



HAL
open science

L'évolution du préjudice de la victime en droit de la responsabilité civile

Aurélie Mure

► **To cite this version:**

Aurélie Mure. L'évolution du préjudice de la victime en droit de la responsabilité civile. Droit. Université Grenoble Alpes, 2019. Français. NNT : 2019GREAD004 . tel-02903035

HAL Id: tel-02903035

<https://theses.hal.science/tel-02903035v1>

Submitted on 20 Jul 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE LA COMMUNAUTE UNIVERSITE GRENOBLE ALPES

Spécialité : **Droit privé**

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Aurélie MURE

Thèse dirigée par **Stéphanie FOURNIER, Professeure à
l'Université Grenoble-Alpes**

préparée au sein du **Centre de recherches juridiques (CRJ EA-
1965)**
dans l'**École Doctorale de sciences juridiques**

L'évolution du préjudice de la victime en droit de la responsabilité civile

Thèse soutenue publiquement le **8 novembre 2019**
devant le jury composé de :

M. Philippe BRUN

Professeur agrégé des facultés, Avocat général en service extraordinaire
à la Cour de cassation (Président du jury)

Mme Stéphanie FOURNIER

Professeure à l'Université Grenoble-Alpes (Directeur de thèse)

Mme Stéphane GERRY-VERNIERES

Professeure à l'Université Grenoble-Alpes (Suffragant)

M. Olivier GOUT

Professeur à l'Université Lyon 3 (Rapporteur)

Mme Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET

Professeure à l'Université Aix-Marseille (Rapporteur)



L'université Grenoble-Alpes n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

La thèse est un travail de longue haleine. Il a la réputation d'être personnel et solitaire. Pourtant, à sa manière, il dispose d'une dimension collective. En effet, sa réalisation est impossible en l'absence d'accompagnement intellectuel et de soutien affectif. Pour ma part, cette belle aventure n'aurait pu avoir lieu sans le Professeur Fournier. Elle a toujours su me pousser au-delà de moi-même. Je souhaite donc la remercier chaleureusement pour son soutien, sa patience et sa grande disponibilité.

J'aimerais, ensuite, remercier tous les enseignants qui m'ont accompagnée dans cette quête. Je pense tout particulièrement au Professeur Quézel-Ambrunaz et au Professeur Maria pour les nombreux échanges que nous avons pu avoir ainsi que pour tous les conseils qu'ils m'ont prodigués.

J'aimerais, enfin, remercier mes collègues et amis qui ont tout supporté pendant ces années, qui ont su être tolérants, présents et rassurants. À ceux qui ont donné de leur temps pour les relectures. C'est toujours avec émotion que je penserai au bureau 307.

Mais c'est surtout ma mère et mon beau-père que j'aimerais remercier pour leur soutien et leur bienveillance indéfectibles au quotidien. Mon père, sans doute pas totalement étranger à ce choix de parcours...

« Les juristes ne savent pas ce qui est juste mais ils savent en revanche comment faire pour articuler des propositions susceptibles d'être reconnues comme telles. La maîtrise de ce savoir-faire est en quelque sorte ce qui marque leur identité »¹

¹ X. LARGARDE, « *Qu'est-ce qui est juste ? Propos de juriste* », in *Mélanges G. Goubeaux*, Dalloz 2009, p. 317.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A.

AJDA : Actualité juridique de droit administratif
AJ Pénal : Actualité juridique de droit pénal
al. : alinéa
art. : article
Archives Phil. Droit : Archives de la philosophie du droit
Ass. Plen. : Assemblée Plénière

B.

BICC : Bulletin de la cour de cassation
Bull. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (formation précisée)

C.

C. civ. : Code civil
C. com. : Code de commerce
C. Conso. : Code de la consommation
C. pr. civ. : Code de procédure civile
CA : Cour d'Appel
CAA : Cour administrative d'appel
Cass. ass. plén. : Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. Civ. : Chambre civile
Cass. ch. mixte : Arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. ch. réun. : Arrêt rendu par les chambres réunies de la Cour de cassation.
Cass. Com : Chambre commerciale
Cass. Crim. : Chambre criminelle
Req. : Chambre des requêtes
Cass. Soc. : Chambre sociale
Cons. Constit. : Conseil constitutionnel
CE : Conseil d'Etat
CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme
Cf. : Confère
Ch. : Chambre
Ch. réunies: Chambres réunies de la Cour de cassation
Chron. : Chronique
Civ. : Chambre civile de la Cour de cassation (Numéro de la Chambre précisée)
Coll. Collection
Com.: Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm. : Commentaire
Concl. : Conclusions
Contra : Contraire
Rev. des contrats : Revue de droit des contrats
CPC : Code de procédure civile

D.

D. : Dalloz (Recueil)
D. Actualités : Dalloz actualités
DC : Dalloz critique (de 1941 à 1944)
DH : Dalloz (de 1924 à 1940)
dir. : sous la direction de
Doctr. : Doctrine

E.

éd. : édition
et *alii.* : et autres
Et s. : et suivant(e)s
ex. : exemple

G.

GAJA : Grands arrêts de la administrative
GAJC : Grands arrêts de la jurisprudence civile
Gaz. Pal. : Gazette du Palais

I.

ibid. : ibidem (cité à la référence précédente)

infra : au-dessous de

IR : Informations rapides

J.

JCP G. : La semaine juridique édition générale

Jurispr. : Jurisprudence

L.

L. : Loi

LGDJ: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

LPA : Les petites affiches

N.

n° : numéro

O.

Obs. : Observations

op. cit. : *opere citato* (dans l'ouvrage cité)

P.

p. : page

préc. : précité

Procédures : Revue Procédures

PUF : Presses universitaires de France

R.

rappr. : rapprocher

RCA : Responsabilité civile et assurances

RDI : Revue de droit immobilier

Rep. Civ. Dalloz : Dalloz (Encyclopédie)

RGAT : Revue générale des assurances terrestres

RGDA : Revue générale du droit des assurances

RIDC : Revue internationale de droit comparé

RJE : Revue juridique de l'environnement

RRJ : Revue de recherche juridique

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial

S.

S. : Recueil Sirey

Somm. : sommaire

Spéc. : spécialement

Supra : au-dessus de

T.

T. : tome

TC : Tribunal des conflits

TGI : Tribunal de grande instance

th. préc. : thèse précitée

TI : Tribunal d'instance

V.

V. : Voir

SOMMAIRE :

INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : Les contradictions du traitement actuel de l'évolution du préjudice de la victime	35
TITRE 1 : La nécessité d'une reconnaissance juridique de l'évolution du préjudice	37
Chapitre 1 : La caractérisation de l'évolution du préjudice de la victime	39
Chapitre 2 : La reconnaissance de l'évolution du préjudice fondée sur le principe de réparation intégrale.....	111
TITRE 2 : L'existence d'obstacles à la prise en compte de l'évolution	175
Chapitre 1 : Les obstacles tirés de l'irrecevabilité de la demande de révision.....	177
Chapitre 2 : Les obstacles tirés des conditions d'application de la responsabilité civile ...	237
PARTIE 2 : Le rétablissement d'un traitement cohérent de l'évolution du préjudice	311
TITRE 1 : La rénovation du traitement des évolutions subies	313
Chapitre 1 : La combinaison des modes de réparation	315
Chapitre 2 : La modification des pratiques judiciaires d'indemnisation	359
TITRE 2 La recherche de moyens d'action sur l'évolution du préjudice	425
Chapitre 1 : La responsabilisation de la victime.....	427
Chapitre 2 : La coopération de l'auteur	503
Conclusion générale.....	577
BIBLIOGRAPHIE.....	582
INDEX	621
TABLE DES MATIERES	624

INTRODUCTION

1. Le Doyen Carbonnier écrivait : « *il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve* »². C'est là le but de la responsabilité civile. Pour parvenir à cette fin, la responsabilité civile impose à celui qui cause un dommage à autrui l'obligation d'en réparer les conséquences³. Bien que parfois jugée « *inutilement complexe* »⁴, l'incidence d'une distinction entre les notions de dommage et de préjudice se manifeste pourtant déjà. En l'absence de définitions dans le Code civil, une objection pourrait être formulée sur le point de savoir s'il ne conviendrait pas de préférer le terme de dommage à celui de préjudice. Cette étude reviendra plus longuement sur le débat qui entoure les termes de dommage et de préjudice ainsi que sur leur utilisation en droit de la responsabilité civile⁵. Il convient surtout pour l'instant de faire remarquer que, même si certains auteurs considèrent les deux termes comme synonymes, la doctrine se montre majoritairement favorable à l'accueil d'une

² J. CARBONNIER, *Droit civil, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1114, p. 2253

³ En ce sens, E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris : Sirey, 1937, p. 299 ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural, T. II : conséquences et aspects divers de la responsabilité*, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 1, p. 1 ; H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 1962, n° 1, p. 1 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies techniques, 1989, n° 1, p. 1 ; J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1200, p. 2395 ; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité civile*, 3^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2008, n° 71, p. 164 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations : 2, Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Paris : Sirey, 2011, n° 61, p. 70 ; M. BACACHE-GIBELLI, *Traité de droit civil, les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, T. V, 3^{ème} éd., Paris : Economica, 2016, n° 4, p. 3 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 570, p. 527 ; A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, n° 670, p. 485 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 12, p. 9 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso Editions, 2018, n° 371, p. 324 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 238, p. 143 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 910, p. 985.

⁴ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2 : responsabilité civile et quasi-contrats*, 4^{ème} éd., Paris : PUF, 2019, n° 104, p. 131.

⁵ Cf *infra* n° 40 et s. La question de la distinction a imprégné d'autres matières telles que le droit international privé ou encore le droit pénal. V. O. BOSKOVIC, *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris : LGDJ, 2003 ; V. R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *RSC* 2010, p. 561.

distinction⁶. Le rapport sur l'indemnisation du dommage corporel rédigé sous la direction du Professeur Lambert-Faivre a eu l'occasion d'en synthétiser l'essence : le dommage « *relève du fait, de l'événement qui est objectivement constatable, et qui demeure au-delà du droit* »⁷ et le préjudice « *exprime l'atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extra-patrimoniaux qui appellent une réparation dès lors qu'un tiers en est responsable. Le préjudice marque le passage du fait (le dommage) au droit (la réparation). Le " dommage ", [...] peut rester hors de la sphère juridique, notamment pour le dommage causé à soi-même : il peut y avoir " dommage " sans " préjudice ". En revanche, tout " préjudice " a sa source dans un " dommage " »*⁸. Plusieurs catégories de dommages peuvent être retenues : le dommage corporel, matériel, moral « pur », économique « pur » et environnemental⁹, mais ce sont bien les préjudices en découlant qui constituent l'objet de la réparation. C'est, par conséquent, le terme qui doit être privilégié¹⁰.

2. À cet égard, la responsabilité administrative partage les ambitions de la responsabilité civile¹¹. Comme la responsabilité civile, la responsabilité administrative aspire à la réparation du préjudice¹². Par conséquent, au-delà de leur domaine propre, des rapprochements peuvent

⁶ D'ailleurs il semblerait que certains auteurs se mélangent dans la distinction. En ce sens, F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, p. 1014. L'un des titres a été modifié par les auteurs. On trouvait dans la 11^{ème} édition, un titre intitulé « des sortes de dommages » (p. 766) alors que désormais il s'agit « des sortes de préjudices ».

⁷ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 9, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>.

⁸ *Ibid.*

⁹ Pour une définition complète de chacun d'entre eux, v. *infra* n° 53 et s.

¹⁰ En droit québécois, l'un des principaux ouvrages de responsabilité civile s'intitule le préjudice corporel. Le titre est déroutant, l'on pourrait penser que son auteur ne distingue pas entre dommage et préjudice. Toutefois, il n'en est rien. Au contraire, l'auteur insiste non seulement sur l'importance de la distinction, mais aussi sur le fait que c'est le terme préjudice qui a été choisi dans le titre pour montrer que plus que le dommage, c'est le préjudice qui est une condition essentielle de la responsabilité civile. D. GARDNER, *Le préjudice corporel*, 4^{ème} éd., Québec : Éditions Yvon Blais, 2016, n° 2, p. 4.

¹¹ En ce sens, CH. GUETTIER, « Responsabilité administrative et responsabilité civile : destins croisés », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 30 et s.

¹² H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, Paris : LGDJ, 2017, n° 60, p. 56.

être opérés¹³. En revanche, cette notion de réparation marque l'opposition avec la responsabilité pénale dont le but est de « ramener à exécution les règles jugées nécessaires [...] à la bonne marche de la société »¹⁴, de « réprimander les faits qui portent atteinte à l'ordre social »¹⁵. La responsabilité pénale ne doit pas, pour autant, être laissée pour compte. Elle contribue au renforcement de l'intérêt de la distinction entre le dommage et le préjudice¹⁶. En effet, quand une infraction de violences est commise, la victime va devoir être examinée par un médecin légiste qui va procéder à une constatation objective des lésions causées pour décider si l'état de la victime impose une interruption totale de travail (I.T.T.)¹⁷. Si le médecin dresse un bilan des lésions, il n'est en revanche pas question, lors de cet examen, de déterminer l'étendue des conséquences que l'atteinte due à l'infraction va emporter. La personne de la victime, envisagée dans sa dimension individuelle, n'est pas la priorité de la responsabilité pénale¹⁸. L'atteinte doit alors être entendue au sens de résultat immédiat de l'infraction¹⁹ permettant de déterminer la gravité de l'atteinte²⁰ et de qualifier l'infraction de violences. Une I.T.T inférieure ou égale à huit jours correspond à une infraction de 5^{ème} classe alors qu'une I.T.T. supérieure à huit jours correspond à un délit. Le Professeur Mayaud arrivait à la conclusion qu'il faut « séparer ce qui est en soi le support du

¹³ TC, 8 fév. 1873, arrêt Blanco, D. 1873, 3, 20, concl. DAVID ; S. 1873, 3, 153, concl. DAVID. Il est admis depuis cet arrêt que « la responsabilité qui peut incomber à l'État, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ». La responsabilité civile et la responsabilité administrative sont alors autonomes l'une de l'autre, même si, en vertu de leur but commun, elles peuvent s'influencer réciproquement. Sur les origines de la responsabilité administrative, v. H. BELRHALI, *ibid.*, n° 12 et s., p. 25 et s.

¹⁴ M. LABORDE-LACOSTE, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*, thèse Bordeaux, 1918, p. 3.

¹⁵ E. GAUDEMET, *op. cit.* p. 299. Sur la distinction entre responsabilité civile et pénale, v. également H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, et F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, T. II, premier volume, 9^{ème} éd., Paris : Montchrestien, 1998, n° 375, p. 366 et 367 ; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, Paris : LGDJ, 2008, n° 67 et s., p. 159 et s. ; P. RICEUR, « Le concept de responsabilité, essai d'analyse sémantique », *Esprit* 1994, n° 206.

¹⁶ R. OLLARD, art. préc.

¹⁷ C. pén. art. R. 625-1 et 222-11.

¹⁸ En ce sens, CH. DUBOIS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale, à la recherche d'une cohérence perdue*, Paris : LGDJ, 2016, n° 222, p. 181 ; F. BELLIVIER et C. DUVERT, « Regards pluridisciplinaires sur les victimes », *Archives de politique criminelle* 2006, n° 28, p. 286.

¹⁹ PH. CONTE, *Droit pénal spécial*, 5^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2016, n° 162, p. 109.

²⁰ En ce sens, R. OLLARD, art. préc.

préjudice civil, à savoir l'atteinte corporelle, et ce qui, finalement, correspond à ce que le droit pénal en retient »²¹, à nous de conclure que la qualification pénale dépend du dommage et non pas du préjudice. Exiger « *un préjudice en droit pénal contemporain aurait pour conséquence de porter l'éclairage sur l'atteinte aux intérêts particuliers ressentis par la victime et donc d'orienter le droit criminel dans une direction qui n'est pas la sienne, celle d'un droit privé réparateur* »²². Cette déviance n'est pas souhaitable car l'aspect répressif du droit pénal perdrait de sa superbe²³. Il en ressort que, dans l'hypothèse où la lésion initiale évoluerait, il y aurait alors une aggravation du dommage qui pourrait se répercuter sur la qualification pénale retenue. En revanche, l'évolution des préjudices consécutifs à cette aggravation ne doit pas influencer la qualification pénale retenue. La responsabilité pénale se concentre sur la gravité de l'infraction, seule la responsabilité civile se focalise sur l'étendue du préjudice²⁴. Le préjudice et son évolution relèvent uniquement du monopole des responsabilités à visée réparatrice.

3. Pourtant, en dépit de son rôle majeur dans la sphère de la réparation, il est à déplorer que pendant longtemps le préjudice n'a pas été au centre des attentions en responsabilité civile²⁵. À tel point qu'il a même pu être affirmé un temps que « *parmi les éléments constitutifs de la responsabilité civile, le préjudice est celui dont l'existence soulève le moins de discussions* »²⁶. La situation a toutefois changé et il est heureux qu'une telle allégation puisse aujourd'hui être infirmée. Le préjudice est devenu la « *pierre angulaire* »²⁷, « *l'alpha et l'oméga* »²⁸ de la responsabilité civile. En effet, pour escompter que le dommage ne soit

²¹ Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges dédiés à B. Bouloc*, Paris : Dalloz, 2007, p. 811.

²² R. OLLARD, art. préc.

²³ En ce sens, Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 811.

²⁴ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, n° 375, p. 367.

²⁵ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 2122.00, p. 504.

²⁶ H., L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité de la responsabilité civile*, T. I, 6^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1965, p. 208.

²⁷ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 1, p. 1.

²⁸ L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, journées René Savatier, Paris : PUF, 1997, p. 37.

plus qu'un – mauvais – rêve, il est essentiel de procéder à une appréciation rigoureuse de l'étendue de ses conséquences. Cette appréciation contribue à ce que la réparation offerte à la victime soit la plus conforme à la réalité de ses préjudices. L'espoir était alors que « *si le XX^e siècle a été le siècle de grands débats sur le fait générateur de responsabilité, le XXI^e siècle sera peut-être celui de la réparation du préjudice* »²⁹. Il faut se réjouir du fait que, longtemps laissée en marge au profit des autres conditions de la responsabilité civile, cette espérance est en train de se concrétiser. La réparation occupe une place croissante dans le droit de la responsabilité civile. Mais la satisfaction ne peut être pleine et entière qu'à condition que la réparation soit conforme à la réalité du préjudice. La question de la réparation ne peut alors se départir de la prise en considération des différentes évolutions que le préjudice peut subir. L'évolution du préjudice de la victime lui est inhérente. Son étude doit, par conséquent, occuper une place de choix dans le droit de la responsabilité civile.

4. La victime et le droit de la responsabilité civile. – La responsabilité civile apparaît comme le lien entre la victime et le responsable. Elle est la concrétisation de l'existence d'un rapport d'obligation entre eux³⁰. La victime, titulaire d'un droit de créance, est alors en droit d'exiger quelque chose de l'autre, le débiteur³¹, en l'occurrence la réparation du fait du préjudice causé³². Les origines de ce rapport d'obligation sont toutefois différentes selon qu'il s'agit d'une responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle³³. La responsabilité

²⁹ L. BORE, « La loi du 5 juillet 1985 et la réparation du préjudice », *RCA* 2012, n° 5, dossier 21.

³⁰ Lequel peut être défini comme « *le rapport juridique entre créancier et débiteur, c'est-à-dire le lien de droit qui unit l'un à l'autre* », PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 7 p. 3. V. également A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 3^{ème} éd., Paris : PUF, 2018, n° 2, p. 14 ; G. FOREST, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Paris : Dalloz, 2012, n° 6, p. 6. Pour ce dernier, la définition moderne de l'obligation est imprégnée de sa définition historique que l'on doit en particulier à Justinien dans les *Institutes*, « *l'obligation est le lien de droit par lequel nous sommes astreints à la nécessité de payer quelque chose à quelqu'un conformément au droit de notre cité* ».

³¹ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 143.

³² F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *op. cit.*, n° 1111, p. 1185.

³³ De nombreuses controverses ont existé par le passé sur le point de savoir si la responsabilité contractuelle existait réellement et si l'octroi de dommages et intérêts en matière contractuelle ne correspondait pas simplement à une mesure d'exécution par équivalent de la convention. À ce propos, v. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, Paris : LGDJ, 2008, n° 161-2 et s., p. 396 et s. ; PH. REMY, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *RTD Civ.* 1997, p. 323 ; P. JOURDAIN, « Réflexion sur la notion de

contractuelle est la responsabilité qui naît suite à l'inexécution ou à la mauvaise exécution d'une obligation née d'un contrat³⁴. Elle trouve donc sa source dans un acte juridique marqué par la volonté des parties de conclure un acte destiné à produire des effets juridiques³⁵. Au contraire, la responsabilité extracontractuelle trouve sa source dans un fait juridique, c'est-à-dire un fait quelconque, intentionnel ou non, dont les effets ne sont pas recherchés par les parties³⁶. Malgré ces points de divergences, il semble pourtant que la responsabilité contractuelle comme la responsabilité délictuelle intègrent toutes les deux le domaine de la responsabilité civile. Dans les deux cas, l'obligation provient de ce qu'un comportement non conforme aux attentes a eu lieu : non conforme aux stipulations contractuelles dans un cas, non conforme à l'obligation générale de ne pas nuire à autrui dans l'autre cas. Ce comportement emporte des conséquences qu'il convient de réparer. Cependant, la question de l'évolution du préjudice ne se pose pas avec la même acuité dans ces deux responsabilités. La matière contractuelle reste gouvernée par le principe de liberté contractuelle³⁷, lequel permet aux différentes parties d'anticiper l'étendue de l'obligation en cas de survenance d'un

responsabilité contractuelle » in *Les métamorphoses de la responsabilité, journées René Savatier*, Paris : PUF, 1997, p. 65 et s. ; PH. BRUN, « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris : Dalloz 2008, p. 117 et s.

³⁴ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, n° 376, p. 367 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 61, p. 70.

³⁵ J.- L. AUBERT et F. COLLART-DUTILLEUL, *Le contrat, droit des obligations*, 5^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, p. 47 ; A. BENABENT, *op. cit.*, n° 521, p. 373 ; R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, 13^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 15, p. 22 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *op. cit.*, n° 23, p. 24.

³⁶ Certains auteurs considèrent qu'il existe une complète synonymie entre les termes extracontractuelle et délictuelle. L'emploi du terme responsabilité extracontractuelle semble toutefois devoir être préféré car il marque une opposition franche pour recouvrir toutes les situations dans lesquelles la responsabilité civile prend sa source ailleurs que dans un contrat. Cette terminologie permet alors d'englober à la fois les responsabilités délictuelle et quasi-délictuelle. Si, par facilité de langage, le terme de responsabilité délictuelle est parfois employé, il doit alors être entendu comme intégrant également la responsabilité quasi-délictuelle. H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, T. II, premier volume, 9^{ème} éd., Paris : Montchrestien, 1998, n° 376, p. 367 ; A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, n° 521, p. 373 ; M. VILLEY, *Le droit romain : son actualité*, 10^{ème} éd., 2002, p. 96 ; F. Terré, *Pour une réforme de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2011, p. 17 et s. D'ailleurs, l'avant-projet de réforme du droit des obligations de 2016 ainsi que le Projet de 217 mettent un terme à cette ambiguïté. V. la rédaction du sous-titre II du titre III du livre troisième, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpj1-responsabilite-civile.pdf ; http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

³⁷ A. SERIAUX, *op. cit.*, n° 14, p. 31 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil, T. I : introduction au droit*, Paris : LGDJ, 2018, n° 871, p. 370.

préjudice. Une manifestation de ce principe pourrait peut-être se retrouver en matière extracontractuelle lorsque la victime fait le choix d'accepter une indemnisation par voie de transaction. En principe, la responsabilité civile peut être mise en œuvre devant un tribunal, sa reconnaissance s'établira par le biais d'un jugement, mais elle peut également être mise en œuvre de manière amiable, par le biais d'une transaction³⁸. Cette dernière possibilité permet aux différentes parties de se mettre d'accord sur l'étendue du préjudice qui va être réparé et sur le montant de l'indemnisation. Le nouvel article 2044 du Code civil précise d'ailleurs explicitement que la transaction est un contrat³⁹. Cependant, s'il est acquis de longue date que le recours à un processus transactionnel est censé contribuer à la célérité de la justice, force est d'admettre que la majorité des litiges se terminent pourtant devant le juge⁴⁰, tant la conclusion d'une transaction n'est pas toujours aisée⁴¹. Elle entraîne pour la victime un risque de renoncer à une partie de son droit à réparation alors même que le dommage souffert n'a peut-être pas encore développé tous ses effets. La victime ne peut alors s'engager en pleine connaissance de cause. C'est d'ailleurs généralement l'insatisfaction de la victime dans l'évaluation de son préjudice qui sera à l'origine d'une dénonciation de la transaction.

5. Les évolutions du droit de la responsabilité civile ont abouti progressivement à ce que son objet ne corresponde plus tant à la désignation de la personne responsable, mais plutôt à l'intérêt porté à la réparation accordée à la victime⁴². Cette translation a permis le développement d'un véritable droit à réparation et a donné à la victime une place centrale en droit de la responsabilité civile. La victime dont il est alors question correspond à une notion précise. En effet, et même si le terme de victime est familier⁴³ et que son usage est

³⁸ A. BÉNABENT, *op. cit.*, p. n° 677, p. 520 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *op. cit.*, n° 815, p. 738 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris, LGDJ Lextenso Editions, 2018, n° 442, p. 379. À ce propos, cf *infra* n° 157 et s.

³⁹ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁴⁰ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *op. cit.*, n° 579, p. 538.

⁴¹ Cf *infra* n° 158.

⁴² F. BELLIVIER et C. DUVERT, « Regards pluridisciplinaires sur les victimes », *Archives de politique criminelle* 2006, n° 28, p. 286.

⁴³ Par exemple, victime de guerre, victime de l'amour, victime d'un malaise, victime d'une désillusion.

quotidien⁴⁴, il importe que d'un point de vue juridique, pour avoir la qualité de victime deux conditions doivent être remplies : avoir subi un dommage et être un sujet de droit. Sont victimes les « personnes qui ont subi des dommages physiques matériels, ou affectifs résultant d'actes fautifs et dommageables »⁴⁵. La survenance d'un dommage crée une situation inéquitable pour la victime et il incombe à la justice de compenser ses souffrances et de réparer l'injustice⁴⁶. Si la victime est bien celle qui souffre personnellement un préjudice, elle peut toutefois être directe⁴⁷ ou indirecte, qualifiée alors de victime par ricochet. Cette dernière correspond à la personne qui souffre d'un préjudice personnel par contrecoup d'un dommage qui a frappé autrui⁴⁸. La victime, pour être reconnu juridiquement, doit de plus avoir la qualité de sujet de droit⁴⁹, c'est-à-dire disposer de la personnalité juridique⁵⁰, laquelle correspond à « l'aptitude à être titulaire actif et passif de droits que le droit objectif reconnaît à chacun »⁵¹.

6. À ce propos, ces dernières années ont été animées par de nombreux débats s'agissant de savoir s'il devait être reconnu à la Nature la qualité de sujet de droit. Si certains pays

⁴⁴ C. LAMARRE, « Victime, victimes, essai sur les usages d'un mot », in *Les victimes des oubliées de l'histoire*, PU Rennes, 2000, p. 31.

⁴⁵ A.- J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris : LDGJ, 1993. V. également *Le grand Larousse illustré*, Paris : Larousse 2017 ; *Dictionnaire Hachette*, Paris : Hachette éducation, 2014.

⁴⁶ F. ALT-MAES, « Le concept de victime en droit civil et en droit pénal », *RSC* 1994, p. 35.

⁴⁷ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 132 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *op. cit.*, n° 582, p. 539 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *op. cit.*, n° 934 p. 1019 ; B. FAGES, *op. cit.*, 2018, n° 382, p. 333.

⁴⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2018, voir « victime ». V. également PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *ibid.*, n° 582, p. 539 ; A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris, Issy-les- Moulineaux, LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 682 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *op. cit.*, n° 935 p. 1018 ; B. FAGES, *op. cit.*, n° 382, p. 333 ; R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, 13^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 322, p. 290.

⁴⁹ J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2^{ème} éd., Paris : PUF, 2013, p. 15.

⁵⁰ Comme les personnes physiques, les personnes morales disposent également de la personnalité juridique. Cass. Civ. 2^{ème} 28 janv. 1954, n° 54-07.081, Bull. civ. I, n° 32, p. 20 ; Cass. Soc. 23 janv. 1990, n° 86-14.947, Bull. civ. V, n° 20, p. 13. Précisions toutefois que s'agissant des personnes morales, la terminologie employée est celle de personnalité morale, même si l'essence du contenu reste le même. En ce sens, F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil : les personnes*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2012, n° 12 et 248, p. 13 et 239 ; J. ROCHFELD, *op. cit.*, p. 87 et s.

⁵¹ F. TERRE et D. FENOUILLET, *ibid.*, n° 8, p. 7. V. également J. -L. AUBERT, E. SAVAUX, *Introduction au droit : et thèmes fondamentaux du droit civil*, 17^{ème} éd. Paris : Dalloz, 2018, n° 191, p. 202.

franchissent le cap et reconnaissent une personnalité juridique à certains éléments naturels⁵², tel n'est pas la position adoptée par le droit français dans lequel l'idée de personnification de la Nature demeure exclue⁵³. Ce rejet résulte de l'affrontement entre deux conceptions opposées. Une première dite anthropocentrique, d'après laquelle c'est l'homme qui est au centre de tout⁵⁴, seules les personnes disposent de droits⁵⁵. La seconde conception est dite écocentrique. Au contraire, elle envisage l'homme « *comme un parasite pour l'ensemble de l'univers alors même qu'il n'en est qu'une infime composante* »⁵⁶. Cette dernière conception, bien que réaliste à l'égard de la condition humaine, l'est nettement moins d'un point de vue juridique⁵⁷. Elle a même pu être qualifiée d'aberrante⁵⁸. De manière volontairement caricaturale, il n'est effectivement pas possible de signer un chèque à la Nature. Cette dénégation n'est pas sans conséquences. En l'absence d'une victime directe⁵⁹, il devient impossible de réparer les atteintes causées directement à la Nature – indépendamment de leurs répercussions sur l'humain – alors que leur fréquence et leur importance sont croissantes. Le législateur, en 2008, a pris acte de cette nécessité d'agir en transposant une directive relative à la responsabilité environnementale⁶⁰. Cette responsabilité environnementale présente néanmoins un caractère hybride car, pour être efficace, elle suppose de mobiliser toute la polyvalence du droit, non seulement public mais aussi privé. Dans cette perspective, c'est la responsabilité civile qui est apparue la plus à même de la compléter pour renforcer son

⁵² M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.* 2017, p. 1040.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 83, p. 86.

⁵⁵ *Pour la réparation du préjudice écologique*, sous la direction de Y. Jégouzo, sept. 2013, p. 4, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>.

⁵⁶ V. REBEYROL, *op. cit.*, n° 85, p. 89.

⁵⁷ En ce sens, *ibid.*

⁵⁸ CH. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, chron. p. 101.

⁵⁹ P.- A. DEETJEN, « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », *RJE* 2009, p. 39 et s.

⁶⁰ Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, issue de la Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004.

efficience. Mais en l'absence de victime directe, l'homme reste alors son seul représentant, notamment par le biais de différentes associations de protection⁶¹.

7. Une fois la qualité de victime démontrée, cette dernière peut prétendre à la réparation des préjudices qu'elle a soufferts. Cette réparation, pour être satisfaisante doit être la plus conforme possible à la réalité du préjudice et suppose une intégration des évolutions que le préjudice aura subies depuis le jour de la survenance du dommage.

8. L'évolution du préjudice. – Il convient de rappeler que, pour être réparable, le préjudice doit présenter plusieurs caractères. Il doit être direct⁶², légitime⁶³ et certain⁶⁴. Ce dernier caractère est primordial pour mesurer l'étendue du préjudice et calculer la réparation que le responsable devra à la victime. La certitude, ou plutôt l'absence de certitude peut être envisagée de deux manières : soit un doute subsiste quant au lien qui existe entre le fait

⁶¹ V. REBEYROL, *op. cit.*, n° 91 et s., p. 95 et s.

⁶² Il est désormais admis que ce caractère renvoie à la notion de lien de causalité. Ce rapprochement permet d'admettre la réparation du préjudice des victimes par ricochet. Cette possibilité ne laisse donc plus planer de doute sur le sens à donner au caractère direct du préjudice. En ce sens, PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 613, p. 570 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 241, p. 146 ; A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris, Issy-les- Moulineaux, LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 665 et s., p. 510 et s. ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018, n° 926, p. 1009.

⁶³ Cass. Civ. 28 juil. 1937, Bull. civ. n° 181, p. 377, Cass. Civ. 2^{ème}, 13 déc. 1961, Bull. civ. II, n° 861, Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mars 1964, Bull. civ., II, n° 201. La Cour de cassation a régulièrement rappelé que seule peut être réparée « la lésion d'un intérêt légitime, juridiquement protégé ». Cette exigence a souvent été invoquée à l'égard des concubines afin de rejeter leur demande de réparation du fait des préjudices subis de par le décès de leur concubin. Jurisprudence depuis abandonnée, Cass. ch. mixte, 27 février 1970, n° 68-10.276, Bull. Crim. ch. mixte n° 82, p. 183. À ce propos, v. L. CADIEU, *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983, n° 294, p. 340 « lésion d'un simple intérêt légitime ». Aujourd'hui le préjudice est même considéré plus génériquement comme la lésion d'un intérêt, G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2013, n° 249, p. 25 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *op. cit.*, n° 616, p. 574 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *op. cit.*, n° 927, p. 1010 ; A. BENABENT, *op. cit.*, 17^{ème} éd., Paris, Issy-les- Moulineaux, LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 667, p. 513.

⁶⁴ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 614, p. 571 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 181, p. 125 et 126 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *op. cit.*, n° 923, p. 1004 et s.

dommageable et le préjudice⁶⁵, l'incertitude porte alors sur l'établissement de la causalité⁶⁶, soit l'étendue du préjudice n'est pas encore déterminée dans son entier⁶⁷, et il existe alors une incertitude sur le préjudice. C'est ce dernier point qui est au cœur de notre étude, même si la causalité joue néanmoins un rôle indirect important lorsque la victime demande une indemnisation complémentaire. Cette dernière devra en effet démontrer que son préjudice est bien en lien avec le fait dommageable survenu initialement⁶⁸.

9. Deux remarques complémentaires doivent être formulées à propos des caractères requis du préjudice pour en obtenir réparation. D'une part, le caractère d'actualité du préjudice n'est généralement plus énoncé. Cela s'explique par le fait qu'il a effectivement perdu de son importance depuis que le droit admet la possibilité de réparer le dommage futur⁶⁹. Pourtant, il semblerait que son rôle ne doive pas être négligé s'agissant des évolutions du préjudice. En effet, cet assouplissement du caractère d'actualité emporte des conséquences qui, comme nous le verrons, peuvent se révéler néfastes⁷⁰. D'autre part, le caractère personnel du préjudice a également été supprimé⁷¹. Certainement parce que l'évolution du droit de la responsabilité civile a été marquée par l'émergence de la notion d'intérêt collectif⁷². Cette notion recouvre deux hypothèses différentes, ou bien le dommage collectif correspond à la somme de divers intérêts individuels, ou bien il va au-delà de l'intérêt humain. La première hypothèse a contribué à la reconnaissance de l'action de groupe⁷³. La seconde se rapporte aux

⁶⁵ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T.II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 522, p. 88.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Cf *infra* n° 273 et s.

⁶⁹ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n° 151, p. 167.

⁷⁰ Cf *infra* n° 276 et s.

⁷¹ L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, journées René Savatier, Paris : PUF, 1997, p. 41.

⁷² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 289 et s., p. 164 et s. ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *op. cit.*, n° 610, p. 567.

⁷³ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. La première consacre l'action de groupe en matière de consommation, puis, en 2016, ce recours a été étendu en matière de santé (art. L. 1143-1 Code de la santé publique) et en matière environnementale (L. 1142-3-1 Code de l'environnement).

atteintes causées à l'environnement, qualifiées de dommage écologique pur⁷⁴, elles s'entendent des atteintes directes causées à la Nature indépendamment de leurs répercussions sur l'humain ou sur les biens, ainsi en va-t-il, par exemple, de la disparition d'une espèce ou de l'altération d'un écosystème. C'est l'atteinte portée à une chose dont l'usage est collectif⁷⁵ qui confère au dommage écologique pur la qualité de dommage collectif⁷⁶. Qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre des aspects couverts par le dommage collectif, c'est la reconnaissance de cette dimension collective à laquelle le préjudice peut renvoyer qui a permis de reconnaître une action aux personnes morales pour les atteintes aux intérêts collectifs qu'elles défendent⁷⁷.

10. S'agissant ensuite de la notion d'évolution, il nous faut préciser qu'il ne saurait être question d'élaborer dans cette introduction une définition approfondie, il ne s'agit pour l'instant que d'en donner une esquisse générale. Dans son sens commun, l'évolution s'entend « *d'un passage progressif d'un état à un autre* »⁷⁸. L'évolutivité d'une situation est contraire à l'idée de fixité, de permanence ou encore de stabilité. Plusieurs synonymes auraient pu être employés tels que le changement ou encore la variation. Cette dernière correspond à l'« *état de ce qui éprouve des changements successifs ou alternatifs* »⁷⁹.

En matière de responsabilité civile, il serait trompeur de supposer qu'une fois le dommage survenu le préjudice qui en découle présente un caractère de stabilité. Bien au contraire, dès la survenance d'un dommage et l'apparition du préjudice, et même si ce dernier ne mute pas nécessairement de manière radicale⁸⁰, il va néanmoins subir des variations

⁷⁴ Cf *infra* n° 78 et s.

⁷⁵ G. VINEY, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteintes à l'environnement en droit français », *JCP G.* 1996, n° 3, Doctr. 3900.

⁷⁶ CH. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, chron. p. 101.

⁷⁷ CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 498, p. 424 et 425.

⁷⁸ *Le grand Larousse illustré*, Paris : Larousse 2017, voir « évolution ».

⁷⁹ E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles : Encyclopaedia Britannica France, 1999.

⁸⁰ *Le grand Larousse illustré*, Paris : Larousse 2017 voir « mutation » : « changement radical, conversion, évolution profonde »

d'intensité qui présentent une incidence sur son étendue. Le préjudice peut évoluer de deux manières : soit pour subir une aggravation, soit une atténuation. Dans la première hypothèse il va s'étendre, s'intensifier et devenir plus grave⁸¹ – le blessé à la jambe est finalement amputé, la pollution d'une nappe phréatique déséquilibre un écosystème et cause l'extinction d'une espèce – ou provoquer l'apparition d'un nouveau préjudice – la fissure dans un logement cause initialement un préjudice esthétique qui prend de l'ampleur et affecte la solidité de l'ouvrage obligeant les occupants de l'habitation à déménager –. Dans la seconde il va aboutir à une amélioration de la situation : la victime pourra effectivement reprendre le cours normal de sa vie, les écosystèmes se redéveloppent dans une zone que l'on pensait définitivement perdue⁸².

Il nous faut enfin souligner que l'évolution du préjudice de la victime ne doit pas être confondue avec l'hypothèse d'une modification de l'évaluation judiciaire des préjudices. Cette situation survient notamment après une exécution provisoire, l'exercice d'une voie de recours⁸³ ou encore une actualisation des montants au jour du versement de l'indemnité⁸⁴. Pareille situation est susceptible de modifier l'évaluation du préjudice, mais sans que celui-ci n'ait connu de modifications intrinsèques.

11. Cette première approche de l'évolution du préjudice doit également être l'occasion de lever une éventuelle ambiguïté. L'expression évolution du préjudice peut renvoyer à deux réalités complètement différentes. Elle peut faire référence à l'évolution de la notion même de préjudice ou bien correspondre à l'appréhension des diverses variations d'intensité ou des différents changements de nature que le préjudice de la victime peut connaître. La première

⁸¹ *Le grand Larousse illustré*, Paris : Larousse 2017 voir « aggravation ».

⁸² En témoigne l'exemple de la zone de Tchernobyl qui est en passe de devenir un lieu de prospérité pour les animaux sauvages. M. MYCIO, « Est-ce que les animaux de Tchernobyl brillent dans le noir ? » 2013, <http://www.slate.fr/story/67671/animaux-tchernobyl-radioactif>.

⁸³ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 301, p. 272.

⁸⁴ C. BERNFELD, « Dette de valeur et temporalité en droit commun du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 77.

proposition se recoupe avec une étude à propos des préjudices qui viennent à être reconnus, de leur prise d'autonomie opérée par rapport à d'autres préjudices existants ou encore la modification éventuelle de leur définition. Au contraire, notre sujet renvoie à l'idée d'évolution de la situation de la victime et à son intégration à la réparation de la victime. Bien que la question de l'évolution des préjudices, entendue au sens d'évolution de la notion de préjudice, renvoie à une problématique très différente de celle inhérente à la détermination de l'étendue des conséquences, elle emporte néanmoins des conséquences indirectes sur le traitement de l'évolution du préjudice de la victime sur lesquelles il nous faudra revenir⁸⁵, le premier sujet.

12. À propos de la notion d'évolution, il nous faut encore préciser le parti a été pris d'user du terme évolution au singulier dans le titre. Cela permet, à notre sens, de faire référence de manière globale à toutes les suites que la situation dommageable aura. Néanmoins, un emploi au pluriel n'est pas rédhibitoire. En effet, un usage au singulier renvoie à un sens général qui comprend la somme totale des différents changements et variations que le préjudice aura subis. C'est l'idée d'évolution au sens général. À l'inverse, au pluriel le terme évolution fait référence à une segmentation des différentes variations que le préjudice peut connaître. Dans les deux cas, l'étendue finale du préjudice s'en est trouvée modifiée. C'est bien ce point sur lequel il convient d'insister, peu importe que l'on utilise le singulier ou le pluriel cela ne modifie pas l'intérêt suscité par l'appréhension de ce phénomène par le droit. C'est d'ailleurs le même raisonnement qui peut être mené s'agissant du terme préjudice employé au singulier dans le titre. Employé au singulier, le préjudice fait référence à l'ensemble des conséquences que le dommage a emportées, mais celui-ci se compose généralement de plusieurs préjudices. Il s'agit avant tout de faire référence au préjudice dans son ensemble, même si une victime peut très bien voir évoluer un préjudice de ses préjudices particulier. L'emploi du pluriel ou du singulier est indifférent.

⁸⁵ Cf *infra* n° 270 et s.

13. Choix opérés dans la délimitation de la recherche. – La délimitation de cette étude s’est révélée délicate. Le choix a été fait de ne pas la limiter uniquement à certains aspects de l’évolution, aggravation ou amélioration, ni de la restreindre aux seuls préjudices résultant d’une catégorie de dommage, le dommage corporel étant le plus emblématique. L’évolution du préjudice innerve la réparation en général. Par conséquent, il a été procédé à une recherche d’ensemble pour tenter de dégager une théorie générale relative à l’évolution du préjudice dans son ensemble qui pourrait s’intégrer à ce que l’on nomme le droit de la réparation. Deux remarques doivent être formulées pour appuyer ce choix.

14. Absence de limitations aux seules aggravations du préjudice. – D’une part, envisager l’évolution du préjudice de la victime se réduit souvent à porter une attention particulière à l’aggravation de la situation de la victime. Partant de là, il aurait été possible de s’en tenir à cette seule hypothèse. Pourtant, cela aurait été incomplet. L’évolution du préjudice est un tout, et implique donc non seulement une analyse des l’hypothèses les moins favorables pour la victime, mais aussi de l’hypothèse contraire, l’aspect favorable, constitué par l’amélioration de la situation de la victime. La conception de l’évolution du préjudice uniquement envisagée à travers le prisme de l’aggravation doit être renouvelée. C’est précisément l’un des enjeux du sujet que d’arriver à concilier les deux pour offrir un traitement cohérent de l’ensemble des évolutions que le préjudice de la victime pourrait connaître à l’avenir.

15. Absence de limitation aux seuls préjudices survenus dans le cadre d’un dommage corporel. – D’autre part, parmi les différents dommages qu’il est possible de recenser, le dommage corporel se distingue⁸⁶. La question de l’évolution du préjudice ne semble pas faire exception à cette réalité. Le dommage corporel est considéré comme l’hypothèse dans

⁸⁶ L. MORLET-HAÏDARA, « Vers la reconnaissance d’un droit spécial du dommage corporel », *RCA* 2010, n° 12, étude 13.

laquelle les préjudices soufferts par la victime sont le plus susceptibles d'évoluer⁸⁷. En effet, ce dernier porte atteinte à l'intégrité physique de la personne. Or, comme le fonctionnement du corps humain est complexe, il est de ce fait difficilement prévisible de déterminer à l'avance les conséquences du dommage tant elles peuvent varier d'un individu à l'autre. « *Le rapport du corps blessé au temps impose au droit un rythme particulier* »⁸⁸, et le dommage corporel est alors propice à la recherche de solutions d'attente permettant de tenir compte au mieux des évolutions. La reconnaissance d'une période de consolidation en est une. Il s'agit de la période pendant laquelle le juge va attendre la stabilisation des blessures de la victime⁸⁹, autrement dit c'est le passage d'un état séquellaire temporaire à un état permanent⁹⁰. Le juge ne prononcera alors aucune évaluation définitive du préjudice durant cette période. Cette notion, bénéfique pour voir comment la situation de la victime va évoluer⁹¹, est désormais reprise par l'article 2226 du Code civil qui prévoit que le délai de prescription de l'action en réparation est de dix ans à compter de la date de consolidation. En outre, au vu de ses spécificités, certains auteurs considèrent qu'il existe un droit du dommage corporel qui « *sort du giron de la responsabilité civile* »⁹². Cependant, l'action menée par la victime conserve comme but premier d'obtenir réparation des préjudices causés afin de retrouver, dans la mesure du possible, la situation qui était la sienne avant la survenance du dommage. Par conséquent, les spécificités et les nombreux aménagements que le droit connaît en matière de dommage corporel ne sont alors pas des éléments suffisants pour justifier une étude de l'évolution du préjudice de la victime uniquement focalisée sur ce dernier. Cela conduirait à ne traiter qu'un aspect restreint du sujet. La volonté d'instaurer un droit spécial en matière de réparation des conséquences d'un dommage corporel s'explique principalement par le fait que celui-ci affecte l'Être dans sa chair, il porte atteinte à son intégrité physique. Cependant,

⁸⁷ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 387.

