) ont alors lieu à s'appliquer. Cette disposition envisage le dommage relatif à la vie et à la santé de manière générale et le délai de prescription du droit commun de l'article 448 aura lieu à s'appliquer.

463.- En droit de la consommation thaïlandais, un délai de prescription spécial est prévu pour le dommage corporel dont le point du départ est compté à partir du jour de la connaissance du dommage corporel et de l'entrepreneur responsable. Selon l'article 13 de la loi relative à la procédure de consommation, le consommateur doit agir dans un délai de trois

⁸³⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n°5996/2549

⁸³¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 9468/2558

ans à compter de la date de la connaissance du dommage et de l'entrepreneur responsable, mais ce délai ne doit pas dépasser dix ans à compter de la date de la connaissance du dommage. La loi accorde aussi au juge un pouvoir de réduire ou de prolonger le délai lorsqu'il estime nécessaire dans l'intérêt de la justice en application de l'article 15.

B. Le point de départ de la prescription en droit anglais et le pouvoir d'appréciation du juge

464.- En droit anglais, une action en responsabilité délictuelle ne peut être intentée après l'expiration d'un délai de six ans à compter de la date à laquelle les causes d'action sont constituées⁸³². Comme dans la majorité des systèmes juridiques, le droit anglais prévoit deux délais à partir desquels la prescription commence à courir. Le premier est un délai relatif, qui commence à courir au moment où la cause d'action se manifeste pour la première fois. La détermination des causes d'action peut être variée selon les différentes causes d'obligations. Pour un délit civil, c'est le moment où le dommage s'est réalisé, peu importe que le dommage puisse être initialement mineur et non apparent. Le second est un délai absolu qui commence à courir au moment où la perte ou le dommage aurait pu raisonnablement être découvert. L'expression de « *the date on which the cause of action founded on tort accrued* » dans la section 2 du *Limitation Act 1980* signifie que le délai de prescription commence à courir lorsque la victime subit le dommage, et non pas le jour où le fait dommageable a été commis. L'expression accorde au juge un pouvoir d'appréciation important. Dans certains cas, il peut arriver qu'un délai de prescription contractuelle est acquis avant un délai de prescription extracontractuelle. Lorsque le préjudice atteint la personne elle-même, diverses lois repoussent le point de départ au jour où la victime a réellement subi le dommage (*discoverability test*)⁸³³.

En droit anglais, le délai spécial en matière du préjudice corporel commence à courir lorsque le demandeur a une connaissance réelle ou implicite qu'il a subi un préjudice important et que cela est imputable à l'acte ou à l'omission du défendeur⁸³⁴. Le demandeur dispose alors un délai de 3 ans à compter de la « date de connaissance » pour engager une procédure en vertu de la Section 11 (4) de *Limitation Act 1980*, selon laquelle, en cas de dommage corporel, le délai est de trois ans à partir, soit de la date à laquelle la cause d'action

⁸³² Section 2 of Limitation Act 1980 "An action founded on tort shall not be brought after the time limit for expiration of six years from the date on which the cause of action founded on tort accrued".

⁸³³ FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, op. cit., p. 53.

⁸³⁴ RODGERS W. V. Horton, op. cit., pp. 103-104.

s'est constituée, soit au cas où le dommage apparaît ultérieurement, le délai est compté à partir de la découverte du dommage⁸³⁵.

465.- Comme la prescription extinctive (« *limitation of actions* » en droit anglais) est d'origine législative, cela a permis au législateur de prévoir les règles de manière plus précise qu'aurait pu le faire la jurisprudence. La date de connaissance du dommage est également prévue par *Limitation Act 1980*, dans la section 14⁸³⁶. Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour permettre qu'une réclamation pour blessures corporelles ou accidents mortels soit portée en dehors du délai de prescription normal, qui est de trois ans à compter du moment où le dommage a été subi ou de trois ans à compter de la connaissance de la faute. Cette faculté du juge de lever les interdictions en matière de prescription légale a suscité une jurisprudence importante⁸³⁷.

466.- Le fait que la loi anglaise accorde au juge la possibilité d'admettre une réclamation en dehors du délai de prescription normale pour déterminer le point de départ de la prescription illustre que le juge anglais a un pouvoir discrétionnaire important. Ce dernier doit également apprécier si un dommage est « significatif » et était imputable en tout ou en partie à l'action ou à l'omission qui constituerait une *negligence*, une *nuisance* ou la

⁸³⁵ Section 11 (4) of Limitation Act 1980 “Except where subsection (5) below applies, the period applicable is three years from—

(a) the date on which the cause of action accrued; or
(b) the date of knowledge (if later) of the person injured”.

⁸³⁶ Section 14 of Limitation Act 1980

“(1) In sections 11 and 12 of this Act references to a person's date of knowledge are references to the date on which he first had knowledge of the following facts-

(a) that the injury in question was significant; and
(b) that the injury was attributable in whole or in part to the act or omission which is alleged to constitute negligence, nuisance or breach of duty; and

(c) the identity of the defendant ; and (d) if it is alleged that the act or omission was that of a person other than the defendant, the identity of that person and the additional facts supporting the bringing of an action against the defendant ; and knowledge that any acts or omissions did or did not, as a matter of law, involve negligence, nuisance or breach of duty is irrelevant. Limitation Act 1980 c. 58

(2) For the purposes of this section an injury is significant if PART I the person whose date of knowledge is in question would reasonably have considered it sufficiently serious to justify his instituting proceedings for damages against a defendant who did not dispute liability and was able to satisfy a judgment.

(3) For the purposes of this section a person's knowledge includes knowledge which he might reasonably have been expected to acquire-

(a) from facts observable or ascertainable by him; or
(b) from facts ascertainable by him with the help of medical or other appropriate expert advice which it is reasonable for him to seek ; but a person shall not be fixed under this subsection with knowledge of a fact ascertainable only with the help of expert advice so long as he has taken all reasonable steps to obtain (and, where appropriate, to act on) that advice”.

⁸³⁷ NEILS Andrews, *English civil procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford University Press, 2003, p. 344.

violation d'un devoir. Cependant, pour cela, la paragraphe (2) vient préciser dans quel cas un dommage peut être considéré comme significatif ou important. Selon la paragraphe (2), le préjudice est considéré comme significatif lorsque le demandeur sera en mesure de justifier que le préjudice est suffisamment grave à tel point qu'il doit exercer une action en réclamation contre le défendeur. Les connaissances d'une personne comprennent les connaissances dont on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'elles acquièrent de faits observables ou vérifiables, ou à partir des faits vérifiables à l'aide de conseils médicaux ou autres conseils appropriés que le demandeur peut raisonnablement rechercher.

§2. Les causes d'interruption et suspension des délais de prescription

467.- Le droit thaïlandais accorde un pouvoir important au juge dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation notamment pour déterminer dans quels cas un dommage résulte de l'état de nécessité ou de la force majeure. La loi accorde également au juge un pouvoir d'appréciation plus objective pour déterminer les cas d'interruption et de suspension du délai de prescription en prenant en considération les causes prévues par la loi. Il convient d'envisager dans un premier temps, l'appréciation subjective de l'état de nécessité et de la force majeure et la détermination du point de départ de la prescription (A), et dans un second temps, l'appréciation objective des cas d'interruption et de suspension du délai de prescription (B).

A. L'appréciation subjective de l'état de nécessité ou de la force majeure

468.- La force majeure ou l'état de nécessité contribue à retarder le point de départ de la prescription. En effet, les délais de prescription théorique et effectif ne seront pas toujours identiques. Le juge dispose de vastes pouvoirs pour modifier un délai de prescription. Cette modification peut être motivée par l'attitude répréhensible de l'une ou l'autre des parties. Certains événements ou facteurs peuvent empêcher les parties à agir en justice pour réclamer l'indemnisation. Selon l'adage *contra non valentem agere non currit prescriptio*, le délai de prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi ou de la force majeure. Cet adage est devenu un principe consacré en droit français⁸³⁸.

L'extension du délai de prescription en cas de force majeure peut avoir lieu lorsque le créancier est empêché par la force majeure d'effectuer une interruption selon l'article 193/14, dans ce cas la prescription n'est achevée que trente jours après que la force majeure

⁸³⁸ L'article 2234 du Code civil français « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ».

cesse d'exister en application de l'article 193/19 du Code civil et commercial⁸³⁹. L'extension du délai de prescription s'effectue également en cas de décès. Si la prescription d'une réclamation en faveur ou à l'encontre d'un défunt a expiré dans un délai d'un an après la date du décès, le délai de prescription ne prend fin qu'à l'expiration d'un an après le décès, en application de l'article 193/23 du Code civil et commercial.

469.- Le juge thaïlandais a un pouvoir d'écarter les délais prévus par la loi lorsqu'il le juge nécessaire, notamment en cas de la force majeure ou de l'état de nécessité conformément à l'article 23 du Code de procédure civile thaïlandais. Selon cette disposition, lorsque le tribunal l'estime opportun ou sur requête d'une partie intéressée, le tribunal a le pouvoir de rendre une ordonnance prorogeant ou réduisant tout délai fixé par le présent code ou par le tribunal ou tout délai relatif à la procédure civile fixée par les autres lois, avant l'expiration de laquelle une procédure doit ou ne doit pas être engagée, à condition que cette prolongation ou réduction soit justifiée par des circonstances particulières, et soit ordonnée par la Cour ou demandée par la partie devant la expiration du délai, sauf cas de force majeure. Le juge thaïlandais dispose d'une grande liberté dans la mesure où il peut écarter les délais prévus par la loi lorsqu'il l'estime nécessaire.

470.- En jetant un regard comparatif, il apparaît que le juge anglais a aussi un large pouvoir en la matière. En effet, ce dernier peut accepter un recours en cas de décès, de blessure corporelle ou de diffamation même après l'expiration du délai de prescription. Bien que le délai soit expiré en vertu de la section 11, le tribunal anglais dispose d'un pouvoir discrétionnaire en vertu de la section 33 de « faire disparaître » le délai de prescription lorsqu'il considère équitable compte tenu du préjudice et des divers facteurs tels que, la durée et les raisons du retard. Toutefois, à la différence du droit anglais, il apparaît que les droits thaïlandais et français ne prévoient pas d'indices d'appréciation pour des situations dans lesquelles le délai de prescription est susceptible d'être exclu. En droit anglais, ces indices sont prévus, par exemple, en cas de diffamation, ou de mensonge malicieux en vertu de la section 32A de *Limitation Act 1980*⁸⁴⁰.

⁸³⁹ L'article 193/19 du Code civil et commercial thaïlandais « Si, à tout moment où la prescription va prendre fin, le créancier est empêché par force majeure d'effectuer une interruption selon l'article 193/14, la prescription n'est achevée que trente jours après que la force majeure cesse d'exister ».

⁸⁴⁰ *Section 32A Discretionary exclusion of time limit for actions for defamation or malicious falsehood.*

(1) If it appears to the court that it would be equitable to allow an action to proceed having regard to the degree to which—

(a) the operation of section 4A of this Act prejudices the plaintiff or any person whom he represents, and
(b) any decision of the court under this subsection would prejudice the defendant or any person whom he represents,

the court may direct that that section shall not apply to the action or shall not apply to any specified cause of action to which the action relates.

(2) In acting under this section the court shall have regard to all the circumstances of the case and in particular to—

(a) the length of, and the reasons for, the delay on the part of the plaintiff;

B. L'appréciation objective des causes d'interruption et de suspension du délai de prescription

471.- Les causes d'interruption du délai de prescription, ils sont prévus à l'article 193/14 du Code civil et commercial⁸⁴¹. De manière générale, les différents systèmes juridiques prévoient la suspension du délai pendant la période d'incapacité⁸⁴². Le droit thaïlandais admet également l'interruption du délai de prescription pour les mineurs et personnes aliénées jusqu'au jour de sa pleine capacité en vertu de l'article 193/21⁸⁴³. Dans la majorité des pays, les causes de suspension ou d'interruption sont l'ouverture d'une procédure judiciaire ou arbitrale par le créancier pour faire valoir son droit contre le débiteur ou lorsque le créancier est empêché d'exercer son droit par un empêchement extérieur, tel que force majeure, décès ou incapacité. La suspension du délai de prescription pour une faute civile en lien avec une infraction pénale est prévue à l'article 46 du Code de procédure pénale thaïlandais. Ce principe correspond à l'adage « le pénal tient le civil en l'état ». Le choix d'application d'un délai de prescription devient plus complexe en présence de litiges civils

(b) where the reason or one of the reasons for the delay was that all or any of the facts relevant to the cause of action did not become known to the plaintiff until after the end of the period mentioned in section 4A—

(i) the date on which any such facts did become known to him, and

(ii) the extent to which he acted promptly and reasonably once he knew whether or not the facts in question might be capable of giving rise to an action; and

(c) the extent to which, having regard to the delay, relevant evidence is likely—

(i) to be unavailable, or

(ii) to be less cogent than if the action had been brought within the period mentioned in section 4A.

(3) In the case of an action for slander of title, slander of goods or other malicious falsehood brought by a personal representative—

(a) the references in subsection (2) above to the plaintiff shall be construed as including the deceased person to whom the cause of action accrued and any previous personal representative of that person; and

(b) nothing in section 28(3) of this Act shall be construed as affecting the court's discretion under this section.

(4) In this section “ the court ” means the court in which the action has been brought.

⁸⁴¹ L'article 193/14 du Code civil et commercial thaïlandais « La prescription est interrompue si: Le débiteur a reconnu la créance à l'égard du créancier par reconnaissance écrite, paiement partiel, paiement d'intérêts, cautionnement ou par tout acte sans équivoque impliquant la reconnaissance de dette.

Le créancier engage une action en constatation de créance ou en exécution.

Le créancier demande la réception d'une dette à l'arbitrage.

Le créancier soumet le différend à l'arbitrage.

Le créancier accomplit tout acte qui produit un effet équivalent à l'introduction d'une action ».

⁸⁴² RODGERS W. V. Horton, op. cit., 103-104.

⁸⁴³ L'article 193/21 du Code civil et commercial thaïlandais « Si la prescription de la réclamation d'un mineur, d'un incompetent ou d'un quasi-incompetent contre son représentant légal, tuteur ou curateur a expiré alors que ladite personne n'acquiert pas sa pleine capacité, ou dans un délai d'un an à compter du jour où ladite personne n'a pas de représentant, tuteur ou curateur, s'il n'est pas achevé avant l'expiration d'un an après avoir acquis sa pleine capacité ou avoir un représentant légal, tuteur ou curateur, selon le cas. Si le délai de prescription de la demande est inférieur à un an, le délai plus court s'applique à la place dudit délai d'un an ».

relevant des infractions pénales. L'articulation entre les prescriptions civile et pénale peut aboutir aux résultats suivants, à savoir l'application du délai de prescription de la responsabilité civile (art.448) au recours en indemnisation exercé après le jugement pénal définitif (1), l'interruption du recours en indemnisation déposé avant le jugement pénal d'acquiescement (2), l'application de la prescription décennale du droit commun au recours en indemnisation exercé après le jugement pénal de condamnation (3).

1. L'application du délai de prescription de la responsabilité civile (art.448) au recours en indemnisation exercé après le jugement pénal définitif

472.- La Cour de Dika s'est prononcée sur la disparition de la chose assurée, en énonçant que la disparition de la voiture assurée doit être qualifiée de vol, et non de fraude ou de détournement de fonds. Après que la décision pénale définitive est rendue, l'assuré exerce un recours contre l'assureur pour engager sa responsabilité contractuelle devant le juge civil. En l'espèce, il s'agit d'un litige civil relatif du pénal. Étant donné que la juridiction pénale était saisie et que les deux actions portaient sur les mêmes faits, le juge civil devrait surseoir à statuer en vertu de l'article 46 du Code de procédure pénale⁸⁴⁴. Lorsque le défendeur (assureur) refuse sa responsabilité, les charges de la preuve incombent au demandeur assuré en application de l'article 84/1 du Code civil et commercial combiné avec l'article 7 de la loi relative à la procédure de consommation qui prévoit l'application mutatis mutandis des dispositions du code de procédure civile en l'absence de règles applicables. En l'espèce, la Cour considère que l'article 51 alinéa 4 du Code de procédure pénale⁸⁴⁵ s'applique uniquement au recours en indemnisation déposé à la suite d'un jugement pénal définitif. Selon l'article 51 alinéa 4, lorsqu'une poursuite pénale a été engagée et qu'un jugement définitif d'acquiescement a été rendu avant l'introduction d'une action civile en indemnisation, le droit de la victime d'exercer un recours en indemnisation est régi par le Code civil et commercial. Par conséquent, le délai de prescription du droit commun de la responsabilité civile de l'article 448 aura lieu de s'appliquer.

⁸⁴⁴ L'article 46 Code de procédure pénal thaïlandais « En statuant sur la partie civile, le tribunal doit se conformer aux faits tels qu'ils apparaissent dans le jugement pénal ».

⁸⁴⁵ L'article 51 alinéa 4 du Code de procédure pénale thaïlandais « Lorsqu'une poursuite pénale a été engagée et qu'un jugement définitif d'acquiescement a été rendu avant l'introduction d'une action civile en indemnisation, le droit de la victime d'exercer un recours en indemnisation est régi par le Code civil et commercial ».

2. L'interruption du recours en indemnisation intenté avant le jugement pénal d'acquiescement

473.- Dans une autre affaire, le demandeur a exercé un recours en indemnisation trois ans après la production du fait dommageable. Les deux juridictions inférieures ont accordé des dommages et intérêts au demandeur. Ultérieurement, le problème se pose lorsque la décision pénale définitive a été rendue en relaxant le défendeur. Ce dernier a alors formé un pourvoi devant la Cour de Dika en prétendant qu'en présence de la décision pénale définitive, le recours en indemnisation exercé par la victime devant les juges civils doit être soumis au délai de prescription du droit commun de la responsabilité civile en vertu de l'article 448, ce qui signifie que la victime est tenue d'exercer son recours en indemnisation dans le délai d'un an à compter de la date de sa connaissance du dommage et de son auteur. Cependant, en l'espèce la Cour considère que l'article 51 alinéa 4 du Code de procédure pénale, ou le délai de prescription du droit commun de la responsabilité civile s'applique uniquement au recours en indemnisation exercé après la décision pénale définitive. Alors qu'en l'espèce, le recours en indemnisation a été déposé avant que le jugement pénal d'acquiescement soit rendu par le tribunal de première instance. Par conséquent, en l'espèce, le délai de prescription du recours en indemnisation est régi par l'alinéa 2 de l'article 51 du Code de procédure pénale, selon lequel lorsqu'une poursuite a été engagée pour une infraction et que le prévenu a également été conduit devant le tribunal, mais que l'affaire n'est pas encore définitive, le délai de prescription de la victime pour exercer un recours civil en indemnisation sur la base de cette infraction est interrompue en vertu de l'article 95 du Code pénal. En l'espèce, le demandeur exerce son recours en indemnisation pendant l'interruption de la prescription, la prescription n'est alors pas encore acquise⁸⁴⁶.

3. L'application de la prescription décennale du droit commun au recours en indemnisation exercé après une condamnation pénale

474.- Lorsqu'un recours en indemnisation est exercé après que le jugement pénal définitif est rendu, le juge civil doit se prononcer en s'appuyant sur la décision pénale. Dans l'hypothèse où le juge pénal sanctionne le défendeur, la prescription civile de dix ans s'applique. Ce délai court à partir du jugement définitif en vertu des articles 193/32 du Code civil et commercial et 51 alinéa 3 du Code de procédure pénale. Lorsqu'un recours en indemnisation devant le juge civil est exercé à la suite du jugement pénal définitif condamnant le défendeur, le recours en indemnisation exercé par le demandeur est soumis à la prescription décennale de l'article 193/32 du Code civil et commercial et l'article 51 alinéa

⁸⁴⁶ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8058/2556

3 du Code de procédure pénale⁸⁴⁷. Comme en droit français, l'adage *contra non valentem agere non currit prescriptio* a également une portée de principe en droit thaïlandais, cela peut contribuer à retarder le départ de la prescription. En droit thaïlandais de la consommation, l'article 14 de la loi relative à la procédure de consommation prévoit une suspension du délai de prescription en cas de négociation relative à l'indemnisation entre l'entrepreneur et le consommateur ou le représentant du consommateur, le délai de prescription est suspendu pendant la période de négociation jusqu'à ce que la fin de négociation soit annoncée.