⁸⁸ C. IRRMANN, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 13 déc. 2012, *Gaz. Pal.* 2013, n° 47.

⁸⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, voir « consolidation ».

⁹⁰ G. MOR, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^{ème} éd., Paris : Delmas, 2014, n° 121-12, p. 326.

⁹¹ Cf *infra* n° 243 et s.

⁹² L. MORLET-HAÏDARA, art. préc. ; D. TAPINOS, « L'appréhension du dommage corporel par la doctrine juridique », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47.

l'objectif étant de réparer, ou plus modestement indemniser, le dommage corporel reste dans la sphère du droit de la responsabilité civile, son indemnisation lui reste consubstantielle⁹³.

En revanche, depuis plusieurs années, le droit est marqué par une franche volonté de dégager un régime spécifique s'agissant de la réparation des dommages corporels. Les propositions formulées au gré des différents projets de réforme, et notamment du dernier en date⁹⁴, la confirme. Toutefois, le dommage corporel n'est pas le seul domaine dans lequel il existe des évolutions remarquables du préjudice. Dès lors, l'adoption d'un régime spécial ne doit pas masquer les caractéristiques communes que le phénomène évolutif partage avec tous les dommages. Au contraire, l'élaboration d'une théorie générale de l'évolution du préjudice impose de confronter le dommage corporel aux autres dommages.

16. À cet égard, les préjudices découlant d'une atteinte environnementale démontrent également de fortes potentialités d'évolution, en bien ou en mal, qu'il ne faut pas négliger. Les atteintes environnementales ne sont pas nécessairement visibles immédiatement, le temps de latence qui existe entre le dommage et l'adoption de mesures de réparation peut alors conduire à une aggravation de la situation. En effet, « *en matière d'environnement tout est [...] affaire de temps : le temps que l'on ne peut plus perdre, le temps que l'on ne parviendra pas à récupérer, le temps que l'on ne peut encore prédire* »⁹⁵. La surexploitation de la forêt amazonienne en est un triste exemple. Alors que, pourtant, elle occupe un rôle essentiel dans la régulation des équilibres climatiques⁹⁶, de nombreuses années ont été nécessaires pour

⁹³ L. GRYNBAUM, « Le préjudice corporel », in *L'indemnisation*, Journées québécoises, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. LIV, 2004, p. 591. En ce sens, V. également, S. PORCHY-SIMON, « Réflexions sur l'autonomie du droit du dommage corporel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 9 et s.

⁹⁴ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

⁹⁵ N. DE SADELEER, « Les enjeux de la temporalité dans le droit de l'environnement », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 893.

⁹⁶ V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 4, p. 13.

appréhender à quel point les comportements humains détruisaient ce poumon vert, et aujourd'hui encore de nombreux comportements concourent encore à une aggravation de la situation pour les générations actuelles et à venir. Les préjudices survenus dans le cadre d'un dommage économique pur connaissent également des variations importantes dans leur étendue⁹⁷. Les conséquences d'une entente illicite ou d'un acte de concurrence déloyale peuvent mettre du temps à se révéler sans aucune certitude que le préjudice indemnisé couvrira les conséquences pour le futur. S'il est certain que tous les préjudices ne seront pas amenés à connaître des évolutions présentant la même ampleur et, surtout, ne faisant pas échos de la même manière chez toutes les victimes, il nous semble plus pertinent, pour la cohérence même du droit de la responsabilité civile, de proposer une recherche qui aspire à ne négliger aucun préjudice quelle que soit l'atteinte subie, corporelle, environnementale, économique, matérielle ou morale. Il nous apparaît essentiel de dépasser l'origine de l'atteinte pour retenir avant tout que l'évolution du préjudice est toujours de même nature, il s'agit soit d'une aggravation soit, au contraire, à une amélioration de la situation. Il n'existe dès lors aucune raison de ne pas envisager le préjudice dans son acception générique et non pas à travers l'unique prisme des différentes catégories de dommage ou du sens de la variation du préjudice.

17. Existence d'une distinction de traitement des différentes évolutions du préjudice.

– La question de la réparation du préjudice n'a suscité dans un premier temps que peu d'intérêt⁹⁸, ce qui a eu « *pour grave conséquence d'ouvrir la porte à tous les excès* »⁹⁹. Ces dernières années ont été marquées, au contraire, par un développement d'une véritable

⁹⁷ Cf *infra* n° 80 et s.

⁹⁸ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 1, p. 1.

⁹⁹ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2122.21, p. 506. V. également G. VINEY, « Le droit de la responsabilité dans l'avant-projet Catala », in *Mélanges J. Boré*, Paris : Dalloz, 2007, p. 473 et s. L'auteur souligne que « *le droit à réparation, malgré son importance primordiale pour les intéressés est resté jusqu'à présent très largement abandonné aux pouvoirs souverains du juge du fond et souffre, de ce fait, d'un défaut de réglementation favorisant l'arbitraire et les inégalités entre justiciables* ».

idéologie de la réparation¹⁰⁰ afin de répondre à la soif indemnitaire des victimes¹⁰¹. Le constat d'une expansion de la volonté d'indemniser les victimes est indéniable¹⁰². Le dommage, en ce qu'il correspond à une atteinte, présente un aspect inacceptable¹⁰³. L'importance de la place donnée à la victime, notamment en matière de dommage corporel, a conduit certains auteurs à affirmer que le droit de la responsabilité civile mute en droit de la réparation¹⁰⁴. Ce développement a eu pour conséquence une extension du droit à réparation à travers notamment la multiplication des préjudices réparables¹⁰⁵ et le développement de qualification de victimes par ricochet¹⁰⁶.

Ce phénomène a été renforcé par l'avènement de la collectivisation de l'indemnisation¹⁰⁷, principalement avec le développement des assurances¹⁰⁸. L'instauration de ce système a emporté des incidences sur la responsabilité civile puisque, dès lors que le responsable est assuré, ce n'est pas lui qui assumera la charge de l'indemnisation, mais son

¹⁰⁰ L. CADIET, « Les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges offerts à P. Drai*, Paris : Dalloz, 2000, p. 495 et s.

¹⁰¹ PH. BRUN, « Rapport introductif », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 4 et s., « jamais le concept de responsabilité n'a eu autant de succès dans notre société et jamais la "soif de réparation" n'a été aussi grande » ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 9, p. 6. L'auteur réutilise également cette expression plus loin, n° 198, p. 247.

¹⁰² L. CADIET, art. préc. L'auteur affirme : « *Le centre de gravité du droit de la responsabilité civile cessait d'être l'auteur du dommage et sa faute. La victime et son dommage passait au premier plan et l'évolution du droit de la responsabilité civile ne s'expliquait plus que par le souci d'améliorer l'indemnisation des préjudices* ». V. également Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *L'équité dans la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 26 ; J.- S. BORGHETTI, « les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2008, p. 145

¹⁰³ M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *Études offertes à G. Viney*, *ibid.*, p. 741 et s.

¹⁰⁴ D. GARDNER, *Le préjudice corporel*, 4^{ème} éd., Québec : Éditions Yvon Blais, 2016, n° 1, p. 2 et 3.

¹⁰⁵ P. JOURDAIN, « Le préjudice et la jurisprudence », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 45 et s.

¹⁰⁶ J.- L. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris : PUF, 1996, n° 242, p. 357.

¹⁰⁷ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris : LGDJ, 1965. V. également J.- L. HALPERIN, *ibid.*, n° 242, p. 357.

¹⁰⁸ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, Paris : LGDJ, 2008, n° 1, p. 29.

assureur. Cette dépersonnalisation du débiteur de l'obligation¹⁰⁹ autorise alors une extension du droit à réparation de la victime. À ce propos, bien que Starck écrivait qu'« *il serait [...] inexact de penser que l'assurance ira petit à petit se substituant entièrement à la responsabilité* »¹¹⁰, il est désormais acquis depuis longtemps qu'il se trompait¹¹¹. Il a même été affirmé plus récemment que « *la responsabilité est vidée de son sens et n'est plus guère utile qu'à désigner l'assureur qui devrait indemniser* »¹¹², à tel point qu'il est permis de se demander si le droit des assureurs ne l'a pas emporté sur le droit de la responsabilité¹¹³. Mais si l'assurance occupe une position importante dans le processus d'indemnisation des victimes, il n'en reste pas moins que son rôle se cantonne à celui de payeur désigné par le jeu des règles de la responsabilité. C'est d'ailleurs pourquoi substituer au responsable son assureur n'enlève rien à l'importance d'une réflexion menée sur l'évolution du préjudice de la victime. Il en va de l'intérêt de l'assureur, en tant qu'acteur économique, de connaître les réponses qu'il est possible de donner au traitement de l'évolution du préjudice. Les rôles ne doivent donc pas être inversés. Le système de l'assurance doit rester un moyen au service de la responsabilité civile dont l'objectif premier est de rétablir un équilibre rompu¹¹⁴.

18. La recherche de ce rétablissement prend alors une dimension philosophique. La responsabilité civile à travers la réparation tend à satisfaire un but de justice corrective¹¹⁵

¹⁰⁹ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 21. V. également G. VINEY, *Introduction à la responsabilité civile*, 3^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2008, n° 26, p. L'auteur va même jusqu'à considérer que le responsable ne joue plus qu'un rôle postiche.

¹¹⁰ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris : L. Rodstein, 1947, p. 74.

¹¹¹ S. SAVATIER, « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in *Mélanges offerts à M. Laborde-Lacoste*, Bordeaux : Éditions Bière, 1963, p. 321 et s. V. également, P. JOURDAIN, « Du critère de la responsabilité », in *Études offertes à G. Viney, op. cit.*, p. 553.

¹¹² P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 21. V. également G. VINEY, *op. cit.*, n° 25, p. 40.

¹¹³ J.-L. HALPÉRIN, *op. cit.*, n° 242, p. 357.

¹¹⁴ En ce sens, CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 82, p. 91 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *RTD Civ.* 1998, p. 1.

¹¹⁵ La justice corrective doit être distinguée de la justice distributive. Cette dernière vise, de manière générale, à attribuer à chacun ce qui lui est dû, la justice distributive correspond à l'idée de répartition des biens, des risques ainsi que des charges et dont la contribution est proportionnelle. ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Trad. J. Tricot, Paris : Éditions les échos du Maquis, 2014, p. 109 et s. V. également B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Paris : Dalloz, 1999, n° 25, p. 38 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 81, p. 90.

également nommée justice commutative¹¹⁶. Cette forme de justice traduit l'idée que lorsqu'une violation de la loi a eu lieu, celle-ci cause une injustice qui doit être réparée. La justice corrective, pour être effective, suppose une notion d'équivalence. La réparation doit correspondre à une égalité arithmétique¹¹⁷. La justice corrective apparaît alors comme le fondement de la réparation intégrale¹¹⁸. C'est d'ailleurs pour cela que la réparation du préjudice de la victime reste sous la houlette du respect du principe de réparation intégrale¹¹⁹. Son application suppose une prise en compte de la réalité du préjudice. Ce principe impose un objectif d'équivalence entre la réparation et le préjudice subi puisqu'il exige une indemnisation sans perte ni profit pour la victime¹²⁰. En effet, le rétablissement de l'équilibre rompu suppose de se faire dans la stricte mesure de ce qui a été causé. Si la réparation va au-delà de la réalité du préjudice, si aucune attention n'est portée aux atténuations que le préjudice pourrait connaître, la réparation rompt alors l'équilibre, cette fois, au détriment du responsable¹²¹. Un sentiment d'injustice émerge à nouveau. Pour éviter une telle injustice, il faut prêter une attention toute particulière à une étape essentielle pour la réparation : l'évaluation du préjudice¹²². Or, il existe des disparités dans le traitement accordé aux évolutions du préjudice dans l'évaluation de la réparation. Pourtant, « *le rôle de la justice ne*

¹¹⁶ G. PIGNARRE, « La responsabilité : débat autour d'une polysémie » in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 4 et s.

¹¹⁷ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Trad. J. Tricot, Paris : Éditions les échos du Maquis, 2014, p. 111.

¹¹⁸ CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 79 et s., p. 89 et s. ; J.- B. PREVOST, « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *Gaz. Pal.* 2010, n° 100, p. 7.

¹¹⁹ Cass. Civ. 2^{ème}, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328, *JCP* 1955, II, 8765, note R. SAVATIER ; *RTD Civ.* 1955, 324, obs. H. et L. MAZEAUD. L'arrêt énonce : « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* ».

¹²⁰ À ce propos, V. CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002.

¹²¹ En ce sens, P. KAYSER, « Essai de contribution aux notions de droit, de justice et d'équité », *RRJ* 2001, p. 15 et s.

¹²² « *L'évaluation du préjudice est donc le corrélat immédiat du principe de réparation intégrale. Cependant, autant le principe même de la réparation apparaît riche d'un contenu juridique précis, autant l'évaluation, qui en est la condition nécessaire, apparaît fuyante et rebelle à l'appréhension du droit ; c'est ce que traduit le pouvoir souverain reconnu aux juges du fond en la matière* », Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « L'équité dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 70.

se réduit pas à un simple instrument de distribution des indemnités »¹²³, au contraire, « c'est un délicat équilibre que doit rechercher le juge entre deux excès : il doit éviter une réparation insuffisante qui n'indemniserait pas totalement la victime, mais aussi une réparation excessive qui lui procurerait un bénéfice »¹²⁴. La responsabilité civile doit marquer le triomphe du juste¹²⁵, c'est dans cette perspective que s'inscrit la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime¹²⁶.

19. D'un point de vue technique, la prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime est assimilée à la révision de la créance de réparation¹²⁷. La question est alors de savoir si l'indemnisation initiale de la victime peut être remise en cause postérieurement dans l'hypothèse où son préjudice connaîtrait une évolution. Envisager l'évolution du préjudice uniquement sous cet aspect serait toutefois réducteur car l'évolution du préjudice se scinde en réalité en deux séquences temporelles distinctes¹²⁸. La première correspond à l'évolution du préjudice qui intervient entre le jour de la réalisation du dommage et le jour de l'évaluation initiale du préjudice, c'est-à-dire le jour où le juge statue¹²⁹. La seconde séquence correspond quant à elle à l'évolution du préjudice qui intervient postérieurement à la décision initiale. Or, il est notable que l'évolution du préjudice n'est pas prise en compte de la même manière selon qu'elle se produit avant ou après le jugement qui prononce l'indemnisation initiale. Si la victime constate une évolution de son préjudice avant que le juge ne statue, ce dernier doit tenir compte à la fois des aggravations et des améliorations de la situation de la victime pour

¹²³ G. PIGNARRE, art. préc.

¹²⁴ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2018, n° 683 p. 527.

¹²⁵ G. PIGNARRE, art. préc.

¹²⁶ V. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris : A. Rousseau, 1911, p. 131 et s. Notre propos confirme celui de l'auteur qui considère que la justice est une « idée seconde ». Elle apparaît lorsqu'un premier principe a été posé. Nous partageons l'opinion de l'auteur sur le point que la justice sert à compléter d'autres concepts, ici, celui de la réparation.

¹²⁷ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

¹²⁸ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 152.

¹²⁹ Entre autres, Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2015, n° 13-24.281 ; Cass. Com. 14 déc. 2010, n° 09-68.868 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 21 mars 1983, n° 82-10.770, Bull. civ. II, n° 88, p. 59 ; Cass. Crim., 10 fév. 1976, n° 75-90.393, Bull. crim. n° 48, p. 116.

évaluer le préjudice et se prononcer sur la réparation. En revanche, lorsque l'évolution intervient en aval de la décision statuant sur la réparation, il existe une distinction de traitement : seules les aggravations du préjudice font l'objet d'une attention, alors que la prise en considération d'une amélioration de la situation de la victime est refusée¹³⁰. Cette situation inique est difficilement justifiable. L'affirmation selon laquelle « *une chose est d'indemniser le passé ; autre chose serait de faire comme si le passé était toujours présent* »¹³¹ doit être approuvée. Il faut alors repenser une partie des positions actuellement tenues. Dans une perspective d'application du principe de réparation intégrale, il est tout à fait logique que le juge tienne compte des évolutions passées du préjudice lorsqu'il se prononce sur l'indemnisation initiale. De la même manière, dès lors que le préjudice de la victime ne correspond plus à l'indemnisation prononcée initialement, il devrait être admis qu'une révision de l'indemnisation soit possible et ce, quel que soit le sens de la variation. Cette faculté de révision assure le respect du principe de réparation intégrale. Elle est d'autant plus importante que lorsque le préjudice doit se poursuivre dans l'avenir, le juge doit, en principe, tenir compte des faits dont on peut raisonnablement prévoir qu'ils l'affecteront ultérieurement. « *Or, cette prédiction de l'avenir est extrêmement difficile, pour ne pas dire impossible* »¹³². Le juge n'étant pas prophète¹³³, il devient alors impossible de nier que « *quel que soit le luxe de précautions qui ont été prises pour affiner les prévisions, il serait bien inconvenant de sceller à jamais, au jour de l'évaluation, le devenir du dommage qui peut soit s'améliorer, soit s'aggraver. Une foule de facteurs rendent aléatoire tout pronostic, qu'il s'agisse de la résistance de la victime ou de sa fragilité, d'événements familiaux ou encore des circonstances économiques* »¹³⁴.

¹³⁰ CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 396, p. 445.

¹³¹ Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », *RCA* 1998, n° spécial, p. 24.

¹³² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 139, p. 201.

¹³³ A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 3^{ème} éd., Paris : PUF, 2018, n° 165, p. 314.

¹³⁴ O. GOUT, art. préc.

20. La distinction de traitement existant entre les aggravations et les atténuations du préjudice est d'autant plus regrettable que, la théorie de l'enrichissement injustifié ne peut être invoquée¹³⁵. Anciennement nommée enrichissement sans cause¹³⁶ cette théorie, régie par l'équité, réclame pourtant aussi de restaurer un équilibre rompu¹³⁷. Il serait choquant qu'une personne puisse s'enrichir au détriment d'une autre. Cependant, cette théorie requiert, pour être valablement invoquée, outre l'appauvrissement d'un patrimoine qui a pour corollaire l'enrichissement d'un autre, la démonstration d'un élément d'ordre juridique¹³⁸. D'origine jurisprudentielle, cette théorie est désormais consacrée à l'article 1303-1 du Code civil¹³⁹. Il précise explicitement que l'enrichissement injustifié intervient lorsqu'il ne procède ni d'une obligation ni d'une intention libérale¹⁴⁰. Cet élément constitue ce qui était avant appelé l'absence de cause. Cette théorie ne s'applique que lorsque la personne ne dispose d'aucun titre juridique justifiant son enrichissement¹⁴¹. Or, en matière de responsabilité civile, l'obligation de réparer étant reconnue à travers le jugement ou la transaction, les conditions de l'enrichissement injustifié ne peuvent être considérées comme remplies.

21. Par conséquent, une indemnisation supérieure à la réalité du préjudice est autorisée. Cette solution pourrait-elle alors s'identifier en une peine privée ? Une réponse négative doit l'emporter. La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée a fait l'objet de nombreux débats opposant ses partisans pour lesquelles elle est une fonction nécessaire de la

¹³⁵ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 390.

¹³⁶ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹³⁷ A. SERIAUX, *op. cit.*, n° 87 et s., p. 203 et s. ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome 1, introduction au droit, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 38^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2018, n° 1153, p. 487.

¹³⁸ P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *ibid.*, n° 1154, p. 488

¹³⁹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹⁴⁰ Cette condition correspondait avant à l'exigence d'absence de cause. V. A. SERIAUX, *op. cit.*, n° 89, p. 205.

¹⁴¹ *Ibid.*

responsabilité civile¹⁴² et ses détracteurs pour lesquels elle ne viserait qu'à « *satisfaire un obscur sentiment de vengeance qui pousserait à faire payer* »¹⁴³. D'après Huguency, à qui l'on doit les premiers travaux sur la peine privée, trois critères permettent de la distinguer de la réparation¹⁴⁴. Un critère objectif, selon lequel dès lors que le montant versé est différent du préjudice subi ce n'est pas de la réparation ; un critère subjectif qui renvoie à l'importance de la notion de faute¹⁴⁵ ainsi qu'un critère téléologique qui suppose une analyse de l'identité de la personne et le but de la condamnation. La réparation concerne la victime et cherche à guérir les blessures alors que la peine privée concerne l'auteur et son objet est d'infliger une blessure. D'ailleurs, il a été affirmé plus récemment qu'un seul critère fonde la distinction entre réparation et peine privée : la réparation est fonction de l'étendue du préjudice alors que la peine privée est fonction de la gravité de la faute¹⁴⁶. Malgré les divergences dans l'étude de ses caractères, ce que l'on peut retenir de la peine privée est qu'elle relève de la fonction punitive de la responsabilité civile¹⁴⁷. Il se dégage de sa mise en œuvre une volonté de sanction. En définitive, la peine privée peut être résumée ainsi : « *c'est la sanction civile punitive indépendante de toute idée réparatrice, infligée à l'auteur d'une faute qui lui est moralement imputable, au profit exclusif de la victime qui peut, seule, en demander l'application* »¹⁴⁸. L'absence de prise en compte de l'atténuation du préjudice n'est donc pas empreinte d'une volonté de sanction de la gravité d'un comportement. Elle résulte d'une modification de l'étendue du préjudice qui entraîne une erreur dans la détermination du droit à réparation. L'absence de prise en compte des atténuations du préjudice ne satisfait donc pas les critères de la peine privée.

¹⁴² B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris : L. Rodstein, 1947 ; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris : LDGJ, 1995 ; A. JAULT, *La notion de peine privée*, Paris : LGDJ, 2005.

¹⁴³ CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Quelle(s) réparation(s) », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 62 et s.

¹⁴⁴ L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, p. 17 et s.

¹⁴⁵ V. également S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris : LDGJ, 1995 ; A. JAULT, *La notion de peine privée*, Paris : LGDJ, 2005, n° 288 et s., p. 329 et s.

¹⁴⁶ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 55.

¹⁴⁷ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris : LDGJ, 1995 ; A. JAULT, *op. cit.*, n° 198, p. 211.

¹⁴⁸ A. JAULT, *ibid.*, n° 415, p. 273.

22. En réalité, cette distinction de traitement réside surtout dans le gonflement de la fonction indemnitaire¹⁴⁹ de la responsabilité civile. Lequel démontre une commisération à l'égard des victimes¹⁵⁰ qui apparaît certes en leur faveur, mais qui crée toutefois un déséquilibre dans les rapports entre les parties¹⁵¹. Pourtant cette absence d'uniformisation n'est pas propre à la France.

23. Position des droits étrangers en matière d'évolution du préjudice. – Il est possible de constater que la prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime par le droit ne fait pas l'objet d'un consensus. En témoigne la position de nos voisins européens. À cet égard il convient de saluer les travaux menés sous la direction des Professeurs Pierre et Leduc sur le principe de réparation intégrale qui offrent une vue d'ensemble de la situation relative à l'évolution du préjudice en Europe¹⁵². Il ressort de cette synthèse qu'en matière d'aggravation, dans l'ensemble tous sont favorables à sa prise en compte¹⁵³. Au-delà de cet accord d'ensemble sur l'accueil favorable de la prise en considération des aggravations, il existe néanmoins des nuances entre les différents droits. À cet égard, le droit belge offre des enseignements intéressants. Malgré une certaine proximité avec le droit français, il convient d'observer que le droit belge apparaît favorable à la révision de l'indemnisation dès lors que celle-ci a été prévue par le biais d'une réserve insérée dans le jugement ou la transaction¹⁵⁴. Le recours à ce procédé permet ainsi de dépasser les difficultés inhérentes à l'autorité de la chose jugée et respecte également une certaine prévisibilité quant aux conséquences futures de l'évolution du préjudice. Afin de renforcer le recours aux réserves, le droit belge pose d'ailleurs une prescription plus avantageuse dans l'hypothèse d'une révision. L'article 2262

¹⁴⁹ J.- L. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris : PUF, 1996, n° 242, p. 356.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 357.

¹⁵¹ V. G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1949, n° 116, p. 211.

¹⁵² PH. PIERRE et F. LEDUC, *Le principe de réparation intégrale en Europe*, Bruxelles : Larcier, 2012. L'évolution du préjudice est envisagée dans les questions 31 et 32.

¹⁵³ Par exemple, L'Autriche, le Luxembourg, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie et les Pays-Bas. V. à ce propos PH. PIERRE et F. LEDUC, *op. cit.*

¹⁵⁴ P. COLSON, « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement en droit belge » *in Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, n° 41 et s., p. 122 et s.

Bis du Code civil belge prévoit qu'en présence d'une réserve pour aggravation est possible dans un délai de vingt ans alors que le délai de droit commun n'est que de cinq ans¹⁵⁵. Le droit belge reste toutefois fidèle au principe de réparation intégrale¹⁵⁶ et admet la révision de l'indemnisation pour aggravation même en l'absence de réserve¹⁵⁷. En revanche la Belgique, comme la France, reste défavorable à la prise en compte de l'amélioration du préjudice¹⁵⁸.

24. Plus que la proximité géographique, c'est plutôt un rapprochement des systèmes qu'il convient d'opérer en matière d'évolution des préjudices. En Europe, les différents droits qui adoptent une position conforme à la position française en matière d'évolution sont tous issus du système de tradition romano-germanique. Ce dernier s'oppose classiquement au système de *Common Law*. Les droits issus du système de *Common Law* reposent effectivement sur un raisonnement complètement différent. Par exemple, la notion d'aggravation est étrangère au droit anglais¹⁵⁹. C'est le principe du *one shot*, équivalent du principe de l'autorité de la chose jugée, qui offre une solution uniforme : il ne peut être tenu compte d'aucune évolution du préjudice. L'indemnisation sous forme de capital ne peut être révisée¹⁶⁰, sauf à déclarer que le jugement initial n'est qu'une provision sur l'indemnisation future¹⁶¹. Une position assouplie se dégage avec l'émergence de l'indemnisation sous forme de rente. La révision serait alors

¹⁵⁵ « § 1er. Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans.

Par dérogation à l'alinéa 1er, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.

§ 2. *Si une décision passée en force de chose jugée sur une action en réparation d'un dommage admet des réserves, la demande tendant à faire statuer sur leur objet sera recevable pendant vingt ans à partir du prononcé ».*

¹⁵⁶ P. WERY, *Droit des obligations*, Vol. 2, Bruxelles : Larcier, 2016, n° 71 et s., p. 79 et s.

¹⁵⁷ P. COLSON, *op. cit.*, n° 53 et s., p. 128 et s.

¹⁵⁸ À l'image d'autres pays, l'Espagne, la Hongrie, l'Irlande et l'Italie. V. PH. PIERRE et F. LEDUC, *op. cit.*, p. 188, 283, 296, 314, 327.

¹⁵⁹ L. MAIR, « L'expérience de l'avocat britannique », in *États généraux du dommage corporel*, *Gaz. Pal.* 2010, n° 100, p. 16.

¹⁶⁰ L. REISS, *Le juge et le préjudice, étude comparée des droits français et anglais*, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, n° 360, p. 279.

¹⁶¹ En ce sens, L. REISS, *ibid.*, n° 361 et 362, p. 280 ; PH. PIERRE et F. LEDUC, *op. cit.*, p. 393 et 462.

possible en fonction des variations du préjudice¹⁶², mais les rentes ne semblent pas avoir les faveurs du droit anglais¹⁶³.

25. D'ailleurs, lorsque l'on aborde le système de *Common Law*, il est difficile de ne pas faire référence au droit américain. L'évolution du préjudice de la victime ne peut faire exception tant la position adoptée est intransigeante. En effet, le droit américain part du postulat qu'une fois la victime indemnisée, celle-ci perd son statut et ne peut pas demander d'indemnisation complémentaire au titre d'une aggravation du préjudice¹⁶⁴. Le droit américain présente une conception libératoire de l'indemnisation¹⁶⁵. Son objectif étant de mettre un terme au litige, une fois l'indemnisation prononcée, il est compréhensible qu'aucune des parties ne puisse revenir devant le juge, pas même la victime qui connaîtrait une aggravation de son préjudice. Le but affiché par le droit américain est satisfait sans qu'il existe de déséquilibre de traitement à l'égard d'une des parties à l'action en responsabilité civile. Toutefois cette solution demande à la victime et à son représentant une précision très importante sur le chiffrage des préjudices actuels, mais également d'anticiper le futur sans connaissance avérée de l'avenir. Malgré sa sévérité, le droit américain offre l'avantage d'une solution uniforme : aucune des évolutions n'est prise en considération. En matière d'évolution du préjudice, les droits issus de *Common Law* imposent même à la victime une obligation de minimisation du préjudice, *Duty to mitigate*, dès la survenance du dommage. La victime verra son indemnisation diminuée si elle n'a pas adopté les mesures propres à éviter une extension de son préjudice¹⁶⁶.

¹⁶² Certains pays européens de tradition romano-germanique adoptent également cette position, comme les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal ou la Suède. V. PH. PIERRE, F. LEDUC, *ibid.*, p. 344, 375, 393, 425 et 472.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ A. BLUMROSEN, « Temps et préjudice corporel en droit américain », https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/cycle_assurance_2007/25-01-2007/25-01-2007_blumrosen.pdf.

¹⁶⁵ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 178.

¹⁶⁶ Ce point fera l'objet de plus longs développements, cf *infra* n° 502 et s.

26. Pour terminer ce bref panorama, l'originalité du droit québécois nous semble devoir être soulignée. Il offre une solution hybride en proposant un suivi régulier de la victime d'un accident de la circulation¹⁶⁷. C'est une compagnie d'assurance unique qui gère cette évaluation périodique, la SAAQ (Société de l'assurance automobile du Québec). Il en résulte un véritable devoir pour elle d'évaluer l'évolution de la condition d'une victime dans le temps pour lui accorder l'indemnité à laquelle elle peut prétendre ou la lui retirer si son versement ne se justifie plus¹⁶⁸. Toutefois, le dossier de la victime reste ouvert à vie auprès de la SAAQ¹⁶⁹. Or, afin d'éviter des rapports infinis entre la victime et le responsable, il est nécessaire de trouver un équilibre. Celui-ci peut résider dans la mise en place d'une durée limitée du contrôle¹⁷⁰. Ces derniers exemples témoignent de ce qu'une harmonisation de la prise en compte de toutes les évolutions que le préjudice peut subir n'est pas inenvisageable.

27. **Le désintérêt doctrinal à propos de l'évolution du préjudice.** – Pendant longtemps, toute étude du préjudice a été laissée en marge¹⁷¹. Désormais clé de voûte du droit de la responsabilité civile, on remarque un regain d'intérêt pour cette notion. Un constat reste malgré tout indéniable, celui du désintérêt que l'on a pour l'étude des évolutions qu'il est susceptible de connaître au fur et à mesure que le temps passe¹⁷². L'évolution du préjudice n'a fait l'objet que d'études sporadiques. La question se retrouve souvent reléguée dans de maigres paragraphes qui ne reprennent que les grandes lignes des solutions retenues par la Cour de cassation. La question n'est pourtant pas nouvelle. On en retrouve les premières

¹⁶⁷ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", *op. cit.*, p. 171 et 178. V. également M. LELIEVRE-BOUCHARAT, « Le régime québécois d'indemnisation des victimes d'accidents de la route est-il un exemple à suivre pour le droit français ? », *RIDC* 2003, p. 177 et s.

¹⁶⁸ D. GARDNER, *Le préjudice corporel*, 4^{ème} éd., Québec : Éditions Yvon Blais, 2016, n° 213, p. 273.

¹⁶⁹ M. PECHINOT, *Le temps et la réparation du préjudice*,

https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2007_2254/intervention_m._pechinot_9823.html.

¹⁷⁰ J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile, Volume 1 : principes généraux*, 8^{ème} éd., Québec : Ed. Yvon Blais, 2014, n° I-435, p. 475 ; D. GARDNER, *Le préjudice corporel*, 4^{ème} éd., Québec : Éditions Yvon Blais, 2016, n° 217, p. 275.

¹⁷¹ PH. BRUN, « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris : Dalloz 2008, p. 117 et s.

¹⁷² En ce sens, L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, journées René Savatier, Paris : PUF, 1997, p. 37.

traces dans un arrêt de la Cour de cassation de 1861 qui reconnaît la possibilité de demander une indemnisation complémentaire¹⁷³. C'est à partir de là que les différents traités de droit de la responsabilité ont commencé à s'intéresser au sujet¹⁷⁴, avec des positions somme toute en conformité avec les solutions actuellement retenues. Il est malheureux que cet aspect particulier de la réparation n'ait pas fait l'objet d'une réflexion approfondie. La seule recherche d'ampleur menée sur ce thème est la thèse de Joseph Cordier réalisée en 1933¹⁷⁵, et encore elle ne porte que sur la révision de l'indemnité après jugement. Bien qu'ancienne, cette thèse était déjà visionnaire sur les enjeux de la révision du préjudice. Il suffit de lire son chapitre préliminaire pour s'en convaincre. L'auteur rappelle l'importance de respecter le principe de réparation intégrale¹⁷⁶ et remet alors en cause le bien-fondé d'une prise en compte du préjudice futur dans la réparation initiale en considérant qu'une telle réparation « offre un grand danger »¹⁷⁷ puisque le préjudice est susceptible de connaître des modifications par la suite. Il faut d'ailleurs souligner que l'auteur s'interroge sur la révision de l'indemnisation sans jamais faire référence à une quelconque distinction entre aggravation et amélioration du préjudice¹⁷⁸. Au contraire, il estime que les arguments tirés du maintien des rapports entre les parties ainsi que l'encombrement des tribunaux ne sont pas de nature à écarter le principe de la révision et que, d'ailleurs, de tels arguments n'ont pas gêné la jurisprudence pour admettre une révision fondée sur l'aggravation du préjudice¹⁷⁹. Il revient enfin sur les arguments juridiques opposables pour justifier cette distinction de traitement entre aggravation et amélioration : l'autorité de la chose jugée et le principe de dessaisissement du juge. À cet égard, l'on peut déplorer que l'auteur n'ait pas fait preuve de témérité puisqu'il concède, non

¹⁷³ Cass. Req. 10 déc. 1861, *D.P.* 1862, I, 123.

¹⁷⁴ H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. I, Paris : Dalloz, 1931, n° 220 et s., p. 204 et s. ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, Paris : LGDJ, 1939, n° 625 et s., p. 210 et s.

¹⁷⁵ J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933.

¹⁷⁶ *Ibid.*, n° 4, p. 8.

¹⁷⁷ *Ibid.*, n° 10, p. 13.

¹⁷⁸ *Ibid.*, n° 17, p. 17.

¹⁷⁹ *Ibid.*, n° 17 et 18, p. 17 et 18.

sans regrets, dans sa conclusion que l'équivalence ne semble pas l'emporter sur l'autorité de la chose jugée¹⁸⁰.

28. Ce n'est que plus récemment que le Professeur Gout a de nouveau dénoncé les travers de la position juridique retenue en matière d'évolution du préjudice¹⁸¹ dans le cadre des États généraux du dommage corporel tenus en 2011. Du reste, si l'intitulé des propos du Professeur Gout est sans doute le plus limpide pour une mise en lien avec notre sujet, de manière plus générale la thématique de cette étude – le préjudice conjugué à tous les temps – a permis de mettre en exergue combien l'évolution du préjudice de la victime entretient une relation étroite avec le temps qui s'écoule¹⁸². Souvent qualifiée de complexe¹⁸³, son appréciation est laissée à l'abandon de l'appréciation des juges du fond. Or, il s'agit, selon nous, d'une question fondamentale, notamment au vu des reproches formulés à l'encontre du droit de la responsabilité civile qui aurait tendance à se laisser parfois dominer, pour ne pas dire submerger, par une volonté d'indemnisation sans cesse croissante. Il nous semblait alors opportun, notamment à l'heure où un nouveau projet de réforme a été proposé, d'offrir une analyse exhaustive et renouvelée de l'évolution du préjudice de la victime.

29. Problématique. – Le traitement actuel de l'évolution du préjudice n'est pas homogène, notamment avec la distinction entre aggravation et amélioration. La question qui se pose est alors de savoir si cette distinction de traitement est justifiée. Malgré une réponse positive actuellement donnée par la jurisprudence, elle reste néanmoins difficile à accepter conformément aux aspirations originelles de la responsabilité civile. Il est alors nécessaire de s'interroger afin de déterminer comment la prise en compte des évolutions du préjudice par le

¹⁸⁰ *Ibid.*, v. conclusion.

¹⁸¹ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

¹⁸² V. notamment L. CLERC-RENAUD, F. BIBAL et alii, « États généraux du dommage corporel - Le dommage corporel conjugué à tous les temps », *Gaz. Pal.*, 2011, n° 99, p. 30 ; PH. PIERRE, « le passé de la victime : l'influence de l'état antérieur », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 15 ; Table ronde « L'évaluation et la réparation au regard de l'âge », *Gaz Pal.* 2011, n° 99, p. 36.

¹⁸³ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 150.

droit peut être perfectionnée. La mise en œuvre de méthodes qui tiennent mieux compte de l'évolution permettrait un traitement équilibré des différentes parties à l'action en responsabilité civile sans donner le sentiment de léser une des parties et ainsi d'établir une cohérence.

30. Démonstration. – Il a pu être affirmé que le principe de réparation intégrale correspond à « *un idéal parfois difficile à réaliser* »¹⁸⁴. Pourtant, malgré ces difficultés, la réparation octroyée aux victimes doit tendre le plus possible au respect dudit principe. Or, la pratique témoigne, de manière flagrante, que les solutions actuellement reconnues en matière d'évolution du préjudice ne sont envisagées qu'à travers la personne de la victime sans jamais tenir compte du responsable. Une intégration réussie de l'évolution du préjudice dans l'indemnisation des victimes suppose un changement de paradigme. L'absence de prise en considération des améliorations que la situation de la victime pourrait connaître postérieurement au prononcé du jugement initial méconnaît le principe de réparation intégrale, tolérant ainsi un enrichissement de la victime. Plus encore, il est déplorable que ce désintérêt conduise à un « *gaspillage* »¹⁸⁵. Il faut à cet égard réaliser que donner plus ne signifie pas mieux réparer.

31. Le principal argument opposé pour justifier qu'une analogie entre aggravation et diminution serait erronée au regard du droit positif¹⁸⁶ est celui des effets produits par l'autorité de la chose jugée. Ce principe vise à permettre de mettre un terme définitif à un litige existant entre les différentes parties et ainsi éviter un renouvellement sans fin des actions entre elles. Énoncées historiquement par l'article 1351 du Code civil, devenu 1355 avec la réforme opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des

¹⁸⁴ CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 84, p. 91.

¹⁸⁵ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 390.

¹⁸⁶ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 743, p. 883.

contrats, du régime général et de la preuve des obligations¹⁸⁷, les conditions requises pour l'application de l'autorité de la chose jugée sont « *que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ». Le recours persistant à l'autorité de la chose jugée participe du manque de littérature existant à ce jour sur l'évolution du préjudice de la victime. En effet, le principe opposé à l'uniformisation de la prise en compte des évolutions apparaît comme un véritable argument d'autorité d'un point de vue juridique. En outre, un autre argument non dépourvu de tout lien avec l'autorité de la chose jugée, mais cette fois envisagée d'un point de vue plus humain, est également évoqué. Il est tiré du respect de la quiétude des victimes¹⁸⁸.

32. Cette conception de l'évolution du préjudice, essentiellement tournée vers l'aggravation, ne peut plus être maintenue. Le droit dispose de tout un arsenal permettant de se prémunir contre les inconvénients suscités par l'évolution du préjudice de la victime. Plus encore, il serait temps de modifier la perception que le juriste a de l'évolution du préjudice. Trop souvent perçue à travers une vision pessimiste, l'évolution du préjudice de la victime peut être envisagée dans une perspective plus optimiste. La situation de la victime peut, dans certaines situations, connaître une amélioration, notamment grâce au développement constant de nouveaux moyens thérapeutiques et de nouvelles techniques de récupération¹⁸⁹. Le droit de la responsabilité civile doit alors apparaître comme un instrument de responsabilisation des victimes dans cette quête de l'amélioration. Pour ce faire, il est également nécessaire de ne pas attendre passivement l'aggravation du préjudice. Au contraire, la recherche active d'une évolution positive de la situation peut être proposée. Pousser à son paroxysme, cette vision de l'évolution invite même à tout mettre en œuvre pour éviter la réalisation du dommage afin d'éviter, par la suite, une aggravation de la situation de la victime, effective si le dommage est

¹⁸⁷ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹⁸⁸ PH. PIERRE et F. LEDUC, *Le principe de réparation intégrale en Europe*, Bruxelles : Larcier, 2012, p. 122.

¹⁸⁹ Dont les bienfaits sont soulignés de longue date par M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p 387.

déjà en cours, ou potentielle s'il n'existe qu'un risque de dommage. Pour ce faire, le développement des fonctions complémentaires de la responsabilité semble pertinent¹⁹⁰.

33. Annonce de plan. – Ce n'est donc qu'après avoir précisément identifié les contradictions qui existent actuellement dans le traitement opéré des évolutions du préjudice de la victime (Partie 1) qu'il sera, ensuite, possible de rétablir un traitement plus cohérent des évolutions du préjudice de la victime (Partie 2).

¹⁹⁰ D'ailleurs, la place insuffisante accordée à la prévention a fait l'objet de critique. En ce sens, G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, Paris : LGDJ, 2008, n° 66, p. 151.

PARTIE 1 : Les contradictions du traitement actuel de l'évolution du préjudice de la victime

34. L'évolution du préjudice de la victime est une suite possible du dommage. Par conséquent, sa reconnaissance et son intégration dans l'indemnisation de la victime sont essentielles. Pourtant, le Code civil reste silencieux sur les réponses juridiques à apporter dans cette hypothèse. La seule trace que l'on retrouve de l'idée d'évolution du préjudice se situe dans son article 2226 qui fait référence à l'aggravation à propos de la prescription de l'action en réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel. C'est alors à la jurisprudence, accompagnée par de nombreux travaux doctrinaux, qu'est revenue la minutieuse tâche d'apporter des solutions. Et l'évolution du préjudice est loin d'être un phénomène marginal. Souvent appréhendée sous l'angle de l'aggravation, l'évolution du préjudice est en réalité protéiforme. D'abord, parce que l'aggravation elle-même recouvre plusieurs manifestations, ensuite parce qu'elle comporte un aspect plus optimiste, trop souvent négligé, qui découle de la possibilité d'une amélioration de la situation de la victime. À cet égard, une étude de ce droit prétorien montre des contradictions. Bien que sa portée soit parfois discutée, le principe de réparation intégrale autorise une prise en compte uniforme des évolutions. Il en constitue le fondement juridique. Dès lors le droit ne peut ignorer l'évolution du préjudice. Pourtant des obstacles, aussi divers que variés, se dressent sur son chemin. Ils sont de deux ordres : ou bien ils empêchent une prise en compte générale de l'évolution du préjudice, ou bien ils justifient un traitement différencié des hypothèses dans lesquelles le préjudice s'aggrave de celles où il diminue. Il faut alors les recenser et les analyser pour mesurer leur portée réelle sur la prise en compte de l'évolution du préjudice par le droit. En effet, la nécessité d'une reconnaissance juridique de l'évolution du préjudice (Titre 1) ne doit pas être annihilée par l'existence d'obstacles perturbant sa prise en compte (Titre 2).

TITRE 1 : La nécessité d'une reconnaissance juridique de l'évolution du préjudice

35. Le principe de réparation intégrale suppose une indemnisation sans perte ni profit pour la victime. Qualifié parfois de leurre, d'idéal ou encore d'utopie, son application effective serait impossible. Le législateur n'a d'ailleurs pas hésité à l'évincer de certaines indemnisations. De telles exceptions ne doivent pas tromper pour autant. Bien que son application soit controversée, le principe de réparation intégrale n'en reste pas moins « *l'épine dorsale du droit de la réparation* »¹⁹¹. En témoigne le titre évocateur d'un article de Monsieur Péchinot : « *La réparation intégrale est morte, vive la réparation intégrale* »¹⁹² ou l'ironique faire-part de décès du principe rédigé par Maîtres Bernfeld et Bibal¹⁹³, rappelant ainsi combien la réparation intégrale doit rester « *une fiction du droit au service de l'indemnisation* »¹⁹⁴. Le dernier projet de réforme du droit de la responsabilité civile entérine sa reconnaissance dans son article 1259¹⁹⁵. C'est dans cette perspective que la prise en compte des évolutions du préjudice s'inscrit. Eu égard à ce principe, il ne saurait être toléré que les modifications que le préjudice de la victime peut subir n'entraînent pas des conséquences sur sa réparation. À ce propos, l'évolution du préjudice est souvent assimilée, à tort, à la seule aggravation du préjudice. Il serait injuste pour une victime dont le préjudice s'aggrave de ne pas voir l'assiette de son indemnisation augmentée ; mais il serait tout aussi injuste que la victime dont la situation s'est améliorée puisse continuer de bénéficier de cette indemnisation. Le principe de réparation intégrale justifie que les évolutions du préjudice soient intégrées à l'indemnisation (Chapitre 2). En revanche, l'évolution du préjudice ne doit pas être confondue

¹⁹¹ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, p. 34.