Section 2. Le rôle des parties dans l'aménagement du délai de prescription

475.- Dans certains systèmes juridiques, les parties peuvent convenir entre elles un délai de prescription applicable à leur litige ou renoncer à l'exception de prescription. Le décalage entre durée théorique et durée effective de la prescription peut alors provenir des conventions éventuellement conclues entre les parties. Cependant, la validité des conventions donne lieu à des débats concernant la place de l'ordre public dans le domaine de la prescription. Bien que la convention conclue entre parties pour aménager un délai de prescription et la renonciation à l'exception de prescription n'interviennent pas au même moment, elles ont pour résultat d'aménager le fonctionnement normal du délai de prescription. Pour mieux comprendre, il convient alors d'étudier l'interdiction d'aménagement conventionnel et le caractère d'ordre public de la prescription (§1), et la possibilité de renoncer à l'exception de prescription (§2).

§1. L'interdiction d'aménagement conventionnel et le caractère d'ordre public de la prescription

476.- Au-delà de la question relative au point de départ de la prescription, nous nous interrogeons sur la possibilité d'anéantir la prescription. Les pouvoirs respectifs du juge et des parties se reflète dans l'étendue de la liberté laissée aux parties pour renoncer à la prescription et à la liberté laissée au juge de sanctionner l'attitude répréhensible de l'une ou l'autre des parties. Il faudra ici aborder, d'abord l'interdiction de l'aménagement conventionnel en droit thaïlandais, une portée de principe (A), ensuite la controverse des dispositions légales relatives au caractère d'ordre public de la prescription (B).

⁸⁴⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8124/2555

A. *L'interdiction de l'aménagement conventionnel en droit thaïlandais, une solution de principe*

477.- En droit thaïlandais, la loi prévoit expressément l'interdiction d'exclure le jeu de la prescription. Cette interdiction est prévue à l'article 193/11 du Code civil et commercial. Seuls certains délais permettant aux parties d'accomplir des actes de procédure peuvent être prolongés ou réduits, notamment lorsque le tribunal l'estime approprié ou sur requête d'une partie intéressée⁸⁴⁸. L'interdiction des clauses modifiant la durée de la prescription a une portée de principe en droit thaïlandais, sous réserve des conditions prévues par la loi, dans ce cas, il appartient au juge d'apprécier la nécessité. La prolongation du délai de prescription est possible par l'effet de la loi, notamment au cas où le tribunal rejette un recours, ou refuse de statuer pour cause d'incompétence, ou le recours est rejeté avec le droit de saisir à nouveau la Cour⁸⁴⁹. La force majeure peut aussi être une cause de prolongation du délai de prescription, notamment si au moment où la prescription va prendre fin, le créancier est empêché par la force majeure d'effectuer une interruption du délai de prescription selon l'article 193/14⁸⁵⁰, dans ce cas la prescription peut être prolongée⁸⁵¹. La prescription peut également être prolongée lorsque le créancier est mineur ou personne incapable n'ayant pas de représentant légal ou de tuteur⁸⁵², ou lorsque la prescription de la réclamation d'un mineur, d'un incompetent

⁸⁴⁸ L'article 23 du Code de procédure civile thaïlandais « Lorsque le tribunal l'estime approprié ou sur requête d'une partie intéressée, il a le pouvoir de rendre une ordonnance prorogeant ou réduisant tout délai fixé par le présent code ou par le tribunal ou tout délai relatif à la procédure civile fixé par d'autres lois, afin d'éviter l'expiration du délai avant qu'une procédure ou un acte soit menée, à condition que cette prolongation ou réduction soit justifiée par des circonstances particulières, et soit ordonnée par le tribunal ou demandée par la partie avant l'expiration du délai, sauf en cas de force majeure ».

⁸⁴⁹ L'article 193/17 aliéna 2 du Code civil et commercial thaïlandais « Dans le cas où la Cour refuse d'accepter, de renvoyer ou de rejeter un recours pour l'incompétence, ou le recours est rejeté avec le droit de saisir à nouveau la Cour et le délai de prescription a expiré pendant la procédure, ou serait expiré dans les soixante jours à compter de la date du jugement ou de l'ordonnance définitive, le créancier a le droit d'intenter une action en justice pour établir sa créance ou pour exiger l'exécution de l'obligation dans les soixante jours à compter de la date du jugement ou de l'ordonnance définitive ».

⁸⁵⁰ L'article 193/14 du Code civil et commercial thaïlandais « La prescription est interrompue si: Le débiteur a reconnu la créance à l'égard du créancier par reconnaissance écrite, paiement partiel, paiement d'intérêts, cautionnement ou par tout acte sans équivoque impliquant la reconnaissance de dette.

Le créancier engage une action en constatation de créance ou en exécution.

Le créancier demande la réception d'une dette à l'arbitrage.

Le créancier soumet le différend à l'arbitrage ».

⁸⁵¹ L'article 193/19 du Code civil et commercial thaïlandais « Si, à tout moment où la prescription va prendre fin, le créancier est empêché par force majeure d'effectuer une interruption selon l'article 193/14, la prescription n'est achevée que trente jours après que la force majeure cesse d'exister ».

⁸⁵² L'article 193/20 du Code civil et commercial thaïlandais « Si la prescription de la réclamation d'un mineur, ou d'une personne aliénée, jugée incompétente ou non, aurait expiré alors que la dite personne n'acquiert pas sa pleine capacité, ou dans un délai d'un an à compter du jour où la dite personne est sans représentant légal ou un tuteur, s'il n'est pas achevé avant l'expiration d'un an après avoir acquis sa pleine capacité ou avoir un

ou d'un quasi-incompétent contre son représentant légal, tuteur ou curateur aurait expiré alors que ladite personne n'acquiert pas sa pleine capacité⁸⁵³.

478.- En droit français, certaines conventions peuvent être conclues entre les parties pour aménager le jeu de la prescription. Le code civil de 1804 distinguait entre les conventions qui avaient pour objet ou pour effet d'allonger le délai qui étaient prohibées et celles qui tendaient à l'abrégé, qui étaient en principe permises. Aujourd'hui, la durée de la prescription en droit français peut être abrégée ou allongée par accord des parties avec certaines conditions à respecter⁸⁵⁴. Néanmoins, en droit des assurances, tout aménagement conventionnel du cours de la prescription spéciale est interdit⁸⁵⁵. La validité des conventions donne lieu à des débats concernant la place de l'ordre public dans le domaine de la prescription. Les solutions actuellement admises sont nuancées et non dénuées d'incertaine⁸⁵⁶.

479.- En droit thaïlandais, une autre problématique relative à l'ordre public se pose si tous les délais de prescription en droit thaïlandais ont tous un caractère d'ordre public, en tenant compte du fait que les délais de prescription thaïlandais ne peuvent être aménagés ou modifiés par voie conventionnelle. Etant donné que les parties en droit thaïlandais ne peuvent convenir entre elles un aménagement d'un délai de prescription extinctive. Ce délai ne peut être aménagé que par l'effet de la loi, et il appartient au juge d'apprécier la nécessité. Si nous nous appuyons sur le raisonnement juridique français, il serait possible de constater que les délais de prescription thaïlandais en matière de la responsabilité civile sont d'ordre public car il est impossible d'y déroger par une convention.

représentant légal ou un tuteur, selon le cas. Si le délai de prescription de la demande est inférieur à un an, le délai plus court s'applique à la place dudit délai d'un an ».

⁸⁵³ L'article 193/21 du Code civil et commercial thaïlandais « Si la prescription de la réclamation d'un mineur, d'un incompetent ou d'un quasi-incompétent contre son représentant légal, tuteur ou curateur aurait expiré alors que ladite personne n'acquiert pas sa pleine capacité, ou dans un délai d'un an à compter du jour où ladite personne n'a pas de représentant, tuteur ou curateur, s'il n'est pas achevé avant l'expiration d'un an après avoir acquis sa pleine capacité ou avoir un représentant légal, tuteur ou curateur, selon le cas. Si le délai de prescription de la demande est inférieur à un an, le délai plus court s'applique à la place dudit délai d'un an ».

⁸⁵⁴ L'article 2254 du Code civil français « La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans. Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi (...) ».

⁸⁵⁵ L'article L. 114-3 du Code des assurances « Par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat d'assurance ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci ».

⁸⁵⁶ FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, op. cit., p. 61.

B. La controverse des dispositions légales relatives au caractère d'ordre public de la prescription

480.- L'incertitude sur le caractère d'ordre public de la prescription civile entraîne des controverses aussi bien législative que jurisprudentielle. Lorsque nous nous interrogeons sur le caractère d'ordre public de la prescription, la question se pose de savoir si l'interdiction de réduire ou de prolonger un délai de prescription émane du caractère d'ordre public de la prescription, pourquoi dans ce cas, le juge thaïlandais ne peut relever d'office l'exception de prescription. Ici, nous remarquons une controverse entre deux dispositions, à savoir les articles 193/11 et 193/29 du Code civil et commercial thaïlandais. L'article 193/11 du Code civil et commercial thaïlandais prévoit que « les délais de prescription fixés par la loi ne peuvent être ni prolongés ni réduits ». Alors que l'article 193/29 du Code civil thaïlandais prévoit que « lorsque la prescription n'a pas été établie comme moyen de défense, la Cour ne peut pas invoquer la prescription comme motif pour rejeter la demande ». En effet, il est possible de penser que l'interdiction d'aménager un délai de prescription traduit en soi le caractère d'ordre public de la prescription. Or, si la prescription est d'ordre public, pourquoi le juge thaïlandais ne peut relever d'office l'exception de prescription. Dans l'hypothèse où le débiteur ne soulève pas l'exception de prescription comme moyen de défense, le juge ne peut lui-même relever d'office l'exception de prescription pour rejeter le recours du créancier⁸⁵⁷.

481.- De manière générale, le juge thaïlandais relève rarement d'office pour statuer sur les questions de fait et de droit sauf en cas d'atteinte à l'ordre public. Ce phénomène peut être observé à travers la jurisprudence. Il paraît que le juge thaïlandais ne relève d'office qu'en cas d'incompétence du tribunal, ce qui remet en cause l'ordre public. Dans un arrêt de 2008⁸⁵⁸, la Cour de Dika a énoncé que les règles relatives à la compétence territoriale des tribunaux en vertu de l'article 4 du Code de procédure civile et commerciale⁸⁵⁹ doivent être appliquées de manière stricte. Les dispositions relatives à la compétence sont d'ordre public. Par conséquent, les parties ne peuvent convenir entre elles un accord sur le tribunal compétent. Au-delà de la controverse des dispositions légales, il existe aussi une hétérogénéité jurisprudentielle. Certaines décisions promeuvent le caractère d'ordre public de la prescription tandis que d'autres sont en faveur du caractère non contraignant de la prescription d'où la possibilité de l'aménager. Dans un arrêt de 2015, la Cour de Dika a adopté une décision en

⁸⁵⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8738/2550 ; n° 5836/2558 ; n° 135/2551

⁸⁵⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4279/2551

⁸⁵⁹ L'article 4 du Code de procédure civile « (1) Les recours doivent être soumis au tribunal dans le ressort territorial duquel le défendeur est domicilié ou au tribunal dans le ressort territorial duquel le fait dommageable a été réalisé, que le défendeur ait ou non un domicile dans le Royaume. (2) La demande est soumise à la Cour dans le ressort territorial duquel le fait dommageable a été réalisé ou à la Cour dans le ressort territorial duquel le requérant est domicilié ».

faveur du caractère non contraignant de la prescription en énonçant que « la prescription civile ne relève pas de l'ordre public. Lorsque le défendeur n'a pas, lui-même, invoqué un délai de prescription comme moyen de défense, le juge n'est pas tenu de relever d'office une exception de prescription »⁸⁶⁰. En statuant ainsi, la Cour se fonde sur les dispositions de l'article 193/29. Au contraire, dans une décision de 2007, la Cour a fait une application stricte de l'article 193/11 en annulant une clause ayant pour l'objet de prolonger ou de réduire un délai de prescription en énonçant que « la réduction ou la prolongation des délais de prescription fixés par la loi sont expressément interdites par l'article 193/11 du Code civil et commercial thaïlandais »⁸⁶¹.

482.- Bien que la prescription civile soit une question de droit, elle ne relève pas de l'ordre public donc le juge ne peut la relever d'office pour rejeter le recours en application de l'article 193/29⁸⁶² combiné avec l'article 142 (5)⁸⁶³. Lorsque la prescription n'a pas été établie comme moyen de défense, la Cour ne peut pas invoquer la prescription civile comme motif de rejeter la demande. Le point commun de la plupart des pays consiste dans le fait que le juge ne peut relever d'office l'exception de prescription. Il appartient au débiteur lui-même de soulever l'exception de prescription comme moyen de défense. Ce droit appartient au débiteur seul, comme c'est aussi le cas pour la renonciation au bénéfice du délai de prescription.

§2. La disparation du droit d'agir en responsabilité par la renonciation à l'exception de prescription et par la culture du « pardon »

483.- La renonciation à l'exception de prescription et le non-exercice du droit d'agir en justice ont une certaine similitude. Parmi ces deux éléments, l'un marque la disparition d'un droit du débiteur de soulever l'exception de prescription, et l'autre marque le non-exercice du droit d'agir en justice d'un potentiel créancier du droit à l'indemnisation. C'est la raison pour laquelle ces deux éléments sont traités dans la même partie. La question qui peut se poser est celle de la motivation du débiteur à renoncer au bénéfice du délai de prescription en acceptant de payer sa dette tandis qu'il a la possibilité de s'en échapper. Une autre question concerne les raisons pour lesquelles les victimes du dommage préfèrent ne pas agir en justice, en particulier dans la culture thaïlandaise. Il est alors intéressant d'essayer de comprendre ces phénomènes en envisageant dans un premier temps la renonciation à

⁸⁶⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 7191/2558

⁸⁶¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6024/2550

⁸⁶² L'article 193/29 du Code civil et commercial thaïlandais « Lorsque la prescription n'a pas été établie comme moyen de défense, la Cour ne peut pas invoquer la prescription comme motif de rejeter la demande ».

⁸⁶³ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 8738/2550

l'exception de prescription (A), et dans un second temps l'influence de la cosmologie et la croyance religieuse et son éventuel impact sur l'exercice de l'action en justice (B).

A. La renonciation à l'exception de prescription

484.- L'évolution juridique thaïlandaise en matière de prescription est ambiguë en ce qui concerne la distinction entre la renonciation au délai de prescription et la reconnaissance de dette. Cette ambiguïté a créé une confusion et entraîné une jurisprudence importante. Il est alors intéressant de voir comment le droit thaïlandais envisage la question de la renonciation au délai de prescription, quelle est l'origine de cette règle et comment elle s'applique par rapport à la reconnaissance de dette. Il faudra donc dresser d'abord un bref aperçu historique du mécanisme de renonciation du délai de prescription, la nécessité de clarifier la distinction entre la reconnaissance de dette et la renonciation au délai de prescription en droit thaïlandais (1), pour aborder ensuite la distinction équivoque entre la reconnaissance de dette et la renonciation au délai de prescription en droit thaïlandais (2).

1. Un bref aperçu historique de l'origine de la distinction équivoque entre la reconnaissance de dette et la renonciation au délai de prescription

485.- Un bref aperçu historique de la renonciation du délai de prescription en droit thaïlandais permet de mieux appréhender le sujet. Les dispositions relatives à la renonciation ont été prévues dans l'article 361 du premier chapitre du Code civil et commercial thaïlandais de 1921⁸⁶⁴. Deux ans plus tard, le nouveau Code civil et commercial de 1923 a été promulgué. Les dispositions relatives à la renonciation de la prescription ont été réinsérées dans l'article 426 de la section 6 du deuxième chapitre du Code civil et commercial 1923⁸⁶⁵. Néanmoins, il ne s'agissait que d'une modification des termes employés. En 1925, le nouveau Code civil et commercial est entré en vigueur. Le Comité de rédaction a encore une fois modifié les termes employés dans l'article 426 du Code 1923. Selon le rapport du comité de rédaction du 28 juillet 1925, « après avoir examiné, le comité considère que les termes employés par l'article 426 ne sont pas adaptés. Par conséquent, les membres du comité se mettent d'accord pour modifier les dispositions relatives à la renonciation en prenant comme

⁸⁶⁴ L'article 361 (ancien) du Code civil et commercial thaïlandais de 1921 « Il n'est pas possible de renoncer au bénéfice de la prescription avant qu'elle soit acquise ».

⁸⁶⁵ L'article 426 (ancien) du Code civil et commercial thaïlandais de 1923 « Le bénéfice de la prescription ne peut être renoncé avant que la prescription soit acquise. Lorsque la prescription est acquise, il est possible d'y renoncer ultérieurement ».

modèle le Code civil japonais (art. 146)⁸⁶⁶, le Code civil français (art. 2220)⁸⁶⁷, et le Code civil allemand (ancien art.225)⁸⁶⁸, suivant les recommandations de J. E. De Becker⁸⁶⁹». Le 14 août 1925, M. René Gazeau a proposé au comité de réviser l'article 192 du nouveau code civil concernant la renonciation au délai de prescription pour envisager une tierce personne en prenant comme modèle le Code civil français (art. 2225), et le Code civil brésilien (ancien art. 161)⁸⁷⁰. Le comité a aussi pris en compte l'avis de René Gazeau concernant les dispositions relatives au garant en s'appuyant sur l'exemple de l'article 141 du Code des obligations suisse⁸⁷¹ et l'article 768 al.2 du Code civil allemand⁸⁷². En 1992, l'article 192 a été abrogé et réinséré dans un seul alinéa de l'article 193/24 en conservant tout le contenu. Seuls certains termes ont été écrits dans un langage plus soutenu⁸⁷³.

486.- Le code n'avait pas prévu les possibilités de reconnaître une dette et de renoncer au bénéfice de la prescription. En raison des caractères et résultats juridiques similaires, ces deux régimes ont créé un problème d'interprétation et conduit à une conception erronée des principes de la reconnaissance de l'obligation et de la renonciation de l'exécution. La reconnaissance de dette et la renonciation au bénéfice du délai de prescription sont deux régimes distincts. Cependant, ces deux régimes peuvent permettre de parvenir au même résultat de fait, notamment le paiement de la dette au créancier. Autrement dit, le débiteur accepte de payer ou paie la dette au créancier même si la prescription est déjà acquise. Pour le comprendre, il faut noter que la reconnaissance ou le paiement partiel de la dette peut être effectuée avant ou après l'expiration du délai de prescription. La reconnaissance/paiement de la dette avant l'expiration du délai de prescription a pour effet d'interrompre le délai de prescription. Dans ce cas, le délai va recommencer à courir pour la même durée du délai initialement prévu, le reste de la dette est alors toujours soumis à la prescription. Alors que

⁸⁶⁶ Section 146 of Japanese Civil Code "The benefits of the prescription may not be waived in advance".

⁸⁶⁷ L'article 2220 (ancien) du Code civil 1804 « On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise ».

⁸⁶⁸ Section 225 of German Civil Code (Agreements concerning prescription) (repealed) "Prescription may neither be excluded nor made more onerous by legal transaction. Prescription may be facilitated, especially by shortening the period of prescription.

⁸⁶⁹ Joseph Ernest De Becker est un juriste anglais, Il était conseiller juridique du Japon. Son ouvrage en droit était une référence pour la rédaction du Code civil et commercial thaïlandais.

⁸⁷⁰ Section 161 of Brazilian Civil Code (repealed) "The waiver (renunciation) of prescription may be express or tacit, and it will only be effective when made, without prejudice of third persons, after the prescription is consummated."

⁸⁷¹ Section 141 of Swiss Code of Obligations "The time limits may not be waived in advance. A waiver of the time limits by one jointly and severally liable debtor may not be invoked against the others. The same applies to co-obligors of an indivisible debt and to the surety in the event of waiver by the principal debtor."

⁸⁷² Section 768 of German Civil Code (Defenses of guarantor) "(1) The guarantor may raise all defenses available to the principal debtor. If the principal debtor dies the guarantor may not avail himself of the fact that the heir has only a limited liability for the obligation. (2) The guarantor does not lose a defense by reason of the fact that the principal debtor has waived it."