¹⁹² J. PECHINOT, « La réparation intégrale est morte, vive la réparation intégrale », *Revue Argus* 2013, n° 0850.

¹⁹³ C. BERNFELD et F. BIBAL, *In memoriam*, *Gaz. Pal.* 2013, n° 47.

¹⁹⁴ D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », in *Réparation du dommage corporel et dette de valeur*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 66.

¹⁹⁵ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017,

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

avec d'autres hypothèses dans lesquelles la victime pourrait plus généralement formuler une demande complémentaire d'indemnisation, mais qui ne révèlent aucune modification intrinsèque du préjudice. Il faut alors, au préalable, caractériser précisément ce que recouvre la notion d'évolution du préjudice (Chapitre 1).

Chapitre 1 : La caractérisation de l'évolution du préjudice de la victime

36. L'évolution du préjudice implique une modification de l'étendue du préjudice de la victime. Son existence se confond alors avec le besoin de réparation. Cependant, contrairement à certaines croyances, l'évolution du préjudice ne se résume pas à sa seule aggravation, pas plus qu'elle n'est l'apanage des préjudices résultant de dommages corporels. S'il faut admettre que l'incidence de l'évolution du préjudice ne peut pas être appréhendée avec la même vigueur selon le dommage causé à l'origine, l'évolution s'imisce néanmoins de partout. Au vu des tumultes qui affectent sa perception, et afin de pouvoir appréhender la position que l'évolution doit occuper dans notre droit, il est nécessaire de définir la notion pour mesurer l'ampleur de son influence en droit de la responsabilité civile. Pour ce faire, il convient de procéder à une délimitation du contenu de l'évolution du préjudice (Section 1) et de dresser, ensuite, une typologie des différentes manifestations de l'évolution du préjudice (Section 2).

Section 1 : La délimitation de l'évolution du préjudice

37. La principale fonction de la responsabilité civile étant une fonction de réparation, sa mise en œuvre nécessite le constat d'un préjudice. Comme nous avons déjà pu le signaler dans l'introduction, de nombreux débats ont existé sur le point de savoir si les termes dommage et préjudice étaient synonymes permettant ainsi un usage alterné des deux terminologies. La rédaction de l'article 2226 du Code civil tend à considérer que tel n'est pas le cas. L'article 2226 fait effectivement référence non seulement à la notion de dommage, mais aussi à celle de préjudice. Le recours à cette distinction pourrait encore se renforcer, et tarir définitivement le débat si le projet de réforme de la responsabilité civile proposé en 2017 était adopté. Son article 1235 propose une distinction générale des deux termes, il dispose qu'« *est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un*

intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial ». En attendant une telle modification de la part du législateur, laquelle est largement souhaitable, toujours est-il qu'il est, depuis longtemps, majoritairement admis que les deux termes renvoient à des réalités différentes¹⁹⁶. L'intérêt porté aux répercussions de cette distinction sur l'évolution de la situation de la victime nous permettra de confirmer que c'est bien le préjudice sur lequel il convient de se concentrer d'un point de vue juridique : c'est lui l'objet de l'évolution (§1). En outre, c'est souvent en matière de dommage corporel que l'évolution du préjudice est la plus prégnante. L'incidence de la temporalité y résonne particulièrement, et ce d'autant plus que l'atteinte affecte l'intégrité physique de la personne. Cependant, l'étude du domaine de l'évolution démontre que l'écoulement du temps affecte en réalité tous les préjudices indifféremment l'origine de l'atteinte (§2).

§1. L'objet de l'évolution

38. La détermination de l'objet de l'évolution de la situation de la victime est un préalable indispensable pour savoir lequel du dommage ou du préjudice emporte une évolution susceptible de justifier une demande de révision de l'indemnisation auprès du juge. En effet, l'analyse des termes de dommage et de préjudice, longtemps considérés comme synonymes, révèle pourtant une distinction (A). Celle-ci présente une incidence majeure sur le contenu de cette étude puisque, des deux notions, c'est le préjudice qui doit être considéré comme le seul objet du traitement juridique de l'évolution (B).

¹⁹⁶ En ce sens, S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble, 1994.

A. La distinction entre le dommage et le préjudice

39. La reconnaissance d'une distinction entre les notions de dommage et de préjudice ne s'est pas imposée d'emblée. Au contraire, elle est le résultat d'une lutte acharnée entre ses partisans et ses détracteurs sur laquelle il nous faut revenir brièvement. La richesse de ces débats a permis, d'une part, de révéler l'intérêt la distinction (1) et, d'autre part, de façonner le contenu de chacune de ces deux notions (2).

1. L'intérêt de la distinction

40. **Une distinction linguistique.** – Si l'on peut comprendre que, dans le langage courant, les termes de dommage et de préjudice soient employés indifféremment, on peut s'étonner qu'il en soit de même de la part des initiés. Cette confusion provient de ce que l'article 1240 du Code civil lui-même ne se réfère qu'à la notion de dommage et ignore celle de préjudice de sorte que l'on peut douter de l'existence d'une différence entre les deux notions. C'est ce qui a accrédité la thèse selon laquelle les deux termes seraient synonymes¹⁹⁷ et a pu conduire à se désintéresser de leur distinction, considérée comme superflue. Une analyse linguistique des termes de dommage et de préjudice démontre toutefois une nature différente. Le dommage trouve sa racine dans le terme latin *damnum* signifiant la perte¹⁹⁸ tandis que le

¹⁹⁷ M. BACACHE-GIBELLI, *Traité de droit civil, T. V, les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, 3^{ème} éd., Paris : Economica, 2016, n° 423, p. 500. H. ET L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, T. II, premier volume, 9^{ème} éd., Paris : Montchrestien, 1998, n°407, p. 412 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} édition, Paris : Lexisnexis, 2017, n° 600, p. 555 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso Editions, 2018, n° 377, p. 329 ; P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 129 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2013, n° 246, p. 4 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Les obligations. 3, Le rapport d'obligation : la preuve, les effets de l'obligation, la responsabilité contractuelle, transmission, transformation, extinction des obligations*, 9^{ème} éd., Paris : Sirey, 2015, n° ? p ? ; A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, n° 657 p 505 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, p.

¹⁹⁸ F. GAFFIOT, *Dictionnaire latin-français*, Hachette, 1934, voir « damnum ». O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code de 1804*, Paris : LDGJ, 2005, p. 289.

préjudice provient du terme latin *praejudicium* signifiant le préjugé, le jugement précipité¹⁹⁹. Les deux termes ne recouvrent pas la même acception, il est alors, *a priori*, impossible de reconnaître une éventuelle synonymie. Cependant, la distinction entendue linguistiquement n'est pas aussi tranchée et l'on peut retrouver une définition considérant le *praejudicium* comme « *la présomption des conséquences de [l'] action* »²⁰⁰. Si cette dernière définition contraste moins avec la notion de *damnum*, elle marque néanmoins une différence significative entre les deux notions : le *damnum* correspond à la perte, il relève de l'action, là où le *praejudicium* correspond aux conséquences de l'action. La distinction portait déjà en son sein les prémices de la définition moderne de ces deux notions.

41. Confirmation juridique de la distinction. – Plusieurs données, d'origine tant jurisprudentielle que doctrinale, confirment cette intuition et reconnaissent explicitement l'intérêt de la distinction entre le dommage et le préjudice. D'un point de vue jurisprudentiel, un arrêt de la Cour de cassation attire l'attention. Les deux termes y sont en effet employés de manière explicite tout en leur conférant un sens distinct²⁰¹. Il s'agissait, en l'espèce, de déterminer, conformément aux règles de droit international privé, la loi applicable en matière de responsabilité délictuelle dans le cadre d'un litige. La Cour de cassation a estimé « *que la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'État du lieu où le fait dommageable s'est produit ; que ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que celui du lieu de réalisation de ce dernier ; que s'agissant du préjudice moral subi par les victimes par ricochet, en relation directe avec le fait dommageable et qui trouve sa source dans le dommage causé à la victime, la loi applicable à sa réparation est celle du lieu où ce dommage s'est réalisé et non celui où ce préjudice moral est subi* ». Cet arrêt fait ressortir que le préjudice trouve sa source dans le dommage : il est l'expression de ses conséquences.

¹⁹⁹ S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble, 1994, p. 3 et s.

²⁰⁰ F. GAFFIOT, *op. cit.*, 1934, voir « *praejudicium* ».

²⁰¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 28 oct. 2003, n° 00-18.794, Bull. civ. I, n° 219, p. 172, *D.* 2004, p. 233, note PH. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2004, p. 96, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2004, II, 10006, note G. LARDEUX.

D'un point de vue doctrinal, de plus en plus d'auteurs soulignent l'importance d'une telle distinction²⁰² qui contribue à la clarté du propos²⁰³, et permet ainsi de « rendre mieux compte de la structure réelle de la responsabilité »²⁰⁴. Ce n'est pas tant le dommage, mais plutôt le préjudice qui est un élément essentiel de la responsabilité civile. Toutefois sa constatation reste subordonnée à la survenance d'un dommage. D'ailleurs, même si la distinction reste critiquée par d'irréductibles sceptiques, on constate néanmoins que ces derniers ne peuvent pourtant plus éviter de la citer et de l'expliquer²⁰⁵. L'omniprésence de la référence à la distinction entre le dommage et le préjudice renforce son caractère impérieux en droit de la responsabilité civile.

42. L'émergence d'une volonté de consécration législative corrobore l'importance de la distinction. D'abord suggérée dans un rapport sur l'indemnisation du dommage corporel

²⁰² Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 29, p. 21 ; P. CANIN, *Droit civil : les obligations*, 7^{ème} éd., Paris : Hachette supérieur, 2017, p. 95 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2122.11 et s., p. 505 et s. ; M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 31, p. 31 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 239, p. 145 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., 2018, n° 901, p. 1001 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°132, p. 149 ; J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 2, p. 78 ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris : L. Rodstein, 1947, p. 401 ; L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983, n° 280 p. 321 ; S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble, 1994, p. 9 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 120, p. 125 ; J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, Paris : LGDJ, 2010, n° 6, p. 10 ; F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP G.* 1957, I, 1351 ; Y. LAMBERT FAIVRE, « L'évolution du dommage après le jugement », *RCA* 1998, n° spécial 5 bis, p. 28. L'auteur souligne qu'il existe une « habitude contestable de [les] considérer comme de parfaits synonymes » ; J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », in *Études offertes à Geneviève Viney*, Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2008, p. 150.

²⁰³ L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983, n° 280, p. 321.

²⁰⁴ J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2008, p. 150.

²⁰⁵ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 600, p. 555 ; F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice : point de vue du privatiste », *RCA* 2010, n° 3.

présidé par le Professeur Lambert-Faivre²⁰⁶, l'article 2226 du Code civil consacre désormais cette distinction²⁰⁷. Elle est également présente dans l'article L. 162-1 du Code de commerce²⁰⁸ ainsi que dans l'ancien article L. 423-1 du Code de la consommation, devenu en 2016 L. 623-2, relatif à l'action de groupe²⁰⁹. Enfin, la volonté de distinguer entre le dommage et le préjudice est réitérée dans le dernier projet de loi de réforme de la responsabilité civile envisagé précédemment²¹⁰. Face à l'intensification du courant en faveur de la distinction entre les notions de dommage et de préjudice, il faut alors préciser le contenu de cette distinction.

2. Le contenu de la distinction

43. La distinction entre les notions de dommage et de préjudice, telle qu'elle est reçue actuellement par notre droit, s'est construite à partir de différentes approches théoriques sur lesquelles il convient de revenir (a). Ce n'est qu'une fois ce rappel réalisé, qu'il sera possible d'établir les incidences pratiques de la distinction sur le contenu matériel de chacune de ces deux notions (b).

a. Contenu théorique de la distinction

44. Les différentes approches proposées. – C'est la combinaison de plusieurs approches théoriques, synthétisées dans quelques rares travaux de recherche sur la question, qui permet

²⁰⁶ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. LAMBERT-FAIVRE, juin 2003, p. 9, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>.

²⁰⁷ « *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* ».

²⁰⁸ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

²⁰⁹ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

²¹⁰ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, article 1235, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

de distinguer entre la notion de dommage et celle de préjudice²¹¹. Une première approche postule l'existence d'une différence de nature. Le dommage correspondrait à « *toute atteinte matérielle à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité ou d'une situation* »²¹². Par opposition, le préjudice constituerait l'atteinte juridique susceptible de réparation dès lors qu'il a été porté atteinte à un droit subjectif de la victime²¹³.

La distinction peut aussi être établie d'après la causalité. À cet égard, l'idée dominante est que le dommage peut ou non engendrer un préjudice, il y a alors un rapport de cause à effet²¹⁴. Le dommage s'entend de l'élément qui amorce un éventuel processus de responsabilité civile et le préjudice est l'élément substantiel qui entérine et porte à terme ce processus. De ce rapport de cause à effet découle l'impossibilité pour un préjudice d'exister sans dommage puisque le préjudice trouve son origine dans la survenance même d'un dommage²¹⁵. En revanche, il est possible d'observer des atteintes qui ne vont présenter aucune conséquence, c'est-à-dire des dommages sans préjudice. Comprendre que le dommage n'est pas l'équivalent du préjudice mais sa cause permet d'expliquer le fait que certaines situations dommageables ne feront l'objet d'aucune traduction juridique et demeureront à l'état de purs faits sans répercussions ni conséquences. Nombre de ces situations se produisent au quotidien. Tel est, par exemple, le cas si un piéton en bouscule un autre et le fait tomber à terre, de sorte que ce dernier est blessé, mais sans que cela nécessite plus qu'une visite chez le médecin, ce n'est pas suffisant pour que le blessé demande une indemnisation. En pareille hypothèse, l'atteinte que constitue la bousculade ne présentera aucune conséquence

²¹¹ F.-P. BENOIT, art. préc. Voir également ; S. ROUXEL, thèse préc., p. 4 et s. ; *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 9, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>

²¹² F.-P. BENOIT, art. préc.

²¹³ S. ROUXEL, thèse préc., p. 12.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 9.

²¹⁵ M. LE ROY, « La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique », *D.* 1979, chron., p. 49.

susceptible de fonder une demande en réparation²¹⁶. Or, le préjudice étant la condition *sine qua non* de la mise en œuvre de la responsabilité civile, le dommage qui ne produit aucune conséquence ne justifie pas l'intervention de la responsabilité civile.

Enfin, une dernière approche doit être évoquée. Elle vise à considérer le dommage comme le fait objectivement constatable et le préjudice comme « *un ensemble d'éléments qui apparaissent comme les diverses conséquences découlant du dommage à l'égard de la victime de celui-ci* »²¹⁷. Dans cette perspective, alors que le dommage est objectif, le préjudice est, quant à lui, empreint de subjectivité²¹⁸. La nécessité de distinguer entre le dommage et le préjudice provient de ce qu'un « *même dommage peut causer des préjudices très différents selon la personne qui en est la victime* »²¹⁹. Dans cette acception, le dommage doit être entendu comme « *un fait perceptible indépendamment de l'idée que peut s'en faire la personne qui en est victime et des conséquences diverses qu'il peut avoir pour elle* »²²⁰. Par conséquent, son appréhension nécessite une étude particulière en fonction de la situation propre à chaque victime pour déterminer quel est son préjudice.

45. Définition retenue. – Ces trois approches démontrent l'existence d'une distinction réelle et bien ancrée entre les notions de dommage et de préjudice. C'est leur combinaison qui a permis l'élaboration d'une définition des termes de dommage et de préjudice plus transversale et plus synthétique dans le rapport Lambert-Faivre, lequel envisage le dommage comme ce qui « *relève du fait, de l'événement qui est objectivement constatable, et qui demeure au-delà du droit* » et analyse le préjudice comme relevant du droit, « *il exprime l'atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extrapatrimoniaux qui appellent une*

²¹⁶ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 7, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>. Il est souligné que « *le "dommage", corporel, matériel ou immatériel, peut rester hors de la sphère juridique, notamment pour le dommage causé à soi-même : il peut y avoir "dommage" sans "préjudice". En revanche, tout "préjudice" a sa source dans un "dommage"* ».

²¹⁷ F.-P. BENOIT, art. préc.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.* V. également S. ROUXEL, thèse préc., p. 13.

*réparation dès lors qu'un tiers en est responsable. Le préjudice marque le passage du fait (le dommage) au droit (la réparation) »*²²¹. C'est dans l'existence d'un préjudice que la victime va pouvoir fonder sa demande d'indemnisation corroborant ainsi l'idée selon laquelle « *ce que la responsabilité civile doit réparer, ce n'est pas l'atteinte même portée aux victimes, mais les effets qui en résultent pour celle-ci, aussi bien dans l'ordre économique que par les souffrances diverses qui les affectent* »²²². Le préjudice désigne donc plus généralement comme les conséquences juridiques de la lésion. La définition retenue du préjudice confirme qu'il est l'une des conditions indispensables pour mettre en œuvre une action en responsabilité civile.

46. Incidence de la distinction en matière contractuelle. – La distinction entre la notion de dommage et celle de préjudice présente une incidence particulière en matière contractuelle qui requiert une condition supplémentaire pour que la victime puisse être indemnisée : la prévisibilité. L'article 1231-3 du Code civil dispose que « *le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive* ». Cependant, malgré la référence faite au terme « *dommage et intérêts* », ce sont les éléments constitutifs du dommage qui doivent être prévisibles, et non « *l'équivalence monétaire destinée à le réparer* »²²³. La prévisibilité édictée par l'article 1231-3 du Code civil ne concerne donc pas le montant des dommages et intérêts²²⁴. En revanche, d'après la distinction terminologique

²²¹ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. LAMBERT-FAIVRE, juin 2003, p. 7, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>.

²²² N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies techniques, 1989, n° 10, p. 19.

²²³ Cass. Com., 4 mars 1965, n° 60-12.767, Bull. civ. IV, n° 171 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 6 déc. 1983, n° 82-14.898, Bull. civ. I, n° 287. V. également L. REISS, *Le juge et le préjudice, étude comparée des droits français et anglais*, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, n° 226, p. 188.

²²⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 522, p. 703-704 ; J. FALIN « La réparation du dommage contractuel prévisible », *Droit et patrimoine* 2009, p. 50. Même si, en vertu du principe de liberté contractuelle, rien n'empêche les parties de fixer la quotité des dommages et intérêts et de la réactualiser au jour de la liquidation. Malgré tout, une détermination *a posteriori* du montant de l'indemnisation contribue au respect du principe de réparation intégrale.

évoquée précédemment, la question se pose de savoir si c'est le dommage ou le préjudice qui doit alors être prévisible. Déterminer l'objet de la prévisibilité est une réflexion majeure puisque les conséquences sur le principe de réparation intégrale ne seront pas les mêmes, ce qui aura également une incidence en cas d'évolution du préjudice de la victime.

47. La matière contractuelle, gouvernée par le principe de liberté contractuelle, implique de considérer que le contrat reflète la volonté des parties. Par conséquent, celles-ci ont dû se représenter préalablement leurs obligations de réparation en cas de défaillance²²⁵. En principe, ce qui dépasse ces prévisions n'est pas réparable²²⁶. Cependant, satisfaire à l'exigence de prévisibilité n'emporte pas les mêmes conséquences suivant que celle-ci affecte le dommage ou le préjudice. Affecter au dommage cette exigence de prévisibilité permet d'indemniser l'ensemble des conséquences de celui-ci sans aucune restriction. Cette conception respecte le principe de réparation intégrale, mais elle implique également que la victime puisse sans cesse chercher de nouveaux préjudices pour justifier une demande d'indemnisation complémentaire. Or, ce raisonnement apparaît en contradiction avec l'esprit même des rapports contractuels qui suppose que les parties doivent déterminer préalablement l'étendue de leurs obligations en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de l'obligation contractée. Attribuer le caractère de prévisibilité au dommage revient à reconnaître une responsabilité quasi illimitée entre les cocontractants. En revanche, considérer que c'est le préjudice qui doit être prévisible permet de circonscrire la responsabilité des cocontractants aux seuls préjudices qu'ils avaient initialement envisagés. La prévisibilité du préjudice dans le cadre d'une responsabilité contractuelle nous semble être la conception la plus pertinente car elle est conforme au principe de liberté contractuelle tout en permettant de satisfaire la réparation intégrale dans la mesure de ce que les parties ont prévu. Les conséquences indemnissables ayant été déterminées par les parties, celle qui a subi le dommage et en a souffert les

²²⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 28 avril 2011, n° 10-15.056, Bull. civ. I, 2011, n° 77, P. JOURDAIN, *RTD Civ.*, 2011, p. 547 ; *Contrats, Conc., Consom.* 2011, n° 7, comm. 154, note L. LEVENEUR.

²²⁶ A. BENABENT, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 425, p. 335 ; S. ROUXEL, thèse préc., p. 80.

²²⁶ S. ROUXEL, *ibid.*, p. 81 ; L. REISS, *op. cit.*, n° 222 et s., p. 184.

conséquences serait donc légitime à demander un complément d'indemnisation en cas d'évolution desdits préjudices prédéterminés. Les parties pourraient même, pour plus de sécurité, insérer une clause contractuelle prévoyant ou excluant explicitement une telle possibilité. De ces deux aspects émerge l'intérêt pour la définition de l'objet de la prévisibilité afin de déterminer ce qu'elle représente pour notre étude.

48. Pour qu'une victime puisse prétendre obtenir une réparation, il convient que les parties aient formellement défini la portée de leur engagement ainsi que l'étendue de son contenu²²⁷. Ainsi, la dimension donnée à cette prévisibilité suppose que les parties sachent ce à quoi elles se sont engagées et quelles vont être les conséquences, raisonnablement prévisibles au jour de la conclusion du contrat, en cas de manquement à leur obligation²²⁸. C'est de cette connaissance raisonnable des conséquences que va pouvoir être déduite l'étendue de la réparation de la victime. On comprend alors que, pour un même fait dommageable, les conséquences et leur connaissance peuvent varier d'une victime à l'autre²²⁹. À cet égard, le dommage apparaît comme un tout imprécis, un cadre trop global. Pour plus de précisions, c'est le préjudice qui doit être l'objet de la prévisibilité. Pourtant les choses ne sont pas si simples car il existe souvent entre les parties un contrat d'adhésion²³⁰. Il n'existe alors aucune négociation entre les parties avant de s'engager dans la relation contractuelle et c'est souvent le dommage qui est l'objet de la prévisibilité. Deux exemples jurisprudentiels illustrent cette ambiguïté. Dans une première espèce, il s'agissait d'un taxi qui avait été commandé

²²⁷ J. FALIN, art. préc. L'auteur explique que ce n'est pas la cause du dommage qui a dû être prévue étant donné que celle-ci relève de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de l'obligation (le dommage ici apparaît donc bien comme l'élément de fait), mais ce sont les conséquences de ce manquement qui doivent être prévisibles (donc le préjudice).

²²⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 25 janv. 1989, D. 1989, IR 47. Position reprise par l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité art. 1251, « *sauf faute intentionnelle ou faute lourde de sa part, le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat* », http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf.

²²⁹ En ce sens, J. FALIN, art. préc. Le contenu de l'obligation du débiteur va permettre à celui-ci de connaître les intérêts du créancier attachés au succès de son exécution et de celle du contrat.

²³⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, Voir « adhésion (contrat d) ». « *Dénomination englobant tous les contrats dans la formation desquels le consentement d'une des parties consiste à accepter une proposition qui est à prendre ou à laisser sans discussion adhérent ainsi aux conditions établies unilatéralement à l'avance par l'autre partie* ».

spécialement pour aller à l'aéroport un dimanche matin. Le taxi n'était pas venu récupérer le client qui, par conséquent, avait raté son avion et n'avait pas pu effectuer le reste de son voyage. La Cour d'appel de Dijon avait alors admis l'indemnisation du prix des billets d'avion estimant que, de par la spécificité de la demande – conduire le client à l'aéroport à une certaine heure – la compagnie de taxi ne pouvait ignorer que le voyage du client ne se terminait pas à l'aéroport. Elle pouvait donc mesurer l'étendue réelle de sa défaillance²³¹. En revanche, dans une seconde espèce, il s'agissait de vacanciers qui avaient simplement procédé à l'achat de billets de train. Cela ne permettait pas à la SNCF de savoir que la destination finale n'était pas la destination d'arrivée précisée sur le billet. Dans ce cas, la SNCF ne pouvait pas prendre la mesure des conséquences du retard de son train pour ces vacanciers et le préjudice, dans ces conditions, a été considéré comme imprévisible²³². À travers ces exemples, on observe que la notion de prévisibilité soulève des difficultés dans sa mise en œuvre et suppose une analyse de chaque situation, ce qui amène à une grande diversité des solutions. Toutefois, il serait erroné de considérer que la condition de prévisibilité affecte le dommage, car en réalité c'est bien le préjudice qu'elle concerne.

49. Pour pouvoir envisager les hypothèses dans lesquelles la situation de la victime subit des modifications, il est impossible de se satisfaire du seul aspect théorique de la distinction, il faut maintenant rechercher le contenu matériel de chacune de ces deux notions.

b. Contenu matériel de la distinction

50. Détermination des variétés de dommages. – Le terme dommage est très général alors qu'en réalité il recouvre plusieurs catégories qui permettent de gagner en précision pour connaître le domaine dans lequel l'atteinte s'est produite. Un rappel succinct des différentes catégories de dommages est nécessaire pour en définir la substance et dissiper les divergences

²³¹ CA Dijon, 7 oct. 2003, *RCA* 2004, n° 3, note CH. RADE.

²³² Cass. Civ. 1^{ère}, 28 avril 2011, n° 10-15.056, Bull. civ. I, 2011, n° 77 ; *RTD Civ.*, 2011, p. 547, note P. JOURDAIN ; *Contrats, Conc., Consom.* 2011, n° 7, comm. 154, note L. LEVENEUR.

d'ordre terminologique notamment à l'égard des dommages nouvellement apparus au cours de ces dernières années.

51. La classification habituelle des dommages distingue entre le dommage corporel, le dommage matériel et le dommage moral²³³. Cette classification n'appelle pas de longs développements quant à la définition des différents éléments qui la composent. De part leur ancienneté, leur définition ne laisse guère de place au doute. Le dommage corporel se définit comme une atteinte à la personne au sens d'une atteinte à son intégrité physique²³⁴. Son ampleur est très variable. Il pourrait s'agir, par exemple, et sans prétendre à l'exhaustivité, d'une entorse, d'un traumatisme crânien ou encore d'une amputation. La Cour de cassation considère que, même en l'absence de blessures corporelles, la seule atteinte psychologique doit également être considérée comme une atteinte à l'intégrité physique et suivre le régime de réparation des dommages corporels²³⁵. En dépit de l'attention importante accordée au dommage corporel²³⁶, il convient de garder à l'esprit que ce dernier n'est pas le seul et qu'il côtoie classiquement le dommage matériel. Ce dernier concerne toutes les atteintes aux biens indépendamment de toute atteinte à la personne²³⁷ comme un véhicule endommagé ou encore des désordres affectant une construction. Enfin, le dommage moral sera constitué « *chaque fois qu'il sera porté atteinte à l'intégrité morale, aux droits de la personnalité* ». Il correspond aux « *discrédits jetés sur la personne qui réalisent le dommage moral lorsque l'honneur ou la réputation de l'individu est bafoué* »²³⁸. Le dommage moral pur peut

²³³ M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Paris : LDGJ, 2017, n° 5, p. 15.

²³⁴ L. CADIET, thèse préc., 1983, n° 302, p. 350.

²³⁵ Cass. Crim. 21 oct. 2014, n° 13-87.669, Bull. crim. n° 211, *Gaz. Pal.* 2015, n° 8, p. 4, note A. GUÉGAN-LÉCUYER. Dans cette affaire, il s'agissait d'une invalidité consécutive à un état de stress causé par une agression à l'arme.

²³⁶ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 242 et s., p. 299 et s. ; M. CAYOT, *op. cit.*, n° 113, p. 104.

²³⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, voir « dommage matériel ». Certains de ces auteurs estiment que, de manière plus générale, le dommage matériel correspond à toutes atteintes au patrimoine. Il existe alors un risque de confusion avec la notion de dommage économique « pur ». En ce sens, PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *op.cit.*, n° 606, p. 562 ; A. BENABENT, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 659, p. 506.

²³⁸ En ce sens, S. ROUXEL, thèse préc., p. 33 et s.

également correspondre aux atteintes portées au droit de la propriété intellectuelle matérialisées le plus souvent par la contrefaçon²³⁹. Une précision doit être apportée car, contrairement à certains auteurs qui voient dans la terminologie de dommage moral un tout très général²⁴⁰, il ne faut pas confondre l'atteinte en elle-même comme la violation de la vie privée, du droit à l'image ou encore la diffamation, qui correspond à un dommage, avec le préjudice extrapatrimonial qui en résulte, souvent nommé à tort dommage moral ou préjudice moral. C'est pourquoi il est préférable d'utiliser la qualification de dommage moral pur²⁴¹ pour ce type d'atteintes afin d'éviter toute confusion avec la notion de préjudice moral. C'est aux côtés de ces catégories historiques, que la responsabilité civile a vu émerger d'autres types de dommages comme le dommage économique « pur » et le dommage environnemental, présentant chacun des spécificités non négligeables.

52. S'agissant du dommage économique pur, le seul ajout de l'adjectif pur accolé au dommage économique n'est pas suffisant pour éclairer sur la définition précise à son contenu. C'est à la doctrine que revient le mérite d'avoir permis une meilleure identification de son contenu. Il existe un consensus pour affirmer que le dommage économique pur ne doit pas être assimilé à la notion de *pure economic loss* connu en droit anglo-saxon²⁴². Ensuite, malgré un manque d'uniformisation, dû à l'absence de toute consécration explicite de la part de la jurisprudence et du législateur²⁴³, le dommage économique pur se définit comme « l'atteinte à une activité économique de production ou de service »²⁴⁴, « l'atteinte immédiate au processus

²³⁹ I. DUSSART et J. GASBAOUI, *L'évaluation du préjudice économique*, Paris : Lexisnexis, 2018, n° 114 et s., p. 129 et s.

²⁴⁰ En ce sens, PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 13^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2014, n° 607, p. 562 et s. ; A. BENABENT, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 660, p. 506 ; PH. PIERRE, « L'indemnisation du préjudice moral en Droit français », [https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/01/prejudice_moral_etude-fr.pdf].

²⁴¹ B. STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD Civ.* 1958, p. 475.

²⁴² À ce propos, M. CAYOT, *op.cit.*, n° 164 et s., p. 148 et s.

²⁴³ N. REGIS, « Le préjudice économique des entreprises », *BICC* n° 781, 2016, p. 6 et s.

²⁴⁴ M. NUSSEMBAUM, « La réparation du préjudice économique », *in* Introduction aux travaux du groupe de travail, [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/26-04-2007/26-04-2007_intro_nussenbaum.pdf].

même d'activité économique »²⁴⁵. Le domaine du dommage économique pur concerne toutes les atteintes relevant très généralement de « *la vie des affaires* »²⁴⁶. Les atteintes à la concurrence sont de deux ordres²⁴⁷. Il peut s'agir soit de pratiques anticoncurrentielles soit d'actes de concurrence déloyale²⁴⁸. Si l'action en concurrence déloyale est fondée sur l'article 1240²⁴⁹ du Code civil, en revanche, les pratiques anticoncurrentielles font polémiques. Il semblerait que l'assimilation du dommage économique pur à ces pratiques ne soit pas correcte²⁵⁰. En effet, les pratiques anticoncurrentielles sont considérées comme des infractions au droit de la concurrence ; elles sont d'ailleurs sanctionnées par une autorité spéciale : l'autorité de la concurrence. Il en résulte que cette hypothèse est détachée de tous liens avec l'objectif indemnitaire de la responsabilité civile, l'objectif étant plutôt de sanctionner ce type de comportements²⁵¹. Malgré un rôle secondaire dans ce domaine, il n'en reste pas moins que la caractérisation de l'existence d'un dommage économique pur n'est pas sans soulever des difficultés. La liberté du marché conduit nécessairement à instaurer une concurrence naturelle avec laquelle il faut composer pour plus de compétitivité²⁵². Il faut alors différencier les comportements purement concurrentiels des comportements déloyaux ayant

²⁴⁵ F. BELOT, « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *LPA* 2005, n°258, p. 8.

²⁴⁶ N. REGIS, art. préc. L'auteur emploie cette expression et précise que le préjudice né d'un dommage économique pur est le préjudice qui résulte « *d'une atteinte à l'activité d'une entreprise* ». V. également A. BALLOT-LENA, *La responsabilité civile en droit des affaires : des régimes spéciaux vers un droit commun*, Paris : LGDJ, 2008, n° 72 et s., p. 79 et s. Il ressort du propos de l'auteur que les actions pour insuffisance d'actif intègre cette vie des affaires, néanmoins cette hypothèse obéit désormais à un droit spécial et non plus au droit de la responsabilité civile. Par conséquent, nous laisserons de côté son étude pour se concentrer surtout la concurrence.

²⁴⁷ M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Paris : Dalloz, 2004, n° 17, p. 25.

²⁴⁸ Cass. Com. 22 mai 1985, n° 82-13.482, Bull. civ. IV, n° 172, p. 143 ; 22 oct. 1985, n° 83-15.096, Bull. civ. IV, n° 245, p. 206, *RD prop. Ind.* 1985, p. 137, concl. JONQUERES ; *D.* 1986, p. 339, obs. Y. SERRA.

²⁴⁹ A. BALLOT-LENA, *op. cit.*, n° 75, p. 83.

²⁵⁰ En ce sens, M. CHAGNY, *op. cit.*, n° 509, p. 504 et 505 ; M. CAYOT, *op. cit.*, n° 438, p. 330 ; D. FASQUELLE, art. préc.

²⁵¹ A. BALLOT-LÉNA, *op. cit.*, n° 344, p. 334.

²⁵² D. FASQUELLE, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTD Com.* 1998, p. 763. Pour lequel la perte de clientèle apparaît comme un « *gage de dynamisme du marché* ».

entraîné la réalisation d'un préjudice. Le juge va véritablement devoir procéder à une « mesure de l'impact des actes ou des comportements dénoncés »²⁵³.

Les éclaircissements apportés s'agissant de la qualification employée sont d'autant plus nécessaires qu'une confusion entre le dommage économique et le préjudice patrimonial existe de manière récurrente²⁵⁴. Elle s'explique sans doute par le fait que les deux présentent un aspect économique²⁵⁵. D'ailleurs Madame Cayot, dans sa thèse, a retenu la qualification de préjudice économique pur alors que, pourtant, elle rappelle la distinction qui existe entre les notions de dommage et de préjudice²⁵⁶. Ce choix est surprenant, surtout que l'auteure semble adhérer à la distinction entre la notion de dommage et celle de préjudice, et son approche appelle certaines remarques. Selon l'auteure, il est nécessaire de distinguer l'atteinte à la concurrence et la lésion subie par les concurrents²⁵⁷. Elle affirme ensuite que dans l'hypothèse d'un préjudice économique pur, le préjudice trouve sa source ailleurs que dans une atteinte corporelle ou matérielle²⁵⁸, position que nous partageons jusque là. Cependant, elle continue en considérant que l'« atteinte à l'activité économique »²⁵⁹ doit être qualifiée d'atteinte primaire²⁶⁰. C'est de cette atteinte primaire que va résulter un préjudice patrimonial, que l'auteure qualifie d'atteinte dérivée. Or, procéder ainsi revient à distinguer entre une définition du dommage en matière économique qui fait référence à l'atteinte, celle portée à une activité économique, et les conséquences économiques de cette atteinte qui en résultent, c'est-à-dire un préjudice patrimonial. L'approche choisie par l'auteure réintroduit alors des

²⁵³ N. REGIS, art. préc. V. également G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 312, p. 445.

²⁵⁴ CH. LAPOYADE DESCHAMPS, « La réparation du préjudice économique pur en droit français », *RIDC* 1998, p. 367. Le texte met en relief l'existence de deux acceptions : « atteinte à un intérêt patrimonial, à titre principal, **ou** par répercussion d'un dommage à la personne ou d'un dommage aux biens », mais ne semble pas distinguer selon la source.

²⁵⁵ M. CAYOT, *op. cit.*, n° 253, p. 213.

²⁵⁶ *Ibid.*, n° 6, p. 17.

²⁵⁷ *Ibid.*, n° 245, p. 207.

²⁵⁸ V. également en ce sens, N. REGIS, art. préc. ; F. BELOT, « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », art. préc.

²⁵⁹ M. CAYOT, *op. cit.*, n° 6, p. 17.

²⁶⁰ *Ibid.*, n° 8 et 243, p. 19 et 205.

difficultés inutiles pour délimiter ce qui relève du dommage et ce qui relève du préjudice. Ce raisonnement est d'autant plus déroutant que dès le début de ses travaux l'auteure affirme qu'il aurait été possible de qualifier cette situation juridique de dommage économique ou de dommage purement économique²⁶¹. Cela revient à considérer que les termes sont synonymes, ce qui est erroné. L'auteure n'est pourtant pas la seule à avoir procédé de la sorte. D'autres considèrent que le terme préjudice doit être retenu dans la mesure où il est communément employé, même si l'on peut lui substituer celui de dommage²⁶². Cette argumentation n'emporte pas non plus la conviction. Cette prise de position terminologique présente pour conséquences de confronter perpétuellement le préjudice économique pur aux dommages corporel et matériel alors que les termes dommage et préjudice ne portent pas sur le même objet. Dès lors que l'atteinte est portée à l'activité qui permet de créer les revenus, c'est-à-dire à la source des revenus, le dommage économique pur est qualifié. En revanche, le préjudice patrimonial, quant à lui, est constitué dès lors que l'atteinte initiale emporte des conséquences sur les gains dégagés par cette activité. Il y a, dans ce cas là, un préjudice patrimonial indifférent à la source du dommage. Par exemple, un grossiste qui doit livrer des denrées périssables et qui est victime d'un accident avec son camion de livraison l'empêchant de livrer sa marchandise à un commerçant. L'atteinte affecte le camion, il y a donc un dommage matériel, et non pas un dommage économique pur. En revanche, l'impossibilité de livraison qui résulte de cette atteinte matérielle va entraîner des pertes financières, donc la survenance d'un préjudice patrimonial. Le dommage économique pur est autonome des autres catégories de dommages. À son tour, comme les autres catégories de dommages, il pourra présenter des conséquences qui, par leur aspect financier, seront qualifiées de préjudices patrimoniaux. Prenons l'exemple d'un site de commerce en ligne qui fait concurrence à un autre site internet en ayant fait référencer son site avec le nom de l'autre site, cela crée une confusion auprès de la clientèle²⁶³. Dans cette seconde hypothèse, l'atteinte est détachée de tous liens avec un dommage corporel ou matériel, elle est purement économique. En revanche, il naîtra de cette

²⁶¹ *Ibid.*, n° 12, p. 23.

²⁶² I. DUSSART et J. GASBAOUI, *L'évaluation du préjudice économique*, Paris : Lexisnexis, 2018, n° 7, p. 9.

²⁶³ CA Versailles, 28 fév. 2017, n°16/012511.

atteinte, comme dans l'exemple précédent un préjudice patrimonial. C'est pour éviter cette confusion entre l'atteinte économique en elle-même et les conséquences économiques d'un dommage, qu'il est pertinent d'accoler le qualificatif pur à l'expression dommage économique, non seulement pour affirmer son autonomie par rapport aux dommages corporel et matériel mais, en plus, pour le distinguer du préjudice patrimonial.

53. Pour terminer ce panorama relatif à la typologie des dommages, il nous faut maintenant apporter quelques précisions s'agissant du dommage environnemental dont la reconnaissance est relativement récente²⁶⁴ et dont l'intégration explicite à la responsabilité civile l'est encore plus²⁶⁵. Les Professeurs Neyret et Martin retiennent dans leur nomenclature qu'il s'agit des « *atteintes portées à l'intégrité et/ou à la qualité de l'environnement naturel* »²⁶⁶ alors que l'article 1247 du Code civil issu d'une loi de 2008²⁶⁷ retient que « *le préjudice écologique consist[e] en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Cette disposition ajoute donc une condition. Pour que le préjudice issu d'un dommage environnemental puisse faire l'objet d'une réparation, il faut qu'il présente un certain degré de gravité²⁶⁸. Lorsque tel est le cas, les préjudices retenus se répartissent en deux sous-

²⁶⁴ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Pour une reconnaissance par la jurisprudence, v. TGI Bastia, 7 déc. 1976, affaire des boues rouges de la Matedison ; Cass. Crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, Bull. Crim. 2012, n° 198, *JCP G.* 2012, 1243, note K. LE COUVIOUR, *D.* 2012, p. 2711, note PH. DELEBECQUE, *RTD Civ.* 2013, p. 119, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Crim., 22 mars 2016, n° 13-87.650, Bull. crim. n° 87, *D.* 2016, p. 1238, note A.- S. EPSTEIN ; *RTD Civ.* 2016, p. 634, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2016, 647, note M. BACACHE, et 648, note B. PARANCE.

²⁶⁵ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. V. également J. LAGOUTTE, « les évolutions de la responsabilité civile environnementale », *RGDA* 2014, n°11, p. 535. L'auteur déplore que le rapport Jégouzo, bien qu'il pose les prémices de cette reconnaissance, propose néanmoins d'enfermer la responsabilité environnementale dans un titre spécial qui l'isolerait du droit commun de la responsabilité civile. Le législateur n'a d'ailleurs pas suivi cette proposition.

²⁶⁶ L. NEYRET et G.- J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris : LGDJ, 2012, p. 15.

²⁶⁷ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative en la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

²⁶⁸ P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Paris : LGDJ, 1974, p. 49 et s. L'auteur soulignait déjà que l'anormalité du dommage écologique se caractérisait par sa gravité et évoquait l'utilisation de la notion de seuil. Insistant sur la nécessité de l'existence d'un préjudice, mais d'un préjudice qui revêt une gravité particulière, il

catégories : ceux causés à l'environnement et ceux causés à l'homme²⁶⁹. Les premiers correspondent à une détérioration de l'environnement, au-delà et indépendamment des répercussions connues sur les intérêts humains. C'est pourquoi certains auteurs préfèrent la qualification de préjudices écologiques purs²⁷⁰. Bien que l'usage de cette terminologie vise à mettre en évidence la spécificité des conséquences des atteintes portées à la nature, il nous semble, pour les mêmes raisons qu'évoquées précédemment à propos du dommage économique pur, que la qualification de dommage environnemental demeure la plus appropriée. C'est la seule compatible avec la distinction utilisée ensuite entre les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Le Professeur Viney résume bien la situation : « *en cas de dommage environnemental, doivent être réparés non seulement les préjudices personnels, qu'ils soient de nature économique ou moral, qu'ils aient atteint des personnes physiques ou morales, mais aussi ceux qui affectent les ressources naturelles (les eaux, les sols, les habitats et espèces naturelles protégées, la biodiversité) et les services écologiques qu'elles rendent* »²⁷¹. Les premiers sont envisagés comme les conséquences négatives du dommage environnemental pour l'homme. Dans ce cas, l'atteinte causée à l'environnement n'apparaîtra pas pour l'homme comme un dommage en tant que tel, mais plutôt comme le fait à l'origine de la survenance de diverses atteintes dans la vie de l'homme. L'atteinte à l'environnement apparaît comme un vecteur des dommages causés à l'homme²⁷². Il conviendra alors d'analyser les atteintes causées à l'homme au regard des catégories de dommages

ajoutait que l'anormalité pouvait également se caractériser par sa périodicité. Spéc. p. 55 « *On ne peut sans artifice, baptiser pollution toute relation écologique, au motif que celle-ci porte en elle-même un germe destructeur* ». V. également J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement (1^e partie) », *LPA* 1994, n° 2, p. 12. Si certaines catastrophes écologiques sont spectaculaires, il faut garder à l'esprit que « *toute activité de l'homme est génératrice de nuisances à des degrés divers. L'atteinte à l'environnement est souvent insidieuse, voire sournoise* ». Ces incertitudes scientifiques vont d'ailleurs entraîner des difficultés de preuve de l'étendue du préjudice. Voir M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 451 et s., p. 223 et 224.

²⁶⁹ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 6811.11, p. 2567 ; O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances : éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris : LGDJ, 2012, n° 355, p. 173.

²⁷⁰ X. PRADEL, *op. cit.*, n° 235, p. 288 ; V. RAVIT, O. SUTTERLIN, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique pur », *D.* 2012, p. 2675.

²⁷¹ G. VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1378.

²⁷² CH. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, chron. p. 101.

classiquement envisagées. Si l'on prend l'exemple d'un bateau qui, faisant naufrage, conduit à la survenance d'une marée noire, la déduction peut être faite qu'il y a eu une atteinte aux différents écosystèmes. Ici, on pourra véritablement qualifier cette atteinte de dommage environnemental conduisant à la constatation de divers préjudices dont l'ampleur pourra plus ou moins être incertaine. En revanche, s'agissant de l'homme, la marée noire aura, par exemple, endommagé du matériel nécessaire à une exploitation ostréicole causant ainsi un dommage matériel dont les conséquences seront un gain manqué du fait des pertes d'exploitation. La victime va également éprouver des pertes, l'exploitant va devoir entre autres acheter du nouveau matériel. Dans cette situation, le dommage environnemental n'est que le fait originel qui, par répercussion, a causé diverses atteintes à l'homme.

54. Les différentes catégories de préjudices. – La survenance d'un dommage peut conduire à deux catégories de préjudices²⁷³ : les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux. Les premiers correspondent à la lésion d'un intérêt relevant de « *l'avoir* » et évaluable directement en argent, alors que les seconds correspondent à la lésion d'un intérêt relevant de « *l'être* » et, *a priori*, non évaluable en argent. Les préjudices patrimoniaux se composent de deux éléments, le *lucrum cessans*, c'est-à-dire la perte éprouvée qui correspond à « *tout ce qui a indûment appauvri la victime* »²⁷⁴ et le *damnum emergens* ou gain manqué coïncidant avec « *l'espoir déçu* », « *tout ce qui n'a pas enrichi [la victime]* »²⁷⁵. Les préjudices extrapatrimoniaux, puisqu'ils affectent la psychologie de la victime, sont souvent désignés, de manière générique, sous la dénomination de préjudice moral. Il conviendra ici de ne pas confondre la notion de préjudice moral avec celle de dommage moral entendue comme l'atteinte portée notamment aux droits de la personnalité tels que le respect de la vie privée, l'honneur ou la réputation de l'individu. Le préjudice moral, quant à lui, correspond aux retombées psychologiques que le dommage va avoir sur la victime. Il peut résulter des différentes catégories de dommage peu important la nature de ce dernier. Par ailleurs, si le

²⁷³ S. ROUXEL, thèse préc., p. 45-46.

²⁷⁴ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris ; Dalloz, 1996, p. 38.

²⁷⁵ Ibid.

terme générique de préjudice moral est inhérent à la psychologie de la victime, s'agissant des préjudices découlant d'un dommage corporel, il ne doit surtout pas occulter la diversité des préjudices spécifiques qui le composent²⁷⁶.

55. Le principe de l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux a fini par être admis, même si son application pratique demeure complexe à cause de son évaluation²⁷⁷. En effet, le préjudice moral ayant trait au psychisme de la victime, il ne peut donner lieu à aucune réparation en nature, la victime ne pourra donc qu'obtenir une réparation par équivalent qui va se matérialiser par l'octroi d'une somme d'argent. Or, l'existence d'un préjudice extrapatrimonial complique le chiffrage de l'indemnisation parce qu'il est difficile d'appréhender concrètement sa certitude, mais également parce qu'il semble impossible de mesurer avec précision son étendue²⁷⁸. Ces difficultés ressurgiront avec d'autant plus d'intensité lorsque la victime se prévaudra d'une évolution.

56. Le dommage et le préjudice, bien qu'interdépendants, ne présentent donc pas le même contenu, d'où l'importance de les distinguer nettement. La persistance d'une pratique doit être dénoncée. Elle consiste à employer le terme de dommage dans une acception générique entendue comme la réunion tout à la fois de l'atteinte en elle-même mais aussi de ses conséquences. Si ce raccourci de langage peut être compris du spécialiste, et toléré, il n'en demeure pas moins que recourir à cet usage pose les mêmes problèmes que le fait d'utiliser le terme préjudice en lieu et place de celui de dommage comme évoqué précédemment. Certes, c'est le préjudice qui fait l'objet de la réparation, mais il ne faut pas confondre l'origine de

²⁷⁶ Par exemple, le *pretium doloris*, le préjudice esthétique, le préjudice d'affection, le préjudice d'agrément.

²⁷⁷ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 2125.11, p. 573 ; P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 131. Il existait à ce propos une opposition entre le refus d'octroyer une telle réparation en considérant qu'il était impossible, presque abominable, de mettre un prix sur les larmes, le chagrin et la douleur et, au contraire, la nécessité de réparer. Les partisans de cette dernière conception arguaient que si cela ne répare pas, l'indemnisation opère au moins un rôle de compensation. La victime pourra, avec l'argent reçu, investir, se divertir et, peut-être, effacer une part de son chagrin.

²⁷⁸ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2125.11, p. 573.

l'atteinte avec ses conséquences. Cette habitude pourrait même conduire à un nouveau désintérêt porté à la distinction. À l'heure de s'interroger sur les possibilités d'évolutions de la situation de la victime, cette pratique se montre d'autant plus pernicieuse que le dommage et le préjudice ne recouvrent pas les mêmes réalités. Des deux éléments, c'est le préjudice qui doit être considéré comme l'objet d'appréhension juridique de l'évolution.

B. Le préjudice comme objet juridique de l'évolution

57. Une fois la distinction entre dommage et préjudice établie, la recherche de son incidence sur l'évolution de la situation de la victime est l'étape suivante pour déterminer l'objet de l'évolution. En effet, lequel du dommage ou du préjudice subit des évolutions entraînant des effets juridiques ? Des deux, c'est sur le second qu'il convient de se concentrer ; c'est lui l'objet de l'évolution d'un point de vue juridique. En revanche, deux situations doivent être distinguées. Dans un premier cas, le préjudice est l'unique objet des évolutions parce que seules les conséquences de l'atteinte se modifient ; dans ces cas là l'évolution du préjudice est indépendante de toute évolution du dommage (1). Dans l'autre hypothèse, en se poursuivant dans le temps, l'atteinte elle-même fait l'objet d'une évolution, celle-ci emportera pour la victime une évolution des conséquences de l'atteinte. L'évolution du préjudice sera alors consécutive à une évolution du dommage (2).

1. L'évolution du préjudice indépendante de toute évolution du dommage

58. D'après les définitions précédemment envisagées, puisque le dommage est entendu comme l'atteinte objectivement constatable, sa détermination correspond à une description très factuelle de la situation. Par exemple, il s'agira d'identifier un blessé, de visualiser deux véhicules endommagés ou encore de voir son concurrent ouvrir un magasin similaire en face du sien. Le dommage présente, le plus souvent, un caractère de stabilité. L'accident cristallise le dommage par sa seule survenance : une fois que l'accident a eu lieu, en principe, le dommage appartient déjà temporellement au passé. Une fois le dommage réalisé, on passe

alors à la seconde étape qui ne relève plus du dommage, mais se réfère à une analyse approfondie des conséquences du dommage pour établir la liste des préjudices subis par la victime. Cependant, le préjudice n'est pas toujours figé et son évolution peut intervenir de trois manières.

59. Évolution en nombre du préjudice. – Si le dommage est figé dès sa survenance, il n'en va pas de même du préjudice. Prétendre avoir une vision complète de la totalité des conséquences du préjudice dès la survenance du dommage est illusoire. Pour se développer et se révéler, les préjudices nécessitent l'écoulement d'un laps de temps plus ou moins long. La principale conséquence de ce phénomène est que l'on peut penser avoir déterminé avec précision l'étendue des préjudices de la victime à un instant, mais constater l'instant d'après qu'un nouveau préjudice est apparu. L'étendue des préjudices peut donc varier en nombre. Par exemple, un ostréiculteur, suite à une marée noire, a subi des pertes de matériel. Il est indemnisé, mais l'engin agricole très spécifique qu'il utilise au quotidien fait l'objet de retard dans la livraison. En attendant, il ne peut pas exploiter et donc commercialiser son produit, apparaît alors un nouveau préjudice résultant d'un gain manqué. Le préjudice peut également évoluer et changer de nature. On retrouve cette hypothèse en matière de dommage corporel. C'est la distinction entre les préjudices temporaires et les préjudices définitifs. Par exemple, la blessure d'une victime figure au titre des préjudices esthétiques temporaires ; si celle-ci laisse, par la suite, une cicatrice disgracieuse va faire apparaître un préjudice esthétique permanent.

60. Évolution en fonction des prédispositions de la victime. – L'étendue des préjudices soufferts par la victime peut aussi varier d'une victime à l'autre en fonction des prédispositions éventuelles de chacun. Deux victimes ayant subi le même dommage ne subiront pas pour autant les mêmes préjudices. Telle est la situation, par exemple, de deux personnes en apparence de bonne constitution physique victimes d'un choc à la tête suite à une collision dans un accident de la circulation survenu dans des conditions similaires. Placées dans les mêmes conditions, l'une d'elles est victime d'un traumatisme crânien alors que l'autre décède suite à une rupture d'anévrisme. L'accident met en évidence une prédisposition latente de la victime dont elle ne se savait pas atteinte. Cette prédisposition n'a

pas modifié l'atteinte en elle-même – le choc à la tête –, en revanche, les préjudices qui en ont découlé, eux, sont différents puisque qu'ils présentent une ampleur incomparable. Les prédispositions ne sont évoquées que rapidement ici car il nous faudra y revenir plus longuement lorsque nous aborderons la question de la causalité²⁷⁹.

61. Variations d'intensité du préjudice. – Enfin, quand bien même le nombre des préjudices de la victime se révélerait relativement rapidement sans apparition d'un nouveau préjudice, il n'en demeure pas moins que chacun des préjudices identifiés peut développer une capacité d'évolution qui lui est propre. Les préjudices vont ainsi varier en intensité. Le conducteur ayant reçu un choc à la tête peut se retrouver dans le coma, puis finir par se réveiller, et devoir entamer une rééducation. Le préjudice se manifeste alors par différentes phases qui n'ont pas la même intensité. Par la suite, il se pourrait même que quelques années après l'accident, les problèmes liés à celui-ci s'accroissent – maux de dos ou de cervicales, développement d'arthrose... – et entraînent une modification de son incapacité de travail. On constate alors que les variations d'intensité du préjudice se rapportent à l'appréciation de l'étendue du préjudice. Les lésions causées par le dommage, dans notre exemple de l'accident de la circulation, ne présentent pas, en fin de compte, la même étendue que celle envisagée initialement. De prime abord, il semblerait que l'évolution ait trait au préjudice indépendamment du dommage. Pourtant, l'évolution peut également affecter le dommage et emporter des incidences sur l'étendue du préjudice de la victime.

2. L'évolution du préjudice consécutive à une évolution du dommage

62. Il existe des cas où un comportement va causer un dommage dont la réalisation est amenée à se poursuivre dans le temps. Cette atteinte dans le temps recouvre deux situations sensiblement distinctes qui n'entraînent pas les mêmes effets sur l'évolution des conséquences du dommage. La victime peut être confrontée à une atteinte qui se perpétue de

²⁷⁹ Cf *infra* n° 332 et s.

manière constante dans le temps, mais sans modification de ses conséquences ou à un dommage qui, dès sa constatation, laisse présager qu'au fur et à mesure du temps qui passe l'atteinte qu'il constitue va prendre de l'ampleur et faire évoluer les préjudices qui en découlent. Il s'agit alors, d'une part d'un dommage continu (a) et, d'autre part, d'un dommage évolutif (b).

a. L'hypothèse du dommage continu

63. Distinction entre continuité et évolutivité. – Malgré l'absence de définition légale ou jurisprudentielle, il est possible d'estimer que le dommage continu recouvre les situations où le dommage va perdurer, conduisant au maintien des préjudices existants²⁸⁰. Le domaine de prédilection du dommage continu est celui des troubles du voisinage. Par exemple, lorsque la construction d'une médiathèque occasionne pour un couple de riverains des nuisances sonores ainsi qu'une diminution de la valeur vénale de leur bien. L'existence d'un dommage continu invite à ne pas confondre les caractères de continuité et d'évolutivité²⁸¹. Dans l'exemple précédent, on constate que le dommage, une fois réalisé, va se continuer dans le temps, par le maintien de la présence de la médiathèque. Cependant, son expression en terme de conséquences envers les victimes ne change pas. En principe, aucune évolution ne devrait intervenir ; ce type de dommage doit seulement se continuer dans le temps. Par conséquent, les préjudices consécutifs à un dommage continu peuvent être évalués dans leur intégralité dès la reconnaissance de l'existence d'un dommage et intégrer dans leur indemnisation les conséquences de son maintien dans le futur. C'est ce que le Conseil d'État a confirmé dans l'affaire de la médiathèque²⁸². La continuité d'un dommage ne doit donc pas être confondue avec son évolutivité. Bien que le dommage se maintienne dans le temps, la manifestation des

²⁸⁰ J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile, Volume 1 : principes généraux*, 8^{ème} éd., Québec : Ed. Yvon Blais, 2014, n° I-1324, p. 1161.

²⁸¹ B. CAMGUILHEM, « Le point de départ évolutif de la prescription des préjudices continus », *AJDA* 2014, p. 641.

²⁸² CE, sect., 6 nov. 2013, n° 344062, Commune d'Etampes, rec. Lebon, *AJDA* 2014, p. 641, note B. CANGUILHEM.

préjudices qui en découlent ne subit pas de modification. Il ne faut pas commettre d'erreur : le dommage continu, parce qu'il n'évolue pas, n'implique pas une évolution des préjudices de la victime. Le dommage continu ne porte pas en lui le germe de la variation. Si des modifications interviennent au stade du siège de l'atteinte, la qualification de dommage continu est erronée : celle qui doit être retenue est celle de dommage évolutif.

b. L'hypothèse d'un dommage évolutif

64. Le dommage évolutif est celui qui va connaître une évolution de l'atteinte en elle-même, en général une amplification²⁸³. Même si le droit de la construction a acquis une certaine autonomie par rapport au droit de la responsabilité civile avec la création d'un fondement propre, une incursion paraît utile car le dommage évolutif reste en substance une atteinte matérielle et permet d'illustrer l'appréhension de la notion d'évolution du préjudice comme en droit de la construction. Il est également possible de s'interroger sur l'éventualité de son existence dans le cadre des troubles du voisinage. Les deux hypothèses ont longtemps été fondées sur le droit de la responsabilité civile et entretiennent toujours des liens étroits.

65. Le dommage évolutif en matière de construction. – C'est dans le cadre de la garantie décennale du constructeur, édictée par l'article 1792 du Code civil, que l'on retrouve la notion de dommage évolutif. Le recours à cette garantie a lieu lorsqu'il existe un dommage qui affecte la solidité d'un ouvrage ou le rend impropre à sa destination. L'article 1792 du Code civil exige une certaine gravité du dommage pour que la victime puisse obtenir l'indemnisation de son préjudice. Cette condition permet de différencier le dommage évolutif du dommage futur. Le dommage évolutif se rapporte à celui qui atteindra le degré de gravité requis par l'article 1792 dans le délai de dix ans, mais qui, en plus, sera amené à connaître encore des évolutions au-delà de ce délai. Ses évolutions seront couvertes aussi au titre de la

²⁸³ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, *op. cit.*, n° I-1323, p. 1160. Les auteurs retiennent la qualification de dommage graduel.

garantie décennale, quand bien même le délai de prescription de dix ans serait acquis. Le dommage futur correspond, quant à lui, aux anomalies dénoncées dans le délai décennal, mais qui ne présentent pas encore le degré de gravité requis par l'article 1792. Si ce degré n'est pas atteint dans le délai de dix ans, le dommage futur ne fera pas faire l'objet d'une garantie décennale par le constructeur²⁸⁴. Par exemple, une fissure qui, en cinq ans, conduit à un affaissement du sol et à la destruction du carrelage et qui va aboutir, au-delà du délai de dix ans, à l'écroulement du plancher doit être considérée comme un dommage évolutif. Le dommage a atteint le degré de gravité dans le délai de dix ans en changeant de nature. D'une atteinte esthétique il est passé à une atteinte compromettant la solidité de l'ouvrage et il a pu être déterminé par le juge et l'expert que l'atteinte va continuer à se poursuivre au-delà du délai de dix ans. En revanche, si la même fissure ne permet pas de d'affirmer avec certitude que les conséquences dans le futur seront graves en cas d'évolution effective, alors aucune indemnisation ne peut intervenir dans le cadre de la garantie décennale²⁸⁵. La distinction entre les deux notions est délicate car dans les deux cas, il existe bien une évolution du dommage, mais qui ne va pas avoir les mêmes conséquences juridiques d'une victime à l'autre. Le critère de gravité de l'atteinte subie par la victime constitue un critère déterminant dans l'indemnisation du préjudice de la victime²⁸⁶. On constate que les atteintes ne sont prises en considération qu'à travers l'importance des conséquences qui se répercutent sur la situation de la victime. C'est encore le préjudice qui est l'objet de l'évolution.

66. Le dommage évolutif et les troubles du voisinage. – Si les troubles du voisinage constituent un domaine propice de réalisation d'un dommage continu, ils conduisent néanmoins à s'interroger sur la possibilité de transposition de la notion de dommage évolutif. Cette interrogation naît d'une hypothèse très spécifique : celle dans laquelle un risque de

²⁸⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 3 décembre 2002, n°01-13.855 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 19 juin 1996, n° 94-17.497.

²⁸⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 5 janv. 2017, n° 15-22.772, la seule possibilité pour la victime d'obtenir une indemnisation est alors de démontrer une faute dolosive du constructeur sur le fondement de l'article 1147 du Code civil.

²⁸⁶ En ce sens, P. DE LESCURE, « Garantie décennale et impropriété à la destination de l'ouvrage », *RDI* 2007, p. 307.

dommage a été reconnu et indemnisé car constituant un trouble du voisinage²⁸⁷ et lequel risque se réalise ensuite. Telle était l'hypothèse dans une affaire où une forêt de pins menaçait de s'écrouler sur les bâtiments de la société établie sur le fonds voisin. Cette situation constitue un risque de dommage²⁸⁸. En revanche, si les pins s'écroulent effectivement sur le bâtiment, le risque envisagé s'étant alors réalisé, un dommage à part entière doit être identifié. Le risque de dommage et le dommage qui découlent de la réalisation du risque procèdent tous les deux du même fait dommageable initial ; la réalisation du risque se situe dans le prolongement du risque initialement constaté. Cette évolution de la situation cause de nouveaux préjudices pour la victime. Il existe un lien fort entre l'existence du risque et sa réalisation. Ce lien confirme que la réalisation du risque modifie l'atteinte matérielle subie, et, par conséquent, correspond à une évolution du dommage. Cette dernière va alors causer de nouveaux préjudices à la victime et justifier une nouvelle demande d'indemnisation. Une chose est d'indemniser l'angoisse que les pins s'écroulent, une autre est d'indemniser la ruine causée par la réalisation du risque.

67. Il résulte de l'analyse des différents dommages et de leurs conséquences que certains dommages révèlent une atteinte plus figée. Dans ces cas-là, seuls les préjudices peuvent évoluer d'après une variation en nombre ou en intensité. D'autres, au contraire, démontrent que c'est l'atteinte en elle-même qui n'est pas définitivement terminée. Partant de là, deux solutions sont possibles. Soit l'atteinte se continue sans aucune modification, et donc sans répercussion sur les préjudices, il n'y a alors évolution ni du dommage ni du préjudice. Soit il existe un dommage évolutif. Dans cette hypothèse, la réalité en se modifiant au stade de

²⁸⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 10 juin 2004, n° 03-10.434, *D.* 2005, 185, obs. D. MAZEAUD, s'agissant d'un risque d'incendie de paille stocké à proximité d'une habitation ; Cass. Civ. 2^{ème}, 24 fév. 2005, n° 04-10.362, *AJDI* 2005, 593, obs. S. PRIGENT, *JCP G.* 2005, II, 10100, note F.-G. TREBULLE, à propos d'un risque de projection de balles depuis un terrain de golf sur le terrain d'un particulier ; Cass. Civ. 3^{ème}, 24 avr. 2013, n° 10-28.344, *D.* 2013, p. 2123, obs. N. REBOUL-MAUPIN, pour une maison qui risquait de s'écrouler sur celle du fonds voisin.

²⁸⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 10 déc. 2014, n° 12-26.361, *Bull. civ.* III, n° 164. Malgré l'opportunité de la situation, la Cour de cassation n'a opéré aucun parti pris sur l'aspect préventif de l'abattage des arbres. À ce propos, V. également X. HENRY, « Prévention des dommages et troubles du voisinage », *JCP G.* 2018, n° 12, p. 553. Ce n'est que plus récemment qu'une cour d'appel a considéré que le risque de chute de saules contaminés représentait une menace réelle et sérieuse et a ordonné l'abattage des arbres sous astreinte, *CA Nancy*, 21 nov. 2017, n° 15/01808.

l'atteinte emporte nécessairement des conséquences sur l'étendue des préjudices de la victime. L'évolution du dommage est alors accompagnée d'une évolution de ses conséquences, c'est-à-dire du préjudice. Si l'on reprend l'exemple précédent, une fissure qui restera à ce stade n'aura pas les mêmes conséquences que l'effondrement du bâtiment. Les fluctuations du dommage vont entraîner des fluctuations du préjudice, même si le préjudice conserve une part d'autonomie qui peut conduire à des évolutions en dehors de toute évolution du dommage. En définitive, c'est bien le préjudice qui doit être considéré comme objet de l'évolution. Reste alors à déterminer le domaine de l'évolution.

§2. Le domaine de l'évolution du préjudice

68. Une fois la certitude acquise que le préjudice est bien l'objet de l'évolution, la question se pose de savoir si tous les préjudices découlant des divers dommages existants sont susceptibles de variations. À cet égard, si le dommage corporel apparaît comme un domaine privilégié des évolutions du préjudice (A), il n'en est toutefois pas le domaine exclusif (B).

A. Le dommage corporel, domaine privilégié des évolutions du préjudice

69. La spécificité du dommage corporel. – Qu'on érige le dommage corporel en « *un travail de haute couture* »²⁸⁹ ou qu'on invoque son « *influence perturbatrice* »²⁹⁰, un mouvement se dessine, indéniablement, pour lui reconnaître une place spécifique en droit de

²⁸⁹ T. PAPART et F. MARLOT, « Travelling sur l'indemnisation du préjudice corporel » in *Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances : liber amicorum Noël Simar*, Paris : Limal, Anthémis, 2013, p. 57 et s.

²⁹⁰ J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, Paris : LGDJ, 2010, n° 6, p. 10.

la responsabilité civile²⁹¹. En effet, le droit de la responsabilité civile se retrouve souvent confronté à une incapacité réelle de replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant la survenance du dommage corporel, révélant ainsi un malaise avoué depuis déjà longtemps par le Professeur Lambert-Faivre dans un article au nom évocateur : « *le dommage corporel : mieux réparer l'irréparable* »²⁹². Depuis les années 2000, plusieurs travaux spécifiques lui ont d'ailleurs été consacrés et se sont, précisément, préoccupés de la manière dont l'indemnisation des préjudices qui découlent d'un dommage corporel pouvait être optimisée.

L'importance accordée au dommage corporel est tout d'abord remarquable dans les travaux réalisés sous la présidence du Professeur Lambert-Faivre et ayant donné lieu, en 2003, à un rapport portant sur « *l'indemnisation du dommage corporel* »²⁹³. Elle a ensuite été soulignée par la commission présidée par Monsieur Dintilhac en 2005 prônant « *le droit des victimes de préjudices corporels à une juste indemnisation* »²⁹⁴. De cette commission est née une nomenclature précise et détaillée des différents postes et chefs de préjudices corporels indemnifiables contribuant à une meilleure lisibilité et à plus de prévisibilité quant à l'indemnisation des victimes. Si la nomenclature dite Dintilhac n'a actuellement pas de valeur contraignante, on peut néanmoins se féliciter que les juridictions, et notamment la Cour de cassation, se réfèrent régulièrement aux postes de préjudices qu'elle prévoit²⁹⁵. Le dommage

²⁹¹ Les prémices de cette spécificité accordée à la réparation des préjudices découlant d'un dommage corporel se dégagent déjà de la loi de 1985 sur l'indemnisation des accidents de la circulation. Plus récemment, voir J. BOURDOISEAU, *ibid.*, n° 243, p. 221 ; M. BACACHE, « Rapport de synthèse » in *De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 220, p. 34 ; G. VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1378 ; S. GARNIER, « Des évolutions nécessaires en matière de dommage corporel : à propos du projet de réforme de la responsabilité civile », *LPA* 2018, n° 27, p. 5.

²⁹² Y. LAMBERT-FAIVRE, « Dommage corporel : mieux réparer l'irréparable », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2008, p. 567 et s.

²⁹³ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 9. <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>.

²⁹⁴ *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, sous la direction de J.- P. Dintilhac, juillet 2005, p. 1, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217.pdf>. V. également O. GOUT, « La nomenclature Dintilhac », *Gaz. Pal.* 2011, n° 358, p. 9.

²⁹⁵ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 28 mai 2009, Bull. civ. II, n° 131, n° 08-16.829.

corporel a une nouvelle fois été mis en avant dans une proposition de loi visant « à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation »²⁹⁶ ainsi que dans les divers projets de réforme du droit des obligations qui tendent à soumettre le dommage corporel à un sort particulier²⁹⁷, faisant émerger l'idée d'un véritable droit du dommage corporel²⁹⁸.

70. Les éléments justificatifs de cette spécificité. – Le soin particulier apporté à l'indemnisation des victimes d'un dommage corporel s'explique le plus souvent par le fait que celui-ci a trait à un domaine sensible, quasi sacralisé, celui de l'intégrité physique et de la dignité de la personne humaine²⁹⁹. Rappelons que le Code civil français protège le corps humain contre toutes les atteintes qui pourraient lui être portées par le biais de son article 16, lequel dispose que « 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 », et de l'article 16-1 qui précise que « chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable ». Dès lors, les atteintes portées au corps humain apparaissent au cœur des préoccupations indemnitaires. Il serait impensable de ne pas attacher autant d'importance à la réparation des conséquences d'un dommage corporel alors que celui-ci est venu affecter les conditions de vie d'une victime, allant parfois même jusqu'à l'obliger à repenser intégralement son mode de vie. La recherche permanente d'optimisation devient alors indispensable afin d'améliorer le sort des victimes et de rechercher un retour, le plus effectif

²⁹⁶ Proposition dite Lefrand, adoptée par l'Assemblée nationale le 16 fév. 2010, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion2055.asp>.

²⁹⁷ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, sous la direction de P. Catala, 22 sept. 2005, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf; Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, sous la direction F. Terré, fév. 2012, <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>; Projet de réforme de la responsabilité civile, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

²⁹⁸ En témoigne le titre même d'un des ouvrages de référence en la matière : Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015. V. également S. PORCHY-SIMON, « Brève histoire du droit de la réparation du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 9.

²⁹⁹ M. BOURRIE-QUENILLET, « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », *JCP G.* 2004, n° 21, doct. 136.

possible, à la situation antérieure à la survenance du dommage. La réparation du dommage corporel, généralement du fait de son irréversibilité, ne cesse de rassembler les juristes autour d'une volonté unanime, celle de rechercher l'amélioration de la réparation octroyée à la victime affectée dans sa chair. Le dommage corporel et l'indemnisation de ses conséquences occupent une place majeure en droit de la responsabilité civile. Il est alors logique que l'hypothèse d'une évolution du préjudice suite à ce type de dommage fasse l'objet d'une attention toute particulière.

71. L'importance de la place accordée à l'évolution des préjudices en matière de dommage corporel. – L'importance accordée à la réparation des préjudices résultant de dommages corporels en général se retrouve également dans l'hypothèse d'une évolution du préjudice. En effet, c'est dans cette catégorie de dommage « *que la question se pose le plus souvent et dans les termes les plus aigus, car l'état de la victime évoluera nécessairement en bien ou en mal après que le juge se sera dessaisi du dossier* »³⁰⁰. Outre l'omniprésence du facteur humain, cette place privilégiée s'explique également par deux autres arguments complémentaires.

72. D'abord, le dommage corporel présente un enjeu financier important. Cet argument, en apparence d'opportunité, correspond pourtant à une donnée factuelle bien réelle qu'il ne faut pas oublier. C'est dans cette matière que l'indemnisation des victimes se révèle la plus coûteuse³⁰¹. Les coûts initiaux sont tels que la maîtrise de la réparation des évolutions du préjudice devient un enjeu essentiel pour les acteurs de l'indemnisation, généralement les assureurs. S'il convient d'assurer une réparation intégrale de son préjudice, il n'en demeure pas moins qu'une gestion attentive des évolutions du préjudice est particulièrement nécessaire afin d'éviter une répercussion des coûts trop importante. Ensuite, le second argument provient de ce que le dommage corporel se révèle être le domaine dans lequel les préjudices ont le

³⁰⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 139, p. 201.

³⁰¹ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 250, p. 308.

potentiel le plus important d'évolution³⁰². En effet, les préjudices révèlent ici une emprise particulière au temps car « *les conséquences d'un dommage corporel sont souvent nombreuses et malaisées à distinguer* »³⁰³. De plus, « *les conséquences des atteintes corporelles sont le plus souvent difficiles à mesurer* »³⁰⁴. L'écoulement du temps permet aux préjudices de développer toute sa puissance et favorisera une mesure précise de la réparation à laquelle la victime pourra prétendre pour une réparation intégrale.

73. Le dommage corporel est indéniablement un domaine privilégié des évolutions du préjudice. Il serait néanmoins erroné de penser que le dommage corporel est le domaine exclusif des évolutions du préjudice. Certains éléments énoncés comme corroborant la spécificité du dommage corporel, n'en sont, en réalité, pas l'exclusivité.

B. Le dommage corporel, domaine non exclusif des évolutions du préjudice

74. Bien qu'en droit de la responsabilité civile le dommage corporel occupe une place particulière, cette spécificité ne semble pourtant pas dépourvue de limites (1). Dépasser ce préjugé permet, au contraire, de révéler les capacités évolutives des préjudices survenus dans le cadre d'autres dommages (2).

1. Les limites de la spécificité du dommage corporel

75. **Des préjudices tous imprégnés de la distinction classique entre préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux.** – Tout d'abord, la spécificité du dommage corporel se traduit par une description soignée des postes et chefs de préjudice résultant de sa survenance.

³⁰² M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 387 ; O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

³⁰³ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 179, p. 249.

³⁰⁴ *Ibid.*

Une analyse minutieuse de ces différents postes et chefs de préjudice permet cependant d'observer que, malgré un détail particulièrement poussé, la classification établie pour les conséquences relatives à un dommage corporel correspond en réalité à la classification binaire classique des préjudices qui distingue entre le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial. L'élaboration d'une nomenclature est un outil permettant de mieux appréhender les préjudices nés d'un dommage corporel ; toutefois les préjudices découlant d'un dommage corporel ne sont pas, par nature, différents de ceux consécutifs à d'autres dommages. Il n'y a dans ce répertoire détaillé des préjudices qu'une apparence de spécificité.

76. L'incidence du temps sur le préjudice constatée dans toutes les catégories de dommage. – Ensuite, bien que les préjudices découlant d'un dommage corporel aient besoin de temps pour évoluer, le temps qui s'écoule n'est pas propre qu'au dommage corporel. La temporalité est la condition nécessaire à l'évolution de tous les préjudices. Elle est indifférente à l'origine du dommage. En l'absence du temps qui passe et de son influence sur le préjudice, ce dernier apparaîtrait comme définitivement figé, sans qu'aucune évolution ne soit possible. La temporalité se révèle donc primordiale de manière générale. Les préjudices en matière environnementale en sont un exemple flagrant. D'ailleurs, leur évolution fera d'ailleurs l'objet d'une étude plus approfondie ultérieurement³⁰⁵. Dès lors qu'un préjudice est soumis à l'épreuve du temps, il apparaît comme étant susceptible de connaître des variations, peu important la nature du dommage subi initialement.

77. Spécificité uniquement justifiée d'après des choix de politique indemnitaire. – Enfin, le dommage corporel tire surtout sa spécificité de l'attention considérable qu'on lui porte. En effet, la place particulière tenue par l'indemnisation du dommage corporel relève de politiques juridiques marquées plus des considérations sociales et humaines³⁰⁶, mais qu'aucun critère juridique objectif n'entérine réellement cette distinction. Bien que le dommage

³⁰⁵ Cf *infra* n° 78 et s.

³⁰⁶ J. BOURDOISEAU, *op. cit.*, n° 253, p. 233.

corporel touche à l'intégrité physique de la personne, et aussi triste que cela puisse être, le juriste ne doit pas s'arrêter à cela et doit dépasser cet attachement. Il convient alors de ne pas s'intéresser uniquement au dommage corporel au détriment des autres dommages³⁰⁷. Quelle que soit l'origine de son dommage, la victime est en droit d'obtenir une réparation des préjudices qui en découlent et, si leur étendue se modifie, la victime doit pouvoir formuler une demande d'indemnisation complémentaire. Voilà pourquoi il convient de se départir du préjugé selon lequel l'évolution du préjudice concernerait uniquement l'évolution du préjudice de la victime survenu dans le cadre d'un dommage corporel. Même si, comme nous avons pu le constater, ce dernier occupe une place tout à fait singulière dans le droit à réparation de la victime, il n'en demeure pas moins qu'il serait réducteur de n'envisager que la seule étude de l'évolution des préjudices faisant suite à la survenance d'un dommage corporel. En revanche, s'il ne fait pas de doute que l'ensemble des catégories de dommages existant doit être étudié s'agissant de l'évolution de leurs conséquences, une interrogation persiste : les différents préjudices subis dans le cadre de divers dommages, autres que corporels, présentent-ils tous la même capacité d'évolution ? Une fois que l'on a affirmé que le dommage corporel n'est pas l'unique dommage susceptible de connaître des évolutions s'agissant des préjudices qui en découlent, il est important de s'interroger sur les possibilités d'évolution des préjudices survenus dans le cadre d'autres types de dommage.

2. La capacité d'évolution des autres dommages

78. L'évolution du préjudice en matière de dommage environnemental. – Les préjudices découlant de la survenance d'un dommage environnemental ont également une forte capacité d'évolution. Ses conséquences affichent pareillement une emprise particulière

³⁰⁷ CH. LAPOYADE DESCHAMPS, « La réparation du préjudice économique pur en droit français », *RIDC* 1998, p. 367.

au temps³⁰⁸, à cause de laquelle il est d'ailleurs difficile, voire quasi impossible, de mesurer la réalité et l'ampleur de ses conséquences dans l'instant suivant sa survenance³⁰⁹. Lorsque survient un dommage environnemental, seul l'écoulement d'un délai suffisamment important pourra permettre de révéler l'étendue exacte des conséquences du dommage. Tel a été le cas pour déterminer les conséquences du naufrage de l'Érika en 1999. Les côtes françaises ont dû être nettoyées pendant près de deux ans et il a ensuite fallu mettre en œuvre un programme de recherche sur les conséquences écotoxicologiques et écologiques de l'accident³¹⁰ dont les résultats dégagés étaient sans appel : la « *biodégradation de ce fioul lourd était extrêmement lente* ». Ce qui a provoqué, entre autres, des interdictions d'exploitation ou encore des pertes d'espèces d'oiseaux marins. Un autre exemple peut être cité : la pollution aux hydrocarbures qui avait résulté, en 1989, du naufrage de l'Exxon Valdez. Cette pollution laissait des traces douze ans après³¹¹ ! L'incidence de la temporalité en matière de dommage environnemental est particulièrement remarquable du fait que la Nature, comme l'Être humain, est dotée d'une importante capacité de régénération naturelle³¹². Le temps est alors un facteur nécessaire pour déterminer si les écosystèmes ont repris le dessus et ont réussi à lutter contre la pollution,

³⁰⁸ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 798, p. 560. V. également PH. BRUN, « Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris : LGDJ, 2012, p. 180 et s.

³⁰⁹ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 6811.12, p. 2569 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, n° 85, p. 112 ; H. LEVREL, A. BAS et P. GASTINEAU, « Regards d'économistes sur la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, p. 84.

³¹⁰ L. LAUBIER, « La marée noire de l'Érika : conséquences écologiques et écotoxicologiques », in *Nature, sciences et sociétés*, EDP Sciences, 2004, Vol. 12.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances : éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris : LGDJ, 2012, n° 519, p. 242 et s.

notamment par le biais de l'adaptation³¹³. L'évolution du préjudice dans le cadre d'un dommage environnemental suppose de composer avec une part importante d'incertitude³¹⁴.

79. Cette appréhension particulière de la temporalité dans le cadre d'un dommage environnemental est d'ailleurs un élément perturbateur dans la réparation³¹⁵. L'article 1247 du Code civil énonce que pour être réparable, le préjudice écologique, l'atteinte doit être non négligeable. En l'absence de définition de ce que recouvre le terme, deux questions, dont la réponse demeure incertaine, doivent être posées. Il s'agit, d'une part, de se demander si l'atteinte est réversible ou irréversible³¹⁶ et, d'autre part, de savoir si la durée de l'atteinte est prévisible. À cet égard, l'article R. 161-5 3° du Code de l'environnement offre une piste pour appréhender cette exigence quand il énonce que « *ne constitue pas un dommage [...] la détérioration mesurable qui disparaît dans un temps limité sans intervention humaine, les populations d'espèces ou les habitats étant ramenés, par leur dynamique naturelle, à leur état au moment du dommage ou à un état plus favorable* ». Pour que le préjudice soit réparable, la détérioration doit être mesurable, ce qui n'est pas chose aisée. Cela impose d'attendre l'écoulement d'un certain temps afin de vérifier si la Nature n'est pas en mesure de reprendre ses droits et de pallier l'atteinte qui lui a été portée. Ces exigences permettent d'inférer qu'en matière de dommages environnementaux, l'échelle de la vie humaine ne peut pas être l'échelle de référence³¹⁷. Une indemnisation précipitée risquerait d'être illusoire puisqu'elle ne concorderait pas nécessairement avec l'étendue réelle des conséquences dommageables.

³¹³ L'article L. 162-8 du Code de l'environnement invite d'ailleurs à tenir compte de cette faculté : « *les mesures de réparation doivent permettre de supprimer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine en tenant compte de l'usage du site endommagé existant ou prévu au moment du dommage, apprécié notamment en fonction des documents d'urbanisme en vigueur à cette date. La possibilité d'une réparation du sol par régénération naturelle doit être envisagée* ».

³¹⁴ H. LEVREL, A. BAS et P. GASTINEAU, *op. cit.*

³¹⁵ O. SUTTERLIN, *op. cit.*, n° 311 et s., p. 149 et s. ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 455, p. 224 ; P. STEICHEN, *op. cit.*, p. 178 ; J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement (2^e partie) », *LPA* 1994, n° 3, p. 12 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51 ; C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD Civ.* 2011, p. 249 ; M. BARY, « Responsabilité civile et préjudice écologique », *RCA* 2016, étude 8.

³¹⁶ PH. BRUN, « Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental », art. préc.

³¹⁷ *Ibid.*

Pire encore, il résulterait d'un tel empressement un contournement majeur du critère de certitude habituellement requis pour que le préjudice soit réparable en droit de la responsabilité civile. Le recours à la notion de préjudice futur pour mettre un terme à cette difficulté ne sera guère d'un grand secours étant donné qu'il ressort d'une jurisprudence classique de la Cour de cassation que celui-ci s'entend « *de la prolongation certaine et directe d'un état actuel de choses* »³¹⁸. Or, les conséquences présentes et à venir d'un dommage environnemental n'étant pas toujours identifiables au jour où le juge statue, il serait alors difficile de prétendre anticiper le futur. En conséquence de quoi, il est impossible de considérer le préjudice à venir comme la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel. Les préjudices résultant d'un dommage environnemental constituent un terrain fertile pour les évolutions même si, malgré tout, le dommage environnemental se montre hermétique aux prévisibilités, ce qui perturbe le dessein d'une réparation la plus intégrale possible. L'objectif nécessaire pour le droit va alors être de réussir à intégrer les différentes évolutions dans la réparation. C'est de cette difficulté que naît l'intérêt porté à la fonction préventive de la responsabilité civile. Elle offre une solution apte à pallier efficacement les insuffisances de la réparation³¹⁹.

80. L'évolution du préjudice en matière de dommage économique pur. – En matière de dommage économique pur, les préjudices se révèlent aussi particulièrement évolutifs. Cette éventualité provient d'une originalité propre à ce domaine. Elle s'explique par le fait que l'atteinte n'a pas nécessairement cessé au jour où le juge statue sur la demande de réparation³²⁰. En effet, les victimes saisissent souvent le juge non seulement pour obtenir une indemnisation de leurs préjudices, mais également pour demander la cessation du trouble en

³¹⁸ Cass. Req. 1^{er} juin 1932, D. 1932, I, 102, rapp. PILON ; S. 1933, I, 49, note H. MAZEAUD.

³¹⁹ Cf *infra* n° 581.

³²⁰ M. NUSSEMBAUM, « La réparation du préjudice économique », in *Introduction aux travaux du groupe de travail*, https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/26-04-2007/26-04-2007_intro_nussenbaum.pdf. L'auteur souligne qu'« un manque à gagner peut à une date donnée avoir été subi mais aussi continuer à l'être dans l'avenir. La composante future devra être anticipée et à une date donnée, elle le sera avec les informations disponibles à cette date ».

pratique³²¹. Ce qui signifie que le juge, au jour où il statue, doit calculer le montant de l'indemnisation alors que l'atteinte n'a pas nécessairement cessé. La réalisation du dommage pouvant toujours être en cours, il va alors lui être difficile de mesurer l'étendue du préjudice qui lui fait suite. Et ce, d'autant plus qu'à l'heure de chiffrer le préjudice futur le juge devra anticiper l'incidence des mesures de cessation qu'il a prises. L'évaluation ne pouvant reposer sur des éléments tangibles, il va devoir procéder à de savants calculs, dissimulant indéniablement une forme d'extrapolation et d'arbitraire, pour déterminer l'ampleur du préjudice, passé et à venir. Toutefois ces pratiques sont admises, le préjudice est apprécié avec souplesse car la finalité première de l'action en concurrence déloyale est plutôt de prévenir un préjudice futur ou de punir plutôt que de réparer³²².

81. Malgré la souplesse tolérée à l'égard du préjudice, il n'en reste pas moins que le juge doit quand même procéder à son évaluation. Qu'il s'agisse d'évaluer le préjudice initial ou son évolution, il recourt aux mêmes techniques. Pour évaluer les conséquences patrimoniales du dommage, le juge s'appuie sur la dichotomie classique : les pertes éprouvées et les gains manqués. Ensuite, pour calculer le montant du préjudice, il se fonde sur une méthode consistant à comparer le chiffre d'affaires avant et après la survenance du dommage³²³ ainsi que la perte de clientèle³²⁴. La Cour de cassation a même admis l'utilisation du profit dégagé par l'auteur du dommage pour obtenir une mesure du préjudice³²⁵. Mais il ne s'agit que de pistes de calcul car le préjudice, dans ce domaine, se révèle, en réalité, particulièrement

³²¹ N. REGIS, « Le préjudice économique des entreprises », *BICC* n° 781, 2016, p. 6 et s. V. également : G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 80, p. 107 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 33, p. 31.

³²² M. CHAGNY, *op. cit.*, n° 528 et s., p. 521 et s. ; A. BALLOT-LENA, *La responsabilité civile en droit des affaires : des régimes spéciaux vers un droit commun*, Paris : LGDJ, 2008, n° 75 et 76, p. 83 et 84 ; M. CAYOT, *op. cit.*, n° 566 et s., p. 417 et s.

³²³ I. DUSSART et J. GASBAOUL, *L'évaluation du préjudice économique*, Paris : Lexisnexis, 2018, n° 58 et s., p. 53 et s.

³²⁴ D. FASQUELLE, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTD Com.* 1998, p. 763. La distinction, bien qu'*a priori* tenue, est pourtant d'une grande utilité puisque le juge n'indemniser pas de la même manière le gain manqué et la perte de chance.

³²⁵ Cass. Soc., 6 nov. 1984, n° 82-41.888, Bull. civ. IV, n° 409.

insondable, la seule référence au chiffre d'affaires n'étant pas toujours satisfaisante³²⁶. Il faut, de plus, faire face à la carence des parties dans la démonstration du préjudice³²⁷, mais surtout parce que les aléas du marché économique sont tels qu'il devient impossible de ne pas confondre un gain manqué avec une simple perte de chance de gain³²⁸. Cette difficulté est d'autant plus amplifiée que le marché économique est fluctuant et intègre des facteurs non liés à l'activité *stricto sensu* de l'entreprise comme le pouvoir d'achat ou la demande, la question se pose alors de savoir « *comment être sûr que l'on a perdu sa clientèle du fait d'actes d'un concurrent ?* »³²⁹. Certains auteurs soulignent à cet égard que les pertes purement économiques présentent des caractères très hétérogènes, elles peuvent être très variées, mais aussi « *aléatoires* », parfois même « *démesurées* »³³⁰. C'est de cette instabilité, dans leur nature, leur certitude et leur ampleur, que naît l'évolutivité du préjudice en matière de dommage économique. Dans ces circonstances, le juge va devoir prendre en considération les suites du préjudice dans le futur dès lors que « *sa réalisation est suffisamment probable et non hypothétique* »³³¹. Le juge doit alors composer avec le facteur extrêmement instable qu'est le marché économique, et plus précisément son devenir, en procédant, notamment, à une « *approche d'estimations différentielles* » intégrant « *l'évolution prévisionnelle de la conjoncture économique* »³³². C'est peut-être alors ce qui explique que la Cour de cassation semble se focaliser sur une indemnisation fondée sur l'existence d'un préjudice moral³³³, moins exigeant s'agissant des éléments de preuve à rapporter.

³²⁶ M. CAYOT, *op. cit.*, n° 459, p. 342 ; F. BELOT, « L'évaluation du préjudice économique », *D.* 2007, p. 1681.

³²⁷ *Ibid.*, n° 462, p. 347.

³²⁸ N. RÉGIS, art. préc.

³²⁹ D. FASQUELLE, art. préc.

³³⁰ N. RÉGIS, art. préc.