⁸⁷³ Rapport du comité de la rédaction, au département de la rédaction, op. cit., n° 743 ; N. JOKSATIT op. cit., p. 82-84.

la reconnaissance/paiement partiel de la dette après l'expiration du délai de prescription n'a pas pour effet d'interrompre un délai de prescription, ce délai étant déjà prescrit. Alors, le débiteur ne sera pas remboursé du paiement partiel auprès du créancier, seulement, il ne sera pas tenu de payer le reste de la dette. La modification du Code civil en 1992 a clarifié la différence entre la reconnaissance de dette qui renouvelle la période de prescription en vertu de l'article 193/16 du Code civil et commercial⁸⁷⁴, et la renonciation au délai de prescription qui fait perdre la possibilité d'invoquer la prescription acquise comme un moyen de défense.

2. La distinction légale et jurisprudentielle entre la renonciation à l'exception de prescription et la reconnaissance de dette

487.- En droit thaïlandais, la renonciation peut être implicite ou expresse. Comme il n'existe pas de formalité particulière, la renonciation peut être faite à l'écrit ou verbalement. L'achèvement de la prescription ou la prescription acquise ne met pas fin au droit du créancier de réclamer sa créance. Lorsque le débiteur renonce au droit d'invoquer la prescription, le délai déjà couru n'est pas affecté. La prescription acquise n'a pas pour effet de mettre définitivement fin au droit à la réclamation du créancier. L'article 193/10 du Code civil et commercial prévoit qu'« après l'expiration du délai de prescription des créances, le débiteur a le droit de refuser l'exécution de l'obligation en vertu de l'article 193/10. Le code civil et commercial thaïlandais prévoit, en outre, dans son article 193/25 que « lorsque la prescription est terminée, son effet se rapporte au jour où elle a commencé à courir ». Le débiteur est réputé être libéré de sa dette depuis que la prescription commence à courir, mais pas depuis le jour où la prescription est acquise. Contrairement au paiement de la dette qui entraîne la libération du débiteur⁸⁷⁵, les dispositions de l'article 193/25 ont pour but d'éviter le problème relatif aux usufruits et aux autres droits nés en raison de la perte du droit à cause de l'expiration de la prescription. Les usufruits et droits vont disparaître avec l'expiration du délai de prescription en application de l'article 193/25.

488.- Les dispositions de l'article 193/25 peuvent être éclairées par l'article 193/26 selon lequel, « lorsque l'action en réclamation de la dette principale est prescrite, le droit à l'action en réclamation de la dette accessoire qui en dépend est également prescrit, même si le délai de prescription de la dette accessoire n'est pas encore acquis ». Le droit à la renonciation de la prescription est reconnu dans l'article 193/24 du Code civil et commercial, selon lequel la renonciation au bénéfice de la prescription ne pourra s'effectuer qu'après

⁸⁷⁴ L'article 193/16 du Code civil et commercial thaïlandais « La reconnaissance d'une dette renouvelle la période de prescription. Le créancier d'une obligation de paiement périodique est en droit d'exiger du débiteur, à tout moment avant l'expiration du délai de prescription, une reconnaissance écrite de l'obligation afin d'obtenir la preuve de l'interruption de la prescription ».

⁸⁷⁵ WINICHAIKUL Serm, op. cit., p. 356.

l'achèvement du délai de prescription⁸⁷⁶. La renonciation au bénéfice de la prescription n'interrompt pas le délai de prescription et ne porte pas atteinte au droit des tiers ou à la caution. En revanche, dans le cas d'une reconnaissance d'une dette, la prescription est interrompue au moment où le débiteur a partiellement payé sa dette⁸⁷⁷. A la différence de la renonciation au délai de prescription, la reconnaissance d'une dette met en cause l'existence de la dette elle-même tandis que la renonciation au délai de prescription, quant à elle, ne met pas en cause l'existence de l'obligation mais elle permet au débiteur de refuser la levée de la prescription comme un moyen de défense. Bien que le délai de prescription soit expiré, la cause de l'obligation existe toujours, c'est pourquoi le débiteur reste toujours responsable de la dette prescrite.

489.- La reconnaissance d'une dette peut permettre aux parties d'établir une transaction aux termes de laquelle le créancier peut réduire le montant de la dette et/ou permettre au débiteur de payer en plusieurs fois. Bien que la dette initiale ait pour origine une responsabilité civile, la transaction transformera la relation entre les deux parties en un lien contractuel, d'où l'application du délai de prescription décennale du droit commun de l'article 193/30 à partir du dernier paiement de la dette⁸⁷⁸. Comme en droit français, le juge thaïlandais peut aussi déduire la volonté de renoncer au bénéfice du délai de prescription du débiteur, comme nous pouvons voir dans plusieurs arrêts de la Cour de Dika. Lorsque le débiteur a été notifié au paiement de la dette, le fait que ce dernier n'a pas refusé le paiement en soulevant l'exception de prescription, le juge en déduit que le débiteur renonce à l'exception de prescription⁸⁷⁹. Dans une autre espèce, le débiteur continue à payer partiellement sa dette au créancier nonobstant le fait que la prescription est déjà acquise. Ce fait est considéré comme une expression implicite de la volonté du débiteur de renoncer au bénéfice de la prescription. Par conséquent, le débiteur ne peut soulever l'exception de prescription pour refuser sa responsabilité en vertu de l'article 193/24⁸⁸⁰. Il en va de même pour la reconnaissance d'une dette qui a été établie par le débiteur par écrit à l'expiration du délai de prescription. Cette reconnaissance de dette est considérée comme la volonté du débiteur de renoncer au bénéfice de la prescription⁸⁸¹. Dans le même sens, le fait que le débiteur admet l'existence de sa dette vis-à-vis du créancier, équivaut la renonciation au bénéfice de la prescription en vertu de l'article 193/24 du Code civil et commercial⁸⁸².

⁸⁷⁶ L'article 193/24 du Code civil et commercial thaïlandais « La renonciation de la prescription ne peut être faite qu'après son accomplissement, mais cette renonciation ne porte pas atteinte au droit des tiers ou à la caution ».

⁸⁷⁷ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 11269/2558

⁸⁷⁸ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 4373/2558

⁸⁷⁹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 85/2540

⁸⁸⁰ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 9251/2544

⁸⁸¹ La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 6525/2542

⁸⁸² La décision de la Cour de Dika thaïlandaise n° 85/2540

B. L'influence de la cosmologie et la croyance religieuse et son éventuel impact sur l'exercice de l'action en justice

490.- L'emblème de la justice : Depuis le début de l'évolution du système juridique thaïlandais, la conception de la justice était beaucoup influencée par la cosmologie ou la croyance religieuse, même si elle occupe une place moins importante de nos jours, l'influence de la croyance religieuse peut être observée à travers plusieurs événements. Tout d'abord, l'influence de la cosmologie et de la religion à travers l'emblème du ministère de la justice thaïlandais. L'ancien emblème de la justice thaïlandaise démontre que la justice thaïlandaise est enracinée dans la cosmologie religieuse dérivée des modèles indiens. La justice est conçue en termes cosmiques. Dans cette conception, l'essence de la justice n'est pas seulement l'emploi des moyens juridique ou procédural par l'intermédiaire de la preuve pour établir un comportement fautif, mais elle est plutôt la pertinence de ses jugements définitifs quant à la valeur totale de l'existence d'un individu.

491.- Aujourd'hui, l'emblème de la justice thaïlandaise est d'origine occidentale dont le nouvel accent est mis sur les procédures judiciaires, les preuves, la découverte de la vérité. Les conséquences cosmologiques et les questions généralisées de valeur individuelle sont devenues obsolètes en présence du concept de la justice contemporaine. Néanmoins, le deuxième emblème garde toujours un mélange d'éléments moderne et traditionnel dans le système de justice thaïlandais. L'épée de la victoire elle-même fait partie des insignes traditionnels thaïlandais, symbole sacré de la légitimité et du pouvoir royal, dont l'origine remonte au rite khmer et indien. Il repose sur un plateau d'offrande à deux niveaux (*phan song chan*) du type qui est utilisé pour soutenir des objets sacrés et spéciaux associés au roi ou à la religion bouddhiste. Il s'agit d'un véritable « mélange de l'ancien et du nouveau, du traditionnel et du moderne, de l'occidental et de l'indien, dans une formule uniquement thaïlandaise qui fournit un emblème approprié pour les concepts contemporains de justice »⁸⁸³.

492.- Dans une étude anthropologique réalisée par le professeur David M. Engel sur « *Tort and Karma* », il est avéré que la cosmologie et la croyance religieuse jouent un rôle non négligeable dans le droit d'agir en justice. L'étude a été réalisée dans la province de Chiangmai (au nord de la Thaïlande), à travers des entretiens avec des victimes des dommages, des acteurs de la justice, des dirigeants des villages ainsi qu'à travers les observations de la procédure judiciaire thaïlandaise. Selon Engel, la structure complexe de la médiation dans la société thaïlandaise et les valeurs sociales seraient des facteurs qui découragent les individus de faire valoir leurs droits devant les tribunaux. La perception thaïlandaise de la personnalité humaine est un mélange complexe de bouddhisme Theravada,

⁸⁸³ ENGEL David M., *Code and custom in a Thai provincial court (The Interaction of Formal and Informal Systems of Justice)*, The university of Arizona Press, Frank Reynolds Editor, 1978, pp. 5-6.

de brahmanisme et d'animisme. Tout en reconnaissant qu'il existe des forces importantes qui prédéterminent le comportement humain, la plupart des Thaïlandais soulignent également la capacité de l'individu à choisir entre les bons et les mauvais comportements⁸⁸⁴.

493.- La voie karmique : Lors des entretiens, la majorité des victimes mentionnent l'aspect religieux du Karma comme raison de ne pas exercer un recours en indemnisation devant les tribunaux. A l'exemple de l'entretien d'un employé, qui a eu un accident de travail lors duquel il a perdu son bras, ce dernier n'a pas exercé un recours en responsabilité contre son employeur pour obtenir des dommages et intérêts. Son employeur lui a seulement donné une petite somme d'argent pour l'aider à payer des frais médicaux. Il s'agit d'un faible montant qui ne correspondrait pas aux dommages et intérêts qu'il pourrait percevoir s'il exerce un recours en justice. En dépit du malheur qui lui arrive, cet employé a témoigné que « l'accident est issu de son propre karma ou des mauvaises choses qu'il avait peut-être commis dans sa vie antérieure, il ne veut blâmer personne ». La plupart du temps, les victimes relatent leurs histoires en soulignant leur propre responsabilité karmique pour le préjudice et en mettant l'accent sur leur poursuite d'une conduite vertueuse telle que définie par la doctrine bouddhiste. Ceux qui tentaient de suivre les enseignements bouddhistes étaient disposés à se contenter de paiements qui se révélaient plus modestes. Dans de nombreux cas, ils n'ont rien reçu du tout de leurs agresseurs. En fin de compte, le karma garantira que la justice prévaut, même si cela peut prendre un certain temps. Si ce n'est pas dans cette vie, alors dans une vie future, les conséquences de l'action du malfaiteur apparaîtront. Dans l'intervalle, la victime du dommage doit observer les enseignements du Bouddha, suivre le Sentier octuple et répondre aux méfaits avec pardon, générosité et compassion. Les entretiens réalisés par Engel regorgent de ce type de raisonnement en réponse à des actes répréhensibles, le Karma et la croyance bouddhiste ont été cités à plusieurs reprises comme des justifications pour absorber la blessure tout en recevant peu ou pas d'indemnisation de la part de l'auteur du dommage ou du responsable. En règle générale, les conflits peuvent être résolus grâce à l'accord des parties. Le fait de laisser les deux parties satisfaites a été compris comme étant tangible de la part de la justice. Cependant, les concepts de justice ont changé. Aujourd'hui, les perceptions de la justice sont décrites en termes de doctrine religieuse générale plutôt qu'en termes de conformité avec le droit coutumier et les systèmes de croyances. La justice au sens contemporain présente des liens avec l'équilibre et l'égalité dans l'ordre social⁸⁸⁵.

494.- La poids du serment : Dans la salle d'audience, le juge est le souverain. Lorsqu'il rend la justice, il parle au nom du roi. Le siège du juge est appelé « banlang : บันลัง » , ou trône, le même mot qui est utilisé pour le trône du roi. Il est élevé au-dessus des autres participants, sur une structure en bois massif, distante et autoritaire. Sur le mur derrière lui se trouve une grande photo encadrée du roi de Thaïlande. Le témoin est tenu de prêter

⁸⁸⁴ ENGEL David M., op. cit., p. 57.

⁸⁸⁵ ENGEL David M., op. cit., pp. 135-139.

serment devant le juge. Jusqu'à nos jours, il est fréquent que les Thaïlandais se défient de prêter serment à certaines occasions. Lorsque le pouvoir de tels serments est considéré avec crainte, la personne qui est mis en défi de prêter serment accepte le défi car elle préfère subir une gêne temporaire plutôt que des conséquences plus graves et durables. Les serments et les épreuves d'ordalie ont été utilisés à une époque antérieure aux plus hauts niveaux des procédures provinciales, parfois sous la surveillance de fonctionnaires du conseil du gouvernement local⁸⁸⁶.

495.- Dans la croyance bouddhiste, le pardon est le meilleur bienfait. La phrase populaire que disent souvent des croyants est « laisser le karma faire son travail » ou « le karma va suivre le malfaiteur ». C'est une manière de laisser passer les tracasseries pour retrouver la paix intérieure de soi, même si ce pardon n'apporte pas de remède sur le plan économique et juridique. Au-delà de la croyance religieuse, le manque d'éducation, l'incompréhension du fonctionnement de la justice ainsi que la diversité ou la complexité des délais de prescriptions pourraient également être des obstacles pour les victimes d'exercer des recours devant les tribunaux. Malgré l'existence de l'aide juridictionnelle, les personnes dans les catégories socio-économiques moins favorisées ont tendance à lâcher prise et à ne pas agir en justice. En Thaïlande, la culture du « pardon » et la croyance du « karma » règnent la conscience générale d'une grande partie de la population. Les travaux de recherche de David M. Engel ont publié un interview d'un employé d'usine, victime du préjudice corporel lié à l'accident du travail. Dans l'interview, l'employé a constaté que l'accident du travail était de son propre karma (qu'il avait peut-être commis dans la vie antérieure) au lieu de penser à engager la responsabilité de son employeur puisqu'il travaille pour le compte de son employeur. De plus, l'employé considère une somme d'argent qui lui a été donnée par son employeur comme une générosité ou une grâce de la part de son employeur.

496.- Conclusion du chapitre 2 : Dans certains cas, le décalage entre durée théorique et durée effective de la prescription provient des conventions conclues entre les parties. En droit thaïlandais, l'aménagement conventionnel du délai de prescription entre les parties est interdit au nom de l'ordre public. Cependant, cette interdiction peut susciter une certaine critique relative à l'essence même de l'ordre public, notamment en ce qui concerne la controverse entre les articles 193/11 et 193/29 du Code de procédure civile et commerciale. Ces deux dispositions comportent une certaine incohérence l'une par rapport à l'autre. L'article 193/29 prévoit qu'il appartient au débiteur seul de soulever l'exception de prescription comme moyen de défense, le juge ne peut alors relever d'office l'exception de prescription. Nous pouvons nous demander que si le juge n'est pas tenu de relever d'office un moyen pour statuer, est-ce que cela ne signifie pas que ce moyen ne relève pas d'ordre public ? Or, si la prescription ne relève pas d'ordre public, pourquoi est-il interdit aux parties de convenir entre elles une convention d'aménagement du délai de prescription ?

⁸⁸⁶ Ibid., p. 21.

497.- Le délai de prescription peut aussi être anéanti par l'exception de prescription. La renonciation au délai de prescription qui fait perdre la possibilité d'invoquer la prescription acquise comme un moyen de défense. Lorsque le débiteur renonce au droit d'invoquer la prescription, le délai déjà couru n'est pas affecté. L'achèvement de la prescription ou la prescription acquise ne met pas fin au droit du créancier de réclamer sa créance, seulement le débiteur a le droit de refuser l'exécution de son obligation. Lorsque la prescription est acquise, la question relative à l'usufruit peut se poser. A la différence du paiement de la dette qui libère le débiteur au jour où le paiement a été effectué, lorsque la prescription est terminée, son effet se rapporte au jour où elle a commencé à courir non pas au jour où la prescription est acquise. Par conséquent, les usufruits et droits nés à la suite de l'expiration de la prescription vont disparaître avec l'expiration du délai de prescription. Autrement dit, la prescription acquise entraîne un effet rétroactif pour les usufruits et autres droits nés de la prescription acquise. Contrairement au paiement de la dette, qui ne produit l'effet que pour l'avenir. Lorsque l'action en réclamation de la dette principale est prescrite, le droit à l'action en réclamation de la dette accessoire qui en dépend est également prescrit, même si le délai de prescription de la dette accessoire n'est pas encore acquis. La renonciation au bénéfice de la prescription ne porte pas atteinte au droit des tiers ou à la caution. Au contraire, la reconnaissance d'une dette remet en cause l'existence de la dette elle-même, donc elle interrompt le délai de prescription à partir du moment où le débiteur a partiellement payé sa dette.

498.- Conclusion du Titre 2 : L'étude de la prescription a montré que les points du départ du délai de prescription peuvent être variés selon les systèmes juridiques. Ces délais peuvent commencer au jour de la connaissance de l'existence du dommage et de son auteur, au jour de consolidation du préjudice, au jour où la victime subit le préjudice et., Certains systèmes juridiques ont des délais de prescription plus diversifiés que les autres systèmes. Cependant, il semble que la diversité des durées du délai de prescription ou des points de départ du délai de prescription n'ont pas d'impact particulier sur le procès en responsabilité civile. L'articulation entre les différents régimes de responsabilités est nécessaire pour déterminer un délai de prescription. Le juge a un large pouvoir d'appréciation. Ce dernier peut substituer, requalifier les moyens invoqués par les parties, et que l'exercice de son pouvoir peut devenir presque discrétionnaire, en requalifiant un moyen invoqué par des parties, cela peut produire un effet sur la détermination du délai de prescription. Un plus long ou plus bref délai pourrait favoriser une partie au détriment de l'autre. Le juge a également un large pouvoir de déterminer dans quel cas il existe un état de nécessité ou une force majeure justifiant une interruption du délai de prescription.

499.- Conclusion de la Partie 2 : Pour une meilleure gestion de la justice, la procédure de découverte anglo-saxonne ou la procédure de mise en état français pourront être envisagés dans le système thaïlandais. La procédure de découverte anglo-saxonne permettra à réduire le nombre de recours en justice parce que les deux parties sont obligées de divulguer tous les documents qui font preuves à l'autre partie. Les parties peuvent avoir

plus clairement l'idée sur leur chance de gagner leur procès. Dans ce cas, les parties peuvent être dissuadés de continuer le procès et préfèrent de recourir à la médiation. C'est une des raisons pour laquelle la voie de médiation a beaucoup de succès dans les pays anglo-saxons. Cependant, le procédure de découverte anglais semble aller à l'encontre de la volonté de renforcer le pouvoir inquisitoire du juge thaïlandais. En outre, le droit anglais est inspiré du modèle français de mise en état pour créer le juge chargé du suivi de la procédure, qui a pour but de renforcer le pouvoir du juge dans la gestion du procès, de réduire le coût ainsi que le lenteur de la justice. La Thaïlande pourrait aussi envisager le modèle de la procédure de mise en état française qui permet à gérer l'instance de manière efficace, simple et rapide. La procédure de mise en état française semble correspondre à la politique de justice thaïlandaise dont le but est d'encourager le rôle plus actif du juge dans l'instruction du procès, de réduire le coût du procès ainsi que de faciliter l'accès à la justice des justiciables.

CONCLUSION GÉNÉRALE

500.- Pour conclure, nous pouvons constater le rapprochement entre les systèmes anglo-saxon et romano-germanique, à l'exemple du rapprochement entre les systèmes juridiques français et anglais. D'un côté, le droit anglais s'est inspiré du modèle français de la mise en état pour créer un juge chargé du suivi de la procédure. Cette réforme a marqué un changement fondamental dans la culture juridique anglaise parce qu'elle confie des pouvoirs importants au juge. D'un autre côté, en France, il y a l'idée de promouvoir la procédure de médiation pour résoudre les problèmes de l'encombrement des tribunaux et de lenteur de la justice. Ce rapprochement peut aussi être constaté à travers la mise en place du nouveau style de rédaction du jugement en droit français, le jugement français va désormais ressembler au jugement anglo-saxon. Quant au système juridictionnel thaïlandais, la réforme du Code civil et commercial de 2015 a rapproché le système thaïlandais du système français avec une volonté de renforcer la procédure inquisitoire en incitant le juge à jouer un rôle plus actif dans un procès, et de transformer le juge de Dika en un véritable juge du droit.