³³¹ *Ibid.*

³³² *Ibid.*

³³³ Cass. Com., 9 fév. 1993, n° 91-12.258, Bull. civ. IV, n° 53, p. 34, *JCP G.* 1993, n° 51, doctr. 3727, note G. VINEY ; *JCP E.* 1994, II, 545, note C. DANGLEHANT ; Cass. Com. 28 sept. 2010, n° 09-69.272 ; Cass. Com. 21 mars 2018, n° 17-14.582. Dans cet arrêt la Cour de cassation a censuré la Cour d'appel de Paris qui avait estimé que la société requérante « *ne rapportait pas la preuve que ces agissements étaient directement à l'origine d'un détournement d'une partie de sa clientèle et du préjudice financier qu'elle prétendait avoir subi par la baisse de*

82. La mesure de l'évolution du préjudice participe de l'application du principe de réparation intégrale³³⁴. Pourtant, il s'agit là d'un domaine extrêmement complexe dans lequel les préjudices sont d'un tel dynamisme qu'ils imprègnent inextricablement la notion même d'évaluation du préjudice. L'évaluation *ab initio*³³⁵ de l'étendue du préjudice étant déjà ardue³³⁶, il devient alors impossible de mesurer les évolutions dont le préjudice a fait l'objet avant le jugement ou même après³³⁷. Autant de données imprédictibles qui font qu'il devient quasiment impossible de prétendre pouvoir mesurer rapidement l'influence qu'a eue la survenance du dommage économique sur la situation de la victime. La temporalité prend, également dans ces conditions, un sens particulier : elle offre le cadre nécessaire à une appréhension plus réaliste et conforme à la réalité du préjudice. Les préjudices découlant d'un dommage économique pur, parce qu'ils sont également susceptibles de connaître des évolutions, méritent leur place dans cette étude.

83. L'évolution du préjudice en matière de dommage matériel. – Pour terminer cette analyse des évolutions du préjudice de la victime suivant les différentes catégories de dommages répertoriées, il convient d'envisager les préjudices découlant d'un dommage matériel. Ces derniers pourraient laisser penser qu'ils sont moins enclins aux évolutions, en ce sens qu'une fois le dommage matériel réalisé, la situation apparaît plus stable. Prenons l'exemple d'un vélo accidenté. Une fois celui-ci endommagé, il apparaît peu probable que la situation évolue. Dès lors, l'étendue du préjudice en résultant peut être mesurée plus rapidement. Cette affirmation doit, toutefois, être nuancée. Une affaire jugée par la Cour de cassation en 2011 en offre une bonne illustration³³⁸. En l'espèce, deux mini-studios avaient été achetés dans un lot de copropriété, mais leurs propriétaires avaient rapidement été

son chiffre d'affaires ». La Cour de cassation casse au motif « *qu'un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyal, générateur d'un trouble commercial, fût-il seulement moral* ».

³³⁴ *Ibid.* Contra, M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Paris : LDGJ, 2017, n° 464 et s., p. 348 et s.

³³⁵ CH. LAPOYADE DESCHAMPS, « La réparation du préjudice économique pur en droit français », art. préc.

³³⁶ M. CAYOT, *op. cit.*, n° 513, p. 382.

³³⁷ D. FASQUELLE, art. préc.

³³⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 23 juin 2011, n° 10-19.371.

informés de l'insalubrité des lieux suite à deux inondations en 1990 et en 1992. Des travaux d'assainissement avaient alors été réalisés, mais au vu de leur inefficacité, les logements avaient été déclarés définitivement et irrémédiablement impropres à l'habitation en 2002 par arrêté préfectoral. Bien que l'enjeu de cette affaire se situait sur le terrain de la prescription de l'action, l'arrêt rendu a quand même été l'occasion pour la Cour de cassation d'affirmer que cet arrêté préfectoral ne constituait pas une aggravation du préjudice, car il révélait les conséquences d'une situation déjà connue dans toute son ampleur dès les premières inondations. Le préjudice est demeuré inchangé, c'est la révélation de son étendue qui a simplement été retardée. En revanche, même si les préjudices issus d'un dommage matériel semblent plus stables dans l'ensemble, des exceptions qu'il ne faut pas négliger persistent.

84. En témoignent les dommages matériels produits en matière de construction pour lesquels il est important de se prémunir contre les effets du temps³³⁹. Le recours à une garantie décennale laisse d'ailleurs présager qu'il est nécessaire qu'un laps de temps suffisant s'écoule entre la date de réception de l'ouvrage et la fin de la garantie afin que l'ouvrage puisse révéler ses vices et que la victime puisse en demander réparation. Il est cependant regrettable que la lecture de l'article 1792 du Code civil ne permette pas de déceler l'esprit et les enjeux de cette garantie. C'est à la doctrine que reviennent les éclaircissements apportés s'agissant de l'évolutivité des préjudices en matière de construction, entérinés par le biais des notions de dommage futur ou de dommage évolutif. Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre de ces deux notions, et cette fois sans se préoccuper de leurs conséquences sur l'indemnisation, on constate que l'étendue du préjudice va varier. Le dommage futur est entendu comme le désordre apparaissant sur une construction, mais qui n'affecte pas sa solidité ou ne le rend pas impropre à sa destination³⁴⁰. Le dommage évolutif correspond, quant à lui, aux désordres qui ont, ou auront, atteint avec certitude l'une ou l'autre des situations posées par l'article 1792

³³⁹ Cf *supra* n° 65.

³⁴⁰ PH. MALINVAUD, « De la subtile distinction entre désordres évolutifs et désordres futurs », *RDI* 2006, p. 378 ; M. THIOYE, « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs », *RDI* 2004, p. 229.

du Code civil dans le délai de dix ans, mais qui vont également continuer de produire des effets au-delà du délai de prescription de la garantie décennale³⁴¹. Dans les deux hypothèses, la temporalité est une donnée fondamentale démontrant qu'une aggravation des préjudices de la victime est envisageable en droit de la construction. Le préjudice matériel souffert par la victime est donc susceptible d'évolutions auxquelles il faut apporter des réponses³⁴².

85. Conclusion de section. – Pour déterminer ce que recouvre la notion d'évolution du préjudice de la victime, il fallait avant toute chose revenir sur le point de savoir si les termes de dommage et de préjudice sont synonymes ou pas. Cette analyse nous a permis de confirmer qu'il existe effectivement une différence entre eux. La notion de dommage permet de structurer, en classifiant, les différents types d'atteintes : dommage corporel, dommage matériel, dommage environnemental, dommage économique pur et enfin dommage moral pur. L'étude de cette classification confirme aussi que le dommage relève du fait et que, par conséquent, c'est bien le préjudice qui présente un intérêt juridique. Qu'il soit patrimonial ou extrapatrimonial, c'est le préjudice que la responsabilité civile s'emploie à réparer. Ces développements confirment le postulat de départ : c'est bien le préjudice qui doit être l'objet de cette étude. L'évolution du préjudice est soit indépendante de toutes évolutions du dommage soit, au contraire, elle en est la conséquence. Par ailleurs, elle peut intervenir pour les préjudices consécutifs à tous les types de dommages, même si l'éventualité d'une évolution n'affecte pas tous les dommages avec la même intensité. Certes, le dommage corporel apparaît propice à l'évolution des préjudices qui en découlent, mais il n'est pas le seul. Bien que l'indemnisation des conséquences d'un dommage corporel présente certaines spécificités, il serait incomplet de n'envisager l'évolution du préjudice que sous cet angle. La primauté accordée au dommage corporel se justifie surtout parce qu'il relève d'une atteinte à l'intégrité physique. L'incidence du temps s'étend au-delà de cette seule catégorie de

³⁴¹ D. TOMASIN, « Préjudice futur et dommages évolutifs : même combat ? », *RDI* 2001, p. 387 ; M. THIOYE, *Ibid.* V. par exemple, Cass. Civ. 3^{ème}, 3 déc. 1985, n° 84-13375, Bull. civ. III, n° 159, p. 121 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 11 juill. 2001, n° 00-10.586, *RDI* 2002, p. 85, note PH. MALIVAUD.

³⁴² S. BERTOLASO, « Quelle réparation en cas d'aggravation des désordres de construction ? », *RDI* 2011, p. 541. V. également M. THIOYE, art. préc.

dommages. Les atteintes environnementales, elles aussi, sont propices aux évolutions de leurs conséquences. S'agissant des dommages économiques purs et des dommages moraux purs, même si la possibilité d'évolution est importante, les difficultés inhérentes à l'appréhension initiale du préjudice rendent la prise en compte des évolutions plus compliquée. Enfin, il ne faut pas se fier à cette apparente stabilité des conséquences en matière de dommage matériel. Il existe, en effet, des situations dans lesquelles le préjudice sera amené à évoluer. Une fois appréhendée d'un point de vue théorique, il faut maintenant rechercher les manifestations de l'évolution du préjudice de la victime.

Section 2 : Les manifestations de l'évolution du préjudice

86. Affirmer que le préjudice évolue signifie, conformément à nos propos introductifs, qu'il peut subir une aggravation ou, au contraire, emporter une amélioration de la situation de la victime. L'étude des manifestations de l'évolution du préjudice dévoile pourtant une plus grande complexité. Il existe en réalité des situations très diverses souvent assimilées à des évolutions du préjudice. Il est alors important de dresser une typologie des évolutions effectives du préjudice (§1), c'est ce qui nous permettra ensuite de démontrer que dans certaines hypothèses le préjudice ne fait en réalité l'objet d'aucune évolution à proprement parler, leur assimilation à une évolution est alors contestable (§2).

§1. La typologie des évolutions effectives du préjudice

87. L'évolution du préjudice de la victime suppose une variation de l'étendue des conséquences que le dommage a eues pour la victime. Elle se compose donc de deux sens de variation possibles : soit la situation de la victime empire, il s'agit d'une hypothèse d'aggravation (A), soit, au contraire, la situation de la victime fait l'objet de modifications positives, il s'agit alors d'une hypothèse d'amélioration (B).

A. L'hypothèse d'une aggravation

88. L'aggravation du préjudice s'entend, initialement, d'une aggravation structurelle (1), c'est le préjudice lui-même qui doit faire l'objet d'une intensification. S'en tenir à cette conception de l'aggravation est désormais insuffisant. L'aggravation du préjudice doit également intégrer les aggravations situationnelles du préjudice (2).

1. L'aggravation structurelle du préjudice

89. L'aggravation dans son acception générale. – Nom dérivé du verbe aggraver, du latin *aggravatio* et *aggravare*, l'aggravation correspond à une augmentation, à un accroissement³⁴³. Elle s'entend, de manière générale, comme l'action de rendre plus grave, le fait de devenir plus difficile, d'empirer³⁴⁴. Il s'agit alors d'« *une dégradation de la situation antérieure en raison d'éléments nouveaux* », qui cause « *un passage progressif ou brutal d'un degré de gravité à un degré de gravité plus grand, plus pesant* »³⁴⁵. Plus juridiquement, l'aggravation du préjudice est établie en cas d'apparition d'un nouveau préjudice³⁴⁶. Il convient toutefois ne pas envisager la notion de préjudice nouveau uniquement au sens de l'apparition d'un préjudice qui n'existait pas avant. Une telle conception serait trop restrictive. Certes, l'aggravation du préjudice peut impliquer l'apparition au sens strict d'un nouveau chef de préjudice. Par exemple, une personne victime d'un préjudice sexuel qui découvre, qu'au-delà d'une sexualité modifiée, elle ne pourra pas avoir d'enfants. Au préjudice sexuel s'ajoute un préjudice d'établissement. Cependant, une aggravation du préjudice existe également

³⁴³ E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles : Encyclopaedia Britannica France, 1999, voir « aggravation ».

³⁴⁴ *Le grand Larousse illustré*, Paris : Larousse 2017 ; *Dictionnaire Hachette*, Paris : Hachette éducation, 2014, voir « aggravation ».

³⁴⁵ B. NICOURT, « La consolidation, l'aggravation », *Revue Méd. et Dr.* 1995, n° 12, p. 7.

³⁴⁶ D. TAPINOS, « Les aggravations annoncées », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 20.

lorsque le dommage déjà existant va prendre de l'ampleur³⁴⁷, comme une fissure qui apparaîtra à ses débuts comme un désordre esthétique, mais qui, avec le temps, compromettra la solidité de l'ouvrage. La réparation du préjudice lié à la survenance de ce dommage matériel n'engagera pas les mêmes sommes et le préjudice patrimonial sera donc augmenté. La Cour de cassation confirme cette double acception de l'aggravation du préjudice³⁴⁸.

90. La notion d'aggravation médicale. – Cette acception juridique générale de la notion d'aggravation doit être complétée par une définition plus spéciale de l'aggravation propre aux particularités du dommage corporel. Cette définition mêle à la fois les aspects juridiques que l'on vient d'envisager, mais tient également compte de l'aspect médical, omniprésent dans le domaine du dommage corporel. D'après la définition médicale, l'aggravation doit être considérée comme « *une dégradation de l'état séquellaire de la victime* »³⁴⁹. C'est de la combinaison de ces deux aspects, médical et juridique, que ressort le contenu de l'évolution du préjudice de la victime en matière de dommage corporel. D'après cette définition médico-juridique, l'aggravation correspond à la « *modification imprévisible de l'état séquellaire [...] elle est caractérisée par une augmentation des chefs de préjudices indemnisables* »³⁵⁰ ou bien encore à la « *modification de l'état médical entraînant une augmentation du taux d'incapacité permanent* »³⁵¹. Dans le domaine du dommage corporel, l'aggravation, puisqu'elle concerne l'état physique et psychique de la victime, doit être qualifiée d'aggravation médicale³⁵².

³⁴⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 151, p. 211 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2324.71, p. 1108 ; O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21 ; B. BENYOUNES, « L'aggravation : une suite possible après la consolidation », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 11.

³⁴⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 15 oct. 1975, n° 74-12.117, Bull. civ. II, n° 261, p. 209.

³⁴⁹ B. BENYOUNES, art. préc.

³⁵⁰ M.- C. CABANEL, *La rechute et les aggravations : différences d'appréciation médicale et juridique*, thèse Toulouse, 1994, p. 63.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 16.

³⁵² P. JOURDAIN, « L'aggravation du dommage corporel est réparable, même en l'absence d'aggravation de l'état de la victime », *RTD Civ.* 2005, p. 147 ; B. BENYOUNES, « L'aggravation : une suite possible après la

91. Distinction entre aggravation médicale et rechute. – L’aggravation médicale ne doit pas être confondue avec d’autres situations qui peuvent sembler comparables, notamment avec l’hypothèse d’une rechute. L’élaboration d’une distinction entre les deux termes apparaît parfois compromise tant la notion de rechute et celle d’aggravation présentent des points communs, dont le plus important est celui de constituer, dans les deux cas, « *une variation du dommage*³⁵³, *dans le temps, survenant après la consolidation ou la guérison* »³⁵⁴ ce qui peut créer une confusion et aboutir à les considérer comme synonymes³⁵⁵. Pourtant, contrairement aux apparences, chacune de ces deux notions recouvre des situations différentes³⁵⁶. La question se pose alors de savoir si ces termes sont suffisamment spécifiques l’un par rapport à l’autre pour présenter une incidence différente sur l’indemnisation au titre de l’aggravation.

Établir une distinction entre rechute et aggravation est une opération délicate. Aucune référence n’y est faite dans le droit commun ; elle n’apparaît clairement que dans la législation très spécifique des accidents du travail et des maladies professionnelles³⁵⁷. Il faut se référer au livre 4 du Code de la sécurité sociale. L’article L. 443-2 du Code de la sécurité sociale est d’une aide précieuse pour apporter des éléments de réponse. Il dispose que « *si l’aggravation de la lésion entraîne pour la victime la nécessité d’un traitement médical, qu’il y ait ou non nouvelle incapacité temporaire, la caisse primaire d’assurance maladie statue sur la prise en charge de la rechute* ». Il confirme que la rechute est une forme d’aggravation au sens où elle va avoir des répercussions sur la situation de la victime³⁵⁸, mais elle n’est pas une aggravation au sens médical. La rechute suppose un retour au traitement médical avec ou sans nouvelle incapacité temporaire, mais signifie qu’une fois guérie, elle n’est pas

consolidation », art. préc. ; C. BERNFELD et F. BIBAL, « Les multiples visages de l’aggravation », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47.

³⁵³ Selon la distinction envisagée entre le dommage et le préjudice, le terme de dommage devra ici être entendu au sens de préjudice.

³⁵⁴ H. MARGEAT, « La rechute, l’aggravation et l’accident subséquent », *Revue Assurance française*, 16-30 juin 1980.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ M.- C. CABANEL, thèse préc., p. 16.

³⁵⁸ *Ibid.* Dans cette acception, il s’agit pour l’auteur d’une aggravation administrative.

nécessairement synonyme d'une modification de l'état séquellaire final³⁵⁹, contrairement à l'aggravation médicale³⁶⁰. Une modification de l'état séquellaire *post*-rechute est néanmoins envisageable. Dans ces cas-là, il faudra réévaluer le taux d'incapacité. La rechute sera alors constitutive d'une aggravation médicale³⁶¹. En fin de compte, la rechute n'est « *qu'un état particulier d'aggravation* »³⁶² : sa survenance peut n'avoir comme conséquence aucune aggravation médicale au sens propre. En revanche, elle emportera des conséquences sur la situation de la victime pendant le temps de sa survenance et peut donc être assimilée à une hypothèse d'aggravation au sens juridique.

92. L'aggravation du préjudice est initialement intrinsèque au préjudice, élément particulièrement accentué en matière de dommage corporel où l'aggravation concerne l'état physique et psychique de la victime et ne peut donc qu'être médicale, mais depuis la jurisprudence de la Cour de cassation étend la notion d'aggravation en matière de préjudice résultant d'un dommage corporel et accorde une considération à l'aggravation situationnelle du préjudice.

2. L'aggravation situationnelle du préjudice

93. Prise en compte de l'environnement de la victime. – En matière de préjudice résultant d'un dommage corporel, l'aggravation du préjudice de la victime a été initialement considérée comme une aggravation de l'état physique et psychique de cette dernière. Cependant, depuis quelques années, la jurisprudence tend à affirmer que l'évolution du préjudice ne concerne pas nécessairement cet état *stricto sensu* de la victime. Cette constatation a conduit à l'émergence d'une nouvelle notion d'aggravation : l'aggravation

³⁵⁹ C. BERNFELD et F. BIBAL, « Les multiples visages de l'aggravation », art. préc.

³⁶⁰ M.- C. CABANEL, thèse préc., p. 16.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 33 ; H. MARGEAT, art. préc.

³⁶² En ce sens, M.- C. CABANEL, *Ibid.*, p. 19.

situationnelle³⁶³. C'est la Cour de cassation qui a reconnu³⁶⁴, d'abord implicitement, cette possibilité dans un arrêt de la deuxième chambre civile de 1989³⁶⁵. Dans cette affaire, la victime se prévalait d'une aggravation de son préjudice résultant, pour elle, « *de l'incidence sur le taux de sa pension de retraite, de l'exercice à mi-temps de son activité professionnelle* ». La Cour d'appel d'Orléans a rejeté sa demande aux motifs qu'elle ne justifiait pas l'existence d'une aggravation. Solution que la Cour de cassation casse alors même que le préjudice de la victime n'avait pas évolué intrinsèquement. Par sa solution, la Cour de cassation envisage la possibilité d'une évolution du préjudice qui dépasse les seules séquelles physiques et psychiques pour pouvoir prendre en considération le contexte dans lequel se trouve la victime. La prise en compte de l'aggravation situationnelle suppose de s'interroger sur l'évolution de l'environnement et du contexte de vie de la victime. Par la suite, la Cour de cassation est venue confirmer les prémices de l'intérêt porté à la notion d'aggravation situationnelle en précisant que l'aggravation du préjudice de la victime demeure possible même si l'on a déjà reconnu à cette dernière une incapacité permanente de 100 %³⁶⁶. Dans cette affaire, il s'agissait d'une personne blessée lors d'un accident et dont l'incapacité permanente avait été fixée au maximum. En outre, il avait été prévu qu'après son hospitalisation celle-ci retournerait vivre à son domicile avec l'assistance d'une tierce personne. Or, cela s'était révélé impossible et la victime avait finalement dû être placée dans un établissement spécialisé, ce qui n'engendrait pas les mêmes coûts. Il découle de cet arrêt que l'incapacité permanente partielle³⁶⁷ n'est qu'un instrument d'appréciation du préjudice

³⁶³ E. GUILLERMOU, « L'aggravation sociologique », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 16. L'« Aggravation situationnelle » est le terme généralement employé par la doctrine. Cependant, même si l'auteur utilise la qualification d'« *aggravation sociologique* », cette modification terminologique est sans incidence sur son contenu.

³⁶⁴ L'aggravation situationnelle est également reconnue par le Conseil d'État, CE, 22 avr. 2013, n° 347883, *Gaz. Pal.* 2013, n° 135, p. 38 note C. IRMANN ; CE, 11 déc. 2018, n° 400877, *Gaz. Pal.* 2019, n° 3, p. 49, note F. BIBAL.

³⁶⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 30 oct. 1989, n° 88-17.282, *Bull. civ. II*, n° 198, p. 10.

³⁶⁶ Cass. Crim., 9 juill. 1996, n° 95-81.143, *Bull. crim.* n° 286, p. 880.

³⁶⁷ *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, sous la direction de J.- P. Dintilhac, juillet 2005, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217.pdf>. La nomenclature supprime le recours à la notion d'incapacité permanente partielle. Elle

uniquement envisagé à travers le prisme du physique et du psychique alors que l'aggravation peut être envisagée comme dépassant ce cadre en trouvant sa source dans l'environnement de la victime.

94. Arrêt de principe de la Cour de cassation. – Un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a, en 2004³⁶⁸, définitivement consacré, de manière explicite, l'existence de l'aggravation situationnelle. En l'espèce, une femme avait été victime dans sa jeunesse d'un accident et avait dû subir une amputation au niveau d'un membre inférieur. Elle avait alors reçu une indemnisation de son préjudice mais, quelques années plus tard, ses besoins en assistance d'une tierce personne avaient augmenté en raison de la naissance d'un premier, puis d'un second enfant. La cour d'appel avait rejeté sa demande d'indemnisation complémentaire pour ses besoins au titre de l'assistance d'une tierce personne estimant qu'il n'y avait pas d'aggravation de son état séquellaire, donc pas d'aggravation médicale. Il s'agissait d'un simple changement matériel dans ses conditions d'existence qui ne pouvait pas faire l'objet d'une indemnisation complémentaire. La Cour de cassation a censuré les juges du fond en considérant qu'une aggravation du préjudice de la victime est envisageable indépendamment de toute évolution des lésions séquellaires. Cette catégorie d'évolution est dépourvue de tout aspect médical. Elle s'intéresse, non pas à l'état de santé, mais aux conditions de vie de la victime. La prise en compte de l'aggravation situationnelle du préjudice de la victime apparaît d'autant plus importante que les conditions de vie de la victime après la survenance d'un dommage font partie intégrante de ses conséquences, et que ne pas en tenir suffisamment compte reviendrait à ne pas indemniser intégralement la victime de la réalité du préjudice qu'elle a subi³⁶⁹. L'arrêt de 2004 est d'une importance majeure car il reste le seul à avoir exprimé aussi indéniablement l'existence et le contenu de la notion d'aggravation situationnelle. Dans un arrêt de 2009, la Cour de cassation adopte une

est désormais remplacée par les notions de pertes de gains professionnels futurs et de déficit fonctionnel permanent. Cela ne modifie toutefois pas l'apport de cet arrêt.

³⁶⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 19 fév. 2004, n° 02-17.954, *RTD Civ.* 2005, p. 147, obs. P. JOURDAIN.

³⁶⁹ E. GUILLERMOU, art. préc.

formulation plus lapidaire qui manque d'explicitation³⁷⁰, même si elle confirme sa position. Dans cette affaire, le préjudice de la victime était demeuré inchangé s'agissant de l'aspect médical ; en revanche, le changement de législation en matière de temps de travail avait conduit la victime à devoir recourir à l'assistance d'une seconde tierce personne. L'environnement de vie de la victime ayant changé, la Cour de cassation considère que cette évolution justifiait une indemnisation complémentaire.

95. Le préjudice de la victime est susceptible de varier dans le sens d'une aggravation, plus particulièrement s'agissant des préjudices résultant d'un dommage corporel pour lesquels cette aggravation peut aussi bien avoir trait à une aggravation médicale qu'à une aggravation situationnelle. L'aggravation du préjudice est l'hypothèse principalement envisagée s'agissant de l'évolution du préjudice. Elle n'est pourtant pas la seule. Une variation du préjudice peut également intervenir dans le sens d'une diminution des préjudices de la victime et donc d'une amélioration de sa situation.

B. L'hypothèse d'une amélioration

96. Diminution ou atténuation du préjudice et amélioration de la situation consécutive. – L'aggravation est le phénomène qui caractérise un préjudice qui devient plus important. À l'inverse, lorsque ce préjudice voit son étendue se restreindre cela correspond à une diminution, une atténuation, du latin *attenuare* signifiant affaiblir, entendue comme le fait de diminuer la force, l'intensité de quelque chose³⁷¹. Toutefois, l'action de diminuer quelque chose ne suggère pas nécessairement un aspect positif. Par exemple, la diminution des droits d'une personne présente un aspect négatif, ou encore la diminution du prix de vente d'un

³⁷⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 22 oct. 2009, n° 08-17.333, « *Qu'en statuant ainsi, sans s'expliquer sur les conséquences de la modification de la législation sociale sur la nécessité d'une assistance permanente par une tierce personne, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

³⁷¹ E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles : Encyclopaedia Britannica France, 1999, voir « atténuation ».

produit présente un aspect positif pour l'acquéreur, mais un aspect négatif pour le vendeur. Aussi, nous semble-t-il que la qualification la plus adéquate d'une évolution positive serait celle d'amélioration, entendue comme « *un changement en mieux, un meilleur état* »³⁷². La notion d'amélioration s'oppose sans ambiguïté à celle d'aggravation. Cependant, il se dégage par nature de la notion d'amélioration un aspect positif qui apparaît en contradiction totale avec l'idée qu'un préjudice subsiste. Ce dernier symbolise un aspect négatif en tant qu'il correspond aux conséquences d'une atteinte. De ce fait, l'emploi des termes atténuation ou diminution se révèlent plus appropriés pour refléter la variation de l'intensité du préjudice. En revanche, leur neutralité ne doit pas faire perdre de vue que la variation d'intensité emporte une amélioration de la situation de la victime. En cas d'aggravation, le sort des préjudices de la victime apparaît comme négatif alors que les préjudices de la victime peuvent également évoluer dans un sens favorable. La notion d'amélioration englobe ainsi les notions de diminution ou d'atténuation tout en faisant ressortir que l'évolution présente dans ce cas de figure un avantage pour la victime. Il convient alors de parler d'atténuation ou de diminution du préjudice et d'amélioration de la situation de la victime.

97. Réalité du phénomène d'amélioration de la situation de la victime. – L'évolution positive du préjudice de la victime est corrélative à une diminution des conséquences du dommage, voire dans certains cas à une résorption totale des suites du dommage. Bien que l'hypothèse de l'amélioration de la situation de la victime ait tendance à être laissée pour compte, elle n'est pourtant pas une hypothèse rare contrairement aux croyances habituelles³⁷³. Dans le cadre d'un dommage corporel, des améliorations du préjudice seront constatables. Pléthore d'exemples pourraient être cités : la victime qui poursuit une rééducation assidue et qui récupère l'usage quasi complet d'un membre, la fracture qui se résorbe pour devenir

³⁷² *Ibid.*, Dictionnaire Hachette, Paris : Hachette éducation, 2014, voir « amélioration ».

³⁷³ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 144, p. 207 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 300, p. 270 ; H. MARGEAT, « La rechute, l'aggravation et l'accident subséquent », *Revue Assurance française*, 16-30 juin 1980 ; PH. MALAURIE note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, D. 1974, p. 536.

qu'un mauvais souvenir, etc. De telles évolutions positives sont envisageables, d'une part, parce que le corps humain est doué de réelles capacités régénératrices dont il est difficile de mesurer par anticipation l'étendue et, d'autre part, parce qu'il ne faut pas négliger la capacité d'adaptation de la victime à ses séquelles, soit par le biais d'une compensation, soit par celui d'une réadaptation adéquate³⁷⁴. Enfin, l'amélioration de la thérapeutique n'est pas étrangère à cette possibilité d'amélioration de la situation de la victime. Des évolutions positives du préjudice sont également envisageables dans le domaine environnemental. Le lac Érié situé aux Etats-Unis en est un exemple. Considéré comme écologiquement mort à la fin des années 1960³⁷⁵, il est pourtant redevenu sain dans les années 2000. Malheureusement, la tendance s'est à nouveau inversée. Depuis quelques années, il est de nouveau victime d'une toxine due à des rejets de phosphore qui cause une prolifération d'algues à l'origine d'un déséquilibre de l'écosystème. Les choses pourraient néanmoins, encore une fois, s'améliorer puisque le droit « *d'exister et de prospérer naturellement* » vient de lui être reconnu³⁷⁶.

98. L'évolution du préjudice correspond à une variation de son étendue qui conduit à un mouvement d'aggravation ou d'amélioration de la situation de la victime. Cependant, il existe une tendance à assimiler d'autres situations à des évolutions du préjudice alors même qu'elles ne sont pas des évolutions du préjudice au sens propre.

§2. Les hypothèses discutables d'évolution du préjudice

99. La notion d'évolution du préjudice donne parfois l'impression d'une notion fourre-tout qui rassemble toutes les situations dans lesquelles il serait envisageable qu'une victime

³⁷⁴ L. DEROBERT, « L'estimation des incapacités permanentes susceptibles d'évolution (amélioration ou aggravation), Rapport journée d'études, 5-6 juillet 1963, *RGAT* 1963, p. 386 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution du dommage après le jugement », *RCA* 1998, n° spécial 5 bis, p. 28.

³⁷⁵ <https://www.courrierinternational.com/article/2010/05/06/l-occasion-d-une-prise-de-conscience-ecolo>.

³⁷⁶ https://www.lemonde.fr/planete/article/2019/02/22/les-habitants-de-toledo-dans-l-ohio-appelles-a-donner-un-statut-juridique-au-lac-erie-pour-sa-survie_5426743_3244.html.

puisse demander une indemnisation complémentaire de son préjudice. Pourtant, bien que ces hypothèses influencent la situation de la victime, il convient de ne pas se tromper sur leur essence : être en mesure de demander une indemnisation complémentaire ne signifie pas nécessairement qu'il existe une véritable évolution du préjudice pour la victime. Telle est la situation lorsque la demande en justice est affectée d'un aléa judiciaire (A), mais également la situation dans laquelle le préjudice de la victime fait l'objet uniquement de variations monétaires (B).

A. L'absence d'évolution en cas d'existence d'un aléa judiciaire

100. Deux situations sont concernées : l'hypothèse du préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale (1) ainsi que l'hypothèse de la consécration d'un nouveau chef de préjudice suite à un revirement de jurisprudence (2).

1. Le préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale

101. Distinction entre l'évolution du préjudice et le préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale. – Par un principe bien établi, la Cour de cassation considère que le « *dommage est définitivement fixé au jour où le juge rend sa décision* »³⁷⁷. Cette position tend à responsabiliser les victimes dans leur demande et à préserver une certaine stabilité juridique dans les rapports entre les parties³⁷⁸. Cependant, ne pas autoriser la victime à formuler une demande complémentaire pour obtenir l'indemnisation d'un préjudice qui n'avait pas été inclus dans la demande initiale serait une position contraire au principe de réparation intégrale, mais aussi au principe de l'autorité de la chose jugée édicté à l'article 1355 du Code

³⁷⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 28 mai 1968, n° 66-13.460, Bull. civ. II, n° 157 ; Cass. Crim., 24 mars 1969, n° 68-91.047, Bull. crim. n° 128 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 31 mai 1972, n° 71-10.753, Bull. civ. II, n° 163, p. 133 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 20 déc. 1973, n° 72-13.808, Bull. civ. II, n° 343, p. 279 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 7 juil. 1993, n° 91-20.681 et 91-21.474, Bull. civ. II, n° 251, p. 138 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 2000, n° 98-20.160, Bull. civ. II, n° 141, p. 100.

³⁷⁸ Cf *infra* n° 475.

civil³⁷⁹. La solution apparaîtrait injuste pour la victime. Une réflexion s'impose alors pour savoir si le régime accordé aux aggravations ne pourrait pas être transposé aux demandes ultérieures de réparation d'un préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale. En effet, la victime se retrouve confrontée à un préjudice qui n'a fait l'objet d'aucune réparation. Cette hypothèse relève du « *champ du futur du dommage* »³⁸⁰. Cette situation ne correspond cependant pas à une aggravation au sens littéral car, dans le cadre d'une demande complémentaire d'indemnisation d'un chef de préjudice oublié lors de la demande initiale, le préjudice existait déjà et, surtout, il existait « *en l'état* ». Il ne devrait donc pas être possible de formuler une demande complémentaire, mais la solution serait trop sévère.

102. Application du critère de nouveauté à la demande. – La Cour de cassation rappelle régulièrement qu'une indemnisation complémentaire peut intervenir lorsqu'un élément inconnu au moment de la demande initiale se révèle³⁸¹. En effet, si le préjudice préexistait, mais que la victime n'en avait pas connaissance, l'évidence s'impose : il doit demeurer possible de demander la réparation d'un préjudice ignoré ! Le juge ne peut s'affranchir de cette circonstance. Est-il pour autant possible de considérer cela comme une aggravation ? Une réponse négative pourrait l'emporter puisque le préjudice est demeuré inchangé, la condition de nouveauté nécessaire à la qualification d'aggravation ne peut être considérée comme remplie. Si l'on rencontre ici une cause de réévaluation du préjudice, celle-ci ne saurait être assimilée à une évolution intrinsèque du préjudice. Cependant, la demande d'indemnisation complémentaire ne doit avoir pour seul objectif que d'assurer la réparation d'une aggravation effective des préjudices subis par la victime. Dès lors cette hypothèse pourrait être assimilée à une aggravation situationnelle. C'est ce qui peut justifier que la

³⁷⁹ L'article 1355 du Code civil dispose que « *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ». Cf *infra* n° 199 et s.

³⁸⁰ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

³⁸¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mai 1973, n° 72-10.915, Bull. civ. II, n° 185, p. 147 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 15 oct. 1975, n° 74-12.117, Bull. civ. II, n° 261, p. 209 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 7 avr. 1976, n° 74-13.811, Bull. civ. II, n° 112, p. 86.

découverte tardive du préjudice mérite aussi d'être prise en considération. En procédant à un transfert dans l'application du critère de la nouveauté, celle-ci peut être caractérisé. Certes, ce n'est pas le préjudice lui-même qui est nouveau, mais sa manifestation. Cependant, cette dernière va nécessairement emporter des modifications quant à la situation de la victime. La notion d'aggravation situationnelle est donc applicable. En revanche, plusieurs jurisprudences tendent à démontrer une volonté plus libérale permettant à la victime de mener une nouvelle action avec comme seule condition que le préjudice n'ait pas été inclus dans la demande initiale d'indemnisation³⁸². Le critère de nouveauté, ayant initialement trait au préjudice, englobe désormais l'idée d'une nouveauté de la demande. Cet infléchissement jurisprudentiel permet à la victime d'obtenir une indemnisation complémentaire et, ainsi, de satisfaire le principe de réparation intégrale³⁸³. Dès lors qu'un préjudice existait mais n'a pas fait l'objet d'une indemnisation, celui-ci doit être considéré comme nouveau dans la demande, même s'il n'est pas nouveau ni dans son existence ni dans sa manifestation. L'admission d'une indemnisation complémentaire dans cette hypothèse permet de pallier une éventuelle négligence d'une des parties ou de son représentant, mais cette solution permissive ne doit pas, pour autant, être considérée comme une aggravation du préjudice de la victime.

103. Outre l'hypothèse du préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale, une seconde hypothèse doit maintenant être envisagée. Elle concerne les conséquences qu'implique le revirement de jurisprudence. Là non plus, il n'est pas question d'une

³⁸² CA Paris, 8 déc. 1949, *JCP* 1952, II, 6914, note RODIÈRE ; Cass. ass. plén., 9 juin 1978, n° 76-10.591, Bull. ass. plén. n° 3, p. 3 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 24 janv. 1979, n° 76-15.019, Bull. civ. II, n° 29, p. 21 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} déc. 1982, n° 81-13.705, Bull. civ. II, n° 153 ; Cass. Soc., 26 mai 1987, n° 84-17.044 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 24 janv. 1979, n° 76-15.019, Bull. civ. II, n° 29, p. 21 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 6 janv. 1993, n° 91-15.391, Bull. civ. II, n° 6, p. 3 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 5 janv. 1994, n° 92-12.185, Bull. civ. II, n° 15, p. 8, *RTD Civ.* 1994, p. 619, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Soc., 27 juin 2002, n° 00-14.146 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 19 fév. 2004, n° 02-17.954, *RTD Civ.* 2005, p. 147, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2^{ème}, 30 juin 2005, n° 03-19.817 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 7 mai 2009, n° 08-12.066 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 21 nov. 2013, n° 12-19.000, *Gaz. Pal.* 2014, n° 56, p. 30, note C. BERNFELD et F. BIBAL ; Cass. Civ. 3^{ème}, 12 janv. 2010, n° 08-20.575.

³⁸³ Infléchissement d'ailleurs suivi par le projet de réforme en matière de dommage corporel, V. *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, art. 1262, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

aggravation du préjudice. Par conséquent, la consécration d'un nouveau préjudice suite à un revirement de jurisprudence ne devrait pas remettre en cause la situation antérieurement jugée.

2. La consécration d'un nouveau préjudice par revirement de jurisprudence

104. Intérêt du revirement de jurisprudence. – La jurisprudence occupe une place de choix dans le système juridique français en éclairant l'interprétation de la règle de droit³⁸⁴. Le doyen Carbonnier écrivait que la jurisprudence correspond à « *la solution constamment donnée à une question de droit par les tribunaux, et notamment par les tribunaux suprêmes* »³⁸⁵. Les solutions données ne sont pas, pour autant, figées. L'interprétation d'une règle de droit peut changer et la jurisprudence peut faire l'objet de revirements. Ces revirements sont d'ailleurs le gage d'une « *manifestation de la vie du droit, le signe de son adaptation aux faits* » et qu' « *un droit sans revirements de jurisprudence serait au fond un droit entièrement sclérosé* »³⁸⁶. Si le revirement de jurisprudence est utile en tant que tel, c'est plutôt l'application des revirements de jurisprudence³⁸⁷ qui suscite des critiques³⁸⁸. Les revirements de jurisprudence apparaissent comme un signe d'instabilité puisque leur existence à une double portée : ils consacrent une nouvelle solution qui a vocation à s'appliquer non seulement dans le litige qui a permis de fournir l'occasion de ce changement de position³⁸⁹, mais également aux litiges pour lesquels une solution avait déjà été donnée³⁹⁰. C'est ce que l'on désigne comme l'effet rétroactif du revirement de jurisprudence³⁹¹. La Cour de cassation

³⁸⁴ PH. MALAURIE, « La jurisprudence combattue par la loi » in *Mélanges offerts à R. Savatier*, Paris : Dalloz, 1965, p. 603.

³⁸⁵ J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Paris : Flammarion, 1996, p. 57.

³⁸⁶ N. MOLFESSIS, *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, Paris : Litec LexisNexis, 2005, p. 14.

³⁸⁷ J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA* 1968, p. 15.

³⁸⁸ En ce sens, CH. MOULY, « Les revirements de jurisprudence » in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, La documentation française, 1994, p. 123 ; N. MOLFESSIS, *op. cit.*, p. 5

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 9.

³⁹⁰ CH. RADE, « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, p. 2247.

³⁹¹ N. MOLFESSIS, *op. cit.*, p. 8 et s. ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 59 ; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER, J. BUSK-LAMENT, *La technique de cassation*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, p. 107.

retient explicitement que nul n'a de « *droit acquis droit acquis à une jurisprudence figée* »³⁹². Cette position est compréhensible. Toute position inverse contreviendrait à l'interdiction faite au juge d'adopter des mesures générales et réglementaires, édictée à l'article 5 du Code civil. Dans ce contexte, le revirement de jurisprudence soulève des interrogations s'agissant de l'objet de cette étude. Peut-il être assimilé à une évolution du préjudice ?

105. Opposition entre l'évolution matérielle du préjudice et l'évolution juridique du préjudice. – À cet égard, deux situations peuvent se présenter. La première est celle d'un revirement de jurisprudence qui, au cours d'une affaire pendante devant les juridictions, vient consacrer l'existence d'un nouveau préjudice. La victime peut, en vertu du principe de la rétroactivité des revirements de jurisprudence, obtenir une indemnisation du préjudice nouvellement consacré. Cette solution n'est guère critiquable au regard du principe de l'autorité de la chose jugée. Les juges du fond, lorsqu'ils n'ont pas encore tranché, disposent d'une liberté d'appréciation qui leur permet d'appliquer un revirement opéré par la Cour de cassation sans que cela ne suscite de véritables difficultés, à moins qu'ils n'entendent entrer en résistance. La seconde situation possible est plus délicate. Il s'agit de s'interroger sur l'incidence du revirement de jurisprudence pour la victime dont le litige est terminé et qui n'a pas pu obtenir une indemnisation sur le fondement d'un préjudice qui n'était pas reconnu au moment où le juge avait statué. En l'absence d'indemnisation, le principe de réparation intégrale n'est plus assuré. Est-il alors possible d'invoquer une aggravation du préjudice ? Une réponse négative l'emporte. Tout comme dans la situation précédente dans laquelle un préjudice préexistant n'a pas fait l'objet d'une demande d'indemnisation, le préjudice de la

³⁹² Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mars 2000, n° 98-11.982, Bull. civ. I, n° 97, p. 65 ; *RTD Civ* 2000, p. 666, obs N. MOLFESSIS ; Cass. Civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n° 00-14.564, Bull. civ. I, n° 249, p. 157. Cette position a d'ailleurs été validée par de la Cour européenne des droits de l'homme, CEDH, 26 mai 2011, arrêt Legrand c/ France, Requête n° 23228/08.

victime ne connaît, là non plus, aucun élément nouveau³⁹³. L'évolution juridique relative à un préjudice n'équivaut pas à une évolution matérielle de la situation.

106. Absence de reconnaissance d'une aggravation situationnelle. – En revanche, le revirement de jurisprudence pourrait être perçu comme une aggravation situationnelle. En effet, dès lors que les juges reconnaissent un nouveau préjudice, si la victime ne peut pas s'en prévaloir alors celle-ci n'obtient pas une indemnisation complète. Dans cette perspective, il est certain que le préjudice de la victime n'a pas subi d'évolution matérielle, mais il n'en reste pas moins qu'une modification de la perception juridique de la notion même de préjudice est intervenue et a aggravé la situation. Ce qui devrait conduire à la reconnaissance d'une aggravation situationnelle pour la victime. Comme dans l'hypothèse du préjudice non inclus dans la demande initiale, il serait possible de considérer que la consécration d'un préjudice remplit le critère de nouveauté exigé pour pouvoir formuler une demande d'indemnisation complémentaire. La Cour de cassation a rejeté cette hypothèse dans un arrêt de 2009. Elle affirmait que l'évolution de la jurisprudence n'est pas un fait nouveau permettant de revenir devant le juge³⁹⁴.

107. Cette solution n'est que la résultante d'une application du principe de concentration des moyens dégagés par l'arrêt *Césaréo*³⁹⁵. Cet arrêt affirme que le demandeur doit présenter dès la première instance l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci. L'hypothèse envisagée ici ne doit pas faire exception. Quand bien même le préjudice n'est pas reconnu, rien n'empêche la victime d'argumenter pour que le juge tranche en sa faveur. Au contraire, c'est comme cela qu'il faut procéder, c'est ainsi que les évolutions jurisprudentielles se construisent. En revanche, si le juge ne fait pas droit à la demande, le

³⁹³ O. GOUT, art. préc.

³⁹⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 24 sept. 2009, n° 08-10.517, Bull. civ. I, n° 177.

³⁹⁵ Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10.672, Bull. ass. plén. n° 8, p. 21, *D.* 2006, p. 2135, obs. L. WEILLER ; *RDI* 2006, p. 500, obs. PH. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2006, p. 825, obs. R. PERROT ; *JCP G.* 2007, II 10070, note G. WIEDERKEHR ; *JCP G.* 2007, I, 183, n° 15, obs. S. AMRANI-MEKKI ; *Dr. & proc.* 2006, p. 348, obs. N. FRICERO ; *Rev. Procédures* 2006, comm. 21, note R. PERROT.

principe de l'autorité de la chose jugée doit protéger la situation juridique tranchée. Il n'est pas souhaitable que le revirement ait un effet rétroactif indéfini³⁹⁶. Son existence permet une adaptabilité du droit pour que ce dernier demeure en adéquation avec les politiques juridiques menées en diverses époques. Il est en ce sens le symbole « *d'une vérité juridique préexistante* »³⁹⁷. Néanmoins, son rayonnement est contrebalancé par un autre principe, celui de la sécurité juridique. Pour certains auteurs, la sécurité juridique forme partie intégrante de ce principe de rétroactivité en ce qu'elle permet une application de la règle nouvelle supposée meilleure que l'ancienne³⁹⁸. Il a en effet pu être affirmé que « *la sécurité juridique c'est peut-être l'assurance donnée aux citoyens que le juge traque perpétuellement les erreurs d'appréciations qu'il est susceptible d'avoir commis* »³⁹⁹. Il nous semble cependant que le revirement de jurisprudence devrait être limité et ne devrait s'appliquer qu'aux litiges en cours. En fin de compte, dès lors que le litige n'est pas définitivement tranché, il est fortement conseillé à la victime de compléter sa demande d'indemnisation pour ne pas se voir opposer le principe de l'autorité de la chose jugée par la suite et pouvoir obtenir ainsi une indemnisation complète de son préjudice. En revanche, une fois le litige définitivement tranché, l'absence de respect du critère de nouveauté renforcée par une application rigoureuse du principe de sécurité juridique empêche la victime de demander une indemnisation complémentaire en cas de consécration d'un nouveau chef de préjudice⁴⁰⁰.

108. L'évolution du préjudice de la victime ne doit pas être une excuse pour admettre juridiquement des situations qui ne présentent aucune évolution, même situationnelle. Deux situations devaient être envisagées ici. L'absence de demande d'indemnisation d'un préjudice

³⁹⁶ Rapport annuel Cour de cassation 2004, le temps, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2014_7040/livre_3_etude_temps_7047/droit_prise_7197/caractere_evolutif_7198/cour_cassation_31949.html.

³⁹⁷ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 59.

³⁹⁸ J.-M. MOULIN, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, *RGD* 2001, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/er20020107moulin.pdf>.

³⁹⁹ P.-Y. GAUTIER, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, *RTD Civ.* 2000, p. 592.

⁴⁰⁰ En ce sens, C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : Droit interne et européen du procès civil*, 33^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 1135, p. 769, propos non repris dans la 34^{ème} édition.

ne saurait être reconnue comme une évolution du préjudice au sens strict. En revanche, l'exigence d'un élément nouveau dans la situation de la victime peut se déduire de l'absence de connaissance antérieure. Au contraire, le préjudice volontairement non inclus dans la demande initiale ne satisfait pas à cette exigence. Pourtant, la pratique juridique se révèle en faveur de la victime en considérant qu'il est toujours possible de formuler une demande ultérieurement. En l'absence de demande d'indemnisation, le principe de l'autorité de la chose jugée ne peut pas s'appliquer. Par conséquent, c'est la demande qui est bien nouvelle. S'agissant en revanche du préjudice consacré suite à un revirement de jurisprudence, il pourrait également être reconnu comme une aggravation situationnelle. Cependant cette solution n'est pas souhaitable, non seulement parce qu'il n'existe là encore pas de nouveau élément dans la situation de la victime, mais en plus parce que cela soulève des problèmes eu égard au principe de sécurité juridique. L'indemnisation d'une victime pourrait toujours faire l'objet de remises en question au gré des évolutions jurisprudentielles. Une dernière situation doit maintenant être envisagée. Contrairement aux deux hypothèses précédemment envisagées, le doute persiste quant à savoir s'il s'agit bien d'une évolution du préjudice.

B. Les incertitudes d'une évolution en cas de variation monétaire du préjudice

109. Il s'agit ici de déterminer si la manifestation d'un changement d'expression monétaire du préjudice peut être assimilée à une évolution du préjudice. La réponse à apporter n'est pas évidente. Bien que le changement d'expression monétaire du préjudice puisse prendre deux visages, il ne semble pourtant qu'aucun d'entre eux ne révèle véritablement une évolution du préjudice soit parce que la variation de la valeur du préjudice est consécutive à une évolution matérielle du préjudice (1) soit parce que le changement d'expression monétaire du préjudice trouve son origine dans le phénomène d'érosion monétaire qui est déconnecté de tout lien avec le préjudice (2).

1. La variation de valeur consécutive à une évolution matérielle du préjudice

110. Existence d'une évolution. – Le but de la responsabilité civile est de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de dommage, elle ouvre donc pour la victime le droit d'obtenir une réparation des préjudices qui en ont découlé. Dans le cadre de cette responsabilité civile, la victime a droit à une indemnisation en accord avec le principe dit de la réparation intégrale, ce qui signifie qu'elle ne pourra pas obtenir une indemnisation supérieure aux préjudices qu'elle a subis. À l'inverse, il ne saurait être admis qu'une réparation inférieure à l'étendue réelle des préjudices subis soit attribuée à la victime. Lors de l'indemnisation initiale, le juge va devoir évaluer monétairement le préjudice souffert par la victime afin de fixer l'indemnisation en fonction de son étendue. L'indemnisation visant à réparer les préjudices dans leur globalité, le principe de réparation intégrale est donc respecté. Dans l'hypothèse où la victime constate *a posteriori* une modification du préjudice qu'elle a subi, laquelle implique inéluctablement un changement de l'étendue du préjudice qui conduit à se poser la question de la place de l'évolution du chiffrage du préjudice. En effet, la demande initiale d'indemnisation correspondait à un montant chiffré, déterminé en fonction de l'étendue du préjudice connue alors. Or, puisque l'étendue du préjudice a varié, il en résulte indéniablement que l'expression monétaire du préjudice ne correspond plus à sa réalité. Il faut alors que le juge procède à un chiffrage de l'évolution matérielle du préjudice afin d'offrir une indemnisation complémentaire juste et équitable eu égard à l'évolution de la situation de la victime, sans qu'il en résulte pour elle une perte ou un profit. Pour ce faire, le juge ne doit pas réévaluer tout le préjudice, mais uniquement la partie qui a varié en vertu de l'autorité de la chose jugée⁴⁰¹.

111. Le changement d'expression monétaire n'est que le produit d'une évolution matérielle préalable du préjudice. Dans cette configuration, il n'a pas d'autonomie qui permettrait de le

⁴⁰¹ Cf *infra* n° 199 et s.

considérer comme une évolution du préjudice à part entière. Le changement d'expression monétaire n'existe que parce que le préjudice lui-même a connu une évolution, il apparaît alors comme un accessoire de l'évolution matérielle du préjudice. Le changement de valeur du préjudice est, dans ces conditions, l'expression concrète de l'évolution matérielle du préjudice. Il existe alors un lien entre la variation de la valeur et l'évolution matérielle du préjudice dont elle est dépendante. Par conséquent, le changement d'expression monétaire, en étant la continuité de l'évolution matérielle du préjudice, s'intègre à celle-ci. En revanche, il existe des hypothèses dans lesquelles l'expression monétaire du préjudice va être modifiée sans qu'il n'existe aucune modification matérielle du préjudice initial.

2. La variation de valeur indépendante d'une évolution matérielle du préjudice

112. L'indépendance qui existe entre le phénomène d'érosion monétaire et le préjudice, demeurant inchangé dans sa matérialité, doit conduire à un rejet de principe de l'intégration du phénomène de l'érosion monétaire en tant qu'évolution du préjudice au sens strict (a). Toutefois, il est indéniable que ce phénomène aboutit à une modification des conséquences du dommage pour la victime. C'est pour cela que le droit procède, actuellement, à un assouplissement de ce principe. Cet assouplissement est possible en considérant le phénomène d'érosion monétaire comme une évolution situationnelle du préjudice de la victime (b).

a. Le rejet de principe du phénomène de l'érosion monétaire

113. Manifestation l'érosion monétaire en matière d'indemnisation. – Le phénomène de l'érosion monétaire est la conséquence d'un principe plus général, celui du nominalisme monétaire. Il s'agit du principe selon lequel « *une unité monétaire tant qu'elle a le même nom conserve la même valeur, même si dans le temps sa valeur a changé et par application duquel*

le débiteur d'une certaine quantité d'unités monétaires doit toujours la même somme numérique »⁴⁰². En principe, une valeur nominale est censée représenter toujours le même équivalent et l'érosion monétaire correspond à ce cas particulier de modification de la valeur. Elle peut se manifester soit par une dépréciation de la monnaie, soit par une augmentation du coût de la vie. Par exemple, pour le cas où la victime doit se faire assister par une tierce personne, l'augmentation du SMIC horaire modifie, à long terme, la valeur de l'indemnisation. Avec la même somme, la victime disposera d'une indemnisation effective inférieure à la réalité actuelle du coût exposé pour bénéficier, par exemple, des soins dont elle a besoin. Elle devra, dans ces conditions, assumer personnellement des frais qui normalement auraient dû être assumés par le responsable au titre de l'indemnisation sur le fondement de la responsabilité civile. Il se dégage de cette hypothèse une situation injuste pour la victime. La question est alors de savoir si la victime peut se présenter de nouveau auprès d'un juge pour faire réévaluer sa créance sur le fondement d'une aggravation. La doctrine répond massivement par la négative affirmant qu'il serait faux d'intégrer l'évolution du chiffre du préjudice liée à l'érosion monétaire dans le domaine de l'évolution du préjudice⁴⁰³. Cette hypothèse-là ne doit pas être considérée comme une évolution du préjudice.

114. Absence de reconnaissance d'une évolution du préjudice. – La définition de l'évolution du préjudice souligne la nécessité de l'apparition d'un nouveau chef de préjudice ou bien la variation d'intensité d'un préjudice déjà existant. L'évolution du préjudice est donc une évolution intrinsèque en lien direct avec le préjudice. C'est cette modification qui rend une révision de l'indemnisation initiale nécessaire étant donné que le préjudice ne correspond plus à celui qui a servi d'assiette pour la détermination de la réparation. En revanche, la victime qui demande une révision de son indemnisation en invoquant que celle-ci ne correspond plus à la réalité du préjudice du fait d'une dépréciation monétaire ou bien d'une

⁴⁰² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, v. « nominalisme monétaire ».

⁴⁰³ En ce sens, G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 523, p. 705 et 706.

augmentation du coût de la vie n'invoque pas une évolution intrinsèque du préjudice mais, au contraire, une évolution extrinsèque. Dans cette situation, on constate que le préjudice souffert par la victime demeure inchangé : il ne varie ni dans sa nature ni dans son étendue, c'est uniquement sa valeur qui change en fonction des variations monétaires. L'érosion monétaire étant complètement indépendante du fait initial à l'origine des préjudices, il n'y a pas lieu de traiter ce phénomène comme une évolution du préjudice justifiant une révision de l'indemnisation initialement octroyée⁴⁰⁴.

115. Le phénomène d'érosion monétaire ne peut être assimilé à une évolution du préjudice au sens strict. On remarque toutefois que si le préjudice demeure le même, la situation de la victime, par un changement de contexte économique, est modifiée. Elle se retrouve dans une situation dans laquelle l'indemnisation qui lui a été initialement octroyée pour réparer les conséquences de l'acte dommageable qu'elle a subi ne correspond plus à la réalité économique. Par conséquent, cette situation pourrait se rapprocher d'une aggravation situationnelle.

b. L'assouplissement du rejet avec la notion d'aggravation situationnelle

116. Assimilation de l'érosion monétaire à une aggravation situationnelle. – Le phénomène d'érosion n'est pas une évolution du préjudice à proprement parler. Il est néanmoins rationnel de se demander si la victime qui perçoit une indemnisation ne reflétant plus la réalité économique, notamment si l'indemnisation est en deçà du besoin réel pour pallier les conséquences du dommage, peut demander une indemnisation complémentaire. Reprenons l'exemple du recours à une tierce personne dont le salaire augmente. En pareille situation, l'absence de prise en compte des variations d'expression monétaires d'un préjudice entravent les objectifs du principe de réparation intégrale. En apparence, l'érosion monétaire

⁴⁰⁴ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n° 169, p. 196 ; M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, thèse Lille, 2016, p. 470.

est dénuée de tous liens avec le dommage et les conséquences qui en ont résulté. Cette conception apparaît toutefois sévère car, sans le dommage, la victime ne se trouverait pas dans cette situation⁴⁰⁵. Cette étude a précédemment souligné que l'évolution du préjudice pouvait résulter d'une évolution situationnelle liée à l'appréciation du contexte entourant les conséquences du préjudice et contribuant à leur appréciation. La notion d'évolution situationnelle est tout à fait transposable à cette situation. La modification du contexte économique qui entoure le préjudice au sens strict, sans répercussion sur le préjudice lui-même, mène malgré tout à une modification de la situation de la victime que le droit ne peut ignorer au risque de ne pas réparer intégralement ces préjudices.

117. Existence de mécanismes confirmant cette hypothèse. – À cet égard, bien que le droit ne confirme pas ouvertement cette solution, il met en place plusieurs mécanismes dont l'objectif est de limiter au maximum les inconvénients de l'érosion monétaire. L'article L. 434-17 du Code de la sécurité sociale dispose que les rentes, versées dans le cadre de l'indemnisation d'un accident du travail, sont automatiquement révisées au 1^{er} avril. Plus généralement, l'indexation des rentes est un des mécanismes les plus éloquents de ce processus⁴⁰⁶. Reconnue par la Cour de cassation réunie en chambre mixte dans un arrêt de 1974⁴⁰⁷, l'indexation offre une adaptation de la rente en fonction d'un indice de référence et

⁴⁰⁵ En ce sens, H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. II, premier volume, 6^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1978, n° 626, p. 74.

⁴⁰⁶ H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 1962, n° 233, p. 181 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies techniques, 1989, n° 89, p. 193 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *op. cit.*, n° 784, p. 707 ; A. BENABENT, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 688, p. 531 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *op. cit.*, n° 252, p. 156 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle, op. cit.*, n° 621, p. 428 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *op. cit.*, n° 287, p. 259 ; M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel, op. cit.* n° 195, p. 248 . L'instauration des rentes indexées n'était pas une proposition nouvelle, v. H. MAZEAUD, « Les rentes flottantes et la réparation des accidents », *D.* 1951, chron. 17 ; P. ESMEIN, « Des indemnités variables suivant un indice économique », *JCP G.* 1949, I, 781 ; A. TOUTLEMON, « La réparation des préjudices et les rentes révisables », *Gaz. Pal.* 1950, I, Doctr. 47.

⁴⁰⁷ Cass. ch. mixte, 6 nov. 1974, n° 72-90.244, Bull. crim. ch. mixte n° 314 p. 804 . V. également, Cass. Civ. 2^{ème}, 17 avr. 1975, n° 73-13.490, Bull. civ. II, n° 111, p. 91, *D.* 1976, p. 152, A. SHARAF-ELDINE. Cette position a ensuite été confirmée par le législateur : loi 27 déc. 1974, n° 74-1118, modifiée par la loi 5 juill. 1985, loi n° 85-677 relative aux accidents de la circulation.

permet à la victime d'obtenir une indemnisation régulièrement revalorisée et conforme à la réalité économique de ses préjudices⁴⁰⁸. En autorisant le recours à des rentes indexées, la jurisprudence et le législateur ont contribué à une intégration indirecte de la variation de valeur du préjudice sans variation de son étendue ou de sa nature. Cette solution doit être saluée, encore que le recours à une indemnisation sous forme de rente indexée ne résout pas toutes les difficultés suscitées par l'érosion monétaire⁴⁰⁹. En revanche, les conséquences de l'érosion monétaire demeurent plus pesantes dans le cadre d'une indemnisation sous forme de capital puisque le versement du montant global de l'indemnité rend plus difficile une revalorisation. Il n'en est rien en pratique puisque, d'une part, les magistrats recourent à des tables de capitalisation⁴¹⁰ qui leur permettent d'anticiper ce type de phénomène et, d'autre part, la victime dispose d'une faculté de se prémunir elle-même contre les effets de l'érosion monétaire en procédant, par exemple, à des placements ou des investissements. Cependant, la mise en pratique de cette dernière possibilité est plus incertaine car personne n'est à l'abri d'un mauvais conseil ou placement.

118. Malgré l'absence de prise de position sur la nature de la situation qui affecte la victime en cas d'érosion monétaire, on constate une volonté, certes implicite mais croissante, de lutter contre les effets d'un tel phénomène. Parce que le droit s'intéresse, au moins indirectement, à ce phénomène, il contribue désormais à révéler des incertitudes quant au parti pris initial qui niait l'intégration de l'érosion monétaire en tant qu'évolution du préjudice. S'il ne s'agit pas d'une évolution stricte du préjudice, il s'agit en tout cas indéniablement d'une situation qui

⁴⁰⁸ Il ne s'agit pas, pour l'instant, de déterminer si le mécanisme d'indemnisation par l'attribution de rentes est une solution adéquate pour répondre au traitement de l'évolution du préjudice de la victime, mais simplement de confirmer la volonté implicite de tenir compte du phénomène d'érosion monétaire dans le processus d'indemnisation.

⁴⁰⁹ À ce propos, PH. BRUN, « Capitalisation des préjudices futurs et principe de réparation intégrale », *D.* 2013, p. 2213.

⁴¹⁰ Notamment le Barème de capitalisation édité par la Gazette du Palais, dont la dernière version date de 2018, <https://www.gazette-du-palais.fr/actualites-juridiques/13567/>.

modifie les conséquences du dommage pour la victime et qui justifie le renforcement des mécanismes actuellement déployés sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir⁴¹¹.

119. Conclusion de section. – L'étendue de l'évolution du préjudice permet de mettre en évidence deux types d'évolutions. Une première réside dans une augmentation ou une diminution de l'intensité d'un préjudice subi par la victime alors que la seconde est consécutive à l'apparition d'un nouveau préjudice. La jurisprudence a également consacré la notion d'aggravation situationnelle, permettant ainsi une indemnisation complémentaire lorsqu'un préjudice lié au contexte de vie de la victime apparaît ou varie postérieurement à l'indemnisation initiale, mais en dehors de toute évolution de l'état séquellaire. Dans les deux cas, il existe une modification de la situation pour la victime qui satisfait un critère de nouveauté et justifie qu'une indemnisation complémentaire intervienne pour une indemnisation complète. En revanche, dès lors que ce critère de nouveauté dans les conséquences du dommage n'existe pas, il n'y a pas d'évolution du préjudice. La jurisprudence admet la demande d'indemnisation complémentaire en cas de préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale en considérant que la demande présente en elle-même le critère de nouveauté. Cette possibilité offerte à la victime s'explique par des considérations d'ordre procédural plutôt que par une variation effective du préjudice. Le caractère de nouveauté ne doit pas non plus être admis lors d'un revirement de jurisprudence : cela conduirait à remettre en cause la sécurité juridique attachée au principe de l'autorité de la chose jugée. La question est plus délicate lorsque la victime demande une indemnisation complémentaire suite à un changement d'expression monétaire de son préjudice. Si celui-ci est la résultante d'une évolution matérielle du préjudice, il doit être pris en compte au titre d'une aggravation du préjudice. En revanche, lorsque ce changement est dû au phénomène d'érosion monétaire, celui-ci ne doit pas être considéré comme une évolution du préjudice. Cette conception a toutefois été assouplie. L'intervention de l'érosion monétaire emporte des conséquences sur le rétablissement de la victime dans sa situation antérieure. Bien que cette

⁴¹¹ Cf *infra* n° 437 et s.

hypothèse n'implique pas d'évolution matérielle du préjudice, elle doit être prise en considération au titre d'une aggravation situationnelle. Ce que le droit fait désormais par le biais de l'indexation des rentes, mais que le capital permet aussi.

120. Conclusion du chapitre 1. – La caractérisation de l'évolution du préjudice de la victime constituait une étape incontournable tant le lien qui l'unit à la réparation du préjudice est ténu. Parfois autonome de toute évolution du dommage, parfois consécutive à cette dernière, l'évolution du préjudice est une hypothèse fréquente qu'il ne faut donc pas négliger. Procéder à cette caractérisation met par ailleurs en exergue la place importante que l'évolution occupe en matière de dommage corporel. L'attachement particulier que le système juridique français lui accorde ne doit pourtant pas occulter une évolution du préjudice également présente dans les autres catégories de dommages. Son étude ne peut se réduire au seul domaine du dommage corporel. À l'inverse, il ne saurait être question que la notion d'évolution du préjudice devienne une catégorie confuse à laquelle seraient assimilées toutes les situations dans lesquelles la victime peut demander une indemnisation complémentaire. L'évolution du préjudice suppose le respect d'un critère de nouveauté : soit au sens de l'apparition d'un préjudice, soit au moins dans l'expression de son intensité. Cette approche première s'est toutefois révélée trop étreinte s'agissant des dommages corporels. Une notion d'aggravation situationnelle a alors émergé. Cette extension est bénéfique à condition de faire l'objet d'une appréciation stricte. Trop de complaisance pourrait conduire à découvrir de nombreuses aggravations situationnelles, ce qui lui ferait perdre de son intérêt. Pour que la qualification d'aggravation situationnelle soit retenue, celle-ci suppose le respect d'un critère suffisant de nouveauté.

Chapitre 2 : La reconnaissance de l'évolution du préjudice fondée sur le principe de réparation intégrale

121. L'étude de l'évolution du préjudice laisse apparaître en filigrane le principe de réparation intégrale, déjà cité à plusieurs reprises. Pour que l'indemnisation soit juste et équilibrée, elle doit correspondre à l'étendue réelle du préjudice. L'intégration des évolutions que le préjudice peut subir est, par conséquent, une nécessité. Il pourrait être opposé que des dérogations au principe de réparation intégrale sont admises. Elles le sont toutefois uniquement à condition d'être justifiées par des considérations d'intérêt général et de ne pas conduire à des exonérations totales sans égard pour la gravité de la faute⁴¹². Or, il ne nous semble pas que l'évolution du préjudice puisse être invoquée au titre de ces exceptions. En revanche, il nous faut constater qu'il existe des contradictions dans le traitement accordé aux évolutions du préjudice, distinctions qui se justifient mal au regard du principe de réparation intégrale. En effet, l'analyse dudit principe renforce l'une exigence théorique d'un traitement homogène (Section 1), pourtant l'analyse des pratiques juridiques menées par les acteurs de l'indemnisation, le juge et l'assureur, permet de constater en pratique un traitement hétérogène (Section 2).

⁴¹² G. CANIVET, « Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LDGJ, 2008, p. 213. V. également H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, T. II, premier volume, 9^{ème} éd., Paris : Montchrestien, 1998, n° 623, p. 735 ; M. BACACHE-GIBELLI, *Traité de droit civil, T. V, les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, 3^{ème} éd., Paris : Economica, 2016, n° 602 et s., p. 721 et s.

Section 1 : L'exigence théorique d'un traitement homogène

122. Lorsque la victime d'un dommage exerce une action en responsabilité civile, l'indemnisation des préjudices qui en découlent est gouvernée par l'application du principe de réparation intégrale. Comprendre la portée générale du principe de réparation intégrale dans le droit de la responsabilité civile est un préalable nécessaire (§1) afin de pouvoir, ensuite, démontrer en quoi son application est adaptée à la situation particulière que constitue l'évolution du préjudice de la victime (§2).

§1. L'intérêt du principe dans le droit de la responsabilité civile

123. Pour comprendre la portée générale du principe de réparation intégrale en responsabilité civile, il est utile de revenir avant tout sur sa définition (A), mais également d'établir sa valeur (B).

A. La définition du principe de réparation intégrale

124. « *Le régime de la réparation a été construit principalement par la doctrine et la jurisprudence* »⁴¹³. C'est dans cette construction que le principe de réparation intégrale a émergé progressivement pour devenir ce qu'il est aujourd'hui. C'est à la jurisprudence que revient la véritable consécration du principe de réparation intégrale (1), mais cette consécration n'est que l'aboutissement d'une forte influence doctrinale (2).

⁴¹³ P. REMY-CORLAY, « De la réparation », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 2011, p. 191.

1. La consécration jurisprudentielle du principe de réparation intégrale

125. Prémices du principe de réparation intégrale. – C'est dans un arrêt de la chambre des requêtes, en 1868⁴¹⁴, qu'ont pu être décelées les prémices du principe de réparation intégrale⁴¹⁵. Il ressort de cet arrêt que la réparation d'un préjudice doit avoir lieu en tenant compte de son étendue. Un principe d'équivalence entre le préjudice subi et le montant de la réparation émerge alors. La portée de cet arrêt reste cependant limitée puisqu'il affirme que l'indemnité doit être à la mesure du préjudice « *passé* », mais ne précise rien sur la réparation du préjudice présent ou futur. Il se dégage de cette lacune une équivalence bancale débouchant sur une réparation incomplète. En effet, la réparation du préjudice ne doit pas s'en tenir uniquement au passé.

126. Confirmation de l'existence du principe de réparation intégrale. – Il faut attendre un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 22 octobre 1954 pour assister à l'avènement effectif du principe de réparation intégrale. Par cet arrêt, la Cour de cassation estime que « *le propre de la responsabilité civile est de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »⁴¹⁶. Cet arrêt convie à la réparation intégrale par sa formulation qui prône plus explicitement que la réparation induit un principe d'équivalence entre l'étendue du préjudice subi et le montant de la réparation qui doit être octroyée à la victime. Cet arrêt conduit ainsi à une véritable consécration du principe de réparation intégrale dont l'objectif est de rétablir, autant que faire se peut, la situation antérieure de la victime. D'ailleurs, le choix d'une formulation plus générale autorise une prise en compte de l'étendue du préjudice qui ne se limite pas au seul préjudice passé, mais permet également d'intégrer le préjudice présent et le préjudice à venir. Raisonnablement confirmé par la Cour de cassation qui rappelle régulièrement que la réparation

⁴¹⁴ Cass. Req., 19 mai 1868, DP., 1868, I, p. 486.

⁴¹⁵ CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 69, p. 79.

⁴¹⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328, JCP G., 1955, II, 8765, note R. SAVATIER.

intégrale du préjudice de la victime suppose qu'il ne résulte pour elle « *ni perte ni profit* »⁴¹⁷. Il ne saurait être question que la victime dispose d'une indemnisation moindre que la réalité de son préjudice, mais inversement elle ne saurait s'enrichir au profit du responsable. Dans certains attendus, la Cour de cassation insiste : il ne doit résulter de l'indemnisation ni perte ni profit « *pour aucune des parties* »⁴¹⁸. Pour parvenir à cet équilibre cela implique qu'aucune des parties au litige ne doit être placée dans une position dominante à l'égard de l'autre. Toute autre configuration détruirait l'équilibre.

127. Depuis cet arrêt de 1954, le principe de réparation intégrale a été réaffirmé à plusieurs reprises⁴¹⁹ aux vises des articles 1240 et 1231 du Code civil⁴²⁰. Plus récemment, la Cour de cassation présente même l'audace de s'affranchir de tout rattachement du principe de réparation intégrale aux articles de référence habituels et de l'ériger en véritable principe de droit autonome. De plus en plus fréquemment, la Cour de cassation énonce directement le principe de réparation intégrale au visa de ses décisions, comme fondement de la censure des

⁴¹⁷ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 7 déc. 1978, Bull. civ. II, n° 269, p. 207 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 14 fév. 1985, n° 83-13.970 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 21 juin 1989, n° 87-17.344 ; Cass. Crim., 2 déc. 1991, Bull. Crim. n° 451, p. 1149 ; Cass. Com., 2 nov. 1993, n° 91-14.673, Bull. civ. IV, n° 380, p. 276, *JCP G.* 1994, n° 20, 3773, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.* 1994, p. 622, obs. P. JOURDAIN. ; Cass. Civ. 3^{ème}, 8 juill. 2009, n° 08-10.869, Bull. civ. III, n° 170 ; Cass. Crim., 22 sept. 2009, n° 08-88.181 ; Cass. Crim., 13 nov. 2013, n°12-84.838, Bull. crim. n° 223 et n° 12-85.130 ; Cass. Crim., 15 déc. 2015, n° 14-86.042 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 28 janv. 2016, n° 14-15.111 et 14-17.643.

⁴¹⁸ Par exemple, Cass. Crim., 8 févr. 1983, n° 82-90.918 ; Cass. Crim., 7 sept. 2004, n° 02-83.085 ; Cass. Crim., 18 sept. 2007, n° 07-80.347 ; Cass. Crim., 1^{er} sept. 2015, n° 14-84.353 ; Cass. Crim., 8 déc. 2015, n° 14-87.182 ; Cass. Crim., 22 mars 2016, n° 15-80.662 ; Cass. Crim., 17 févr. 2016, n° 15-80.266 ; Cass. Crim., 5 avr. 2016, n° 14-86.317.

⁴¹⁹ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 25 mai 1960, Bull. civ. II, n° 342 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 18 janv. 1973, n° 71-14.282, Bull. civ. II, n° 27, p. 20 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 17 avril 1975, n° 73-13.490, *D.* 1976, p. 152, note SHARAF ELDINE ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 juill. 1981, n° 80-12.142, Bull. civ. II, n° 156, *Gaz. Pal.* 1982, I, p. 109, note F. CHABAS ; Cass. Civ. 1^{ère}, 20 nov. 1990, n° 87-19.564, Bull. civ. I, n° 258, p. 182 ; Cass. Crim., 21 fév. 1991, n° 90-81.542, Bull. crim. n° 88, p. 221 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 19 mars 2002, n° 99-20.545 ; Cass. Com., 20 mai 2003, n° 99-20.169 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 9 nov. 2004, n° 02-12.506, Bull. civ. II, n° 264, p. 120 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 10 nov. 2005, n° 02-14.725 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 24 oct. 2006, n° 05-16.522 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n° 11-14.661 ; Cass. Crim., 13 nov. 2013, n° 12-84.838, Bull. crim. 2013, n° 223 ; Cass. Crim., 15 déc. 2015, n° 14-86.042.

⁴²⁰ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Elle a entraîné une renumérotation de l'ancien article 1382 ainsi qu'une modification substantielle de l'article 1149 du Code civil.

juges du fond⁴²¹. À travers cette manière de procéder, elle accentue l'importance accordée au principe en matière de réparation. Le principe de réparation intégrale puise indéniablement sa source dans la jurisprudence de la Cour de cassation, cependant c'est à la doctrine que revient le mérite d'avoir largement contribué, en amont de sa reconnaissance jurisprudentielle, à sa diffusion en réaffirmant constamment la légitimité d'un tel principe en matière de réparation et en éclairant sur l'interprétation de son contenu.

2. L'influence doctrinale sur le principe de réparation intégrale

128. Origines de la terminologie. – Quoique le bien-fondé d'une réparation dont le montant est fonction du préjudice ait été souligné antérieurement⁴²², l'expression de principe de réparation intégrale est traditionnellement attribuée au doyen Savatier⁴²³. Il le formulait ainsi : « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage, en remettant la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle aurait été sans l'acte reproché à celui-ci* »⁴²⁴. Il est possible alors de constater que tel est bien le principe qui a été repris par la jurisprudence dans l'arrêt de 1954 et dans les arrêts postérieurs.

129. Construction du contenu : tout le préjudice, mais rien que le préjudice. – L'influence de la doctrine est d'autant plus prégnante que, bien des années après sa consécration, les auteurs n'ont de cesse de réaffirmer l'importance de ce principe. Ils

⁴²¹ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème} 28 juin 2008, n° 07-14.865 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 28 mai 2009 n° 08-16.829, Bull. Civ. II, n° 131 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 17 déc. 2009, n° 08-20.699 ; Cass. Com., 8 mars 2011, n° 09-70.550 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n° 11-14.661 ; Cass. Com., 10 juill. 2012, n° 11-10.152 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mars 2014, n° 12-35.334 et 13-10.992 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 10 déc. 2015, n° 14-23.257 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 12 févr. 2015, n° 13-17.677 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 8 sept. 2016, n° 14-24.524 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 22 sept. 2016, n° 15-16.507 et 15-16.508 ; Cass. Com., 16 févr. 2016, n° 14-13.017, n° 14-23.257.

⁴²² J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 5, p. 9.

⁴²³ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1951, n° 601, p. 177.

⁴²⁴ *Ibid.*

soulignent unanimement que l'adaptabilité du principe de réparation intégrale le rend apte à tenir compte des conséquences spécifiques que le dommage peut présenter relativement à chaque victime⁴²⁵ pour offrir une indemnisation la plus complète possible. C'est pourquoi le contenu du principe se synthétise classiquement par la formule « *tout le préjudice, mais rien que le préjudice* ». Une telle formulation évoque explicitement l'équilibre qui doit exister entre le préjudice et la réparation accordée à la victime, tout en rappelant qu'aucun autre élément ne doit intervenir dans la mesure de l'indemnisation⁴²⁶. L'affirmation selon laquelle la réparation intégrale suppose la réparation de tout le préjudice emporte deux conséquences : la réparation ne saurait être inférieure au préjudice que la victime a subi, mais elle ne saurait également lui être supérieure⁴²⁷.

130. L'ajout de l'adjectif « *intégral* ». – Si l'attachement inconditionnel de tous au principe de réparation intégrale, et à ses conséquences, ne fait pas de doute, cela n'a tout de même pas empêché certains auteurs de s'interroger sur l'intérêt de juxtaposer l'adjectif qualificatif « *intégral* » à la notion de réparation⁴²⁸. L'emploi de cet adjectif s'apparente, *a priori*, à un pléonasme. Puisque le principe dégagé par la jurisprudence de la Cour de cassation suppose une équivalence entre le dommage causé et la réparation octroyée à la victime, il semble dès lors que seule une réparation « *intégrale* » peut parvenir à la réalisation de cet objectif. Il faut alors se demander si l'emploi de cet adjectif ne signifierait pas, au

⁴²⁵ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, p. 34 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 31, p. 22 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 116 et s., p. 153 et s. ; A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, n° 683, p. 527.

⁴²⁶ Notamment la gravité de la faute ou encore la situation financière de la victime, éléments qui doivent être exclus car ils ne se focalisent pas uniquement et objectivement sur l'étendue du préjudice R. SAVATIER, *op. cit.*, n° 610 et s., p. 187 et s. ; CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 204 et s., p. 190 et s.

⁴²⁷ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, p. 44 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n° 58, p. 64 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 202, p. 189 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 240 et s., p. 145 et s.

⁴²⁸ CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 5, p. 21 ; J.- B. PREVOST, « L'évaluation du préjudice en droit du dommage corporel : entre décision et calcul », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 189 et s.

contraire, qu'il existe des réparations non intégrales ou bien que l'on puisse admettre une réparation qui ne serait pas intégrale ?

Il semblerait que la deuxième supposition soit la plus vraisemblable. Dans certaines situations, la réparation octroyée à la victime ne couvrira pas la totalité des préjudices subis. Par exemple, en matière de responsabilité contractuelle, seul le préjudice prévisible est réparable. Satisfaire l'exigence d'une réparation intégrale n'est pas toujours aisée. Lors de la conclusion du contrat, il peut être difficile pour les parties de prévoir tous les préjudices qui pourront donner lieu à indemnisation dans le cadre de leur engagement. Malgré les difficultés, cette prévision est pourtant essentielle car les préjudices qui s'étendent au-delà de la prévision des parties ne peuvent pas faire l'objet d'une indemnisation. Or, en principe, sans indemnisation d'un préjudice on ne peut considérer les exigences du principe de réparation intégrale comme satisfaites. Toutefois, la matière est gouvernée par le principe de consensualisme, lequel se retrouve affirmé, depuis l'ordonnance de 2016⁴²⁹, dans la nouvelle rédaction de l'article 1110 du Code civil. Il définit le contrat de gré à gré comme celui « *dont les stipulations sont négociables entre les parties* ». Le contrat est perçu comme « *la chose* » des parties, ce qui implique qu'ils leur incombent de déterminer la proportion dans laquelle interviendra leur responsabilité, et donc la réparation en cas de préjudice. Partant de là, l'idéologie de la réparation intégrale pourrait être considérée comme respectée. Dès lors que leurs prévisions leur semblent suffisantes, on peut considérer qu'une réparation intégrale intervient en cas de préjudices. En effet, cette réparation est conforme aux conséquences que les parties avaient envisagées en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de leurs engagements. Néanmoins, des hypothèses plus délicates existent. Par exemple, l'article 1110 du Code civil prévoit aussi la possibilité d'un contrat d'adhésion⁴³⁰. Ce type de contrat est non négociable, le contenu étant déterminé à l'avance par l'une des parties. Dans les relations de

⁴²⁹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

⁴³⁰ L'article 1110 du Code civil dispose que « *le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* ».

consommation le recours à des contrats d'adhésion n'est pas rare. L'une des parties se retrouve alors en situation de faiblesse par rapport à l'autre. Le contrat échappant à toutes négociations consensuelles, le risque est d'un abus de position de la partie dominante plane alors. Elle pourrait insérer des clauses limitatives, voire élusives, de responsabilité civile, qui porteraient assurément atteinte au principe de réparation intégrale⁴³¹.

L'ajout de l'adjectif intégral affiche explicitement l'objectif auquel la réparation doit aspirer. Il révèle aussi la méthode pour l'atteindre. L'importance accordée au principe de réparation intégrale se note à travers le rejet par la Cour de cassation des indemnisations forfaitaires⁴³² ou symboliques⁴³³. Faire le maximum pour permettre à la victime un retour à sa situation antérieure, et, pour que cela soit possible, marteler par l'usage, *a priori* redondant, de cet adjectif le fait que la réparation de la victime doit toujours tendre à être intégrale, tout en étant cependant conscient qu'il apparaît difficile parfois de satisfaire aux exigences de ce principe.

131. L'impossibilité d'une réparation intégrale. – Si l'objectif de la réparation est de rétablir l'équilibre détruit par la survenance du dommage, il faut cependant admettre que tous les préjudices ne peuvent pas être nécessairement réparés intégralement. Comme l'ont

⁴³¹ Même si l'article L. 132-1 du Code de la consommation tend à limiter les pratiques déséquilibrées en reconnaissant la possibilité d'un recours pour écarter la clause au motif que celle-ci est abusive.

⁴³² Cass. Crim. 4 février 1970, n° 68-93.464, Bull. crim. n° 49, p. 115.

⁴³³ Cass. Crim., 2 oct. 1990, n° 88-86.179 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 15 mai 1991, n° 90-70.105, Bull. civ. III, n° 142, p. 83 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 1^{er} déc. 1993, n° 91-70.353 ; Cass. Crim., 15 janv. 1995, n° 96-82.264, Bull. crim. n° 11, p. 23. La Cour de cassation a néanmoins admis la réparation symbolique dès lors qu'elle correspond bien à l'évaluation du préjudice. V. par exemple, Cass. Crim., 16 mai 1974, n°73-91.139, Bull. crim. n° 178, p. 457 ; Cass. Soc., 4 oct. 1990, n° 88-43.805 ; Cass. Crim., 1^{ère} oct. 1997, n° 96-86.001, Bull. crim. n° 317, p. 1056 ; Cass. Civ. 3^{ème} 13 juill. 2017, n° 16-19.127. Il en va de même lorsque le préjudice lui-même l'exige, c'est-à-dire lorsque le préjudice souffert par la victime apparaît dérisoire et qu'il s'agit plutôt de marquer « *qui a tort et qui a raison* ». Le préjudice existe, mais au vu de sa faible importance, il ne serait pas décent de procéder à son évaluation. En ce sens, Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, p. 45. Enfin, la réparation peut-être symbolique lorsqu'il s'agit surtout de reconnaître le droit de quelqu'un qui a fait la demande d'une indemnisation symbolique, le plus souvent en cas d'atteinte au droit à l'image, le juge ne pouvant pas statuer *ultra petita*, CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 358, p. 317 ; L. CADIET, « Les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges offerts à P. Drai*, Paris : Dalloz, 2000, p. 495 et s.

remarqué plusieurs auteurs⁴³⁴, il est évident que seule une réparation en nature apparaît apte à replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant la survenance du fait dommageable. La réparation en nature se révèle parfois inenvisageable car aucun rétablissement n'est possible comme en cas de dommage corporel⁴³⁵. Les atteintes au corps sont parfois irréversibles. Pour illustrer cette impossibilité de réparation intégrale, on pensera évidemment à l'exemple le plus flagrant dans lequel la survenance du dommage entraîne la perte d'un être cher. La victime devra se contenter d'une réparation par équivalent qui prendra la forme d'une somme d'argent. L'application d'un principe de réparation intégrale est compromise. La réparation par équivalent n'apparaît pas pour autant complètement incompatible avec l'esprit profond du principe de réparation intégrale. Celui-ci suppose de reconnaître et d'indemniser la victime le plus justement possible. L'indemnisation par équivalent des préjudices patrimoniaux permet sans conteste d'aboutir à une réparation intégrale puisqu'ils sont par nature chiffrables. La difficulté survient à l'occasion de l'évaluation des préjudices extrapatrimoniaux. Il est difficile de chiffrer ce qui relève de l'affect. C'est pourquoi il serait illusoire de parler de réparation, la terminologie adéquate serait celle d'indemnisation⁴³⁶. Pourtant, l'indemnisation présente tout de même un caractère satisfaisant. L'application d'un principe de libre disposition de l'indemnisation permet à la victime de satisfaire son besoin de compensation comme elle l'entend⁴³⁷. En dépit des difficultés suscitées, le principe de réparation intégrale doit rester un principe « *pris en lui donnant un sens fort, au-delà d'un énoncé littéral emblématique* »⁴³⁸. La réparation doit être considérée comme intégrale en ce sens que les juges font leur maximum pour indemniser la

⁴³⁴ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 607, p. 419 ; M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 7, p. 10 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 33 et 34, p. 23 et 24 ; M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 269 et s.

⁴³⁵ Cette étude aura l'occasion de revenir plus longuement sur la distinction entre la réparation en nature et la réparation par équivalent afin de rechercher lequel de ces deux modes de réparation est le plus à même d'intégrer l'évolution des préjudices de la victime. Cf *infra* n° 369.

⁴³⁶ S. PORCHY-SIMON, « Panorama de l'existant : le point de vue de l'universitaire », in *De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 220, p. 3.

⁴³⁷ Cf *infra* n° 391 et s.

⁴³⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 31, p. 22.

victime, là où, confrontés à certaines difficultés, ils auraient pu renoncer à toute indemnisation.

132. Le principe de réparation intégrale est bénéfique pour la victime. Il doit être préservé pour lui permettre d'obtenir une indemnisation la plus complète possible⁴³⁹. Cependant, si ces éléments mettent en évidence un principe intangible⁴⁴⁰ dont l'attachement que le droit français lui porte est considérable, cela ne doit pas nous dispenser pour autant de rechercher si, malgré une jurisprudence de la Cour de cassation fondée sur des textes législatifs, le principe de réparation intégrale présente une valeur normative.

B. La valeur du principe de réparation intégrale

133. La jurisprudence fonde l'indemnisation des victimes sur le principe de réparation intégrale, la doctrine reconnaît massivement l'importance d'un tel principe. Pourtant, de nombreuses incertitudes persistent non seulement quant à sa valeur législative (1), mais également quant à sa valeur constitutionnelle (2).

1. Les incertitudes d'une valeur législative

134. L'absence de reconnaissance explicite dans le Code civil. – Aucune trace de l'expression « *principe de réparation intégrale* » en tant que telle ne se trouve dans le Code civil. En dépit de cette absence, il serait hâtif d'en déduire que le principe de réparation intégrale n'a aucune valeur législative. Plusieurs articles portent en eux l'esprit du principe. En matière contractuelle, l'existence d'une équivalence entre les préjudices que la victime a subis et le montant de la réparation auquel elle peut prétendre se dégage de l'article 1231-2 du

⁴³⁹ D. LE PRADO, « Equité et effectivité du droit à réparation, cycle risques, assurances, responsabilité », 2007, http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2006_55/droit_reparation_9645.html.

⁴⁴⁰ B. MORNET, « Le référentiel indicatif d'indemnisation du dommage corporel des cours d'appel », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 244.

Code civil dispose 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* »⁴⁴¹. En matière délictuelle, la doctrine considère que le principe de réparation intégrale trouve son fondement dans l'article 1240 du Code civil⁴⁴², « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* »⁴⁴³. L'affirmation d'un principe de réparation intégrale induit par cet article est discutable. Tel qu'il est rédigé, l'article 1240 du Code civil semble avant tout indiquer la nécessité d'une réparation plutôt que l'existence d'un principe de réparation intégrale⁴⁴⁴. En effet, aucune référence n'est faite à la nécessité d'une équivalence entre le préjudice subi et la réparation octroyée, contrairement à l'article 1231-2.

135. La reconnaissance d'une valeur législative dans le projet de réforme de 2017. – Il faut alors espérer que la consécration du projet de réforme de mars 2017 intervienne. Elle permettrait de mettre un terme aux incertitudes à propos de la valeur législative du principe de réparation intégrale⁴⁴⁵. Le projet rappelle le principe même de la réparation et les objectifs qu'elle doit poursuivre à travers l'article 1258 ainsi rédigé : « *la réparation doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu* ». De plus, il recourt explicitement à la formule de réparation intégrale dans son article 1259⁴⁴⁶ et lève ainsi les incertitudes quant à la valeur

⁴⁴¹ L'ancien article 1149 du Code civil prévoyait la même disposition.

⁴⁴² M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexus, 2018, n° 5, p. 6 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 60 et s., p. 74 et s.

⁴⁴³ Le contenu de l'article 1240 du Code civil reste le même que celui de l'ancien article 1382.

⁴⁴⁴ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 604, p. 417. L'auteur précise que l'on rattache le principe de réparation intégrale à l'article 1382 « *faute de référence textuelle plus précise et plus convaincante* ».

⁴⁴⁵ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017,

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

⁴⁴⁶ *Avant-projet de loi, réforme de la responsabilité civile*, 2016, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjil-responsabilite-civile.pdf. On notera d'ailleurs de manière complémentaire que l'article 1258 précise l'importance pour la victime de pouvoir se retrouver dans une situation autant que possible identique à celle qui était la sienne avant le dommage, alors qu'en revanche, l'article 1259 précise que la réparation doit conduire à une réparation intégrale du préjudice, confirmant ainsi la distinction entre les notions de dommage et de préjudice.

législative du principe. En procédant de la sorte, le projet de réforme de 2017 se positionne dans la lignée des projets antérieurs qui envisageaient également la reconnaissance législative du principe de réparation intégrale⁴⁴⁷. Cela contribue à révéler la volonté indéniable de reconnaître à ce principe une valeur législative. Volonté en adéquation avec la pratique des conseillers de la Cour de cassation qui généralisent le recours au principe de réparation intégrale en tant que principe autonome. Malgré cette volonté, il n'en demeure pas moins qu'à l'heure actuelle le principe de réparation intégrale ne fait l'objet d'aucune consécration législative. Il faut alors s'interroger afin de déterminer si, à défaut de valeur législative, le principe de réparation intégrale pourrait présenter une valeur constitutionnelle.

2. Les incertitudes d'une valeur constitutionnelle

136. Prémices des incertitudes. – C'est une décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982⁴⁴⁸ qui a fait naître les premières interrogations quant à la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle du principe de réparation intégrale⁴⁴⁹. Mais, en définitive, une lecture attentive de cette décision démontre que c'est plutôt le principe de la réparation, en général, qui est garanti et non celui de réparation intégrale⁴⁵⁰. La position du Conseil Constitutionnel a été réaffirmée par la suite, en 1999, avec une décision confirmant que c'est bien le principe de

⁴⁴⁷ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, sous la direction de P. Catala, 22 sept. 2005, art. 1368, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf ; *Rapport d'information relatif à la responsabilité civile*, sous la direction de A. Anziani et L. Béteille, juillet 2009, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html> ; *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, sous la direction F. Terré, fév. 2012, art. 49, <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>.