501.- Malgré le rapprochement entre les différents systèmes juridiques, il existe des divergences liées à la structure ou la nature du système juridique de chaque pays. Ces divergences concernent aussi le degré d'intervention du juge dans un procès, la politique de la justice, la culture, l'évolution sociale etc. Une divergence importante qui peut être observée en matière de la responsabilité civile concerne la notion de faute. La faute possède une place plus ou moins importante selon les pays. En droit français, la faute n'est pas toujours une condition de responsabilité, ce qui laisse beaucoup de part à la responsabilité objective. Alors qu'en droit thaïlandais, la faute conserve une place importante dans la mise en œuvre du droit de la responsabilité civile. En droit thaïlandais, l'obtention des dommages et intérêts est aussi plus difficile pour la victime par ricochet. La demande en indemnisation d'une victime indirecte peut facilement être refusée pour l'absence d'un lien juridique avec la victime directe. En outre, le préjudice extrapatrimonial est difficilement accordé à la victime parce qu'il n'est pas considéré comme un chef de préjudice.

502.- La doctrine thaïlandaise n'envisage guère la question de la procédure dans son interaction avec le droit substantiel, tandis que cette question est importante en matière extracontractuelle. L'analyse de l'interaction entre procédure et droit substantiel permettrait de développer un mécanisme juridique plus adaptée à la responsabilité civile. Chaque matière du droit peut avoir sa particularité, ce qui nécessiterait des mécanismes procéduraux plus adaptés à la nature du litige. Comme nous l'avons évoqué, la tendance actuelle du droit thaïlandais est de renforcer la procédure inquisitoire, de rendre la justice plus efficace, rapide, moins coûteuse et accessible aux justiciables. Pour réaliser ces objectifs, plusieurs aspects du droit de la responsabilité civile devraient être développés. Nous pouvons penser à la création

d'une nomenclature qui servira de référence pour l'indemnisation du préjudice patrimonial et extrapatrimonial. Ensuite, la discussion relative à la transmission de la créance indemnitaire pourrait également être engagée parce que la possibilité de transiger un droit va faciliter la fluidité de l'économie et la situation de la victime. Enfin, la question relative à l'ordre public mérite aussi d'être discutée, en envisageant la possibilité d'autoriser des parties à établir entre elles des aménagements du délai de prescription, ce qui est toujours interdit en droit thaïlandais.

503.- Comme nous l'avons constaté dans la seconde partie que la disparition des voies de recours peut simplement émaner du fait que les justiciables préfèrent de ne pas agir en justice, en général, pour des raisons d'ordre économique. Une autre raison qui dissuade les justiciables thaïlandais à ne pas agir en justice peut être liée à la culture thaïlandaise, dans laquelle la culture du « pardon » et la croyance du « karma » règnent la conscience générale d'une grande partie de la population. Comme David M. Engel l'a évoqué dans ses travaux de recherche de l'année 1978, en Thaïlande, la population dans les catégories socio-économiques moins favorisées avait tendance à laisser passer des tracas et ne pas agir en justice. Ceci était dû à des raisons économiques, éducatives, voire culturelles.

504.- Cependant, les travaux du professeur américain datent de l'année 1978. Il semble que la conscience générale du peuple thaïlandais a beaucoup changé depuis lors, grâce à l'accès à l'information via l'internet. Les Thaïlandais sont plus conscients de leurs droits et accordent plus d'importance aux droits des individus. Cette évolution peut très bien être illustrée par le nombre croissant des recours en justice au fil du temps. L'évolution sociale favorisant le développement du droit est aussi caractérisée par la réclamation de l'égalité en droit par le peuple thaïlandais. En théorie, tout individu est égal en droit, mais en fait un certain nombre de cas nous montrent qu'il existe des traitements inégaux des citoyens vis-à-vis de la loi. Les manifestations actuelles en Thaïlande contre la junte militaire sont des phénomènes sans précédent et très répandus dans tout le pays. Le peuple devient conscient de son droit et se révolte contre la politique actuelle, l'injustice sociale, la corruption, l'inégalité, l'économie etc. La société thaïlandaise est en train d'évoluer de la société qui était, à la base, très communautaire dans laquelle les droits des individus n'étaient pas au premier plan, dans laquelle la 'hiérarchie sociale' était quelque chose de naturel, à la société qui respecte plus les droits et libertés de chacun des individus. Ce phénomène marque l'évolution de la conscience générale du peuple thaïlandais et favorisera le développement du droit.

TABLE DES ANNEXES

ANNEXE 1

Exemples de décisions de la Cour de Dika thaïlandaise

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4373/2558

โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงิน 97,785.38 บาท แก่โจทก์ พร้อมด้วย ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จจำเลยทั้งสองให้การ ขอให้ยกฟ้อง ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ 2 ชำระเงิน 90,963.15 บาท แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันที่ 24 เมษายน 2555 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ โดย ดอกเบี้ยคำนวณถึงวันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 5 กันยายน 2555) ให้ไม่เกิน 6,822.23 บาท ตามที่โจทก์ขอกับให้ จำเลยที่ 2 ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนโจทก์ โดยกำหนดค่าทนายความ 3,000 บาท ให้ยกฟ้องโจทก์สำหรับ จำเลยที่ 1 ค่าฤชาธรรมเนียมระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ให้เป็นพับ

จำเลยที่ 2 อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ

จำเลยที่ 2 ฎีกา โดยผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นรับรองว่ามีเหตุที่สมควรที่จะฎีกาในข้อเท็จจริงได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่าจำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างประจำของสำนักงานเขตดอนเมือง กรุงเทพมหานคร จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นและเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 โดยจำเลยที่ 1 ทำหน้าที่เป็นพนักงานขับรถยนต์บรรทุก ขนขยะของสำนักงานเขตดอนเมือง อันเป็นกิจการของจำเลยที่ 2 ผู้เป็นนายจ้าง เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2554 เวลา 9 นาฬิกาเศษ ขณะที่จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกขยะหมายเลขทะเบียน 93 - 9725 กรุงเทพมหานคร ไปตามถนนกำแพงเพชร 6 จากทางดอนเมืองมุ่งหน้าไปทางหลักสี่ รถยนต์คันที่จำเลยที่ 1 ขับพุ่งชนท้ายรถยนต์เก๋ง ยี่ห้อโตโยต้ารุ่นคัมรี่ หมายเลขทะเบียน สร 6766 กรุงเทพมหานคร ซึ่งนายวัชรวิทย์ เป็นผู้ขับและเอาประกันภัยไว้แก่โจทก์ เป็นเหตุให้รถยนต์คันดังกล่าวได้รับความเสียหาย โจทก์ซึ่งเป็น ผู้รับประกันภัยรถยนต์คันนั้นได้ออกเงินซ่อมแซมรถยนต์อยู่ในสภาพที่ดี โจทก์จึงรับช่วงสิทธิของนายวัชรวิทย์ที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลค่าเดิมจากจำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 ครั้นต่อมาเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2555 โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 และสำนักงานเขตดอนเมือง เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้นขอให้บังคับให้จำเลยที่ 1 และสำนักงานเขตดอนเมือง ร่วมกันชดใช้ค่าซ่อมรถยนต์ที่

โจทก์รับประกันภัยให้แก่โจทก์ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งเมื่อวันที่ 4 กันยายน 2555 ว่า จำเลยที่ 1 เป็นลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐ แม้จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดโจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 1 ให้ชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ได้ แต่ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลย ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ส่วนสำนักงานเขตดอนเมืองจำเลยที่ 2 ไม่เป็นนิติบุคคล จึงมีคำสั่งไม่รับฟ้องของโจทก์ ให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ วันที่ 5 กันยายน 2555 โจทก์จึงยื่นฟ้องจำเลยทั้งสองเป็นคดีนี้ที่จำเลยที่ 2 ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายว่า เหตุละเมิดเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2554 แต่โจทก์ฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2555 ซึ่งล่วงพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 วรรคหนึ่ง เห็นว่า ตามที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้เสียหายในมูลละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐโดยตรง แต่ห้ามมิให้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่นั้น เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยที่ 1 กระทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบโจทก์ในผลแห่งละเมิดที่จำเลยที่ 1 ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวหาได้บัญญัติให้จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 ผู้กระทำความผิดตั้งเช่นในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างไม่ จึงไม่อาจนำกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้ แต่เนื่องจากตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มิได้บัญญัติอายุความฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำกำหนดอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2554 โจทก์ฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2555 ยังไม่พ้นกำหนดอายุความ 10 ปี คดีของโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ ฎีกาของจำเลยที่ 2 ฟังไม่ขึ้นพิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ

Décision de la Cour de Dika n° 4373/2558 (année 2015)

Le demandeur a assigné les défendeurs à payer 97785,38 bahts au demandeur, avec un taux d'intérêt de 7,5% par an à partir de la date de dépôt jusqu'à ce que le paiement soit effectué. Le tribunal de première instance a ordonné au deuxième défendeur de payer 90 963,15 bahts au demandeur avec des intérêts au taux de 7,5 % par an dudit principal à partir de la date du 24 avril 2012 jusqu'à ce que le paiement soit complet. Les intérêts sont calculés jusqu'à la date de dépôt (déposée le 5 septembre 2555) pour ne pas dépasser 6 822,23 bahts, étant donné que le deuxième défendeur avait payé les frais à la place du demandeur, en fixant des honoraires d'avocat de 3 000 bahts et rejetant sa demande contre le premier défendeur, et que les honoraires entre le demandeur et le premier défendeur deviendront caducs.

Le 2ème défendeur a interjeté l'appel.

La Cour d'appel a infirmé le jugement du tribunal de première instance en prononçant que les frais de justice en appel deviennent caducs.

Le deuxième défendeur se pourvoit en Dika après que le juge de première instance a certifié qu'il existe une cause raisonnable de former un recours sur les faits devant la Cour de Dika. Selon la Cour de Dika, le premier demandeur est employé permanent du bureau du district de Don Mueang, Bangkok. Et, le deuxième défendeur est un organe administratif local en qualité d'une personne morale en vertu de la loi sur l'administration métropolitaine de Bangkok, 1985. Le premier défendeur agit en tant que chauffeur de camion à ordures du bureau du district de Don Muang, ce qui est une activité principale du deuxième défendeur (employeur). Le 26 avril 2011 à 9 heures, le premier défendeur conduisait un camion de poubelle, numéro d'immatriculation 93 - 9725, Bangkok, le long de la route Kamphaeng Phet 6, depuis Don Mueang en direction de Lak Si, le camion a persécuté à l'arrière d'une berline Modèle de marque Toyota Camry Numéro d'enregistrement 6766, Bangkok, dans lequel M. Watcharis est le chauffeur. La voiture de ce dernier est assurée pour le demandeur (assureur). A la suite de l'accident, le demandeur (assureur) a payé des indemnités au propriétaire de la berline (M. Watcharis). L'assureur est alors subrogé dans les droits et actions de son assuré pour exercer un recours subrogatoire ? contre l'auteur du dommage en vertu de l'article 880 du Code civil et commercial. Plus tard, le 24 avril 2012, le demandeur (assureur) a exercé un recours contre le premier défendeur (employé) et le bureau du district de Don Mueang (employeur), en demandant à ces deux derniers de lui payer des dommages et intérêts pour l'assurance de réparation automobile.

Le Tribunal de première instance a rendu une ordonnance le 4 septembre 2012 selon laquelle le premier défendeur est un employé de l'agence d'État, bien que le premier défendeur ait porté atteinte au demandeur (assureur), ce dernier ne peut pas l'assigner en paiement d'une indemnité. Selon le tribunal, le demandeur doit exercer un recours contre le bureau du district de Don Mueang en tant que défendeur en vertu de l'article 5 de la loi relative à la responsabilité des officiers de l'État de 1996. En outre, le bureau du district de Don Muang, le deuxième défendeur n'est pas une personne morale. La requête du demandeur est alors rejetée et radiée du rôle.

Le 5 septembre 2012, le demandeur a intenté une action en justice contre les deux défendeur sur une question de droit en soutenant que l'accident a eu lieu le 26 avril 2011, mais le demandeur a déposé cette affaire le 5 septembre 2012, qui s'était écoulée un an à compter de la date à laquelle la personne lésée avait eu connaissance de l'infraction et savait que la personne devait verser une indemnité conformément à Code civil et commercial en application de l'article 448 alinéa 1^{er}. Selon la loi relative à la responsabilité des agents de l'État de 1996, dans son article 5 alinéa 1^{er}, la victime d'une atteinte commise par un officier de l'État dans l'exercice de ses fonctions doit déposer une réclamation directement auprès de l'organisme de l'État. Le demandeur ne peut engager la responsabilité personnelle de cet agent. L'article 5 alinéa 1^{er} de la loi de 1996 n'exige pas la solidarité au paiement de la dette entre un officier de l'État et l'organe administratif, en qualité de l'employeur et de l'employé.

Par conséquent, le délai de prescription de l'article 448 alinéa 1^{er} n'est pas applicable en l'espèce. Mais, ici, la loi de 1996 ne prévoit pas un décret de prescription spécial contre les agences gouvernementales. Alors, est-il nécessaire d'appliquer, en l'espèce, un délai de prescription du droit commun de 10 ans de l'article 193/30. Selon les faits, l'accident a eu lieu le 26 avril 2011, le demandeur a exercé son recours le 5 septembre 2012, donc le délai de 10 ans n'est pas encore prescrit. La Cour de Dika a rejeté l'appel du deuxième défendeur. Les frais de justice en Dika deviennent caducs.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8651/2547

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เช่าซื้อรถยนต์ยี่ห้อโตโยต้าไปจากโจทก์ในราคา 419,040 บาท ตกลงชำระค่าเช่าซื้องวดละเดือน รวม 36 งวด โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้าประกันยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม จำเลยที่ 1 ชำระค่าเช่าซื้อแก่โจทก์เพียง 6 งวด แล้วผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อตั้งแต่งวดที่ 7 เป็นต้นมา โจทก์ทวงถามและติดตามยึดรถยนต์คืนมาได้โดยเสียค่าใช้จ่ายเป็นเงิน 3,000 บาท และนำออกประมูลขายได้ราคา 236,363.64 บาท ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย คิดเป็นค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระนับแต่วันที่จำเลยที่ 1 ผิดนัดจนถึงวันที่โจทก์ติดตามยึดรถยนต์คืนเป็นเวลา 6 เดือน เป็นเงินจำนวน 69,840 บาท ค่าเช่าซื้อที่ยังขาดอยู่ 112,836 บาท และค่าใช้จ่ายในการติดตามยึดรถยนต์คืน 3,000 บาท รวมเป็นเงิน 185,676 บาท ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงิน 185,676 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยทั้งสองขาดนัดยื่นคำให้การ

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินจำนวน 97,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 30 สิงหาคม 2542) จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยทั้งสองชำระเงิน 31,600 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้อง (ฟ้องวันที่ 30 สิงหาคม 2542) จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีนี้ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้รับฎีกาโจทก์เฉพาะข้อ 3 โดยเห็นว่าเป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งโจทก์ฎีกาขอให้ศาลฎีกากำหนดค่าขาดประโยชน์เพิ่มขึ้นตามที่โจทก์ฟ้องจำนวน 69,840 บาท ปรากฏว่าศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดในค่าขาดประโยชน์รถยนต์ 36,000 บาท ค่าขาดราคา 60,000 บาท และค่าติดตามรถคืน 1,000 บาท จำเลยทั้งสองอุทธรณ์เฉพาะค่าขาดประโยชน์และค่าขาดราคา ส่วนโจทก์มิได้อุทธรณ์เท่ากับโจทก์เห็นด้วยกับค่าขาดประโยชน์ตามที่ศาลชั้นต้นพิพากษา เมื่อศาลอุทธรณ์พิพากษา

แก้ค่าขาดประโยชน์ลดลงเหลือจำนวน 21,600 บาท โจทก์จะฎีกาขอให้ศาลฎีกาพิพากษาแก้ให้จำเลยทั้งสองชำระค่าขาดประโยชน์เพิ่มขึ้นเท่าที่โจทก์ฟ้องจำนวน 69,840 บาทไม่ได้ โจทก์คงมีสิทธิฎีกาขอให้ศาลฎีกาพิพากษาแก้ในส่วนค่าขาดประโยชน์เพิ่มขึ้นได้ไม่เกิน 36,000 บาท ตามที่ศาลชั้นต้นพิพากษามา ดังนั้น ทนายที่พิพาทกันในชั้นฎีกาของโจทก์จึงมีเพียง 14,400 บาท การที่โจทก์ฎีกาขอให้ศาลฎีกากำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้สูงขึ้น เป็นการโต้เถียงดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายเป็นฎีกาในข้อเท็จจริงมิใช่ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายจึงต้องห้ามมิให้ฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 248 วรรคหนึ่ง ศาลชั้นต้นสั่งรับฎีกาโจทก์มาเป็นการไม่ชอบ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

อนึ่ง การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ ให้จำเลยทั้งสองชำระเงิน 31,600 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ โดยมีได้พิพากษารวมค่าติดตามยึดรถคืนจำนวน 1,000 บาท เข้าไปด้วย ซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้ยุติไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้วเพราะไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์โต้แย้งทำให้คำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นในส่วนนี้ไร้ผล ปัญหาดังกล่าวนี้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาเห็นสมควรหยิบยกขึ้นวินิจฉัยและแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบมาตรา 247" พิจารณาแก้เป็นว่า ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงิน 32,600 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ นอกจากนี้ที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้ยกฎีกาโจทก์ คืนค่าขึ้นศาลชั้นฎีกาทิ้งหมดแก่โจทก์

Décision de la Cour de Dika n° 8651/2547 (année 2004)

Le demandeur a soutenu que le premier défendeur avait conclu avec lui un contrat de crédit-bail pour l'achat d'une voiture de marque Toyota au prix de 419040 bahts, et avait accepté de payer les mensualités au total de 36 versements. Le second défendeur étant le garant. Le premier défendeur n'avait payé que 6 mensualités. A partir de la 7^{ème} mensualité, le premier défendeur n'a pas payé depuis. Le demandeur a demandé le paiement des montants restant dû et saisi la voiture. Cependant, il a été payé que 3000 bahts. Plus tard, la voiture a été vendue aux enchères à 236 363,64 bahts. Cela a causé des dommages au demandeur. L'achat de location est impayé à partir du 7^{ème} mois de mensualités jusqu'à la date à laquelle le demandeur a saisi la voiture (pendant 6 mois) pour un montant de 69840 bahts, les frais de location restants de 1 12836 bahts et le coût du suivi de la voiture de 3.000 bahts, au total 185 676 bahts. Le demandeur a demandé aux deux défendeurs de payer solidairement le montant de 185 676 bahts avec des intérêts au taux de 15% par an à partir de la date de dépôt de la requête jusqu'à au paiement de la totalité.

Les deux demandeurs étaient absents au jour du rendez-vous pour donner leur témoignage.

Le tribunal de première instance a ordonné aux deux défendeurs d'effectuer solidairement des paiements de 97 000 bahts et des intérêts à 7,5% par an à compter de la date de dépôt (déposée le 30 août 1999) jusqu'à ce que la dette soit réglée intégralement au demandeur.

Les deux défendeur ont formé un recours en appel.

La Cour d'appel a révisé le jugement du tribunal de première instance en ordonnant aux défendeurs de payer 31 600 bahts plus le taux d'intérêt de 7,5% par an, à partir de la date du dépôt de la requête jusqu'au paiement de la totalité de la dette au demandeur. Outre la modification pour se conformer au jugement du Tribunal de première instance.

Le demandeur a formé un pourvoi en Dika.

La Cour de Dika a statué que « dans cette affaire, le tribunal de première instance a accepté le pourvoi en Dika du demandeur que pour la troisième demande en considérant qu'il s'agit d'une question de droit. Selon le pourvoi, le demandeur a demandé à la Cour de Dika d'augmenter les indemnités pour la perte de l'utilité au montant 69,840 bahts que le demandeur avait demandés auprès du tribunal de première instance, mais celui-ci n'a pas donné suite à sa demande, en fixant seulement le paiement des indemnités pour la perte de l'utilité de 36,000 bahts, la perte de valeur de 60,000 bahts et le frais de suivi de voiture 1,000 bahts. Les deux défendeurs ont interjeté l'appel seulement pour la perte d'utilité et la perte de valeur.

Le demandeur n'a pas contesté le montant de la perte de l'utilité fixé par le juge de première instance en appel. Lorsque la Cour d'appel a baissé ce montant à 21,600 bahts, le demandeur ne pourra alors demander à la Cour de Dika de l'augmenter à 69,840 bahts. L'augmentation de ce montant ne peut excéder 36,000 bahts tel que jugé par le tribunal de première instance. Par conséquent, dans cette affaire, le capital litigieux devant la Cour de Dika ne relève qu'à 14,000 bahts.

Selon la Cour, la demande d'augmentation du montant des indemnités s'agit d'une question relative au pouvoir discrétionnaire du juge dans la fixation des dommages et intérêts. Il s'agit d'un pourvoi sur les faits et non pas sur le droit. Ce pourvoi est donc interdit en vertu de l'article 248 alinéa 1er. Le tribunal de première instance a certifié le pourvoi en Dika demandé par le demandeur est donc contraire à la loi. La Cour de Dika rejette le pourvoi. En outre, le fait que la Cour d'appel a corrigé le jugement de première instance en ordonnant les deux défendeurs à payer le montant de 31,600 bahts avec le taux d'intérêts de 7.5% par an à partir de la date du dépôt jusqu'au paiement intégral de la dette sans prenant en considération le frais de suivi de voiture de 1,000 bahts. Ce montant devient caduc car aucune partie ne l'a soulevé ni contesté. Cependant, il s'agit d'une question de droit dont l'ordre public est en cause. La Cour suprême considère alors nécessaire d'introduire cette question et de la corriger conformément au paragraphe 142 (5) du Code de procédure civile et à l'article 247. La décision a été révisée, selon laquelle les deux défendeurs sont solidairement tenus au paiement du montant de 32,600 bahts avec le taux d'intérêts de 7.5% par an, à compter de la date du dépôt de la requête jusqu'au paiement de la totalité de la dette. Au de-là de la révision de l'arrêt pour se conformer à la décision de la Cour d'appel, le pourvoi du demandeur est rejeté, le frais de la justice devant la Cour de Dika lui est remboursé.

BIBLIOGRAPHIE

1. Traité, ouvrages généraux et manuels

1.1 Les ouvrages en langue française

ABRAVANEL-JOLLY Sabine, *Droit des assurances*, Ellipses, 2^e éd., 2018, 450 p.

AUBRY Charles et RAU Charles-Frédéric, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., 1897, n° 176, p. 631.

BÉNABENT Alain, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 13^e éd., 2019 Montchrestien, 720 p.

BRUN Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., LexisNexis (Manuel), 2018, 698 p.

BUFFELAN-LANORE Yvaine et LARRIAU-TERNEYRE Virginie, *Droit civil : Les obligations*, 17^e éd., Sirey, coll. Sirey Université, 2020, 1266 p.

CADIET Loïc et JEULAND Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, 11^e éd., Litec-LexisNexis, 2020, 1086 p.

CADIET Loïc, NORMAND Jacques et AMRANI-MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, 2^e éd., Paris : Presses universitaires de France, 2020, 950 p.

CADIET Loïc, Dauchy Serge, et Halpérin Jean-Louis (dir), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile*, IRJS Editions, 2014, 248 p.

CATALA Pierre et TERRÉ François, *Procédure civile et voies d'exécution*, 2^e éd., Paris, PUF, 1976, 543 p.

CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, 3^e éd., Paris: PUF, 2016, 416 p.

CHAGNY Muriel et PERDRIX Louis, *Droit des assurances (Manuel)*, 3^e éd., LGDJ, 2014, 528 p.

ca, *Grands systèmes de droit contemporains*, 4^e éd., LGDJ, Paris, 2019, 444 p.

DUBUISSON Bernard et JOURDAIN Patrice (sous la dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : étude du droit comparé*, 2015, 1138 p.

FROMONT Michel et KNETSCH Jonas, *Droit privé allemand*, 2^e éd., LGDJ, 2017, 464 p.

GAZZANIGA Jean-Louis et OURLIAC Paul, *Histoire du droit privé français*, de l'An mil au Code civil, Paris, 1985, 448 p.

GUINCHARD Serge (sous la dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, 9^e éd. Paris : Dalloz, coll. Dalloz Action 2017/2018, 2016, 2124 p.

GUINCHARD Serge, FERRAND Frédérique et CHANAIS Cécile et al., *Procédure civile*, Dalloz, 6^e éd., Coll. Hypercours, 2019, 960 p.

GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin et al., *Le droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, 10^e éd., Précis Dalloz, coll. Droit privé, 2019, 1542 p.

JEULAND Emmanuel, *Droit processuel général*, Lextenso, Montchrestien, 4^e éd., 2018, 876 p.

LAITHIER Yves-Marie, *Droit comparé*, Cours Dalloz, 2009, 264 p.

LE GALLOU Cécile, WESLEY Simon, *Droit anglais des affaires*, LGDJ (Lextenso éditions), 2018, 752 p.

LEGEAIS Raymond, *Grands systèmes de droit contemporains (Approche comparative)*, 3^e éd., Litec, 2016, 584 p.

LÉVY-BRUHL Henri, *La preuve judiciaire ; étude de sociologie juridique*, Paris, 1964, 155 p.

MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, et STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, 11^e éd., LGDJ, 2020, 896 p.

MALAURIE Philippe et MORVAN Patrick, *Introduction au droit*, 8^e éd., LGDJ, coll. Droit civil, 2020, 496 p.

MOTULSKY Henri,

- *Ecrits, études et notes de procédure civile*, Dalloz, 2009, 392 p.
- *Droit processuel (1905-1971)*, Cour de droit, éd. Montchrestien, 1973, 294 p.

POTHIER Robert-Joseph, *Traité du Contrat de Vente*, chez Debure Père et Orléans, chez La veuve Rouzeau-Montaut, n° 583, 1772, 258 p.

VAN DER HELM (A.-J.) et MEYER (V.-M.), *Comparer en droit*, Strasbourg : CERDIC-publications, coll. Recherches institutionnelles, 1991, 213 p.

VERGES Étienne, VIAL Géraldine, LECLERC Olivier, *Droit de la preuve*, éd., PUF, coll. Thémis, 2015, 768 p.

VINEY Geneviève, *L'introduction à la responsabilité*, coll. Traités : sous coll. Traité de droit civil (sous la direction de J. Ghestin), 4^e éd., 2019, 704 p.

VINEY Geneviève, JOURDAIN Patrice, et CARVAL Suzanne,

- *Les conditions de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, 4^e éd., LGDJ., 2013, 1316 p.
- *Les effets de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, 4^e éd., LGDJ, 2017, 880 p.

1.2 Les ouvrages en langue anglaise

BEASLEY Williams G., *The Meiji Restoration*, 1972, 528 p.

- BOWRING John**, *The Kingdom and people of Siam 207*, 1969, 494 p.
- BURNHAM William**, *Introduction to the law and legal system of the United States*, 4^e éd., Thomson/West, 2006, 993 p.
- CALBRAITH Perry M.**, *Narrative of the expedition of an American Squadron to the China Seas and Japan*, 1856, 537 p.
- CAPPELLETTI Mauro**, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford: Clarendon Press, 1989, 456 p.
- CHOO Andrew**, *Evidence*, Oxford University Press, 4^e éd., 2015, 444 p.
- DOBBS Dan B., HAYDEN Paul T. et BUBLICK Ellen M.**, *The law of torts*, 2^e éd., vol. 3, Practitioner treatise series, West Thomas Reuters, 2011, 912 p.
- DURSTON Gregory**, *Evidence : Text and materials*, Oxford University Press, 2^e éd., 2011, 622 p.
- DYSON Matthew**, *Comparing tort and crime : Learning from across and within Legal Systems*, Cambridge University Press, 2015, 558 p.
- FLETCHER George P.**, *Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 1998, 236 p.
- LOOS Tamara**, *Subject Siam : family, law, and colonial modernity in Thailand*, 2006, 212 p.
- HONDIUS Ewoud H.**, *Extinctive prescription on the limitation of actions, XIVth International Congress of Comparative Law*, International Academy of Comparative Law, Hague: Kluwer Law International, 1995, 385 p.
- KAGAWA K.**, *Biography of Masao Tokichi : Pioneer of international assistance for legal development*, Tokyo : Shinzansha, 2002, 177 p.
- KAGAN Robert A.**, *Adversarial Legalism – The American Way of Law*, Harvard University Press, Cambridge, Londres, 2001, 352 p.
- MAGNUS Ulrich (Ed.)**, *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, 2001, 256 p.
- MARCUS Smith et LESLIE Nico**, *The law of assignment*, Oxford University Press, 3^e éd., 2018, 909 p.
- OLIVELLE Patrick**, *Manu's Code of Law: A Critical Edition and Translation of the Mānava-Dharmasāstra*, Oxford University Press, 2005, 1142 p.
- OPPETIT Bruno**, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, 1^{er} éd., Coll. Droit privé (réimpression de l'édition de 1999), 2017, 168 p.
- PROSSER William L.**, *Handbook of the law of torts*, 4^e éd., West Pub., 1978, 1208 p.
- NEILS Andrews**, *English civil procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford University Press, 2003, 1184 p.
- POWELL Richard**, *Law today*, Harlow: Longman, 1993, 128 p.

WEAVER Russell L., BAUMAN John H., CROSS John T. et al., *Torts: cases, problems, and exercises*, 3^e éd., New York: NJ : LexisNexis, 2009, 993 p.

ZWEIGERT Von Konrad et KÖTZ Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen : Mohr Siebeck, 3^e éd. 1996, 729 p. (trad. angl. *An Introduction to Comparative Law*, Oxford : Clarendon Press, 3^e éd. 1998, 744 p.

SNYMAN (C.-R.), *Criminal law*, 5^e éd., LexisNexis, Cape Town, 2008, 625 p.

STASI Alessandro, *Elements of Thai Civil Law*, Brill Nijhoff éd., Leiden : Boston, 2015, 188 p.

VANDAM Cees, *European Tort Law*, Oxford University Press, 2^e éd., 2013, 654 p.

MERRYMAN John-Henry et CLARK David S., *Comparative law: western European and Latin American legal systems (cases and materials)*, 1978, 1278 p.

SIEMS Mathias M., *The Curious Case of Overfitting Legal Transplants, The Method and Culture of Comparative Law: Essays, in Honour of Mark Van Hoecke*, Oxford: Hart Publishing, 2014, 352 p.

1.3 Les ouvrages en langue thaïe

BHUMTHAWORN Khembhum, *Droit de la responsabilité civile, note de jurisprudence*, Bangkok : Projet des manuels et des cours Thammasart, 2013, 552 p. [เขมภูมิ ภูมิถาวร, กฎหมายลักษณะละเมิดรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกา ของศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ๒๕๕๖, ๕๕๒ หน้า.]

BOONBUMRUNG Wannachai, WORATANATCHAKUL Worathanachakul, et PHOLROB Siriphan, *Le droit de la procédure civile*, 3^e éd., Tome 1, 2013, 348 p. [วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรรณชกกุล, สิริพันธ์ พลรบ, หล้าและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๓, สำนักพิมพ์ กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ปี ๒๕๕๖, ๓๔๘ หน้า.]

BOONCHALERMVIPAS Sawaeng, *L'histoire juridique thaïlandais*, 8^e éd., Bangkok: Winyuchon, 2009, 308 p. [แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ ๘, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ปี ๒๕๕๒, ๓๐๘ หน้า.]

CHUEATHAI Somyod, *Code civil et commercial (Cours)*, 5^e éd., Bangkok: Winyuchon, 2008, 666 p. [สมยศ เชื้อไทย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับใช้เรียน), พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ปี ๒๕๕๑, หน้า ๖๖๖.]

GUYON René, *Le travail de codification au Siam 1919 : traduit par Surapol Triwet*, Bangkok : Winyuchon, 2007, 230 p. [เรอเน่ กียอง, การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย ๒๔๖๒, สุรพล ไตรเวทย์ ถอดความและเรียบเรียง, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, ๒๕๕๐, ๒๓๐ หน้า.]

HEMARATCHATA Chaiyod, *L'extrait des principes du droit civil et commercial : obligations*, 2003, 492 p. [ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม, ปี ๒๕๔๖, ๔๙๒ หน้า.]

ISARANGKUL NA AYUTTHAYA Natthawat, *Le droit de la preuve*, Soutpaisal Law, 2007, 394 p. [ณัฐวัสส์ อิศรางกูร ณ อยุธยา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, สำนักพิมพ์ สุตรไพบสาด กฎหมาย, ปี ๒๕๕๐, ๓๙๔ หน้า.]

KASEMSAP Preedee, *Philosophie du droit (Manuels et cours)*, 3^e éd., Thammasart, 1996, 396 p. [ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา : เอกสารการสอน, พิมพ์ครั้งที่ ๓, สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, ปี ๑๙๙๖, ๓๙๖ หน้า.]

KESWAPITAK Thanit, *L'explication du Code de la procédure pénale*, Tome 2, 2^e éd., Bangkok, Krung Siam, 2012, 963 p. [ธานีศ เกศวิทักย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๒, สำนักพิมพ์กรุงสยาม, ปี ๒๕๕๕, ภาค ๒, ๙๖๓ หน้า.]

MEESRI Wanida, *La fixation des honoraires conditionnels*, Université de Thammasart, th., 2015, 104 p. [วนิดา มีศรี, วิทยานิพนธ์ เรื่อง การกำหนดค่าทนายความตามผลคดี, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558, ๑๐๔ หน้า.]

MONGKOLNAWIN Ukrit, *La paix, l'ordre et les bonnes mœurs du peuple*, Botbandit 32, 1975, 34 p. [อุกฤษ มงคลนาวิน ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บทบัญญัติ เล่ม ๓๒, ๓๔ หน้า.]

NASAKUL Warea, *Le code civil et commercial relatif à la responsabilité civile, à la gestion d'affaire, au paiement d'indu*, Bangkok: Ramkhamhaeng, 1989, 413 p. [วาริ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรไ้, กรุงเทพฯ : รามคำแหง, สำนักพิมพ์กรุงสยาม พิมพ์ครั้งที่ ๒๕๕๗, ๔๑๓ หน้า.]

PAKDEETHANAKUL Charan, *L'explication du Code civil et commercial relative aux contrats et obligations*, 2^e éd., Bangkok : Krung Siam Publishing, 2015, 282 p. [จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย สัญญาและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๒, สำนักพิมพ์กรุงสยาม, ปี ๒๕๖๑, ๒๘๒ หน้า.]

PENGPHINIT Peng, *L'explication du Code civil et commercial ; la responsabilité civile, la loi relative à la responsabilité civile des officiers de l'Etat de 1996, et les autres lois concernées*, 8^e éd., 2013, 413 p. [เพ็ง เพ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด พระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ ๘, กรุงเทพฯ : จีระจักรพิมพ์, ปี ๒๕๕๖, ๔๑๓ หน้า.]

PIEMSOMBOON Patcharin, *Réforme du système juridique thaïlandais depuis B.E. 2411-2478*, 1974, 200 p. [พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปี ๒๕๑๗, ๒๐๐ หน้า.]

PRAMOJ Senee,

- *Le droit anglais relatif au droit des contrats et au droit de la responsabilité civile*, Phra Nakhon : Swannasri, 1936, 260 p. [เสนีย์ ปราโมทย์, กฎหมายอังกฤษ ลักษณะสัญญาและละเมิด, โรงพิมพ์ พระนคร : สวรรณศรี, ปี ๒๔๗๙ ๒๖๐ หน้า.]
- *Code civil et commercial relatif aux transactions légales et obligations I*, 1966, 668 p. [เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่ม ๑, ปี ๒๕๐๕, ๖๖๘ หน้า.]
- *Code civil et commercial relatif aux transactions légales et obligations II (Version finale 1935, modifié en 1962)*, 748 p. [เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่ม ๒ (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช ๒๔๗๘ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๕๐๕, กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, ๑๔๘ หน้า.]

PUSPAKORN Phot, *L'explication du Code civil et commercial relative à la responsabilité civile*, Bangkok : Saengthongkanpim, 1980, 790 p. [พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, ๒๕๒๓, ๗๙๐ หน้า.]

RATTANAKORN Sophon, *L'explication du droit de la preuve : témoignage*, Nitibannakam, 2014, 579 p. [โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, นิตยบรรณการ : กรุงเทพฯ, ปี ๒๕๕๗, ๕๗๙ หน้า.]

SAENGUTHAI Yud, *Le droit pénal : Section 2-3*, 11^e édition, Bangkok : Thammasart éd., 2010, 410 p. [หุศต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๒-๓ พิมพ์ครั้งที่ ๑๑ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓), ๔๑๐ หน้า.]

SAWAENGSAEDI Chanchai, *L'influence du droit français dans la réforme juridique thaïlandais*, Bangkok : Nittitham, 1996, 162 p. [ชาญชัย แสวงศักดิ์, อิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย, กรุงเทพฯ : นิตยธรรม, พ.ศ. ๒๕๓๙, ๑๖๒ หน้า.]

SAWAENGSAEDI Chanchai, et BOONBUMRUNG Wannachai, *La codification à l'étranger et en Thaïlande : l'évolution et l'histoire de la codification*, Nititham, 2000, 2020 p. 202. [ชาญชัย แสวงศักดิ์ และ วรณชัย บุญบำรุง, การจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย : วิวัฒนาการและประวัติศาสตร์การจัดทำประมวลกฎหมาย, นิตยธรรม, ปี ๒๕๔๓, ๒๐๒ หน้า.]

SETTABUT Jeed, *L'explication du droit des obligations I*, 1969, 332 p. [จี๊ด เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑, ปี ๒๕๑๒, ๓๓๒ หน้า.]

SNONGCHAT Sak, *Une brève explication du Code civil et commercial relative à la responsabilité civile et à la responsabilité des personnes de l'Etat B.E. 2539*, 9^e éd., Bangkok : Nitibannakan, 2006, 326 p. [ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความผิดละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙, พิมพ์ครั้งที่ ๙, กรุงเทพฯ : นิตยบรรณการ, ๒๕๔๙, ๓๒๖ หน้า.]

SOTTHIPAN Sanankorn, *La responsabilité civile, la gestion d'affaires, le paiement d'indu*, 7^e éd., Bangkok : Winyuchon, 2014, 530 p. [สนั่นทর্ণม์ โสทธิพันธุ์, ละเมิด การจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), พ.ศ. ๒๕๕๗, ๕๓๐ หน้า.]

SRICHAROEN Sitthichok, *Archive des explications principales relatives à la profession des avocats : Avocats*, (préf.) de Sawaeng Boonchaleumwipas, 7^e éd., Bangkok : Wiyuchon, 2007, 427 p. [สิทธิโชค ศรีเจริญ; แสวง บุญเฉลิมวิภาส (บรรณาธิการ), รวมคำบรรยายหลัก วิชาชีพทนายความ เรื่องหลักวิชาชีพนักกฎหมาย: ทนายความ, พิมพ์ครั้งที่ ๗, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๐, ๔๒๗ หน้า.]

SUVARNASORN Pramool, *L'explication du droit des preuves*, 3^e éd., 235 p. [คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน โดยศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศรี, พิมพ์ครั้งที่ ๓, ๒๓๕ หน้า.]

THAMMATHIBET Chao Praya, *L'explication du droit relatif au témoignage*, 1915, 24 p. [คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน เจ้าพระยาธรรมยาธิบดี, ๒๔๕๘, ๒๔ หน้า.]

THAWORNSOOK Sutjaritkul, *L'importance de l'avocat*, Bangkok : Thai Sampan, 1971, 354 p. [สุจริต ถาวรสุข, หมายเหตุพิสดาร ว่าด้วย ความสำคัญของทนายความ, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, ๒๕๑๔, ๓๕๔ หน้า.]