⁴⁴⁸ Cons. Const., Décision n° 82-144, DC du 22 octobre 1982, Rec. Cons. Const., p. 61, *D.* 1983, p. 189, note F. LUCHAIRE. V. également F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels du droit civil », *RTD Civ.* 1982, p. 245.

⁴⁴⁹ CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 111 et s. p. 114 et s.

⁴⁵⁰ Voir le considérant n° 6 « *Considérant qu'ainsi l'article 8 de la loi déférée au Conseil constitutionnel établit une discrimination manifeste au détriment des personnes à qui il interdit, hors le cas d'infraction pénale, toute action en réparation ; qu'en effet, alors qu'aucune personne, physique ou morale, publique ou privée, française ou étrangère, victime d'un dommage matériel ou moral imputable à la faute civile d'une personne de droit privé ne se heurte à une prohibition générale d'agir en justice pour obtenir réparation de ce dommage, les personnes à qui seraient opposées les dispositions de l'article 8 de la loi présentement examinée ne pourraient demander la moindre réparation à quiconque* ».

réparation en lui-même qui fait l'objet d'une protection constitutionnelle⁴⁵¹. L'interprétation de la décision du Conseil constitutionnel de 1982 n'implique pas la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au principe de réparation intégrale en particulier, mais seulement au principe de réparation en général⁴⁵².

137. Confirmation des incertitudes. – L'entrée en vigueur de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité en 2010⁴⁵³ a fait resurgir des incertitudes quant à la valeur constitutionnelle du principe de réparation intégrale. À l'occasion d'une mise en œuvre de cette procédure, des requérants ont invoqué le principe de réparation intégrale devant le Conseil constitutionnel pour dénoncer la limitation de certaines indemnisations. Les sages ont rappelé dans leur décision que l'indemnisation de la victime peut faire l'objet d'un aménagement⁴⁵⁴. Cette position tend à confirmer que le Conseil Constitutionnel ne reconnaît aucune valeur constitutionnelle au principe de réparation intégrale. Pourtant, une hésitation persiste dans une QPC du 18 juin 2010 dans laquelle le Conseil Constitutionnel reprend l'expression même de réparation intégrale invoquée par le requérant. Loin de dénier l'existence d'un tel principe, le Conseil constitutionnel précise simplement que s'agissant des accidents du travail, le régime de leur indemnisation n'obéit pas aux règles de droit commun et que, par conséquent, l'indemnisation peut faire l'objet d'aménagements⁴⁵⁵. En l'absence de tout positionnement explicite sur le principe de réparation intégrale, le Conseil constitutionnel laisse finalement en suspend la valeur qu'il convient de lui conférer. Un raisonnement *a contrario* peut alors révéler en filigrane un infléchissement de la position du Conseil

⁴⁵¹ Cons. Constit., Décision n° 99-419, DC du 9 novembre 1999, JO 16 nov. 1999, p. 16962.

⁴⁵² PH. BRUN, *op. cit.*, n° 605, p. 417 ; M. LE ROY, *op. cit.*, n° 5, p. 7 ; B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2015, n° 38, p. 50-51 ; CH. RADE, « Liberté, égalité, responsabilité », *cah. Cons. Const.* 2004, n° 16, p. 29.

⁴⁵³ Introduite en droit français par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a créé l'article 61-1 de la Constitution et modifié l'article 62 avant d'entrer en vigueur le 1er mars 2010.

⁴⁵⁴ Cons. Constit., Décision n° 2010-2, QPC du 11 juin 2010, Mme Vivianne L., considérant n° 11, « cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ; qu'il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations ».

⁴⁵⁵ Cons. Constit., Décision n° 2010-8, QPC du 18 juin 2010, Époux L., considérants n° 12, 14 et 18.

constitutionnel qui, sans consacrer explicitement une valeur constitutionnelle au principe de réparation intégrale, semble accorder une certaine importance à l'idée qu'une réparation effective correspond à une réparation satisfaisante⁴⁵⁶. Or, la réparation ne peut être considérée satisfaisante que lorsqu'elle correspond à l'exacte étendue du préjudice, qu'elle ne lui est ni supérieure ni inférieure, autrement dit lorsque la réparation est intégrale.

138. Les contributions doctrinales ont permis de construire le contenu du principe de réparation intégrale et de montrer que la seule possibilité de permettre à la victime d'effacer les événements dommageables qu'elle a connus est de l'indemniser à hauteur des conséquences que le dommage a eues pour elle. Le principe de réparation intégrale occupe une place importante en droit de la responsabilité civile français. Son respect constituant l'objectif de la réparation, son incidence s'intensifie lorsque le préjudice de la victime fait l'objet d'une évolution.

§2. Les incidences du principe sur l'admission de l'évolution du préjudice

139. L'intégralité de la réparation suppose une équivalence entre le préjudice subi par la victime et son indemnisation. Or, l'absence de considération portée aux évolutions du préjudice emporterait deux conséquences importantes qui seraient contraires au principe de réparation intégrale, l'aggravation du préjudice conduirait à un appauvrissement de la victime (A) et l'amélioration de la situation de la victime conduirait, quant à elle, à un enrichissement de la victime (B).

⁴⁵⁶ B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2015, n° 39, p. 51.

A. L'appauvrissement comme corollaire de l'aggravation

140. L'absence de toute prise en compte des évolutions du préjudice de la victime, induirait qu'il reste à la charge de la victime certaines dépenses⁴⁵⁷. S'abstenir d'intégrer les aggravations du préjudice de la victime, ne lui permettrait pas d'obtenir une indemnisation intégrale ce qui appauvrirait sa situation. Le résultat serait alors incohérent face aux rappels incessants de l'importance du principe de réparation intégrale. Le problème soulevé par la question de la prise en compte des aggravations du préjudice de la victime appelle une réponse indiscutable tant celle-ci emporte la conviction de tous : celles-ci doivent être prises en considération dans l'indemnisation de la victime. Le principe de réparation intégrale impose de prendre en compte tout le préjudice. L'aggravation que le préjudice est susceptible de connaître est un aspect du préjudice subi par la victime. Son intégration est nécessaire afin d'éviter tout appauvrissement de la victime. Cette intégration est d'autant plus nécessaire que la victime a besoin d'obtenir rapidement une indemnisation des préjudices dont elle a soufferts. Néanmoins, une liquidation trop rapide de l'indemnisation pourrait déboucher sur une réparation qui ne serait pas le reflet de l'étendue réelle du préjudice. En effet, « *les faits dont le juge apprécie les conséquences dommageables actuelles peuvent ne pas avoir épuisé leur puissance nuisible* »⁴⁵⁸. Rien ne permet d'affirmer que le préjudice aura acquis son étendue définitive au jour où le juge statue sur l'indemnisation. Il se pourrait que le préjudice s'avère finalement plus grave que ce qui avait pu être initialement envisagé. L'absence de prise en compte des aggravations du préjudice conduirait à une injustice inacceptable. À l'inverse, une réparation intégrale des préjudices suppose également de prendre en compte les améliorations que la situation de la victime peut connaître pour éviter tout enrichissement.

⁴⁵⁷ J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 5, p. 9.

⁴⁵⁸ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 625, p. 200.

B. L'enrichissement comme corollaire de l'amélioration

141. L'intégration des évolutions du préjudice de la victime dans le sens d'une diminution des préjudices conduisant à l'amélioration de la situation de la victime divise. Deux constatations permettent d'expliquer les difficultés à admettre la prise en compte des améliorations du préjudice de la victime, mais cela n'est pas suffisant d'un point de vue juridique pour justifier que la considération portée aux améliorations de la situation ne soit pas la même que pour les aggravations.

142. **La place privilégiée de la victime.** – La responsabilité contractuelle, reposant sur un principe de liberté contractuelle entre les parties, conduit à des relations consenties entre individus. Son aménagement est donc plus facilement admissible. C'est alors essentiellement à propos de la responsabilité délictuelle que l'on note une absence d'unanimité quant à la prise en compte des atténuations du préjudice de la victime. Bien que conforme au principe de réparation intégrale, son admission dérange. Ce positionnement s'explique par le fait que le système juridique français accorde une grande place à la victime de laquelle ressort l'existence d'un phénomène de victimisation depuis plusieurs décennies⁴⁵⁹. Il se dégage de la responsabilité délictuelle l'idée que la victime n'a jamais souhaité la survenance du dommage, elle n'avait jamais envisagé pouvoir se retrouver dans une telle situation. Il y a déjà longtemps, Demogue concluait que « *de ces deux parties, il y en a une qui pour tout le monde est sacrée, c'est la victime [...], l'auteur du dommage est naturellement honni* »⁴⁶⁰. Il s'est dégagé de cette vision une pensée plus générale selon laquelle « *l'auteur apparaît comme un être néfaste qui, par sa faute a nui à une innocente victime qui n'a eu d'autre tort que de s'être trouvée là au moment du délit* »⁴⁶¹. De cette notion de situation purement fortuite a émergé dans l'esprit collectif la nécessité d'accorder à la victime une place

⁴⁵⁹ J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, Paris : LGDJ, 2010, n° 4 et 4 bis

⁴⁶⁰ Propos cité par L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n° 59, p. 66.

⁴⁶¹ *Ibid.*, n° 59, p. 67. L'auteur développe notamment les conséquences de la vision de Demogue.

privilegiée en matière de responsabilité civile : l'auteur « *a la responsabilité de son acte nocif, il représente la force mauvaise qui a causé le trouble et créé le préjudice. Peu importe qu'il paie plus que le dommage qu'il a véritablement causé : cela lui servira de punition et d'avertissement pour l'avenir* »⁴⁶². La responsabilité civile a cependant évolué. Originellement subjective, et donc fondée sur la faute du responsable, le droit admet désormais l'existence d'une responsabilité objective⁴⁶³, c'est-à-dire détachée de tout comportement fautif du responsable. Dans ce contexte renouvelé, il serait difficilement acceptable de considérer que la réparation peut être plus généreuse pour la victime alors que « *l'auteur du dommage n'est souvent qu'un individu qui, exerçant son activité, s'est trouvé, par cas fortuit, léser un autre individu* »⁴⁶⁴. Parce que le responsable n'est pas nécessairement coupable, il serait injuste de justifier une réparation plus importante que le préjudice réellement subi par la notion de punition. Cette explication ne saurait trouver une approbation pour justifier l'absence de prise en compte d'une diminution du préjudice souffert par la victime.

143. La distinction entre les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux. – À cette première constatation peut s'ajouter une seconde constatation tirée, cette fois, de la nature même des préjudices indemnifiables. Les préjudices patrimoniaux ne suscitent guère de complexité dans la détermination du montant de l'indemnisation de la victime. Puisqu'ils sont directement susceptibles de chiffrage en argent, leur évaluation repose sur des données tangibles. Il n'y a alors aucune logique à ne pas tenir compte des éventuelles améliorations dans la situation de la victime. Ne pas tenir compte de ces évolutions positives conduit à un enrichissement de la victime qui nuit au respect du principe de réparation intégrale. En revanche, la situation ne s'avère pas aussi simple pour les évolutions positives que le préjudice extrapatrimonial de la victime pourrait connaître. Cette catégorie de préjudice étant nettement moins saisissable, son évaluation relevant de l'affect et du ressenti de la victime, il

⁴⁶² *Ibid.*, n° 59, p. 66

⁴⁶³ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 150 et s., p. 100.

⁴⁶⁴ L. RIPERT, *op. cit.*, n° 60, p. 68.

peut être dès lors plus compréhensible de considérer qu'il ne faut pas tenir compte des améliorations de l'état psychologique de la victime, toute amélioration étant nécessairement relative. Face à la peur de mal indemniser, ou du moins pas suffisamment, et surtout l'impossibilité de savoir si les préjudices de la victime connaîtront une aggravation ou une amélioration⁴⁶⁵, il faut alors lutter contre le développement d'une pratique. Celle qui consisterait à indemniser la victime plus généreusement, quitte à ce que l'indemnisation soit plus élevée que la stricte correspondance à l'étendue du préjudice subi. Ces pratiques ne sauraient être justifiées au nom de l'application d'une idée absurde selon laquelle indemniser la victime plus que ce qui est nécessaire assure une indemnisation intégrale de celle-ci. Ce raisonnement est critiquable car, en réalité, cette générosité ne fait que dissimuler les évolutions du préjudice et nuit, *in fine*, à une application stricte du principe de réparation intégrale.

144. Conclusion de section. – Nonobstant les incertitudes qui entourent le principe de réparation intégrale quant à sa valeur législative et constitutionnelle, il n'en demeure pas moins qu'il a complètement été adopté par la jurisprudence qui le cite fréquemment. La réussite du principe de réparation intégrale réside dans la construction doctrinale dont il a fait l'objet quant à son contenu. Bien que dans certains domaines l'application du principe de réparation intégrale soit écartée, il n'en demeure pas moins qu'il conserve une place de choix dans le droit de la responsabilité civile. Il doit rester l'objectif à atteindre dans l'indemnisation des préjudices subis par la victime. C'est cet objectif, le respect d'une équivalence entre la réparation et l'étendue du préjudice, qui justifie que l'on porte une attention particulière aux évolutions du préjudice. L'admission des aggravations du préjudice se comprend aisément. Le préjudice est devenu plus grave, son étendue à varier, il n'y a pas de raison que la victime en supporte les conséquences. En revanche, une application stricte du principe de réparation intégrale devrait conduire à tenir compte de la diminution du préjudice. Or, tel n'est actuellement pas le cas. Il existe alors une contradiction avec le principe de réparation

⁴⁶⁵ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 8, p. 11.

intégrale. L'indemnisation supérieure à l'étendue stricte du préjudice de la victime induit nécessairement un enrichissement pour elle dont le responsable ne peut se prévaloir. Le but de la responsabilité civile est de réparer les préjudices subis par la victime afin de la replacer dans la situation qui aurait été la sienne sans la survenance du dommage. La victime ne doit pas trouver dans la réparation un moyen de s'enrichir⁴⁶⁶, ce qui conduirait au détournement de la responsabilité civile⁴⁶⁷. Cette absence d'uniformité dans le traitement juridique des évolutions du préjudice est d'autant moins admissible que la prise en compte des évolutions n'est pas incompatible avec les techniques dégagées par les juges pour mettre en application le principe de réparation intégrale. Ces techniques s'adaptent pourtant parfaitement à la prise en compte des évolutions que le préjudice de la victime a pu connaître depuis la survenance du dommage, renforçant ainsi le poids accordé à une mesure, la plus exacte possible, des préjudices de la victime.

Section 2 : Le constat en pratique d'un traitement hétérogène

145. Tendre à indemniser la victime intégralement suppose de prendre en considération le plus exactement possible l'étendue du préjudice que celle-ci a subi afin de pouvoir déterminer avec le plus de justesse le montant de l'indemnisation qui lui est dû. L'analyse du principe de réparation intégrale a mis en exergue que toute réparation qui se veut intégrale se doit de prendre en considération les évolutions que le préjudice de la victime peut connaître. Si la théorie commande ainsi cette prise en considération de l'évolution des préjudices, sa mise en pratique apparaît moins aisée. Le problème majeur de la prise en compte de l'évolution du préjudice réside dans le fait qu'il est délicat de déterminer avec certitude l'étendue et la variété des préjudices. Comment être sûr d'indemniser la victime sans qu'il ne résulte pour elle ni perte ni profit ? Cette question est d'autant plus complexe à régler qu'il existe une

⁴⁶⁶ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 5, p. 9.

⁴⁶⁷ B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso Editions, 2018, n° 453, p. 390.

disparité dans les pratiques indemnitaires (§1). Disparité regrettable car les méthodes employées pour l'évaluation du préjudice apparaissent pourtant adaptées à la prise en compte des évolutions de par leur flexibilité (§2).

§1. La disparité des pratiques indemnitaires

146. Conformément au principe de réparation intégrale qui suppose la réparation de tout le préjudice sans qu'il ne résulte ni perte ni profit pour la victime, et grâce aux méthodes d'évaluation du préjudice qui justifient l'intégration des évolutions du préjudice de la victime, les conditions semblaient réunies pour une prise en compte harmonisée de toutes les évolutions du préjudice. Pourtant, une analyse des pratiques indemnitaires fait ressortir une application hétérogène du principe de réparation intégrale⁴⁶⁸. Il existe des distinctions de traitements, lesquelles sont plus ou moins accentuées en fonction de la voie procédurale empruntée pour obtenir une indemnisation. Les évolutions du préjudice ne seront pas accueillies exactement de la même manière selon que l'indemnisation a eu lieu par voie de jugement (A) ou par voie de transaction (B).

A. L'indemnisation par voie de jugement

147. Lorsque l'indemnisation de la victime fait suite à l'intervention du juge statuant par voie de jugement, les évolutions du préjudice de la victime ne font pas l'objet d'un même traitement selon le moment auquel elles surviennent. L'indemnisation se scinde alors en deux « séquences temporelles »⁴⁶⁹ : d'une part, les évolutions intervenues avant un premier

⁴⁶⁸ Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », *RCA* 1998, n° spécial, p. 24.

⁴⁶⁹ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 152.

jugement fixant le montant de l'indemnisation (1) et, d'autre part, les évolutions postérieures à au jugement initial (2).

1. L'évolution du préjudice avant le jugement

148. L'évaluation du préjudice doit tenir compte des aggravations comme des atténuations du préjudice. – Le droit à réparation de la victime, qualifié de dette de valeur, implique que l'étendue du préjudice de la victime soit mesurée au jour où le juge statue. Mais, étant donné que le droit à réparation est né au jour de la survenance du dommage, cela suppose que le juge prenne en compte tous les éléments qui ont affecté l'existence du préjudice depuis la réalisation du dommage, tant dans sa nature, que dans sa structure⁴⁷⁰. La jurisprudence confirme ce raisonnement de longue date. Les modifications dont il faut tenir compte concernent aussi bien les évolutions intrinsèques du préjudice, c'est-à-dire les aggravations et les atténuations⁴⁷¹, que les évolutions extrinsèques comme le phénomène d'érosion monétaire⁴⁷². La prise en compte de l'érosion monétaire ne porte pas atteinte au principe de nominalisme monétaire étant donné que, conformément à la notion de dette de valeur, le montant de la dette est fixé au jour où le juge statue⁴⁷³.

Ce raisonnement s'applique, *a fortiori*, lorsque le juge constate la disparition du préjudice tel est, notamment, le cas lorsque le décès de la victime survient entre le jour où le

⁴⁷⁰ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 22, p. 23 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 233, p. 223 et s. ; F. DERRIDA, « L'évaluation du préjudice au jour de la réparation », *JCP G.* 1951, I, 918 ; Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », art. préc ; O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

⁴⁷¹ Cass. Civ., 28 déc. 1942, *Gaz. Pal.* 1943, I, p. 97 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1979, n° 77-12.937, Bull. civ. II, n° 18, p. 13 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 27 juin 1984, n° 83-10.094, Bull. civ. II, n° 121 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 11 oct. 2001, n° 99-16.760, Bull. civ. II, n° 154, p. 105.

⁴⁷² Cass. Com., 3 nov. 1954, *D.* 1955, jur., p. 69 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 fév. 1961, Bull. civ. II, n° 110, p. 70 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 7 déc. 1981, Bull. civ. I, n° 368, p. 311 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juill. 1993, n° 91-13.977, Bull. civ. I, n° 253, p. 175.

⁴⁷³ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 616, p. 424 et 425 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 236, p. 228 et s.,

dommage se produit et celui où le juge statue⁴⁷⁴. Sans être aussi extrême, il peut également s'agir de l'hypothèse dans laquelle une victime se trouve obligée, après la survenance du dommage, d'utiliser un fauteuil roulant pendant plusieurs mois puis retrouve, au moins partiellement, ses capacités motrices. Le juge doit alors indemniser la victime que pour la période pendant laquelle elle a subi ledit préjudice. On constate qu'évaluer le préjudice au jour où le juge statue permet une meilleure prise en compte de la réalité des conséquences du dommage. Cependant, les préjudices étant d'une consistance fluctuante, le jugement statuant sur l'indemnisation de la victime, bien que censé mettre un terme au litige, ne garantit pas pour autant que le préjudice demeurera en l'état. Il se peut que celui-ci connaisse encore des évolutions postérieurement à la décision, il faut se demander dans quelles mesures ces évolutions sont susceptibles d'être intégrées à l'indemnisation de la victime.

2. L'évolution du préjudice après indemnisation

149. L'évolution du préjudice de la victime dans ce cadre-là est souvent envisagée sous l'angle d'une aggravation, rarement sous celui d'une atténuation, ce qui aboutit à une distinction de traitement entre les deux (a), il existe également des situations ambiguës où aggravation et diminution du préjudice se mêlent sans qu'aucune compensation ne puisse être envisagée (b).

a. Distinction de traitement entre aggravation et atténuation du préjudice

150. Existence d'une possibilité d'indemnisation complémentaire en cas d'aggravation. – L'hypothèse d'une aggravation du préjudice n'appelle que peu de développements, elle est admise de longue date. Il nous semble surtout opportun de souligner qu'il aurait pu être envisagé que l'aggravation du préjudice puisse faire l'objet d'une demande

⁴⁷⁴ Cass. Crim. 9 déc. 1937, *RTD Civ.* 1943, p. 119, note H. et L. MAZEAUD. Par ailleurs, le Conseil d'État adopte la même position, CE Mouret, 17 juill. 1950, D. 1950, 221, note J.- G.

complémentaire à condition que cette hypothèse ait été expressément réservée dans le jugement ayant procédé à la liquidation de l'indemnisation initiale. Cette idée n'a pas été retenue. La victime peut toujours demander une indemnisation complémentaire en cas d'aggravation de son préjudice, même si celle-ci n'avait pas été envisagée⁴⁷⁵. Cette possibilité s'entend de la nécessité impérieuse de procéder à une réparation intégrale des préjudices de la victime. Si ceux-ci ont évolué dans le sens d'une aggravation, il convient de compléter l'indemnisation initiale.

151. Rejet d'une diminution de l'indemnisation dans l'hypothèse d'une amélioration de la situation de la victime. – Une réciprocité équitable avec la solution inverse admise en cas d'aggravation du préjudice supposerait une prise en compte des diminutions que le préjudice de la victime pourrait connaître. Dès 1870, un auteur soulignait à propos d'un arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence que « *s'il est de principe que la fixation de l'indemnisation n'est pas irrévocable, ne serait-il pas logique que le bénéfice de cette règle pût-être invoqué aussi bien par le débiteur que par le créancier de l'indemnité ? Et alors, si l'estimation de la réparation civile, faite par les juges ou par les parties, se trouve par la suite d'une guérison prématurée, supérieure au préjudice causé, il faudrait accorder à l'auteur de l'accident le droit de répéter contre la victime une partie de l'indemnité* »⁴⁷⁶. Cette solution a toutefois été rejetée⁴⁷⁷. Outre l'application du principe de l'autorité de la chose jugée⁴⁷⁸, cette solution se justifie par le fait que la considération portée à cet événement positif pour la victime risquerait

⁴⁷⁵ Cass. Req., 10 déc. 1861, *D.P.* 1862, I, 123 ; Cass. Req., 19 mai 1868, *D.P.* 1868, I, 486 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 18 nov. 1960, *Bull. civ.* II, n° 694, p. 475 ; Cass. Civ. 1^{ème}, 14 janv. 1975, n° 73-11.544, *Bull. civ.* I, n° 19, p. 18 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 1999, n° 98-10.416, *Bull. civ.* II, n° 188, p. 129 ; Cass. ass. plén., 9 juin 1978, *Bull. ass. plén.* n° 3, p. 3. V. également PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2324.71, p. 1107 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 237, p. 229 et s.

⁴⁷⁶ CA Aix-en-Provence, 2 avr. 1870, *D.P.* 1871, II, 241, note non signée. L'hypothèse d'une action fondée sur la répétition de l'indu n'est pas envisageable car elle est conditionnée par l'existence d'un indu. Or, l'indemnisation de la victime ayant été fixée par jugement, celle-ci n'a pas reçu d'indu.

⁴⁷⁷ Cass. Civ. 7 mars 1911, *D.P.* 1918, I, 57.

⁴⁷⁸ Cf *infra* n° 199 et s.

de la placer dans une situation d'insécurité juridique⁴⁷⁹. Il serait intolérable que l'on puisse demander à la victime la restitution d'une part de l'indemnisation qu'elle avait obtenue⁴⁸⁰. Pourtant, le Professeur Malaurie soulignait à juste titre que la « *distinction entre l'aggravation et l'amélioration paraît contraire au bon sens et qu'il est choquant de voir une victime définitivement guérie continuer à profiter d'une rente qui avait pour objet un préjudice ultérieurement disparu* »⁴⁸¹. D'ailleurs, contrairement à l'aggravation du préjudice qui ne nécessite plus l'existence d'une réserve insérée dans le jugement, la jurisprudence a maintenu cette condition pour les cas d'amélioration⁴⁸². Il en résulte que l'aggravation peut toujours être prise en considération justifiant une indemnisation complémentaire⁴⁸³. En revanche, dans l'hypothèse où surviendrait une amélioration de la situation de la victime, aucune révision à la baisse de l'indemnisation ne serait possible fait l'objet d'un ferme rejet, dès lors que l'hypothèse n'a pas été réservée dans le jugement.

152. Cette solution s'avère pour le moins critiquable. La réduction du préjudice de la victime consiste en une variation de l'intensité d'un préjudice dans un sens favorable et constitue donc l'exact pendant de l'aggravation entendue, non pas comme l'apparition d'un nouveau préjudice, mais comme la variation de l'intensité d'un préjudice déjà existant, cette fois dans un sens défavorable pour la victime. Il n'existe alors aucune logique à ne prendre en considération que les aggravations du préjudice de la victime, sans tenir compte des améliorations. De plus, cette distinction de traitement se fait en faveur de la victime. Elle emporte comme conséquence un enrichissement de la victime qui n'est pas compatible avec le principe de réparation intégrale. L'évolution du préjudice de la victime fait actuellement

⁴⁷⁹ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 155, p. 217.

⁴⁸⁰ CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 236, p. 228.

⁴⁸¹ PH. MALAURIE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, *D.* 1974, p. 536.

⁴⁸² F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1133, p. 1208.

⁴⁸³ Cass. Req., 30 déc. 1946, *JCP G.* 1947, II, 5300, *D.* 1947, 178 ; *RGAT* 1947, p. 181, note BESSON ; Cass. Civ. 2^{ème}, 7 avril 1976, n° 74-13.811, *Bull. civ. II*, n° 112, p. 86 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 15 oct. 1978, n° 74-12.117 ; Cass. Crim., 9 juill. 1996, n° 95-81.143, *Bull. crim.* n° 286, p. 880.

l'objet d'un traitement très tranché entre ses deux variations, il existe toutefois des hypothèses spécifiques conjuguant à la fois amélioration et aggravation du préjudice et rendant ainsi plus complexe le choix dans la solution qui doit l'emporter.

b. L'absence de compensation entre aggravation et atténuation du préjudice

153. Les variations différentes de préjudices distincts. – La première hypothèse où l'aggravation et l'atténuation du préjudice s'entremêlent survient lorsque, postérieurement à un premier jugement, la victime connaît des variations de chefs de préjudice distincts comme l'aggravation de son préjudice sexuel, mais la réduction de ses pertes de revenus. S'est alors posée la question de savoir s'il était envisageable de procéder à une compensation entre ces aggravations et améliorations. Cela éviterait à la victime une nouvelle demande formulée devant un juge en procédant de son propre chef à une forme de réaffectation des sommes allouées au titre de la réparation. Une réponse positive avait été envisagée par une Cour d'appel⁴⁸⁴. Elle a néanmoins été condamnée par la Cour de cassation⁴⁸⁵, position que la doctrine a validé en considérant la compensation comme « *contraire au bon sens* »⁴⁸⁶. En effet, l'intervention d'une compensation est discutable. Bien que non dénuée de toute logique, une certaine contradiction apparaît néanmoins avec la morale. La compensation nie la victime en tant que personne pour la réduire à une simple opération financière. Au surplus, cette opération financière ne serait pas conforme aux traitements individuels actuellement accordés à l'aggravation et à l'amélioration du préjudice par la jurisprudence. Par conséquent, lorsque qu'une victime subit des variations inverses de différents préjudices, il convient de distinguer classiquement entre aggravation et amélioration. Conformément aux solutions retenues, la part du préjudice qui aura diminué ne pourra faire l'objet d'une demande de remboursement de la part du responsable. En revanche, pour la part du préjudice qui se serait aggravée, la

⁴⁸⁴ CA Bastia, 1979, *RTD Civ.* 1979, p. 617, note DURRY.

⁴⁸⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1995, n° 93-14.021, *RCA* 1995, n° 94.

⁴⁸⁶ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 2324.93, p. 1109.

victime pourra demander une indemnisation complémentaire. Aucune compensation ne pouvant être opérée, les deux situations doivent être traitées distinctement.

154. La question de la prise en charge de l'intervention aboutissant à une amélioration de la situation de la victime. – Le rapport entre aggravation et amélioration s'emmêle aussi lorsque la victime procède à une intervention chirurgicale, que le progrès technique n'a rendue possible que postérieurement à l'indemnisation, pour améliorer sa situation. Précisons qu'il s'agit là d'une hypothèse spécifique qui ne fait pas référence à la situation de la victime qui aurait refusé de se soumettre à une intervention chirurgicale⁴⁸⁷. Il s'agit, au contraire, de la situation dans laquelle la victime était dans l'impossibilité de se soumettre à cette intervention parce qu'elle n'existait pas. C'est le progrès technique qui, par la suite, a offert une solution à la victime pour améliorer sa situation. Pour que le respect du principe de réparation intégrale soit assuré, la victime devrait pouvoir, dans ces circonstances, obtenir une indemnisation complémentaire auprès du responsable. Pourtant la solution à apporter en pareille situation a divisé la jurisprudence⁴⁸⁸. En faveur de l'admission d'une indemnisation complémentaire, il est possible de faire valoir que, même si l'intervention vise à améliorer la situation, il est supporté par la victime une dépense qui vient, ne serait-ce qu'indirectement, aggraver sa situation. La victime n'aurait normalement pas eu à effectuer cette dépense si le dommage n'avait pas eu lieu. Cette intervention apparaît comme une suite directe du dommage ce qui justifierait que les frais soient mis à la charge du responsable⁴⁸⁹. Et ce, d'autant plus que l'intervention étant antérieurement impossible du fait de l'état de la technique à l'époque de l'indemnisation, aucune négligence ne peut alors être reprochée à la victime. La logique

⁴⁸⁷ Cf *infra* n° 502 et s. Cette hypothèse sera traitée plus spécifiquement dans la partie dédiée à l'instauration d'une obligation de minimisation du préjudice.

⁴⁸⁸ Rejet de l'indemnisation complémentaire de la victime, Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, n° 70-13.459, Bull. civ. II, n° 245, p. 200, *Gaz. Pal.* 1973, I, 69 note H. M ; *JCP G.* 1974, II, 17609, note S. BROUSSEAU, *D.* 1974, p. 536, note PH. MALAURIE. ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 1999, n° 98-10.416. *Contra*, Cass. Soc., 14 avril 1976, n° 75-12.364.

⁴⁸⁹ Cass. Soc., 14 avril 1976, n° 75-12.364.

commanderait, conformément au principe de réparation intégrale, d'accepter une indemnisation complémentaire de la victime afin qu'il ne subsiste pour elle aucune charge.

La jurisprudence n'a pas été de cet avis puisqu'elle précise que le seul élément déterminant qui doit être considéré est le résultat de l'intervention. L'intervention tendant uniquement à l'amélioration de la situation de la victime, par conséquent les frais occasionnés par cette intervention n'ont pas à être supportés par le responsable⁴⁹⁰. En l'absence d'aggravation de l'état de la victime, la Cour de cassation fait prévaloir l'amélioration consécutive à l'opération. Cette rigueur apparaît néanmoins discutable lorsqu'avant toute indemnisation les moyens techniques existants ne permettaient pas d'améliorer la situation de la victime. La solution est injuste pour la victime, car contraire au principe de réparation intégrale⁴⁹¹. Au vu des évolutions jurisprudentielles, l'absence de logique de cette solution ne peut qu'être déplorée. Certes, il n'y a pas d'aggravation de l'état physique de la victime. En revanche, refuser la prise en charge de ce type d'intervention révèle nécessairement une aggravation situationnelle pour la victime qui va devoir supporter les frais d'une intervention qui n'a pas été rendue nécessaire par son fait. Dans l'arrêt qui a donné lieu à cette solution de principe⁴⁹², l'intervention chirurgicale permettait tout de même à la victime de voir son incapacité permanente chuter significativement (de 80% à 40%). Admettre la possibilité que la victime puisse formuler une demande complémentaire au juge pourrait être avantageuse pour la victime. S'agissant du responsable, le bénéfice serait moins notable. Au vu de la politique indemnitaire actuelle à propos de la diminution des préjudices de la victime, le responsable ne pourrait pas se prévaloir de cette amélioration. Il existerait alors déséquilibre entre le préjudice réellement subi *in fine* et l'indemnisation versée par le responsable qu'il serait difficile de justifier.

⁴⁹⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, n° 70-13.459.

⁴⁹¹ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

⁴⁹² Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, n° 70-13.459.

155. Les pratiques judiciaires démontrent des applications très divergentes de la prise en compte de l'évolution du préjudice d'après la temporalité. La qualification de dette de valeur permet de tenir compte de toutes les évolutions intervenues entre le jour du dommage et le jour de la fixation de l'indemnisation, permettant ainsi un équilibre dans les rapports entre la victime et le responsable. Cet équilibre n'est que précaire. Après qu'un jugement initial soit intervenu, une distinction de traitement est faite en faveur de la victime, celle-ci peut obtenir une indemnisation complémentaire en cas d'aggravation de son préjudice, mais la victime ne subira aucune réduction de son indemnisation en cas d'amélioration de sa situation. Il en résulte un bilan mitigé par rapport au principe de réparation intégrale qui gouverne l'indemnisation de la victime en droit commun, normalement « *sans perte ni profit* » pour aucune des parties. L'indemnisation de la victime peut intervenir par voie de jugement, elle peut également intervenir par voie de transaction. Il convient maintenant de rechercher si les évolutions du préjudice sont prises en compte de la même manière.

B. L'indemnisation par voie de transaction

156. La transaction offre l'avantage d'une indemnisation rapide. Cependant, il s'agit d'un contrat, par conséquent, emprunter une telle voie n'est pas sans risques pour la victime⁴⁹³. Voilà pourquoi, initialement, une certaine réticence se manifestait à l'égard de la transaction et qu'une indemnisation de la victime par voie de jugement était préférée. Longtemps reléguée au second plan⁴⁹⁴, la transaction occupe dorénavant une place privilégiée dans l'indemnisation des victimes⁴⁹⁵. Elle est même parfois imposée dans certaines situations⁴⁹⁶.

⁴⁹³ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 4161.12, p. 2166.

⁴⁹⁴ J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 121, p. 129.

⁴⁹⁵ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 586, p. 717. V. B. BORNET, « Le référentiel indicatif d'indemnisation du dommage corporel des cours d'appel », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 250. Ce dernier insiste toutefois sur le fait que si la transaction représente 95% des recours, elle ne représente que 55% des

Pourtant, l'indemnisation par la transaction suscite des difficultés en cas d'évolution du préjudice de la victime (1). Un assouplissement des règles applicables en la matière permettrait néanmoins de dépasser ces difficultés (2).

1. Les difficultés d'une indemnisation par transaction

157. L'ancien régime des transactions. – Dans son ancienne rédaction, l'article 2052 du Code civil disposait que « *les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort* ». L'indemnisation de la victime prononcée par voie de transaction était insusceptible d'appel. Elle ne pouvait pas faire l'objet d'un réexamen sur le fond, seule la voie du pourvoi en cassation était ouverte. Le résultat de la transaction étant intangible, l'indemnisation, par le biais de ce procédé, supposait alors d'être en mesure de procéder à une évaluation précise du préjudice. En effet, la transaction « *apporte [à toutes les parties engagées dans la procédure] une sécurité indispensable à leurs engagements, par la certitude que ces derniers sont bien destinés à mettre fin aux questions relatives à l'indemnisation* »⁴⁹⁷. La question se posait pourtant de savoir comment la victime, après avoir transigé, pouvait remettre en cause l'acte dans l'hypothèse d'une évolution de son préjudice.

La jurisprudence s'était emparée de la question et avait procédé à un assouplissement⁴⁹⁸. Elle précisait que, à moins que la victime n'ait accepté une clause dite de forfait par laquelle elle renonce à formuler toute demande ultérieure même en cas d'apparition d'un nouveau préjudice⁴⁹⁹ ou que les parties aient entendu transiger sur les conséquences

indemnisations versées alors que le jugement correspond à 5% des recours, mais à 45 % des indemnisations versées.

⁴⁹⁶ De manière non exhaustive, L. 211-9 du Code des assurances s'agissant des accidents de la circulation, L. 422-2 du Code des assurances pour les victimes des actes de terrorisme et autres infractions ou encore L. 1142-14 du Code de la santé publique pour les accidents médicaux.

⁴⁹⁷ A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2006, n° 337, p. 397.

⁴⁹⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 janv. 1973, n° 71-10.339, Bull. civ. I, n° 26, p. 24.

⁴⁹⁹ H. LALOU, *op. cit.*, n° 243, p. 189 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 4161.81, p. 2171 ; G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*,

globales du dommage, l'autorité de la chose jugée n'emportait un effet extinctif que sur les points précis qui avaient été tranchés⁵⁰⁰. Dès lors, tous les éléments qui étaient restés « *en dehors du champ de la transaction* », c'est-à-dire tous les préjudices qui n'avaient pas fait l'objet de la transaction, demeuraient indemnisables de manière complémentaire sans que la validité de la transaction ne soit jamais discutée⁵⁰¹. Si cette exception n'était pas applicable, il fallait alors raisonner d'après les causes de nullités de la transaction. L'ancien article 2052 du Code civil disposait que la transaction ne pouvait pas être annulée « *pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion* ». D'après l'article 2053 du même Code, les seules causes de nullité de la transaction étaient l'erreur sur la personne ou bien sur l'objet de la contestation. La seule possibilité pour la victime de voir indemniser l'aggravation de son préjudice était de démontrer l'existence de l'erreur sur l'objet de la contestation. À cet égard, les juges de la Cour de cassation avaient précisé à plusieurs reprises que l'erreur ne concernait que la nature du préjudice et non l'étendue de la lésion⁵⁰². En définitive, la victime pouvait invoquer la nullité de la transaction uniquement lorsque son erreur portait sur la nature, voire sur l'existence même, des séquelles et non lorsqu'elle portait sur la gravité des lésions⁵⁰³. Une difficulté surgissait. Elle provenait de ce que l'aggravation du préjudice modifie son étendue. Il était alors possible de considérer que cette modification avait trait à la gravité du préjudice et qu'il s'agissait, par conséquent, plus d'une lésion que d'une erreur sur l'objet.

op. cit., n° 244, p. 610 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, p. 121 ; J. CORDIER, *op. cit.*, n° 135, p. 148.

⁵⁰⁰ J. CORDIER, *ibid.*, n° 140, p. 157 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 589, p. 723.

⁵⁰¹ Y. CHARTIER, *op. cit.*, n° 589 et s., p. 722 et s.

⁵⁰² Cass. Civ. 2^{ème}, 12 déc. 1963, Bull. civ. I, n° 824, D. 1964, p. 467, note BOULANGER ; Cass. Civ. 1^{ère}, 10 juin 1968, Bull. civ. I, n° 164 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mai 1978, n° 77-10.286, Bull. civ. III, n° 221, p. 168 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 24 oct. 1978, n° 77-13.316, Bull. civ. I, n° 320, p. 247 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 21 fév. 1979, n° 77-11.108, Bull. civ. I, n° 72, p. 58 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 13 juill. 1993, n° 91-17.659.

⁵⁰³ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 463, p. 633 et s. ; PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 4161.61 et 4161.62, p. 2170 et s. ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 740, p. 878 et s. ; H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 1962, n° 245, p. 191 ; J. CORDIER, *op. cit.*, n° 137, p. 149.

Toutefois, afin de ne pas laisser la victime dans l'impossibilité d'obtenir une indemnisation complémentaire dans l'hypothèse d'une aggravation du préjudice, une distinction avait été proposée entre la variation d'intensité d'un préjudice déjà existant et l'apparition d'un nouveau préjudice. Cette distinction ne convainquait pas. L'évolution du préjudice de la victime concerne dans tous les cas l'étendue de celui-ci. Si le préjudice peut évoluer du fait de l'apparition d'un nouveau préjudice, il le peut aussi du fait de l'augmentation d'intensité d'un préjudice déjà connu. Cette distinction n'offrait qu'une prise en compte partielle des évolutions du préjudice que la victime peut souffrir. Seul le préjudice qui présentait un caractère de nouveauté pouvait être invoqué. Les aggravations de préjudice déjà existants ne le pouvaient pas. L'introduction de cette distinction ne contribuait guère à la clarté des solutions. De plus, il apparaissait parfois difficile de distinguer, avec certitude, entre l'apparition d'un nouveau préjudice et l'aggravation d'un préjudice existant⁵⁰⁴.

Une autre proposition avait été formulée. Elle consistait à différencier l'hypothèse de la modification du préjudice qui avait commencé à se manifester avant la signature de la transaction, de celle qui s'était manifestée après. Dès lors que la victime savait avant la signature du contrat que le préjudice allait évoluer et qu'elle avait quand même fait le choix d'une indemnisation rapide et simplifiée en signant la transaction, elle ne pouvait plus se prévaloir des évolutions postérieures à la signature. En revanche, l'évolution qui se manifestait après la signature autorisait la victime à remettre en cause la transaction. Cette distinction, bien qu'intéressante, soulevait encore des difficultés. Elle réintroduisait les notions de nouveauté du préjudice et d'aggravation d'un préjudice existant. Le sort des victimes était alors laissé à l'abandon de l'appréciation des juges. À l'époque, la Cour de cassation n'avait, par exemple, pas censuré les juges du fond lorsque ceux-ci avaient qualifié de lésion nouvelle l'augmentation de l'incapacité permanente d'une victime de 15% à 30%⁵⁰⁵. La transaction n'offrait donc pas les garanties nécessaires à la protection des victimes⁵⁰⁶. La

⁵⁰⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 463, p. 634.

⁵⁰⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 30 mai 1985, Bull. civ. I, n° 170, p. 154.

⁵⁰⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN, et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 463, p. 636.

transaction a récemment fait l'objet de modifications qui invitent à s'interroger pour déterminer si celles-ci apportent des réponses satisfaisantes aux difficultés qui viennent d'être soulignées.

158. La modification de la rédaction de l'article 2052. – Suite à la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle intervenue en 2016, la rédaction de l'article 2052 du Code civil a été modifiée⁵⁰⁷. Il dispose désormais que « *la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ». Malgré cette apparente simplification, l'autorité de la chose jugée est toujours attachée à la transaction avec les conséquences précédemment envisagées. C'est, en revanche, les modifications apportées aux causes de nullité de la transaction qui attirent l'attention. En effet, la réforme de 2016 a emporté la disparition des causes de nullité de la transaction énoncées dans l'ancienne rédaction de l'article 2052. Conformément à l'article 2044 du Code civil, la transaction est un contrat, sa nullité obéit donc aux dispositions de droit commun des contrats⁵⁰⁸. Si les conséquences de cette formulation restent encore difficiles à cerner, l'abandon du sort de la transaction au droit commun n'augure toutefois rien de bon. Il est d'ores et déjà possible de redouter qu'aucune réponse ne soit explicitement apportée aux difficultés exposées. Pour être une cause de nullité, l'article 1132 du Code civil requiert que l'erreur porte sur les qualités essentielles de la prestation, c'est-à-dire « *celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* ». En matière de responsabilité civile, cela correspond au versement d'une indemnisation destinée à une réparation intégrale des préjudices soufferts par la victime. Cette interprétation permettrait d'invoquer une nullité à la fois en cas d'aggravation, mais aussi dans l'hypothèse d'une amélioration de la situation de la victime. Mais la réalité est tout autre. L'assureur, en tant qu'acteur économique, va bien souvent chercher à restreindre le montant de l'indemnisation à laquelle la victime aurait pu prétendre devant un juge. Et la situation ne sera guère favorable à

⁵⁰⁷ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁵⁰⁸ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 4161.42, p. 2170 ; G. VINEY, P. JOURDAIN, et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 459, p. 629.

la victime. L'article 1133 alinéa 3 réaffirme que l'aléa chasse l'erreur. Ce maintien emporte comme conséquence que l'évolution du préjudice peut être considérée en elle-même comme un aléa. Le recours à cette notion d'aléa rappelle en substance la clause de forfait. Toute indemnisation implique une part d'aléatoire. En témoigne l'article 12 de la loi de 1985⁵⁰⁹ qui impose à l'assureur de formuler une proposition à la victime dans un délai de huit mois à compter de l'accident et si le préjudice n'est pas consolidé, autrement dit stabilisé, l'assureur a cinq mois pour faire une proposition à la victime à partir de la date de consolidation⁵¹⁰. On peut douter que la victime soit réellement en capacité de décider si la proposition d'indemnisation est suffisante en un laps de temps aussi court. Cependant, pour être admis l'aléa doit avoir été accepté et, partant, au moins être connu⁵¹¹, ce qui encore une fois est discutable s'agissant de la victime, quand bien même l'aléa ignoré rend l'erreur admissible⁵¹². Cette voie d'indemnisation est d'autant plus critiquable que l'article 1136 du Code civil prévoit que l'erreur sur la valeur causant une appréciation économique inexacte n'est pas une cause de nullité. Il semblerait que l'exception proposée antérieurement selon laquelle l'erreur ne peut pas être invoquée lorsque l'évolution a déjà commencé à se manifester au moment de la signature signe son retour. Lorsque la victime savait que son préjudice allait évoluer, elle n'aurait pas dû accepter une transaction dont le montant n'était pas le reflet de l'étendue de son préjudice. Les implications de cette disposition se renforcent avec l'article 1132 du même Code. Il conserve l'exigence d'une erreur excusable pour obtenir la nullité d'un contrat. En effet, l'erreur correspond à une représentation inexacte de la réalité, soit qu'elle considérerait comme vrai ce qui est faux, soit qu'elle considère comme faux ce qui est vrai⁵¹³. Par conséquent, si le préjudice évolue de manière inopinée, la victime pourra toujours demander la nullité de la transaction car elle tenait pour vrai quelque chose qui ne l'était pas. En

⁵⁰⁹ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁵¹⁰ Cette notion sera développée ultérieurement. Cf *infra* n° 243 et s.