TINGSAPAT Jitti,

- *Le droit pénal Section 2-3*, 5^e éd., Bangkok : Krung Siam Printing Group, 1996, 1486 p. [จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค ๒ และ ภาค ๓, พิมพ์ครั้งที่ ๕, กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, ๒๕๓๘, ๑๔๘๖ หน้า.]
- *L'explication du Code pénal I*, 9^e éd., 1993, 1 100 p. [คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ โดยศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ พิมพ์ครั้งที่ ๘, ปี ๒๕๓๖, ๑๑๐๐ หน้า.]
- *Code civil et commercial, Section 2 : l'article 354 à 452 relatif aux obligations*, 5^e éd., Bangkok : Ruenkaewkanpim, 1983, 338 p. [จิตติ ดิงศักดิ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง ๔๕๒ ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๕ แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์ ๒๕๒๖, ๓๓๘ หน้า.]

WINICHAIKUL Serm, *Droit civil et commercial relatif aux contrats et aux obligations*, Phra Nakhon, Université de Thammasart et politique éd., 1940, 500 p. [เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, พระนคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๘๓, ๕๐๐ หน้า.]

WONGSURAWAT Kowit, *La politique de la Thaïlande*, 2005, 197 p. [โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, การเมืองการปกครองไทย: หลายมิติ, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ : กรุงเทพฯ, ปี ๒๕๔๘, ๑๙๗ หน้า.]

2. Ouvrages spécialisés, thèses et monographies

2.1 Les ouvrages spécialisés, thèses en langue française

BILLIAU Marc, *Transmission des créances et des dettes*, LGDJ, 2002, 264 p.

BRUSCHI Marc, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica, coll. Droit civil, 1997, 366 p.

BULLIER Antoine J., *Réflexions sur le procès du common law*, Bruyant, 2015, 142 p.

CARTWRIGHT John, VOGENAUER Stefan et WHITTAKER Simon (sous la dir.), *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, vol. 9, coll. Droit privé comparé et européen, Paris : SLC, 2010, 732 p.

CONSTANTIN Aurel Isclu, *Transfert des créances en droit français et en droit anglais*, thèse de doctorat, 2007, 550 p.

D'AQUIN THOMAS, *Summa theol.*, IIa IIae, q. 61, art. 3, c. 244 p.

DESDEVISES Yves, *Le contrôle de l'intérêt légitime (Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action)*, thèse de doctorat, Nantes 1973, n° 47.

FURGOLE Jean-Baptiste, *Traité des testaments, codicilles, donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté*, (éd.1745), tome 3, 2019, 640 p.

GIRARD Fabien, *Essai sur la preuve dans son environnement culturel*, tome 2, PUAM, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, 2013, 1000 p.

JOURDAIN Patrice et WERY Patrick, *La prescription extinctive : Études de droit comparé*, Schulthess Édition Romandes, Bruyant, LGDJ, 2010, 1034 p.

KESSEDJIAN Catherine, *La mondialisation du droit : défi pour la codification, Le code civil : 1804-2004 : un passé, un présent, un avenir*, Paris: Dalloz, 2004, 1072 p.

QUETAND-FINET Claire, *Les présomptions en droit privé*, Emmanuel Jeuland (préf.), tome 44, éd. IRJS, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc, 2013, 320 p.

QUEZEL-AMBRUNAZ Christophe, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Philippe Brun (préf.), Vol. 99, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, 750 p.

RABUT Albert, *De la notion de faute en droit privé*, thèse de doctorat, Paris, 1948, 222 p.

RASCHEL Loïs, *Droit processuel de la responsabilité civile*, IRJS, 2010, 466 p.

RAYNAUD Pierre, « La règle de Nemo auditur... », Tourneau Philippe (Préf.), thèse de doctorat Paris, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1970, pp. I–II.

VINEY Geneviève, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965, 418 p.

2.2 Les ouvrages spécialisés et thèses en langue anglaise

ENGEL David M., *Code and custom in a Thai provincial court (The Interaction of Formal and Informal Systems of Justice)*, The university of Arizona Press, Frank Reynolds Editor, 1978, 230 p.

LEIBOFF Marett, *Toward a theatrical jurisprudence*, Routledge, 2020, 182 p.

2.3 Les ouvrages spécialisés et thèses en langue thaïe

JOKSATIT Nathee, *La renonciation au droit d'invoquer la prescription*, thèse de doctorat, Université de Thammasart 2016, 188 p. [นที จอกสถิติ, วิทยานิพนธ์ การสละประโยชน์แห่งอายุความ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปี ๒๕๕๕, ๑๘๘ หน้า.]

PROKKATI Kittisak, *La réforme du système juridique thaïlandais sous l'influence européenne*, 4^e éd., Bangkok: Winyuchon, 2013, 344 p. [กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทย ภายใต้อิทธิพลยุโรป, พิมพ์ครั้งที่ ๔ สำนักพิมพ์ กรุงเทพฯ : วิญญูชน ปี ๒๕๕๖, ๓๔๔ หน้า.]

SUKSOMJAI Suwalak, *La substitution par le transfert du droit à la réclamation en cas de faillite*, thèse de doctorat, Université de Thammasart, 2016, 169 p. [สุวลักษณ์ สุข]

สนใจ « การเข้าสวมสิทธิอันเนื่องมาจากการโอนสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย », วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕, ๑๖๕ หน้า.]

3. Articles, communications et notes de jurisprudence

3.1 Les articles en langue française

AMRANI-MEKKI Soraya, « Le droit processuel de la responsabilité civile », in *Mélanges offertes à Geneviève Viney*, éd., LGDJ, 2008, p. 1.

ANCEL Jean-Pierre, « La rédaction de la décision de justice en France », in *Juges et jugements : L'Europe plurielle (L'élaboration de la décision de justice en droit comparé)*, L'institut de droit comparé de Paris et l'École nationale de la magistrature des 5 et 6 mai 1997, Paris, SLC, 1998, pp. 66-68.

BACACHE Mireille, « Office du juge et responsabilité civile », in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Heron*, LGDJ, 2009, p. 23 et s.

BLONDEL Philippe, « Le fait, source de droit », in *Mélanges offertes à Pierre Drat*, Paris: Dalloz, 2000, p. 203.

BOIS DE GAUDUSSON Jean (du), FERRAND (F.) (sous la dir.), « La concurrence entre des systèmes juridiques », in *Actes du Colloque de Lyon 20 octobre 2006 : « La concurrence entre common law et droit civil, Existe-t-il véritablement une concurrence entre common law et tradition civiliste ? Le point de vue du comparatiste de droit public »*, P.U.A.M., Groupement de Droit comparé, 2008, p. 37.

CADIET Loïc, « Pour une théorie générale du procès », *Ritsumeikan Law Review*, n° 28, 2011, p. 132.

CADIET Loïc et CHASE Oscar G. « Culture et administration judiciaire de la preuve / The Culture and Science of Obtaining Information and Proof-Taking », in *Rapport général au XIIème congrès de l'Association internationale de droit judiciaire / International*, tome 1, Association of Procedural Law, C. Gomez Lara y M. Storme, XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Mexico, 2005, n° 46.

CARATINI Marcel, « La justice civile est un service public dont le fonctionnement ne doit pas être abandonné à la discrétion des usagers », *Gaz. Pal.* 1985, 1, chron. p. 43.

CHAPRON Ruth et KIRRY Antoine, « Un outil probatoire méconnu : L' utilisation de la procédure de discovery devant les tribunaux français », *Gazette de Palais*, n° 344, 10 Décembre 2013, p. 17.

CONSTANTINESCO Léontin-Jean, « Traité de droit comparé : La science des droits comparés », tome 3, *RIDC*, 1983, pp. 862-864.

COULON Jean-Marie, RICOUR Christophe, VATIER Bernard et al., « Présentation du rapport et réflexions sur les réactions qu'il a suscitées », in *La réforme du Code de procédure civile autour du rapport Coulon*, 1^{er} éd., Dalloz, Thèmes et commentaires, 1998, p. 16.

COUTURE Edouardo « Le procès comme institution », *RIDC*, 1950, p. 276.

CROZE Hervé, « Retour sur la qualification », *Procédures 2008*, repère 7.

DANIS-FATÔME Anne, « La mesure des dommages et intérêts : question de fait ou question de droit ? Pour un renforcement du contrôle de la motivation des juges du fond », in *L'évaluation des dommages et intérêts : question de fait ou question de droit ? RDC*, n° 115y2, 2019, p. 160.

DE GRAAFF Ruben et MORON-PUECH Benjamin, « Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle », *RRJ*, 2017, pp. 71-89.

DE VITA Anne, « Aperçu comparatif », in *Archives de philosophie du droit*, tome 30, La jurisprudence, Sirey, 1985, p. 813.

DINTILHAC Jean-Pierre (sous la dir.), « Synthèse du rapport du groupe de travail chargé d'établir une nomenclature des préjudices corporels », *LPA*, 3 nov. 2005, n° 2199, p. 3.

DREYER Emmanuel, « Causalité civile et pénale », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Acte du colloque des 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, Coll. Lamy Droit Civil, Supplément n° 40, pp. 35-36.

DUPICHOT Jacques, « L'adage da mihi factum, dabo tibi jus » : Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, in *Mélanges offertes à Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 425 et s.

DURRY Georges,

- obs. *RTD civ.*, 1976, p. 551.
- « Rapport introductif », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Acte du colloque des 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, Coll. Lamy Droit Civil, Supplément n° 40, p. 7.

EFTHYMIOS Patsouris,

- « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque : Quelques éléments comparatifs », *RIDC*, vol. 39, n° 13, Juillet-Septembre 1987, p. 706.
- « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque : Quelques éléments comparatifs », *RIDC*, Vol. 39, n° 3, Juillet-septembre 1987, pp. 705-720.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Aspect de droit comparé de la prescription », in *Les désordres de la prescription : Textes réunis par Patrick Courbe*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2000, pp. 54-57.

FAURE-ABBAD Marianne, « Ce que l'on appelle en France le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle », in *Memoria di Paolo Maria Vecchi / Giornata di studio Le frontiere mobile della responsabilità contrattuale Università degli Studi Roma Tre*, Rome, Italie, 2015, p. 2, [en ligne], Consultable sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02114778/document>

GUERLIN Gaëtin, La mesure des dommages et intérêts par la Cour de cassation, in *L'évaluation des dommages et intérêts : question de fait ou question de droit ?*, *RDC*, n° 115y6, 2019, p. 182.

GIRARD Fabien, « Essai sur la preuve dans son environnement culturel », *RTD Civ.*, Dalloz, 2011, p. 621.

GUINCHARD Serge, « La procédure mondiale modélisée », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2183.

HANS-HEINRICH Jescheck, « Droit pénal » in *Michel Fromont and Alfred Rieg, Introduction au droit allemande-République fédérale*, tome 2, Droit public-Droit pénal, *RIDC*, Vol. 36 n°3, Juillet-septembre 1984, pp. 657-658.

HÉBRAUD Pierre, note sous Civ. 1^{re}, 24 mars 1965, n° 62-13.307, Bull. civ. I, n° 219 ; *RTD civ.* 1965, p. 700.

JOLOWICZ John A.,

- « Les appels civils en Angleterre et au Pays de Galles », *RIDC* – 2, 1992, p. 358.
- « La structure rationnelle et implications sociologiques », in *Archives de philosophie du droit : La jurisprudence*, tome 30, Sirey, 1985, pp. 184-185.
- « La jurisprudence en droit anglais : aperçu sur la règle du précédent », in *Archives de philosophie du droit : La jurisprudence*, tome 30, Sirey, 1985, pp. 107-114.

JOURDAIN Patrice, « Pour un réexamen du droit des recours en contribution », Dossier Les vingt ans de la revue, *RCA*, 2009, p. 11.

LECLERCQ Jacques, « Note sur la justice », in *Revue néo-scholastique de philosophie*, 28^e année, 2^e série, n°11, 1926, p. 273.

LECROIX Marieve, « La relativité aquilienne en droit de la responsabilité civile - Analyse comparée des systèmes germaniques, canadien et québécois », *Revue de droit de McGill*, McGill Law Journal, 2013, pp. 431-432.

MARTIN Raymond, « Le relevé d'office d'un moyen de droit (suite et fin) », *D.* 2006, p. 2201.

MAZEAUD Denis, « Les clauses limitatives de réparation », in *Les obligations en droit français et en droit belge, Journées Universitaires Libres de Bruxelles-Paris XII*, Bruylant-Dalloz, 1994, n° 29, pp. 174 et 175.

MEKKI Mustapha, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *Mélanges offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 740.

MIGUET Jacques, « Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qualifications et points de droit », in *Mélanges offertes à Pierre Hebraud, Univ. Sc. soc. Toulouse*, 1981, pp. 567 et s.

MOTULSKY Henri,

- « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *Dalloz*, 1964, Chronique XXXIV, pp. 235-246.
- « Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », in *Ecrits. Etudes et notes de procédure civile*, DALLOZ, 2009, pp. 91-102.

MUIR WATT Horatia, « La motivation des arrêts de la Cour de cassation et l'élaboration de la norme », in MOLFESSIS (N.) (sous la dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Economica, 2005, p. 695.

NOËLLE Lenoir, « La collecte des preuves dans le cadre des procédures judiciaires : l'amorce d'un dialogue entre la France et les Etats-Unis », *PA*, n° 1111, 4 juin 2014, p. 6.

NORMAND Jacques,

- « Le juge et le fondement du litige », in *Mélanges offertes à Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 595.
- « Le juge et le fondement du litige », in *Mélanges offertes à Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 600.

PIERRE Philippe, LEDUC Fabrice (sous la dir.), « Synthèse générale », in *La réparation intégrale en Europe : Etudes comparatives des droits nationaux*, éd. Larcier, coll. LSB. EUROPE (S), 2012, pp. 57-58.

PINNA Andrea, « La mobilisation de la créance indemnitaire », *RTD civ.*, Avril/Juin 2018, pp. 325-326.

PLANIOL Marcel,

- « Études sur la responsabilité civile », *Rev. crit. lég. jur.*, 1905, p. 285.
- « Traité élémentaire de droit civil », tome 2, *Revue critique*, n° 863, 1905, p. 283.

PONTHOREA Marie-Claire, « La concurrence entre common law et droit civil, Existe-t-il véritablement une concurrence entre common law et tradition civiliste ? Le point de vue du comparatiste de droit public », in BOIS DE GAUDUSSON Jean (du), (Frédérique) Ferrand (sous la dir.), *La concurrence des systèmes juridiques (Acte du Colloque de Lyon, 20 octobre 2006)*, PUAM, Coll. Groupe du droit comparé, 2008, p. 37.

PORCHY-SIMON Stéphanie, « Le recours des tiers payeurs à l'épreuve de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation », *Receuil Dalloz*, 2010, Étude 593.

RODIERE René et PEDAMON Michel (sous la dir.), « Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle : Étude comparative dans les pays du Marché commun », *RIDC*, Vol. 36, n° 2, Avril-juin 1984, p. 453.

ROTH Peter M., « Les éléments de faits réunis par le juge : le système anglais », in *Archives de philosophie du droit*, tome 30, La jurisprudence, Sirey, 1985, pp. 773-777.

SEDLEY Stephen, « La prise de décision par le juge anglais », in *Archives de philosophie du droit*, tome 30 : La jurisprudence, Sirey, 1985, p. 817.

SERVERIN Evelyne, « Les divergences de jurisprudence comme objet de recherche », in (P.) Ancel, (M.-C.) Rivier (Sous la dir.), *Les divergences de jurisprudence*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, Coll. Droit, 2003, pp. 73-74.

SLIM Hadi, « Le lien de causalité : approche comparative », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Acte du colloque des 15 et 16 décembre 2006, Faculté de droit et de science politique de Rennes, Coll. Lamy Droit Civil, Supplément n° 40, pp. 64-65.

SMIT Hans, « La procédure civile comme instrument de réforme sociale », *RIDC*, 1976, p. 449.

SPENCER Jean-Marc, « Quelques observations préliminaires », in *Archives de philosophie du droit Tome 30 « La jurisprudence »*, Sirey 1985, p. 842.

TAYLOR Favel M., « Regime Insecurity and International Cooperation: Explaining China's Compromises in Territorial Disputes », *International Security* 30 (2), Octobre 2005, pp. 46-83.

VERDIER Jean-Maurice, « Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits », *RIDC*, 1955, 7-2, pp. 472-473.

VINEY Geneviève, « Rapport de synthèse : La responsabilité civile à l'aube du XXIème siècle : bilan prospectif », Philippe Brun (préf.), *RCA*, June 2001, p. 82.

ZENATI-CASTAING Frédéric,

- « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *Recueil Dalloz* 2007, p. 1553.
- « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *Recueil Dalloz* 2007, p. 1557.

3.2 Les articles en langue anglaise

AMRANI-MEKKI Soraya, « The Future of the Categories, the Categories of the Future », in J. Walker, O.G. Chase (eds), *Common law, Civil law and the Future of Categories*, LexisNexis, 2010, p. 265.

BENSON Peter, "The Basis of Corrective Justice and Its Relation to Distributive Justice", *77 Iowa L. Rev.*, 1992, p. 535.

DAMASKA Mirjan, « The Common law / Civil law Divide : Residual Truth of a Misleading Distinction », in J. Walker, O.G. Chase (éd.), *Common law, Civil Law and the Future of Categories*, LexisNexis, 2010, p. 3.

DE VOS Wouter, "French civil procedure revisited", *Stellenbosh Law Review*, vol. 9, n° 2, 1998, pp. 217-221.

JAFFEY Peter, “Two Ways to Understand the Common Law”, in *Jurisprudence (An International Journal of Legal and Political Thought)*, Vol. 8, issue 3, 2017, p. 439.

GHANBARI Nader, MOHSENI Hassan et NASSIRAN Dawood, “Comparative Study of Civil Procedure”, in *Common Law and Civil Law Systems*, 9 *J. Pol. & L.*, 2016, pp. 267-282.

GILES Jack et HERBST Ludmila B., Limitation of Actions in Tort, 60 *Advocate (Vancouver)*, 2002, p. 535.

HAMSON Charles J., Civil Procedure in France and England : An Introductory Lecture, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 10, n° 3, 1950, pp. 411-418.

HARDING Andrew J., “The Eclipse of the Astrologers: King Mongkut, His Successors, and the Reformation of Law in Thailand”, in *Examining Practice, Interrogating Theory: Comparative Legal Studies in Asia*, 2008, pp. 307-342.

KOCH Bernhard A. et KOZIO Helmut, “Comparative Conclusions”, in B. KOCH (Ed.) *Unification of Tort Law: Strict Liability*, 2002, p. 430.

KOTZ Hein, “The Role of the Judge in the Court-Room: The Common Law and Civil Law Compared”, *J. S. Afr. L.* 35, 43, 1987, p. 41.

MAGNUS Ulrich, “Causation under German Tort Law”, in *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, Kluwer Law International, 1998, p. 63.

RODGERS W. V. Horton, “England”, in J. SPIER (Ed.), *The limits of expanding liability*, 1998, pp. 103-104.

SAVAGE Tyler J., “Civil Procedure/Tort Law”, 4 *Roger Williams U. L. Rev.* 1999, pp. 609-614.

SHUMAN Daniel W.,

- “The Psychology of Deterrence in Tort Law”, 42 *Kan. L. Rev.*, 1993, pp. 115 et s.
- “The Psychology of Compensation in Tort Law”, 43 *U. Kan. L. Rev.*, 1994, pp. 39, 78.

TAMURA Shiori, *The Role of the Japanese Civil Code in the Codification in the Kingdom of Siam*, in Y. Kaneko (dir.), *Civil Law Reforms in Post-Colonial Asia. Beyond Western Capitalism*, Springer, 2019, pp. 54-55.

TAYLOR Greg, “Concepts of intention in German Criminal law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, n° 1, pp. 99-115.

VAN SLIEDREGT Elies, “Joint criminal enterprise as a pathway to convicting individuals for genocide”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, Issue 1, 2007, p. 186.

VON MEHREN Philip et SAWYERS Tim, “Revitalizing the Law and Development Movement: A Case Study of Title in Thailand”, 33 *Harvard International Law Journal* 1992, pp. 67–102.

YONG Kenneth T., “The Special Role of American Advisers in Thailand 1902-1949”, *Asia*, n°14. Jens Iverson Westengard Papers, Havard Law School Library, 1969, pp. 6-11.

3.3 Les articles en langue thaïe

CHAOWAPHANAN Samak, « La révolution du système fonctionnel du Conseil des avocats », in *Le cours pour les officiers de la hiérarchie supérieure du système judiciaire*, Collège de la justice, Ministère de la justice, 1997, p. 8. [สมักร เขาวพานันท์, “การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ” งานวิจัยหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐, น. ๘.]

KRAIVICHIEU Thanin,

- « L'interprétation du droit thaïlandais selon les principes juridiques anglais : quels ont des problèmes et des obstacles? Comment résoudre le problème? », *Botbandit 69^{ème} année*, n° 13, 2013, p. 1. [ธานีท กรัยวิเชียร, การตีความกฎหมายไทยโดยอ้างอิงกฎหมายอังกฤษบางเรื่องมีปัญหาและอุปสรรคอย่างไร และควรแก้ไขอย่างไร ธานีท กรัยวิเชียร บทความและหนังสือวิชาการ ๒๕๖๐, บทบันทึก ปีที่ ๖๕, ฉบับที่ ๑๓, ปี ๒๐๑๓, หน้า ๑.]
- « L'influence du droit anglais dans le système juridique thaïlandais », *Faculté du droit Chula*, n° 112, 1974, p. 9. [ธานีท กรัยวิเชียร, อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย, คณะนิติศาสตร์ จุฬา, ฉบับ ๑๑๒, ปี ๑๙๗๔, หน้า ๙.]

LUANPRAPAN Kanet, « Les problèmes relatifs aux recours d'appel devant la Cour d'appel et la Cour de Dika », in *Document de la conférence des magistrats du tribunal de première instance (2^e génération)*, Institut du développement des fonctionnaires de la magistrature, 2004, pp. 1-13. [เคนศ ส้วนประพันธ์, ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์และฎีกา, สัมมนาผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รุ่นที่ ๒, สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ, ปี ๒๕๔๗, หน้า ๑-๑๓.]

MANHOT (Ch.) et al., « L'idée de développer une procédure judiciaire continuée conformément aux caractéristiques de chaque affaire devant le tribunal de première instance », in *Document de la conférence des magistrats (3^e génération)*, Institut du développement des fonctionnaires de la magistrature, 2006, p. 20. [มันโชติ และคณะ, แนวคิดในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมต่อเนื่องตามลักษณะของคดีแต่ละประเภทในศาลชั้นต้น, สัมมนาผู้พิพากษา รุ่นที่ ๓, สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ, ปี ๒๕๔๘, หน้า ๒๐.]

NANA, « Le détail relatif au sujet politique de la visite officielle en Europe, la politique en dehors de l'antécédent », in *Derrière la visite de Phra Bat Somdet Phra Chunla Chom Klao Chao Yu Hua (Rama V)*, Culture et tradition, Matichon, 2006, p. 3. [นานา, รายละเอียดเกี่ยวกับการเมืองการเสด็จประพาสยุโรปอย่างเป็นทางการ : เบื้องหลังการประพาสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ ๕), วัฒนธรรมและประเพณี, มติชน, พ.ศ. ๒๕๔๘, หน้า ๓.]

PEUTTHIPONGSAPUC Sombat, « Le rôle du juge dans la recherche de vérité », *Yuttitham Paritat 4^{ème} année*, n° 15, 2010, p. 60. [สมบัติ พุดพิทงศภัค, บทบาทของผู้พิพากษาในการค้นหาข้อเท็จจริง, ยุติธรรมปริทัศน์, ปีที่ ๔, เลขที่ ๑๕, พ.ศ. ๒๕๕๕ หน้า ๖๐.]

PUNYAPAN Phajit, « Les intérêts en responsabilité civile », *Revue juridique II épisode 4*, Mars 1971. [ไพจิตร ปญญพันธ์, “ดอกเบี้ยในมูลละเมิด”, วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ ๒ ตอน ๔ มีนาคม ๒๕๑๔.]

SAENGUTHAI Yud, « La rédaction du projet de loi en Thaïlande », *Revue des avocats* (6^e année), 6 février 1964, pp. 65-88. [หยุก แสงอุทัย, การร่างกฎหมายในประเทศไทย, วารสารทนายความ (ปีที่ ๖), ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๗, หน้า ๖๕-๘๘.]

SETTHABUT Jeed, « Les pays du droit codifié », *Revue juridique*, tome 3, partie 2, Septembre 1971, pp. 119-120. [จี๊ด เสทรฐบุตร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล, วารสารนิติศาสตร์, เล่ม ๒ ตอน ๒, กันยายน ๒๕๑๔ หน้า ๑๑๕-๑๒๐.]

SOOMKLAPPAKIJ Surachet, « Avant de devenir la monogamie : l’histoire du droit de la famille thaïlandaise », *Revue politique*, n° 35/2 (mai-août), 2004, p. 18. [สุรเชษฐ์ สุขลากกิจ, กว่าจะเป็นตัวเดียวเมียเดียว : ประวัติความเป็นมาของกฎหมายครอบครัวสมัยใหม่ในประเทศไทย, รัฐศาสตร์สาร ฉบับที่ ๒๕/๒ (พฤษภาคม-สิงหาคม), ๒๕๕๗, หน้า ๑๘.]

4. Publications officielles, rapports et articles de presse

4.1 Publications officielles et rapports en langue française et anglaise

ANZIANI Alain et BETEILLE Laurent, « Rapport d’information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale (1) par le groupe de travail (2) relatif à la responsabilité civile », in *Doc. Sénat n° 558 Session extraordinaire de 2008-2009*, p. 27.

CONSEIL DE L’EUROPE, *Assessing disability in Europe, Similarities and differences*, The assessment of person-related criteria for allowances and personal assistance for people with disabilities (Partial Agreement) (P-RR-ECA), F-67075 Strasbourg éd., republié en mars 2003.

4.2 Publications officielles et rapports en langue thaïe

BOONYOPAS Weerapong, NAKIARERNWAREE Janthanee, PHAENWICHIT Supattra, *Rapport du projet de recherche relatif au développement des procédures de la recherche de vérité devant la Cour de justice pour administrer la justice du peuple conformément à l’esprit de la loi*, Faculté du droit Chulalongkorn, 2015, 326 p. [วีระพงษ์ บุญโญภาส สุพัตรา แพนวิชิต จันทน์ นาค เจริญวาริ งานวิจัย เรื่อง การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริง เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เสนอต่อ สถาบันวิจัยและพัฒนาสัจดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๘ ๓๒๖ หน้า.]

BUREAU DU SECRÉTAIRE PERMANENT DE LA SANTÉ PUBLIQUE, *Le développement potentiel des unités de service : la gestion des conflits dans les unités de service entre 1992-2017*, Avani Hotel, Khon Kaen, Thaïlande, 2019. [สรุปจำนวนคดีฟ้องแพทย์ ข้อมูลปี ๒๕๖๐ ระหว่างปี ๒๕๓๕-๒๕๖๐, สัมมนา เรื่อง การพัฒนาหน่วยบริการ : การจัดการข้อพิพาทในหน่วยบริการ, ณ โรงแรมอวานี, ขอนแก่น, พ.ศ. ๒๕๖๒.]

[en ligne], Consultable sur <https://www.hfocus.org/content/2019/01/16725>

COMITÉ JURIDIQUE, *Record de la réunion du comité juridique du 24 octobre 1925*, 147 p. [บันทึกรายงานการประชุมร่างคณะกรรมการกฎหมาย, ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2468, ๑๔๗ หน้า.]

CONSEIL DES AVOCATS DE LA DÉONTOLOGIE ET LA CONDUITE DES AVOCATS, *Rapport du comité de la conduite des avocats et du comité de la promotion et collaboration dans l'investigation des litiges relatifs à la conduite des avocats*, Bangkok : Bophitkanpim, 2001, 101 p. [คณะกรรมการมรรยาททนายความและคณทำงานส่งเสริมและประสานงาน สอบสวนคดีมรรยาททนายความ สภทนายความ, จริยธรรมและมรรยาททนายความ, กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, ๒๕๔๔, ๑๐๑ หน้า.]

DÉPARTEMENT DE LA RÉDACTION THA CHANG WANG NAA, *Rapport du comité de rédaction de la loi du 14 août 1925*. [รายงานการร่างกฎหมาย กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า วันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๔๖๕]

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Projet de Code civil et commercial du Royaume de Siam « Obligation »*, Bangkok, 1910, 134 p. [ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของอาณาจักรสยาม หนี้ เสนอต่อกระทรวงยุติธรรม, กรุงเทพฯ, ๒๔๕๓, ๑๓๔ หน้า.]

PAKEERAT Worajet, *Rapport du projet de recherche sur les procès administratifs relatifs à la responsabilité civile et les autres fautes administratives, soumis à la Cour administrative*, Mars 2005, 350 p. [วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, รายงานการวิจัยเรื่อง « คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง » เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง มีนาคม ๒๕๔๘, ๓๕๐ หน้า.]

RATBURI (prince), *Preamble, Khot aya : chabap luang kap chabap thiap (Penal Code : Official and Comparative Editions)*, vol. 1, Bangkok: Kong Lahuthot, 1910.

PHUYEEMAYA Krit, SAENKANOKKUL Piyabutr, SUTEEWARANGKUL Theera, et al., *Projet de recherche relatif au développement de la gestion des litiges politiques devant la Cour de justice, proposé à l'institut de recherche Rapeepattanasak de l'organisation du bureau de la magistrature*, Rapport soumis au Conseil d'Etat relative à la réunion du Comité de projet de loi du 6 Août 1925, L'institut de recherche et de conseil de l'université de Thammasart, mai 2013, 273 p. [ธีระ สุธีวรางกูร, ปิยบุตร แสงกนกกุล, จันจิรา เอี่ยมมยุรา, กริช ภูฎิยามา, การพัฒนาระบบการจัดการคดีการเมืองในศาลยุติธรรม เสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พฤษภาคม ๒๕๕๖, ๒๗๓ หน้า.]

SUTHIATTASIN Porntip, *Les dommages intérêts pour le préjudice moral : l'étude comparative du droit de la responsabilité civile anglais, allemand et thaïlandais*, L'étude issue de la conférence de l'exécutif de la magistrature 13^e génération, L'institut du développement du fonctionnaire judiciaire, Bureau de la justice judiciaire B.E. 2557, 30 p. [พรทิพย์ สุทธิอรอดศิลป์, ค่าเสียหายทางจิตใจ : ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมัน เปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะ

ละเมิดของไทย, อบรมหลักสูตร « ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น » รุ่นที่ ๑๓, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๗, ๓๐ หน้า.]

TANPRASERT Boonrord, *Le développement de la procédure inquisitoire de la court de justice : l'étude de la pratique judiciaire des pays étrangers et de la Thaïlande*, Rapport du Séminaire juridique 7/2013, 7 ans de l'institut de recherche Rapee Pattanasak, 2013, pp. 25-27. [บุญรอด ต้นประเสริฐ, การสัมมนากฎหมาย เรื่อง การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนในศาลยุติธรรม : ศึกษาวิธีการปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย, ครั้งที่ ๗/๒๕๕๖, 7 ปี สถาบันรพีพัฒนศักดิ์ ๒๕๕๖, หน้า ๒๕-๒๗.]

WITHITWIRIYAKUL Hasawut, *L'avis du président de la Cour suprême administrative*, La troisième discussion juridique sur l'application du modèle inquisitoire dans le tribunal thaïlandais : concept et la pratique judiciaire thaïlandais du 29 mars 2011, Hôtel Miracle Grand Convention, Bangkok, 2011, p. 74. [หัสวุฒิ วิฑิตวิริยะกุล ประธานศาลปกครองสูงสุด เสนอากฎหมายเกี่ยวกับการปรับใช้ระบบไต่สวนในศาลไทย แนวคิด และทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรม วันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๐๑๑ โรงแรมมิราเคิลแกรนด์คอนเวนชั่น กรุงเทพฯ ๒๐๑๑ หน้า ๗๔.]

4.3 Articles de presse

JADKRABUANPHOL Somlak, « Le standard de la jurisprudence, est-il possible de faire un revirement de la jurisprudence ? », Matchon, Editorial, 2019, [สมศักดิ์ จัดกระบวนการ, หลักแนวบรรทัดฐาน คำพิพากษาศาลฎีกาจะกลับได้หรือไม่, สำนักพิมพ์ มติชน, ปี ๒๕๖๒.], [en ligne], Disponible sur https://www.matchon.co.th/columnists/news_1568316

Thairath Online, « Le tribunal a condamné le constructeur automobile. Compensez 296 victimes Ford, pour un total d'environ 23 millions de bahts », le 21 septembre 2018, [ศาลพิพากษาให้บริษัทฟอร์ดใช้เชื้อฟอร์ด 296 ราย รวมประมาณ 23 ล้านบาท], [En ligne], Consultable sur <https://www.thairath.co.th/news/local/bangkok/1380870>

5. Dictionnaires juridiques

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^e éd., Paris : PUF, coll. Quadrige, 2020,

- v° Subrogation, p. 984.
- v° Cession du droit litigieux, p. 159.

BLOCH Oscar et VON WARTBURG Walther, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, PUF, 1932, v° Prouver, p. 14.

LAGARDE Xavier, in CADIET Loïc (sous la dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, v° Preuve, pp. 1033 et s.

NORMAND Jacques, in CADIET Loïc (sous la dir.), Dictionnaire de la Justice, PUF, 2004, v° Office du juge, p. 925.

INDEX

(Les chiffres renvoient aux pages)

- Acte illicite, 122, 124, 125, 127, 128, 152, 153, 157, 177, 180, 219, 223, 264, 268, 274, 277
- Acte introductif, 76, 80
- Action civile, 11, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 94, 110, 267, 272, 284, 331
- Action pénale, 11, 82, 83, 85, 87, 88, 331
- Action publique, 31, 84, 85, 86, 88, 110, 267, 272
- Affirmanti incumbit probatio, 9
- Allégations, 37, 38, 45, 219, 227
- Amende, 10, 12, 87, 118
- Appel, 17, 21, 25, 26, 28, 40, 41, 42, 43, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 69, 71, 73, 74, 75, 78, 79, 81, 88, 99, 128, 188, 192, 204, 205, 209, 238, 240, 241, 247, 253, 319, 330
- Approbation, 3, 26, 54, 55, 56, 58, 60, 81, 278
- Assignment introductive, 40
- Audience, 38, 40, 42, 44, 53, 200, 203, 205, 207, 208, 210, 211, 213, 234, 235, 236, 241, 246, 297
- Best evidence rule, 228, 335
- But for test, 95, 331
- Caractère punitif et exemplaire, 34
- Causa proxima, 96, 97, 100, 101, 102, 332
- Causalité directe, 97, 100, 102, 110, 332
- Causation in fact, 95, 96
- Causation in law, 95, 96
- Cause interventionniste, 96, 97, 100, 101, 102, 332
- Chose jugée au criminel sur le civil, 83, 85, 88, 331
- Concours des responsabilités, 60, 61, 67, 69, 316, 331
- Conditions *sine qua non*, 92, 99, 100
- Contra non valentem agere non currit prescriptio, 281, 286
- Contre-interrogatoire, 53, 207, 214
- Criminel tient le civil en l'état, 83, 84, 331
- Cumul des responsabilités, 61
- Da mihi factum, dabo tibi jus, 39
- Demande additionnelle, 45
- Demande initiale, 43, 45, 50, 166
- Demande reconventionnelle, 43, 45, 208
- Demandes incidentes, 44, 45, 76
- Disclosure, 208
- Discovery, 208, 316
- Dolus directus, 106, 107
- Dolus eventualis, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 332
- Dolus generalis, 106, 107
- Dolus inderterminus, 106, 107
- Dolus indirectus, 106, 107
- Droit absolu, 65
- Droit anglo-saxon, 35, 51, 95, 188, 216, 252
- Droit processuel, 1, 9, 30, 31, 32, 198
- Droit romano-germanique, 20, 51, 55, 118
- Droit subjectif, 120, 169
- Droit substantiel, 9, 26, 31, 34, 184, 198, 257, 258, 260, 261, 336
- Electa una via non datur recursus ad alternam, 85
- Exclusionary rules, 228
- Faits non spécialement invoqués par les parties, 41, 77
- Faute civile, 34, 67, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 284
- Faute de négligence, 65, 66, 75, 120, 223, 226, 228, 271

- Faute intentionnelle, 61, 66, 67, 68, 83, 89, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 121, 122, 129, 243, 268, 269, 271, 331, 332, 336
- Faute médicale, 87, 98, 117
- Faute pénale, 34, 82, 83, 85, 86, 89, 105, 133, 271
- Interrogatoire, 25, 53, 207, 211, 212, 213, 229, 235
- Irrévocabilité de l'action, 85
- Jugement pénal, 82, 83, 86, 87, 284, 285, 337
- Juridiction du troisième degré, 54, 55, 56, 58, 243, 330
- Equivalence des causes, 91
- Evaluation des faits, 53, 230
- Office du juge, 32, 34, 35, 36, 40, 199, 256, 267
- Mise en état, 38, 44, 69, 209
- Leap-frogging, 51, 53, 58, 330
- Lien de causalité, 34, 77, 78, 82, 83, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 100, 108, 110, 122, 126, 155, 175, 317, 319, 321, 331
- Instruction du procès, 22, 29, 33, 38, 69, 198, 199, 200, 204, 210, 211, 215, 334
- Ordre public, 44, 49, 50, 57, 59, 64, 68, 73, 74, 77, 78, 80, 81, 184, 189, 190, 254, 286, 288, 289, 290, 331
- Moyen de défense, 75, 162, 185, 289, 290, 293, 294
- Moyen de droit, 46, 47, 59, 68, 70, 317
- Moyen de fait, 47, 59, 64
- Moyens mélangés de droit et de fait, 48, 49
- Moyen de pur droit, 46, 69, 81
- Ne eat judex ultra petita partium, 72, 79, 331
- Négligence objective, 110
- Négligence subjective, 110
- Non eat judex ultra petita, 88
- Non ultra petita, 46, 49, 330
- Non ultra petita, 50
- Non-cumul, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 314, 330
- Oui-dire, 218, 220, 221, 229, 230, 335
- Pleadings, 37
- Pouvoir d'appréciation, 152, 158, 159, 160, 276, 279, 281, 330, 331, 333, 337
- Pouvoir d'initiative, 40, 80, 204, 218
- Préjudices extrapatrimoniaux, 42
- Prescription décennale, 64, 268, 269, 272, 273, 275, 284, 285, 294, 337
- Prescription extinctive, 198, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 263, 280, 288, 314, 336
- Présomptions de fait, 53
- Prétention, 36, 37, 47, 65, 68, 72, 169, 258, 269
- Prétentions, 50
- Pretium doloris, 42
- Pre-trial, 208
- Preuve légale, 215, 216, 228
- Principe de « non-option » ou de « non-concours », 62
- Principe dispositif, 36, 39, 76
- Procédure accusatoire, 9, 23, 204, 206, 210, 211, 218, 335
- Procédure inquisitoire, 22, 200, 206, 207, 210, 211, 212
- Procès pénal, 9, 31, 33, 82, 83, 84, 248, 272, 311
- Processualistes, 30
- Proxima causa, 101
- Qualification, 31, 39, 41, 46, 48, 69, 70, 77, 81, 151, 175, 192, 215, 257, 261, 275, 313, 331, 334
- Qualification juridique, 41, 70, 71, 261, 275
- Question de droit, 34, 35, 37, 40, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 58, 59, 63, 66, 68, 70, 75, 78, 81, 290
- Question de fond, 41
- Questions de fait, 36, 37, 39, 40, 42, 43, 46, 48, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 66, 68, 74, 87, 243, 275, 289, 330
- Recevabilité, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 63, 94, 168, 169, 216, 333

- Règle de non-cumul, 45
Rehearing, 52
Relativité aquilienne, 91, 93, 94, 97, 102, 103, 104, 317, 331, 332
Relevé d'office, 46, 47, 68, 69, 70, 72, 198, 317, 331
Remoteness of the damage, 95, 96
Requalification, 41, 61, 68, 331
Responsabilité du fait d'autrui, 125, 128, 175, 178, 180, 222, 332, 334
Responsabilité du fait des choses, 125, 128, 178, 222, 236, 332
Responsabilité du fait personnel, 125, 127, 128
Responsabilité sans faute, 27, 125, 127, 236
Settlement of issues, 37, 44, 209
Seuil pécuniaire, 54, 55, 57, 58, 330
Substitution d'un moyen, 77, 78, 331
Système de double degré de juridiction, 56
Système de filtrage, 54, 58
Système probatoire, 213
Témoignage, 39, 40, 42, 43, 53, 99, 201, 202, 203, 207, 214, 217, 221, 222, 229, 230, 231, 235, 309, 311
Théorie de l'équivalence des conditions, 91, 92, 97, 331, 332
Théorie de la causalité adéquate, 91, 92, 104, 331
Théorie de la cause efficiente ou directe, 95
Théorie de la proximité de la cause, 95, 96, 97, 100, 331, 332

TABLE DES MATIÈRES

Table des matières

Thèse de Doctorat / Janvier 2021	1
<i>Avertissement</i>	4
<i>Remerciements</i>	7
<i>Principales abréviations</i>	11
<i>Sommaire</i>	13
INTRODUCTION	15
<i>PREMIÈRE PARTIE – L’ILLUSTRATION DU CARACTÈRE MIXTE À TRAVERS L’OBJET DU LITIGE</i>	39
<i>Titre 1. L’office du juge au regard de l’objet du litige</i>	40
Chapitre 1. Le rôle du juge par rapport aux prétentions des parties	41
Section 1. L’appréciation des questions de droit et de fait : conséquences devant les juridictions supérieures	41
§1. La détermination des questions de droit et de fait	42
A. Les faits du procès	42
1. La phase préliminaire du procès	42
2. La distinction des questions de droit et de fait	44
3. Les circonstances, évènements, rassemblement des preuves et témoignages, intention de l’auteur du dommage, considérés comme questions de fait	47
B. Les moyens de droit	51
1. Les moyens de pur droit	52
2. Les moyens mélangés de droit et de fait	54
3. La règle non ultra petita et l’exception d’ordre public	54
§2. Les voies de recours devant les juridictions supérieures	56
A. L’inspiration du système juridictionnel anglais en droit thaïlandais	56
1. L’inspiration terminologique : l’emploi du terme « appel » pour désigner des recours devant les juridictions supérieures en droit thaïlandais	57
2. L’inspiration du système anglais de la procédure « Leap-frogging »	58
3. Les recours en appel sur des questions de fait et des questions de droit	60

B.	L'inspiration du système juridictionnel romano-germanique : rapprochement du droit français	
	61	
1.	L'existence du système du double degré de juridiction avec une particularité : la Cour de Dika considérée comme juridiction de troisième degré avant la loi modificative du Code de procédure civile de 2015	61
2.	Le recours en Dika soumis à l'autorisation par la loi modificative du Code de procédure civile de 2015	62
3.	La condition relative au seuil pécuniaire pour le recours en Dika sur des questions de fait supprimée par la loi de 2015	63
4.	L'abandon du concept de la juridiction du troisième degré par la loi modificative de 2015 : le juge de Dika devient un véritable juge du droit.	64
	Section 2. La détermination des prétentions des parties en cas de concours de responsabilités, extracontractuelle et contractuelle en droit thaïlandais	66
	§1. Un large pouvoir d'appréciation du juge thaïlandais concernant le fondement juridique des prétentions	66
A.	L'appréciation du principe de non-cumul ou de cumul de responsabilités	66
1.	La définition trompeuse du principe de non-cumul de responsabilités observée par la doctrine française	67
2.	La possibilité accordée à la victime de choisir le fondement de son action en responsabilité dans le but de protéger la victime, en droit thaïlandais	68
3.	Le concours des responsabilités en présence d'une faute intentionnelle, le lien contractuel initial l'emporte en droit thaïlandais	72
B.	Le rôle du juge dans la requalification/substitution des moyens juridiques des parties	73
1.	Le rôle du juge français dans la détermination du fondement juridique des prétentions	74
2.	Le relevé d'office par le juge thaïlandais d'un moyen non invoqué par les parties	75
3.	Le refus du juge de Dika de substituer d'office un moyen non invoqué par les parties : la jurisprudence hétérogène	77
	§2. Le relevé d'office du juge en vertu du principe <i>Ne eat judex ultra petita partium</i>	77
A.	L'interdiction de l'Ultra petita	78
1.	L'impossibilité de prendre en considération les faits non invoqués par les parties	78
2.	L'impossibilité de prendre en considération les faits incidents ou accessoires : le pouvoir d'appréciation restrictif du juge thaïlandais	79
B.	La possibilité de relever d'office en cas d'atteinte à la loi ou à l'ordre public	82
1.	L'erreur sur la fixation des frais de justice	83
2.	Le problème du lien de causalité et de la preuve de négligence	83
3.	La substitution d'un moyen par un fondement juridique erroné	83
4.	L'absence de critères concrets dans la qualification des questions de droit et de faits dans l'octroi de l'indemnisation	86

Chapitre 2. Le pouvoir d'appréciation du juge en matière extracontractuelle 88

Section 1. Le rôle du juge par rapport aux éléments fondamentaux de la responsabilité civile	88
§1. La nécessité de conformer l'action civile à l'action pénale	89
A. Le principe du « criminel tient le civil en l'état »	89
B. Le principe de la « chose jugée au criminel sur le civil »	91
1. L'application du régime de la responsabilité civile pour faute par le juge pénal en droit français	91
2. Un litige civil en lien avec une infraction pénale	93
§2. L'appréciation du lien de causalité en matière extracontractuelle	95
A. Les doctrines relatives à la causalité en matière de la responsabilité civile	96
1. Les théories de la causalité consacrées dans les systèmes continentaux	96
a) La théorie de l'équivalence des conditions de Von Buri	96
b) La théorie de la causalité adéquate de Von Kries	97
c) La théorie de la relativité aquilienne	99
2. Les théories de causalité consacrées dans les pays anglo-saxons	100
a) Le mécanisme anglo-saxon de but for test	100
b) La théorie de la proximité de la cause et la théorie de la causalité efficiente ou directe	101
B. L'étude de la jurisprudence thaïlandaise au regard des théories de causalité civiliste et anglo-saxonne	101
1. La prise en compte de tous les facteurs à parts égales et l'analyse au regard de la théorie de l'équivalence des conditions	102
2. La prise en compte des conditions nécessaires à la production du dommage et l'analyse au regard de la théorie de la responsabilité adéquate	103
3. L'analyse au regard de la théorie de la proximité de la cause et la théorie de la causalité efficiente ou directe	104
4. L'analyse au regard de la théorie de la proximité des causes (causa proxima) en présence d'une cause interventionniste	105
5. L'analyse au regard de la violation d'une règle ayant pour objet de protéger une personne particulière et l'analyse au regard de la causalité directe et de la relativité aquilienne	107
Section 2. La constatation d'une faute extracontractuelle	109
§1. L'appréciation des notions de « faute intentionnelle » et de « négligence » ou d'« imprudence » en matière pénale et en matière civile	109
A. Les approches doctrinale et jurisprudentielle de la « faute intentionnelle » en droit thaïlandais	110
1. La notion de faute intentionnelle en droit de la responsabilité civile et le concept de « dolus eventualis » en droit pénal thaïlandais	110
2. L'appréciation de la faute intentionnelle à partir des éléments intérieur et extérieur de l'auteur du dommage	114

B.	L'approche relative à la gravité de la faute intentionnelle, de la négligence/imprudence et l'octroi des dommages et intérêts.....	117
1.	La faute intentionnelle en responsabilité civile calquée sur la faute intentionnelle pénale en cas d'homicide involontaire, un repère d'appréciation établi par la jurisprudence	118
2.	La gravité de de la faute intentionnelle ou de la négligence/imprudence et l'octroi des dommages et intérêts	120
§2.	L'exigence d'une violation d'un droit protégé ou d'un droit quelconque d'une personne en droit thaïlandais.....	122
A.	Le rôle prépondérant de la faute en droit thaïlandais	122
1.	La définition doctrinale de la notion de « faute »	123
2.	La commission d'un acte ou l'omission de commettre un acte en tant que fait générateur	124
3.	Le caractère « spécial » et « circonstancié » de la faute en droit thaïlandais	125
B.	L'interaction entre la responsabilité subjective et la responsabilité objective	130
1.	L'autonomie d'application incertaine du régime de la responsabilité du fait d'autrui	130
2.	L'application des régimes spéciaux pour la responsabilité du fait des choses et des animaux	132

Titre 2. Les conséquences de l'appréciation d'une faute 134

Chapitre 1. La compensation du préjudice 134

Section 1.	La reconnaissance du préjudice	135
§1.	Le pouvoir d'appréciation du juge dans l'octroi des dommages et intérêts	135
A.	L'octroi des dommages et intérêts compensatoires.....	135
B.	L'octroi des dommages et intérêts punitifs et exemplaires.....	137
1.	La reconnaissance des dommages et intérêts punitifs et exemplaires par la jurisprudence thaïlandaise.....	137
2.	La tendance législative thaïlandaise vers l'admission de dommages et intérêts punitifs et exemplaires.....	140
§2.	L'appréciation des préjudices réparables.....	142
A.	L'interdépendance entre le préjudice moral et le dommage corporel.....	142
1.	La reconnaissance du préjudice moral subordonnée à l'existence du préjudice physique (début de l'évolution).....	143
2.	Le remède à l'absence de fondement légal du préjudice moral par la réparation du préjudice non pécuniaire ou immatériel.....	145
B.	L'assimilation de la perte de chance au préjudice futur en droit thaïlandais, texte d'inspiration du droit suisse	149
C.	La compensation d'une tierce personne, figure juridique d'inspiration allemande	150
Section 2.	La réparation du préjudice.....	153
§1.	L'évaluation des dommages et intérêts du préjudice initial	154

A.	Le pouvoir discrétionnaire du juge dans la détermination du préjudice	154
1.	La marge d'appréciation du juge thaïlandais dans la prise en compte de la gravité et des circonstances de la faute	154
2.	L'allocation des dommages et intérêts en cas de destruction ou dégradation d'un bien	155
3.	Le contrôle de la Cour de cassation dans l'appréciation du préjudice en droit français	156
B.	La fixation de la date d'évaluation du préjudice	158
1.	La date d'évaluation fixée au jour de la réalisation du dommage en droit thaïlandais	158
2.	La date d'évaluation fixée au jour du jugement en droit français	160
C.	La prise en compte de la participation de la victime à la réalisation du dommage, texte d'inspiration allemande	161
1.	La faute de la victime au moment de la production du dommage	161
2.	Le devoir pour la victime de minimiser son dommage	164
§2.	La révision des dommages et intérêts en cas d'évolution ultérieure du préjudice	166
A.	La possibilité de révision sous réserve de prévision dans le jugement initial en droit thaïlandais	166
B.	La possibilité de révision des dommages et intérêts plus favorable en droit français	167

Chapitre 2. L'études des actions en réclamation des dommages et intérêts et de la transmissibilité de la créance indemnitaire 169

Section 1.	L'exercice des actions en réclamation des dommages et intérêts	169
§1.	La recevabilité du recours	170
A.	L'assimilation de l'intérêt à agir à une condition de fond	170
B.	L'intérêt à agir pour un recours individuel.....	171
1.	L'intérêt à agir en droit français.....	171
2.	L'intérêt à agir en common law.....	173
3.	L'intérêt à agir en droit thaïlandais	173
§2.	Le recours en contribution contre les codébiteurs.....	176
A.	La qualification de l'obligation in solidum	176
1.	La qualification de « solidarité imparfaite » de l'obligation in solidum en droit français...177	
2.	L'emploi du terme ambigu pour l'obligation in solidum dans l'article 432 du Code civil et commercial thaïlandais	178
B.	L'application de l'obligation in solidum à la responsabilité du fait d'autrui	180
1.	La responsabilité de l'employeur du fait de son employé	180
2.	La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur.....	182
C.	Le partage contributif des responsabilités entre codébiteurs	182
Section 2.	L'influence du mélange des concepts juridiques anglo-saxons et continentaux sur la transmissibilité du droit litigieux	184
§1.	La coexistence des concepts juridiques continentaux et anglo-saxons en droit thaïlandais	184

A.	Les débats relatifs à l'objet de la transmission du droit litigieux	184
B.	Le transfert de la créance litigieuse, concept initialement inspiré du droit français et la persistance de la doctrine anglo-saxonne de champerty et maintenance en droit thaïlandais	187
§2.	La transmissibilité de la créance indemnitaire	193
A.	Le transfert des droits et actions à titre accessoire de la créance principale interdit	194
B.	Le transfert des droits et actions par voie de subrogation autorisé	196

SECONDE PARTIE - L'ILLUSTRATION DU CARACTÈRE MIXTE À TRAVERS LE DÉROULEMENT DU PROCÈS 201

Titre 1. Le cours de l'instance 202

Chapitre 1. Le caractère mixte illustré par l'instruction du procès et le système de la preuve 203

Section 1.	Le caractère mixte illustré par l'instruction et la direction du procès	203
§1.	L'étendue des pouvoirs du juge et le rôle des parties	203
A.	L'absence d'obligation de divulguer l'intégralité des pièces et la possibilité d'intervention du juge en cas de nécessité	204
B.	La possibilité pour les parties de désigner leurs propres experts et le pouvoir d'intervention du juge en cas de nécessité	205
C.	Le rôle d'arbitre conçu par le juge thaïlandais en présence des règles substantielles inquisitoires	207
§2.	La recherche de l'efficacité par le choix de renforcer le caractère inquisitoire du procès	209
A.	La nécessité de renforcer le pouvoir du juge	209
B.	Le changement de la procédure accusatoire à la procédure inquisitoire	213
1.	L'effort du législateur de renforcer le pouvoir du juge thaïlandais par l'introduction de la procédure inquisitoire dans le procès relatif aux petits litiges	213
2.	La proposition de renforcer la procédure inquisitoire dans un procès ordinaire	214
Section 2.	Le caractère mixte du système de la preuve thaïlandais	215
§1.	Les justifications du caractère mixte par l'existence du caractère légal et par l'existence du contrôle a posteriori par voie d'exclusion	215
A.	Un bref aperçu historique du droit de la preuve thaïlandais	216
B.	La justification du caractère « intermédiaire » par l'existence du caractère légal	217
C.	La justification du caractère « intermédiaire » par l'existence d'un contrôle a posteriori par voie d'exclusion	218
1.	L'illustration du contrôle a posteriori de la preuve en droit thaïlandais par voie d'exclusion	218
2.	Les exceptions à l'irrecevabilité d'un élément de preuve en droit thaïlandais	221

a) L'exception à l'irrecevabilité d'un élément de preuve pour un litige civil en lien avec une infraction pénale	221
b) L'exception d'irrecevabilité du ouï-dire	223
§2. L'appréciation de la preuve en matière de responsabilité civile inspirée des doctrines juridiques anglo-saxonne et civiliste	224
A. La détermination du fardeau de la preuve par le mécanisme de présomption	224
1. Les présomptions légales en matière de responsabilité civile	224
2. L'application de la doctrine « Res ipsa loquitur » aux présomptions judiciaires	225
B. L'application de la doctrine anglo-saxonne de la meilleure preuve en droit thaïlandais « The best evidence rule »	230
Chapitre 2. L'analyse du jugement	234
Section 1. La rédaction du jugement	235
§1. La structure du jugement	235
A. L'absence de structure particulière dans un jugement thaïlandais	235
B. L'influence du déroulement du procès sur le style du jugement	237
C. Le développement du droit de la responsabilité civile français à travers l'affirmation des principes de la Cour de cassation	239
D. Le développement du droit de la responsabilité civile thaïlandais à travers l'application par analogie de la loi et l'application du droit étranger en cas de nécessité	239
§2. L'obligation de motivation	241
A. Le style déductif de la jurisprudence thaïlandaise, caractéristique similaire à celle de la jurisprudence civiliste	241
B. La motivation mélangée de faits et de droit dans la jurisprudence thaïlandaise, caractéristique similaire à la jurisprudence anglo-saxonne	244
Section 2. La force de la jurisprudence	245
§1. La force persuasive de la jurisprudence	246
A. L'illustration de la force persuasive par les revirements de jurisprudence	246
B. Le revirement de jurisprudence comme un moyen du développement du droit thaïlandais	250
C. L'importance de la jurisprudence dans l'enseignement du droit thaïlandais	252
§2. La question sur le juge et la qualité du « législateur supplétif »	254
A. L'affirmation légale de l'autorité du jugement à l'égard des parties	254
B. L'interdiction faite au juge de refuser de statuer	256
Titre 2. L'étude de la prescription extinctive en droit thaïlandais dans une perspective comparative	258
Chapitre 1. La prescription extinctive et son fonctionnement en droit thaïlandais de la responsabilité civile	259

Section 1. L'étude de la prescription extinctive thaïlandaise au regard des conceptions processualiste et substantialiste	259
§1. L'étude de la prescription au regard des concepts processualiste et substantialiste	260
A. La dissociation entre les conceptions processualiste et substantialiste	260
B. La consécration à la théorie processualiste de la prescription en droit thaïlandais	261
§2. La remise en cause de la conception <i>processualiste</i> en droit de la responsabilité civile thaïlandais par la nécessité d'interaction entre la procédure et le droit substantiel	263
Section 2. Le choix du délai de prescription en présence d'un concours de responsabilités	264
§1. L'étude des caractéristiques du délai de prescription en matière de responsabilité extracontractuelle	264
A. L'analyse des caractéristiques des délais de prescription en droit comparé	265
B. L'analyse des caractéristiques du délai de prescription en droit thaïlandais	266
1. Les délais de prescription moins diversifiés en droit thaïlandais	266
2. Le dommage corporel soumis à l'application du régime général de l'article 420 du Code civil et commercial.....	268
3. L'approche terminologique du délai de prescription	269
§2. La nécessité d'articuler les différents régimes de responsabilités	270
A. En présence d'un concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle	271
1. L'influence de la gravité de la faute intentionnelle ou de l'ignorance dans la détermination du régime de prescription applicable	271
2. Les analyses de l'application combinée et du cumul des régimes de responsabilité	272
3. Le choix d'appliquer la prescription contractuelle plus longue en faveur de la victime	272
B. En présence d'un concours de responsabilités contractuelle et pénale	273
C. En présence d'un concours de responsabilités extracontractuelle et pénale	274
D. En présence d'un concours de responsabilités de la prescription biennale en matière d'assurance et de la prescription décennale du droit commun	275
1. L'application de la prescription biennale au conflit entre l'assureur et de son assuré	276
2. L'action directe de l'assureur contre une tierce personne et à l'action en indemnisation exercée par une tierce personne contre l'assureur	276
3. L'application de la prescription décennale du droit commun à l'action en indemnisation exercée par l'assureur contre une tierce personne ayant conclu une transaction avec l'assuré	277

Chapitre 2. Les pouvoirs du juge et le rôle des parties dans la mise en œuvre du délai de prescription

278

Section 1. L'exercice des pouvoirs du juge dans la fixation du point de départ et dans l'aménagement du délai de prescription	279
§1. La détermination du point de départ de la prescription	279

A.	Le point de départ de la prescription au jour de la connaissance du dommage et de son auteur en droit français et en droit thaïlandais	279
B.	Le point de départ de la prescription en droit anglais et le pouvoir d'appréciation du juge	282
§2.	Les causes d'interruption et suspension des délais de prescription	284
A.	L'appréciation subjective de l'état de nécessité ou de la force majeure	284
B.	L'appréciation objective des causes d'interruption et de suspension du délai de prescription	286
1.	L'application du délai de prescription de la responsabilité civile (art.448) au recours en indemnisation exercé après le jugement pénal définitif	287
2.	L'interruption du recours en indemnisation intenté avant le jugement pénal d'acquittement	288
3.	L'application de la prescription décennale du droit commun au recours en indemnisation exercé après une condamnation pénale	288
Section 2.	Le rôle des parties dans l'aménagement du délai de prescription	289
§1.	L'interdiction d'aménagement conventionnel et le caractère d'ordre public de la prescription	289
A.	L'interdiction de l'aménagement conventionnel en droit thaïlandais, une solution de principe	290
B.	La controverse des dispositions légales relatives au caractère d'ordre public de la prescription	292
§2.	La disparation du droit d'agir en responsabilité par la renonciation à l'exception de prescription et par la culture du « pardon »	293
A.	La renonciation à l'exception de prescription	294
1.	Un bref aperçu historique de l'origine de la distinction équivoque entre la reconnaissance de dette et la renonciation au délai de prescription	294
2.	La distinction légale et jurisprudentielle entre la renonciation à l'exception de prescription et la reconnaissance de dette	296
B.	L'influence de la cosmologie et la croyance religieuse et son éventuel impact sur l'exercice de l'action en justice	298
	CONCLUSION GÉNÉRALE	304
	TABLE DES ANNEXES.....	307
	BIBLIOGRAPHIE.....	314
	INDEX	333
	TABLE DES MATIÈRES.....	336