⁵¹¹ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 308, p. 263.

⁵¹² Cass. Civ. 1^{ère}, 28 mars 2008, n° 06-10.715, Bull. civ. I, n° 95, *JCP G.* 2008, I, 10101, note Y.- M. SÉRINET ; *RDC* 2008, p. 727, obs. Y.- M. LAITHIER.

⁵¹³ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 2^{ème} éd., Paris : PUF, 2006, voir « erreur ».

revanche, si elle savait que le préjudice n'était pas stabilisé, l'erreur ne deviendrait-elle pas inexcusable ? Un seul élément dans la nouvelle rédaction de ces articles permet une réminiscence de la jurisprudence antérieure. L'article 1136 précise qu'une erreur sur la valeur ne doit pas dissimuler une erreur sur les qualités essentielles de la prestation. Par conséquent, si c'est la valeur d'un préjudice déjà indemnisé qui se modifie, la victime ne pourra pas remettre en cause la transaction. En revanche, s'il s'agit d'un préjudice nouveau, la victime pourra obtenir une indemnisation complémentaire.

159. Finalement, la transaction aboutit à un traitement inégalitaire de la situation des victimes en fonction des stipulations contractuelles de la transaction. Nonobstant les difficultés auxquelles une transaction précipitée peut conduire⁵¹⁴, son essence contractuelle est en capacité d'offrir la souplesse indispensable pour remplir les objectifs du principe de réparation intégrale. Une solution permettrait de supprimer les difficultés liées à l'évolution du préjudice lorsque l'indemnisation s'opère par le biais d'une transaction : elle consiste en l'insertion de clause de révision dans le contrat initial.

2. L'insertion de clause de révision pour l'intégration des évolutions

160. Intérêt d'une clause de révision pour la victime. – La nature contractuelle de la transaction offre une flexibilité intéressante pour les parties afin de permettre une meilleure adaptation aux évolutions susceptibles d'affecter le préjudice de la victime après sa conclusion. Cette nature autorise, lors de sa rédaction, l'insertion d'une clause de révision. L'originalité de ce mécanisme d'indemnisation réside dans la possibilité de rédiger une clause prévoyant à la fois une révision de l'indemnisation en cas d'aggravation du préjudice⁵¹⁵. La clause peut alors préciser que le préjudice nouveau pourra faire l'objet d'une demande complémentaire d'indemnisation, mais elle peut également préciser que les variations

⁵¹⁴ En ce sens, D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris : LGDJ, 1975, n° 144, p. 114.

⁵¹⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 fév. 1972, n° 68-13.774, Bull. civ. I, n° 46, p. 41.

postérieures d'intensité d'un préjudice déjà existant lors de la conclusion de la transaction pourront être prises en compte. La liberté offerte par la clause de révision contribue au dépassement des difficultés liées à la distinction entre préjudice nouveau et variation de la gravité d'un préjudice existant.

161. L'enthousiasme que l'on peut éprouver à l'égard de cette flexibilité doit néanmoins être modéré. Dans cette hypothèse, le respect du principe de réparation intégrale demeure subordonné à la prévoyance des parties. Or, dans ce contexte-là, il apparaît chimérique de demander à la victime, en situation de faiblesse, profane et parfois lasse de son combat, d'être prévoyante⁵¹⁶. De plus, la contrepartie de cette liberté contractuelle est que la clause de révision peut également être en faveur du responsable.

162. Intérêt d'une clause de révision pour le responsable. – L'intégration d'une clause de révision autorise aussi la prise en compte de l'atténuation du préjudice de la victime⁵¹⁷. Cette flexibilité démontre alors une véritable volonté de cohérence conforme aux objectifs du principe de réparation intégrale en rétablissant un véritable équilibre entre les parties, victime et responsable. Toutefois, il ne faut pas que cela s'opère au détriment de la victime, c'est ce que l'on peut redouter.

163. Malgré une apparente rigidité du recours à la transaction dans le cadre de l'indemnisation des victimes en droit de la responsabilité civile, on constate néanmoins que, parce ce qu'il s'agit d'un contrat susceptible d'adaptation, elle offre alors une certaine flexibilité qui permet en fin de compte une meilleure adéquation avec le principe de réparation intégrale. Lorsqu'un juge est saisi et indemnise la victime par voie de jugement, les solutions offertes à la victime en cas d'évolution de son préjudice sont contrastées : il existe une possibilité d'indemnisation complémentaire en cas d'apparition d'un nouveau chef de

⁵¹⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 444, p. 609.

⁵¹⁷ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 4161.71, p. 2171 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1133, p. 1209.

préjudice ou en cas d'aggravation, en revanche l'amélioration de la situation de la victime ne peut pas être prise en compte dans l'éventualité d'une diminution de l'indemnisation conduisant ainsi à un déséquilibre dans l'application du principe de réparation intégrale. La transaction, quant à elle, est plus nuancée mais tout autant rigide : seule l'apparition de nouveaux préjudices peut justifier l'annulation de la transaction, en revanche toutes évolutions inhérentes à la variation de la gravité d'un préjudice indemnisé ne peuvent justifier une révision de l'indemnisation, peu importe qu'il s'agisse d'une aggravation ou d'une amélioration, à moins que les parties n'aient envisagé ces hypothèses. La transaction est à double tranchant. Elle favorise un processus d'indemnisation plus rapide, mais à quel prix ? Celui d'une indemnisation moindre enfermée dans un carcan tout aussi, sinon plus, rigide que le jugement. La pratique juridique menée en matière d'indemnisation conduit à des disparités d'autant plus regrettables que l'évaluation du préjudice offre la flexibilité nécessaire pour tenir compte de l'évolution que le préjudice pourrait subir.

§2. La flexibilité de l'évaluation du préjudice

164. L'évaluation du préjudice permet une adaptation aux évolutions du préjudice que celui-ci peut connaître. Cette adaptabilité se manifeste à la fois à travers les dates clés de l'évaluation (A) ainsi qu'à travers les méthodes d'évaluation du préjudice (B).

A. Les dates clés de l'évaluation du préjudice

165. Les dates qui jalonnent l'évaluation du préjudice constituent des repères importants pour la prise en compte de l'évolution du préjudice. La détermination de la date de naissance du droit à réparation marque le point de départ de l'évolution (1). Quant à la date d'évaluation, sa modulation permet une appréciation des évolutions du préjudice de la victime dans un intervalle de temps plus ou moins long, elle est donc un outil de mesure (2).

1. La date de naissance du droit à réparation

166. La détermination de la valeur du jugement. – La date de naissance du droit à réparation de la victime est une date importante. Elle concrétise la créance que la victime détiendra envers le débiteur de l'obligation, c'est-à-dire le responsable. Pour déterminer si les évolutions du préjudice peuvent effectivement être prises en considération, il faut caractériser le point de départ du droit à réparation. Pour ce faire, déterminer la valeur attachée au jugement est un prérequis indispensable. Le jugement présente-t-il un effet constitutif ou bien un effet déclaratif ? Si le jugement conditionne la naissance du droit à réparation, celui-ci présente un effet constitutif de droit. En revanche, s'il ne fait que fixer le montant de l'indemnisation, il présente alors un effet déclaratif⁵¹⁸. Le jugement constitutif permet la création d'un droit alors qu'un jugement déclaratif ne fait que reconnaître un droit qui existait déjà en puissance. Admettre que le droit à réparation naît au jour du jugement conduit à une limitation de l'indemnisation des préjudices de la victime, car cela suppose que l'on ne tienne compte que de la situation à partir du jugement et que les variations du préjudice ayant eu lieu antérieurement à celui-ci n'entrent pas dans le calcul du montant de l'indemnisation. À l'inverse, une autre interprétation postule « *que toute action en justice n'est que la traduction d'un droit préexistant* »⁵¹⁹. Pour que la victime puisse agir en justice et demander la réparation de ses préjudices, il faut qu'un droit lui ait été reconnu avant tout jugement. Partir du postulat que c'est le jugement qui conditionne l'existence du droit à réparation⁵²⁰

⁵¹⁸ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. II, premier volume, 9^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1998, n° 619, p. 725 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 578, p. 398-399 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1109, p. 1183.

⁵¹⁹ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ : 1951, n° 621, p. 197.

⁵²⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil, Volume II, les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1200, p. 2395.

empêcherait la victime d'agir en justice. Par conséquent, le jugement ne fait que déclarer le droit à réparation, il ne le crée pas⁵²¹.

167. La date de naissance du droit à réparation. – Dans le cadre du droit à réparation, considérer le jugement comme déclaratif permet d'intégrer les évolutions que le préjudice de la victime a subies. Reste à savoir à partir de quel moment naît le droit à réparation pour déterminer le point de départ de calcul de l'indemnisation. C'est l'article 1240 du Code civil qui permet de répondre à cette interrogation. Ce texte dispose que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Cette formulation corrobore que c'est la survenance du dommage qui conditionne l'existence d'un devoir de réparation pour le responsable et donc d'un droit à réparation pour la victime. Dès cet instant commence l'appréciation de la situation. Ce qui autorise, une fois le dommage survenu, à tenir compte des différentes évolutions, entendues à la fois comme les aggravations et les améliorations, que le préjudice connaîtra pour tendre à une indemnisation la plus conforme possible de la réalité des préjudices⁵²².

168. La naissance du droit à réparation n'est donc pas subordonnée à l'existence d'un jugement. En réalité, c'est la survenance du dommage qui est constitutive du droit à réparation de la victime. La créance de réparation entre dans le patrimoine de la victime au jour de la survenance du dommage, mais ne prend sa consistance définitive qu'au jour de sa liquidation⁵²³. A ce stade, la qualité de dette de valeur lui est conférée⁵²⁴, c'est-à-dire que « *la créance de la victime n'a pas pour objet une chose ni de l'argent, mais une valeur, celle du*

⁵²¹ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, T. II, premier volume, 9^{ème} éd., Paris : Montchrestien, 1998, n° 619, p. 725.

⁵²² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 113, p. 145 et s.

⁵²³ CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 233, p. 224 ; D. TAPINOS, « Les aggravations annoncées », *Gaz. Pal.* 2013, n°47, p. 20. Par exemple, Cass. Com. 2 nov. 1993, n° 91-14.673, Bull. com., n° 380, p. 276 ; *JCP G.* 1994, I, 3773, n° 20, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.*, 1994, p. 622, obs. P. JOURDAIN.

⁵²⁴ M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 14, p. 13.

préjudice »⁵²⁵. Dans ce processus, le jugement joue assurément un rôle essentiel puisque c'est lui qui rend cette créance liquide et exigible. En effet, avant tout jugement, la créance de réparation n'existe que de manière « *informe* »⁵²⁶, car il est encore impossible de déterminer sa consistance : quel objet ? Quel montant ? Quel mode de réparation⁵²⁷ ? Le jugement est l'instrument qui donne sa consistance au droit à réparation en fixant son montant. Ce qui confirme définitivement que le jugement est déclaratif de droit et constitutif de réparation⁵²⁸.

169. Considérer que le droit à réparation de la victime naît au jour de la survenance du dommage permet de fixer le point de départ à partir duquel le juge va pouvoir déterminer l'étendue du préjudice. En revanche, cela ne permet pas de déterminer l'intervalle dans lequel le juge va devoir apprécier les évolutions du préjudice. Le principe de réparation intégrale impliquant que le montant de la réparation soit proportionnel à l'étendue du préjudice pour la victime, il faut s'employer à rechercher la date la plus opportune pour évaluer l'étendue du préjudice.

2. La date d'évaluation du préjudice

170. Une fois la créance de réparation reconnue, la victime est en droit d'être indemnisée⁵²⁹. Il faut alors déterminer la date d'évaluation du préjudice. Pour cela, plusieurs propositions ont pu être envisagées : la date de survenance du dommage, la date de liquidation de l'indemnisation ou encore la date où le juge statue. La difficulté de cette question, tant en

⁵²⁵ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2323.11, p. 1101.

⁵²⁶ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 378, p. 399.

⁵²⁷ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 622, p. 198.

⁵²⁸ J. FLOUR, J.- L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations : 2, Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Paris : Sirey, 2011, n° 383, p. 495 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso Editions, 2018, n° 452, p. 388.

⁵²⁹ M. LEROY, *op. cit.*, n° 7, p. 10 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 131 et s., p. 191 et s.

matière délictuelle qu'en matière contractuelle⁵³⁰, réside dans la nécessité de trouver un équilibre entre une évaluation trop rapide, ne révélant pas l'étendue exacte du préjudice, et une évaluation trop tardive, ne respectant pas le droit à indemnisation de la victime. Il faut alors évincer les dates extrêmes (a) et préférer retenir une date intermédiaire (b).

a. L'éviction des dates extrêmes

171. Afin d'obtenir une évaluation précise du préjudice conforme au droit de réparation de la victime, il n'est pas souhaitable de retenir les dates d'évaluation extrêmes que sont la date de survenance du dommage ou la date de réparation effective.

172. Le rejet d'une évaluation du préjudice au jour de la survenance du dommage. – L'évaluation de l'étendue du préjudice qui interviendrait au jour de la survenance du dommage offre l'avantage de la neutralité. En évaluant le préjudice au jour de la survenance du dommage, cela évite au juge de tenir compte des comportements postérieurs de la victime ou encore de l'intervention d'événements extérieurs comme l'érosion monétaire. C'est d'ailleurs sur ce dernier élément que repose aujourd'hui l'éviction d'une telle solution. Dans l'hypothèse d'un dommage matériel, cette pratique ferait supporter à la victime l'érosion monétaire, ce qui serait injuste pour elle⁵³¹. La solution est par ailleurs difficilement admissible lorsque le préjudice a de fortes probabilités d'évoluer. En effet, au jour de la réalisation du dommage, la victime n'a pas nécessairement connaissance de la diversité des préjudices qu'elle va connaître suite à ce dommage. La détermination de l'étendue du préjudice de la victime au jour de la survenance du dommage fait perdre une chance aux parties de profiter du temps pour bénéficier d'un meilleur aperçu du préjudice. Prenons

⁵³⁰ F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1109, p. 1183 ; L. MAZEAUD, « L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance », *JCP* 1942, I, 275 ; Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », *RCA* 1998, n° spécial, p. 24.

⁵³¹ En ce sens, A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, n° 686, p. 530.

l'hypothèse d'une victime blessée dans un accident, elle souffre d'une fracture au bras et se voit reconnaître cinq semaines d'interruption de travail. Or, supposons qu'il s'avère par la suite qu'un nerf a été touché. Il va alors falloir plus de rééducation que prévue et la victime ne pourra pas reprendre le travail avant plusieurs mois. L'étendue des préjudices n'est alors plus du tout la même que ce qui avait été évalué initialement. Il est vrai que dans l'hypothèse d'une aggravation de son préjudice, la victime pourrait demander le versement d'une indemnisation complémentaire. En revanche, si le préjudice de la victime s'atténue et qu'il a donc fait l'objet d'une surévaluation, il sera impossible pour le responsable de bénéficier de l'amélioration de la situation de la victime. L'appréciation du préjudice au jour de la survenance du dommage est effectivement à proscrire car elle n'offre pas le recul nécessaire pour une appréciation juste de l'étendue des préjudices. D'aucuns se sont demandés alors s'il n'était pas envisageable que le préjudice de la victime ne soit définitivement évalué qu'au jour de la réparation effective du préjudice⁵³². Mais cette solution ne se montre pas plus appropriée.

173. Le rejet d'une évaluation du préjudice au jour de la réparation effective. – L'évaluation qui retarde dans le temps le moment de l'appréciation de l'étendue du préjudice présente l'avantage d'intégrer les éventuelles évolutions que le préjudice aurait pu connaître entre le jour du jugement et le jour du versement effectif de la réparation. Toutefois, recourir au jour de la réparation effective du préjudice soulève des difficultés particulières, notamment par rapport au respect de certaines règles de procédure civile. Une évaluation du préjudice au jour du versement effectif de la réparation contreviendrait au principe de l'autorité de la chose jugée. Par ailleurs, si le préjudice est évaluable au jour où le juge statue cela serait paradoxal de repousser l'échéance de son évaluation⁵³³. Inversement, si l'évaluation du préjudice est reportée au jour du versement effectif de la réparation, cela signifie que le préjudice n'est actuellement pas évaluable. Dans cette seconde hypothèse, aucun élément ne permet de dire

⁵³² S. BROUSSEAU, « L'indexation des rentes indemnitaires », *JCP G.* 1973, I, 2562, n° 2 et s. ; F. DERRIDA, « L'évaluation du préjudice au jour de la réparation », *JCP G.* 1951, I, 918.

⁵³³ CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 233, p. 226 et s.

que le préjudice sera « *plus* » évaluable au jour du versement de la réparation. Par conséquent, soit la situation sera bloquée, soit il faudra encore retarder le versement de l'indemnisation. Il y aurait une dépendance entre l'évaluation et le versement de l'indemnité à la victime qui n'est pas admissible au regard du droit à réparation de la victime.

174. L'évaluation du préjudice au jour de la survenance du dommage permettrait une évaluation rapide de la créance de réparation de la victime et qui satisferait son droit à réparation. Cette satisfaction ne serait qu'apparente car une évaluation précipitée du préjudice de la victime présenterait des inconvénients s'agissant de l'appréhension de son étendue. L'indemnisation octroyée à la victime ne correspondrait alors pas à la réalité des conséquences que le dommage a eues pour elle. À l'inverse, une indemnisation trop tardive conduirait la victime à patienter plus ou moins longuement pour obtenir réparation, ce qui entraînerait un non-respect de son droit.

b. Le choix d'une date intermédiaire

175. Précisions préalables. – Finalement, la jurisprudence a tranché. Elle estime, de manière unanime et constante, que « *si le droit à réparation du dommage existe dès la survenance du dommage, son évaluation est faite au jour où le juge rend sa décision* »⁵³⁴. Cette solution est également celle choisie par le Conseil d'État⁵³⁵. Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'indemnisation du préjudice de la victime intervient par voie de transaction, une solution analogue est donnée par la Cour de cassation. Elle considère que c'est au jour où la transaction intervient que le préjudice de la victime doit être évalué⁵³⁶. Afin de neutraliser cette unique référence au jugement, et ne pas oublier la réparation par voie de transaction, il a

⁵³⁴ Notamment, Cass. Crim., 10 fév. 1976, n° 75-90.393, Bull. crim. n° 48, p. 116 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 21 mars 1983, n° 82-10.770, Bull. civ. II, n° 88, p. 59 ; Cass. Com. 14 déc. 2010, n° 09-68.868 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2015, n° 13-24.281.

⁵³⁵ CE, 21 mars 1947, Compagnie générale des eaux, Dame Lefèvre et Dame Aubry, *JCP* 1947, II, 3864, *D.* 1947, 225, *S.* 1947, III, 8.

⁵³⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1995, n° 93-11.045, Bull. civ. II, n° 19, p. 11.

été proposé d'employer l'expression « *évaluation au jour de la réparation* »⁵³⁷. Celle-ci permet effectivement de gommer la distinction entre l'indemnisation judiciaire et l'indemnisation transactionnelle. En revanche, elle ne doit pas être confondue avec l'évaluation qui interviendrait au jour de la réparation effective. Peu importe la terminologie préférée, ce qu'il faut retenir est que le choix de cette date procure deux avantages. Le premier se manifeste lorsque le préjudice de la victime va connaître des variations intermédiaires, tandis que le second permet une intégration de l'érosion monétaire dans l'indemnisation de la victime. Ces deux avantages contribuent certainement à ce que la doctrine approuve ce choix sans réserve⁵³⁸.

176. Intégration des variations intermédiaires du préjudice. – Le choix effectué de retenir comme date d'évaluation du préjudice le jour où le juge statue ou le jour où la transaction intervient pour l'évaluation de l'étendue du préjudice, offre un recul satisfaisant pour voir comment le préjudice de la victime a évolué. Par exemple, le piéton qui a été heurté par un véhicule est-il toujours hospitalisé ou en rééducation ou bien, tout au contraire, a-t-il connu un retour à la vie normale ? Certes, ce recul dépend de la célérité de la procédure, mais l'expérience montre que, la plupart du temps, il s'écoule un délai important entre le jour de la survenance du dommage et la date à laquelle le juge liquide l'indemnisation de la victime⁵³⁹. L'avantage de cette solution ne réside pas exclusivement dans la seule lenteur de la justice. Au demeurant cet argument reste précaire. L'avantage tient surtout au fait que le juge a la possibilité de différer son jugement pour attendre que le préjudice de la victime soit suffisamment stabilisé pour évaluer le montant de l'indemnisation qui doit lui être octroyée. Cette solution apparaît la plus équilibrée pour une prise en compte satisfaisante des évolutions du préjudice car elle permet à la fois de tenir compte des « *variations intermédiaires* »

⁵³⁷ A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 686, p. 530.

⁵³⁸ Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », *RCA* 1998, n° spécial, p. 24.

⁵³⁹ *Ibid.*

survenues depuis le jour du dommage⁵⁴⁰, mais aussi d'anticiper les évolutions futures en différant la prise de décision.

177. Anticipation des évolutions futures du préjudice. – En matière de dommage corporel, si l'état de la victime est instable après la survenance du dommage, le juge peut différer sa prise de position et attendre la consolidation de son état. Cette solution ne compromet en rien le droit à réparation de la victime puisque le recours au référé-provision permet un déblocage rapide de fonds pour subvenir aux besoins de première nécessité de la victime⁵⁴¹. Reprenons l'exemple du piéton heurté par un véhicule. Dans ce cas, la victime a pu tout d'abord penser que tout allait bien et retourner travailler dès le lendemain, puis qu'elle constate, qu'en réalité, que le choc a causé un traumatisme crânien ayant conduit à la survenance d'un hématome sous-dural, justifiant un arrêt de travail d'une durée indéterminée. Et supposons que, finalement, cet hématome se résorbe sans complication quelques semaines après ou, au contraire, emporte des séquelles que la victime conservera jusqu'à la fin de sa vie. Il serait erroné de prendre pour seul élément de l'évaluation la situation finale de la victime. Il faut tenir compte des variations que le préjudice a subies entre temps comme une reprise de travail, un nouvel arrêt, la nécessité d'un recours à une tierce personne, les moments d'hospitalisation... L'évaluation au jour où le juge statue permet de tenir compte des variations intermédiaires que le préjudice va connaître et, si l'état de la victime n'est pas consolidé, de différer le moment de l'évaluation. Le choix de cette date permet en outre de tenir compte de l'érosion monétaire.

178. Intégration de l'érosion monétaire. – Ce choix permet en plus d'intégrer l'éventuelle érosion monétaire que la valeur du préjudice aurait subie depuis le jour où il a eu lieu dans le montant de l'indemnisation. Cet avantage est particulièrement visible en cas de procédure

⁵⁴⁰ R. SAVATIER, *op. cit.*, n° 602, p. 178.

⁵⁴¹ Cf *infra* n° 440 et s.

devant la Cour d'appel⁵⁴². Dans cette hypothèse, les juges d'appel vont pouvoir procéder à une revalorisation des postes de préjudices qui peut avoir une incidence particulièrement importante notamment pour le préjudice résultant de la perte de gains professionnels⁵⁴³.

179. Les exceptions à l'évaluation du préjudice au jour du jugement ou de la transaction. – L'évaluation du préjudice au jour du jugement souffre une exception qu'il convient de rappeler. Même si elle n'enlève aucunement l'intérêt du choix opéré par les juges d'une évaluation au jour du jugement ou de la transaction. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle la victime a fait l'avance des frais pour opérer la remise en état ou bien le changement d'un bien endommagé⁵⁴⁴. Par son paiement la victime met fin au trouble, et fixe définitivement l'évaluation du préjudice en amont du jugement ou de la transaction, de sorte qu'il n'existe aucune raison de réévaluer le préjudice déjà réparé lors de leur intervention⁵⁴⁵. Seule reste à la victime la possibilité de demander des intérêts en plus du montant déboursé. En effet, il faut considérer que, dans ces circonstances, la victime n'est plus créancière d'une dette de valeur, mais d'une dette d'argent⁵⁴⁶. Celle-ci est déjà fixée, elle correspond à la valeur du paiement exécuté par la victime avant le jugement et devient la référence du juge pour évaluer le préjudice.

180. L'évaluation du préjudice au jour du jugement ou de la transaction est un choix équilibré qui doit être approuvé⁵⁴⁷. Il permet de mieux définir l'étendue précise du préjudice de la victime tout en lui permettant d'obtenir une évaluation de son préjudice à échéance raisonnable. Le droit à réparation de la victime est respecté. Cette manière de procéder est

⁵⁴² M. LE ROY, *op. cit.*, n° 15, p. 14.

⁵⁴³ I. DUSSART et J. GASBAOUI, *L'évaluation du préjudice économique*, Paris : Lexisnexis, 2018, n° 68, p. 62.

⁵⁴⁴ Cass. Civ. 16 fév. 1948, *S.* 1949, 169, note JAMBU-MERLIN ; Cass. Civ. 2^{ème}, 24 mars 1953, *D.* 1953, p. 354. V. également CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 233, p. 225 et s ; L. MAZEAUD, « L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance », art. préc. ; F. DERRIDA, art. préc ; Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », art. préc.

⁵⁴⁵ Y. CHARTIER, *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 156 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 233, p. 226 et s.

conforme au principe de réparation intégrale. Elle offre une plus grande marge d'appréciation pour prendre en considération à la fois les évolutions intrinsèques du préjudice, aggravation ou atténuation, mais également les évolutions extrinsèques liées à l'érosion monétaire. La détermination du moment de l'évaluation du préjudice est un événement essentiel dans la prise en compte des évolutions que le préjudice de la victime peut connaître. Cependant, la date d'évaluation n'est rien sans les méthodes d'évaluation mises en pratique par le juge. C'est la combinaison de ces deux éléments qui permet une réelle appréciation de l'évolution du préjudice pour atteindre pleinement les objectifs du principe de réparation intégrale.

B. Les méthodes d'évaluation du préjudice

181. L'évolution du préjudice présente une incidence sur l'évaluation de son étendue. Cette évaluation doit pouvoir être modifiée pour s'adapter à la nouvelle physionomie du préjudice. Le principe de réparation intégrale justifie cette adaptation de l'évaluation et, par la suite, de l'indemnisation. Il faut alors vérifier que les méthodes employées pour apprécier le préjudice sont compatibles avec la prise en compte des évolutions. Il en résulte qu'une évaluation du préjudice ajustée à ses évolutions commande le maintien d'une liberté du juge quant à sa possibilité d'apprécier *in concreto* chaque préjudice (1). Toutefois, ce mode d'appréciation du préjudice tend, depuis quelques années déjà, à se restreindre avec un passage progressif vers une barémisation de l'indemnisation. Or, ce nouveau mode d'évaluation du préjudice présente des incidences sur l'attention portée aux évolutions du préjudice (2).

1. La liberté d'appréciation *in concreto* du préjudice par le juge

182. L'utilisation de l'appréciation *in concreto* permet d'atteindre l'objectif escompté : réparer intégralement le préjudice conformément à ses évolutions, qu'il s'agisse de celles survenues depuis le jour de la réalisation du dommage comme de celles à venir. L'appréciation *in concreto* est essentielle en matière d'indemnisation des préjudices. Par principe, en l'absence de généralisation, elle permet à la victime de bénéficier d'une analyse

particulière de sa situation propice à l'intégration des évolutions que le préjudice (a). De surcroît, le bénéfice reconnu à l'appréciation *in concreto* se renforce par sa complémentarité avec l'appréciation souveraine du juge (b).

a. Le bénéfice d'une appréciation in concreto

183. Proposition d'aménagement de l'appréciation *in abstracto* pour l'évaluation du préjudice. – Le système juridique français connaît deux méthodes, généralement considérées comme radicalement opposées⁵⁴⁸, en matière d'appréciation. D'une part, l'appréciation *in concreto* et, d'autre part, l'appréciation *in abstracto*. L'appréciation *in concreto* suppose une appréciation en fonction des circonstances de la cause qui inclut les données personnelles relatives à la victime. Ainsi, l'appréciation *in concreto* offre la faculté de prêter une attention particulière à chaque élément propre à la vie et au comportement de chacun et, par conséquent, contribue à une étude personnalisée de chaque situation. Tandis que l'appréciation *in abstracto* envisage une appréciation qui est fonction d'un modèle de référence. Elle suppose non pas un détachement complet de toute prise en compte des circonstances de la cause, mais une abstraction des données personnelles, et donc subjectives, propres à la victime⁵⁴⁹. Elles reposent sur la considération de l'être humain en général et non sur l'individu singulier⁵⁵⁰. Cette seconde appréciation du préjudice est objective et ne porte pas d'attention particulière à la situation personnelle de chacun. Une forme de neutralité s'applique à l'égard de chaque victime et aboutit à un système d'indemnisation plus mécanisé. Il serait, par exemple, possible d'établir objectivement les conséquences que la perte de l'usage d'une main emporterait de manière générale et d'indemniser froidement sans tenir compte d'autres éléments. Un tel fonctionnement de l'indemnisation serait toutefois à

⁵⁴⁸ N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris : LGDJ, n° 3, p. 2. Si effectivement les deux méthodes sont différentes, les opposer trop radicalement enlève, selon lui, tout intérêt à l'appréciation *in abstracto*.

⁵⁴⁹ N. DEJEAN DE LA BATIE, *op. cit.*, n° 4. p. 3.

⁵⁵⁰ *Ibid.*

déplorer car elle ne tiendrait pas compte des éléments propres à chaque victime, et qui peuvent modifier l'ampleur des conséquences du dommage. Il est évident que la perte de l'usage d'une main n'emportera pas les mêmes conséquences selon que la victime est un pianiste concertiste ou bien un retraité bricoleur. Pour éviter les dérives d'une appréciation détachée de tout critère objectif⁵⁵¹, une adaptation de l'appréciation *in abstracto* pourrait être proposée. L'appréciation du préjudice se ferait au regard d'un modèle de référence adapté. Le préjudice découlant de la perte d'usage d'une main serait alors apprécié en fonction des conséquences fâcheuses que cela peut avoir pour une personne dont la profession requiert un usage prédominant des mains, contrairement à une autre chez qui cette lésion pourrait être compensée. La différence entre le maçon qui ne peut s'en passer et la secrétaire qui peut utiliser un logiciel de dictée. Une forme de personnalisation dans l'évaluation du préjudice existerait sans que celle-ci ne soit trop subjective.

184. Une appréciation *in concreto* à privilégier. – Le recours à une appréciation *in abstracto*, même adaptée en fonction de différents modèles de référence est difficilement admissible. Le Professeur Dejean de la Bâtie, à l'occasion de son étude sur la distinction entre l'appréciation *in concreto* et l'appréciation *in abstracto*, soulignait que « *s'il est une notion à l'égard de laquelle l'appréciation abstraite semble [...] injustifiable, c'est bien celle de dommage. Le dommage est un fait, et un fait intrinsèquement mauvais. Comment donc pourrait-on songer à l'apprécier par référence à un modèle idéal ?* »⁵⁵². Il est vrai qu'en matière d'évaluation du préjudice de la victime, une appréciation autre que *in concreto* serait difficilement envisageable. Le droit à réparation implique une réparation sans perte ni profit pour la victime. Or, un même dommage n'a pas nécessairement les mêmes conséquences selon la personne de la victime⁵⁵³. L'utilisation d'un modèle de référence, même adapté, n'est pas suffisante. À l'heure de l'évaluation du préjudice, pour respecter le principe de réparation

⁵⁵¹ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 507, p. 625.

⁵⁵² N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français, op. cit.*, n° 337, p. 263.

⁵⁵³ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 606, p. 184.

intégrale, le juge doit personnaliser chaque évaluation. L'appréciation *in concreto* du préjudice est la seule qui permet une appréciation du préjudice dans « toute son originalité »⁵⁵⁴. La Cour de cassation a d'ailleurs pu confirmer que « l'étendue du préjudice est à retenir de manière concrète »⁵⁵⁵, c'est-à-dire que le préjudice doit être évalué en se fondant sur les éléments de l'espèce⁵⁵⁶. L'importance de l'évaluation *in concreto* du préjudice ne fait pas de doute. Cependant, celle-ci ne peut être correctement mise en œuvre qu'en préservant l'appréciation souveraine des juges du fond, seule garant de la personnalisation de l'indemnisation.

b. La complémentarité nécessaire de l'appréciation souveraine du juge

185. L'importance du rôle des juges du fait. – L'appréciation *in concreto* ne peut être pleinement efficace que parce que l'évaluation du préjudice de la victime relève de l'appréciation souveraine des juges du fond⁵⁵⁷, c'est-à-dire une appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation⁵⁵⁸. Ce positionnement est tout à fait compréhensible puisque la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction. Elle n'est pas un juge du fait, mais un juge du droit, elle n'est donc pas compétente pour trancher les questions relatives à l'appréciation factuelle de l'existence et de l'étendue d'un préjudice⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 508, p. 625.

⁵⁵⁵ Cass. Com. 9 juill. 1996, n° 94-16.829.

⁵⁵⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 23 oct. 2002, n° 00-22.112.

⁵⁵⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 26 nov. 1975, n° 74-12.957, Bull. civ. II, n° 316, p. 253 ; Cass. Com., 15 nov. 1982, n° 81-12.656, Bull. civ. IV, n° 350 ; Cass. Soc., 4 juin 1987, n° 84-45.536, Bull. civ. V, n° 357, p. 227 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 22 mai 1990, n° 88-15.664 ; Cass. Com., 25 juin 2002, n° 99-19.121 ; Cass. Civ. 2^{ème} 21 avr. 2005, n° 04-06.023, Bull. civ. II, n° 112, p. 101 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 19 sept. 2013, n° 12-20.419 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 16 avr. 2015, n° 14-14.474 ; Cass. Com., 22 mars 2017, n° 15-14.875.

⁵⁵⁸ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 614, p. 423 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 509, p. 626 ; G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 126, p. 177 ; P. JOURDAIN, « De quelques manifestations du contrôle de la Cour de cassation sur l'appréciation du préjudice », *RTD. Civ.* 1991, p. 121.

⁵⁵⁹ J. MAZARS, « La Cour de cassation et l'indemnisation des préjudices »,

La liberté d'appréciation dont jouissent les juges du fond est le gage d'un maintien d'une appréciation individualisée du préjudice de chaque victime. Pour autant, il est fondamental de souligner que l'appréciation souveraine n'est pas synonyme d'appréciation discrétionnaire⁵⁶⁰. L'importance de cette nuance réside dans la notion de motivation des décisions, motivation contribuant à une meilleure caractérisation du préjudice et extrêmement importante pour la prise en compte des évolutions du préjudice puisqu'elle va permettre de vérifier ce qui a été indemnisé et comment cela a été indemnisé. La Cour de cassation ne peut pas, pour les raisons évoquées juste avant, contrôler le montant de l'indemnisation. En revanche, elle impose aux juridictions inférieures une obligation de motivation⁵⁶¹. Cette précision semble d'autant plus importante que, pendant plusieurs décennies, les juges oublièrent l'importance de cette motivation statuant « *tous chefs de préjudices confondus* »⁵⁶². Autrement dit, les juridictions du fond avaient la possibilité de reconnaître l'existence du préjudice sans être tenues de préciser les divers éléments qui le composaient⁵⁶³. L'admission d'une indemnisation globale est dérangeante⁵⁶⁴. Elle contrevient à « *l'exigence d'exhaustivité du principe de réparation intégrale* »⁵⁶⁵ et remet en cause son respect⁵⁶⁶. Les limites de cette indemnisation globale sont encore plus marquantes lorsque la prise en considération des évolutions du préjudice postérieures au jugement ou à la transaction est envisagée. Comment

https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/cour_cassation_indemnisation_prejudice_s_8064.html.

⁵⁶⁰ PH. BRUN, *op. cit.*, n° 614, p. 423.

⁵⁶¹ Y. CHARTIER, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 18 juill. 2000, *D.* 2000, juris., p. 853. Le rapport rendu récemment par la Cour d'appel de Paris martèle l'importance de cette motivation. C'est elle qui permet la compréhension de l'indemnisation octroyée. V. Proposition faite à propos de l'article 1262 du Projet de réforme de 2017. *Rapport sur la réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques*, sous la direction de M. Chagny, avr. 2019, p. 48.

⁵⁶² Par exemple, Cass. Civ. 1^{ère} 19 déc. 1989, n° 88-13.020 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juill. 1991, n° 90-10.843, *Bull. civ. I*, n° 249, p. 164 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 7 avr. 1994, n° 92-13.800 ; Cass. Soc., 23 avr. 1997, n° 94-42.320 ; Cass. Soc., 17 oct. 2006, n° 04-45.926.

⁵⁶³ Cass. ass. plén., 26 mars 1999, n° 95-20.640, *Bull. civ. ass. plén.* n° 3 ; Cass. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, *Bull. civ. ch. mixte*, n° 4, p. 9.

⁵⁶⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 126, p. 177 ; S. AMRANI-MEKKI, « Le droit processuel de la responsabilité civile », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2008, p. 13 ; Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « L'équité dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 82.

⁵⁶⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1201, p. 2398.

⁵⁶⁶ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, p. 40.

savoir si celui-ci a connu une évolution si, dans la décision initiale, les juges ont fait l'économie de préciser quel était le préjudice indemnisé ainsi que son étendue pour justifier le montant de l'indemnisation octroyée ? Il en va de même lorsque la victime évoque l'apparition d'un nouveau poste de préjudice. L'indemnisation globale empêche tout suivi du contenu de l'indemnisation. L'acceptation de cette pratique d'indemnisation emporterait des conséquences nuisibles à l'égard de toute prise en considération de l'évolution du préjudice de la victime.

186. Une appréciation souveraine opérée poste par poste des préjudices. – De ces remarques se déduisent les enjeux de la modification des pratiques judiciaires et la mise en évidence de la nécessité d'une indemnisation poste par poste qui permet une identification rapide et efficace des préjudices qui ont déjà fait l'objet d'une indemnisation. L'application d'une méthode rigoureuse s'agissant du détail des chefs de préjudice indemnisés contribue indéniablement à ce que la victime obtienne plus facilement une indemnisation complémentaire. Depuis quelques années, le rejet d'une indemnisation globale est d'ailleurs révélateur⁵⁶⁷. Cette pratique ne permet pas de déceler le contenu du préjudice indemnisé, et consécutivement une application respectueuse du principe de réparation intégrale. La disparition de cette pratique s'est faite au profit de l'apparition d'une ventilation des chefs de préjudice indemnisés. Cette pratique a été reçue très positivement par la doctrine⁵⁶⁸. Elle est considérée comme beaucoup plus claire. De plus, elle permet un véritable contrôle de l'indemnisation octroyée, notamment en cas de demande de révision. Il se dégage de cette nouvelle pratique un meilleur respect du principe de réparation intégrale⁵⁶⁹ passant par une

⁵⁶⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 16 nov. 2000, n° 99-12.975, *Droit et patrimoine* 2001, n° 90, p. 107, note F. CHABAS ; Cass. Civ. 3^{ème}, 18 déc. 2001, n° 00-16.530, *Droit des sociétés* 2002, n° 4, p. 15, note F.- X. LUCAS.

⁵⁶⁸ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 308, p. 440 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2321.41, p. 1073 ; M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n°11, p. 12.

⁵⁶⁹ CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 244, p. 237 ; X. PRADEL, *op. cit.*, n° 396, p. 445,

limitation de « *l'arbitraire du juge* »⁵⁷⁰ et aboutissant à un respect des exigences de sécurité juridique.

187. Disparités dans l'évaluation des préjudices extrapatrimoniaux. – L'amélioration constante de l'évaluation du préjudice de la victime passe nécessairement par une amélioration de l'appréhension de son préjudice. À cet égard, seule une appréciation *in concreto* garantit le respect de la prise en compte de tous les aspects que le dommage a eus pour la victime. Cependant, certains types de préjudices font l'objet, par nature, de difficulté quant à leur évaluation. Il s'agit des préjudices extrapatrimoniaux. Ceux-ci n'ayant aucune matérialisation pécuniaire, ils relèvent de l'entière liberté d'appréciation des juges. Leur indemnisation peut alors conduire à des disparités de traitement entre les différentes victimes. Si l'intérêt de l'appréciation *in concreto* n'est pas remis en question, une remarque peut toutefois être soulevée : l'appréciation *in concreto*, sous couvert d'application du principe de réparation intégrale, conduit parfois à de fortes inégalités dans les indemnisations attribuées aux victimes sans qu'aucune différence majeure ne justifie cette distinction de traitement⁵⁷¹. Il résulte de cette situation un sentiment d'injustice et d'inégalité. Voilà pourquoi, depuis quelques années maintenant, émerge une volonté de barémiser l'indemnisation afin de réduire la place accordée à l'appréciation factuelle de chaque situation. Cette méthode, si elle garantit une meilleure prévisibilité, n'est cependant pas sans incidence sur la prise en compte de l'évolution du préjudice.

2. Les incidences de la barémisation

188. En droit français, l'idée se développe de plus en plus de recourir à des barèmes d'indemnisation. L'utilisation de tels outils ne va pas encore de soi, notamment dans l'indemnisation des dommages corporels. Quand bien même le dommage corporel n'est pas le

⁵⁷⁰ Arbitraire qui a pu être décrié, R. SAVATIER, *op. cit.*, n° 613, p. 189.

⁵⁷¹ CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 240, p. 233.

seul domaine où il est possible de recourir aux barèmes⁵⁷², c'est néanmoins celui où l'usage de barème semble le plus controversé. Malgré l'avantage offert de faciliter l'évaluation des préjudices et de respecter la volonté d'une uniformisation des indemnisations qui se dégage de cette pratique, le recours aux barèmes se voit massivement opposer l'inconvénient de désincarner la réparation, de la rendre stérile à toute adaptation de l'évaluation en fonction de la situation personnelle de chaque victime. Déjà bien enracinée, cette polémique ne fait que s'intensifier lorsque l'intégration des évolutions du préjudice dans l'indemnisation des victimes est envisagée. C'est pourquoi, le recours aux barèmes d'indemnisation est indésirable en droit de la responsabilité civile (a). En revanche, il est possible d'envisager l'utilisation d'un outil moins rigide : le référentiel (b).

a. Le recours indésirable aux barèmes d'indemnisation

189. L'existence d'une pluralité de barèmes. – Il convient tout d'abord de mentionner qu'il existe deux catégories de barèmes, les barèmes médicaux et les barèmes d'indemnisation⁵⁷³. Les deux ne relèvent pas des mêmes compétences. Le barème médical est le premier barème à laquelle la victime va être confrontée. Il s'agit du barème appliqué par le médecin expert afin de déterminer médicalement l'étendue des séquelles. C'est celui qui, « étalonné en pourcentage de taux d'incapacité fonctionnelle [...] permet de donner une mesure chiffrée des atteintes à la personne médicalement constatables »⁵⁷⁴. Le barème d'indemnisation, quant à lui, intervient après. C'est le barème qui, cette fois, va être mis en œuvre par le juge pour convertir le pourcentage du taux d'incapacité déterminé par le médecin expert en valeur monétaire⁵⁷⁵. Le recours aux barèmes médicaux ne suscite guère de

⁵⁷² Ils pourraient également être utilisés dans l'indemnisation des préjudices découlant d'un dommage environnemental ou d'un dommage moral pur. En ce sens, CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 365 et 367, p. 322 et 324.

⁵⁷³ Les barèmes de capitalisation sont à exclure ici. Leur utilisation n'intervient pas au stade de l'évaluation du préjudice, mais une fois les modalités de l'indemnisation fixées. Cf *infra* n° 429.

⁵⁷⁴ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 10.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

désapprobation, sauf à rappeler que pour être efficace il est nécessaire de recourir à un barème unique et non à une multitude de barèmes qui risqueraient de conduire à des appréciations divergentes du taux d'incapacité de la victime et, par conséquent, à ruiner l'effort d'harmonisation⁵⁷⁶. C'est surtout sur les barèmes d'indemnisation que se concentrent les obstacles. En effet, ce type de barèmes peut se concevoir de trois manières. Il peut être judiciaire, légal ou mathématique. Le barème judiciaire détermine des grilles d'évaluation en fonction des jurisprudences antérieures et suppose une application par analogie aux situations similaires qui pourraient se présenter au juge. Le barème légal suppose que le législateur ait fixé, par avance, les éléments dont le juge devra tenir compte lors de l'évaluation du préjudice. Enfin, le barème mathématique consiste « à fixer un montant de réparation identique pour tout dommage similaire », tout en tenant compte d'autres éléments comme l'âge, la situation socioprofessionnelle ou encore le sexe de la victime⁵⁷⁷. Malgré les approfondissements menés sur les barèmes, ceux-ci reçoivent pourtant un accueil défavorable.

190. Causes explicatives de l'accueil défavorable réservé aux barèmes d'indemnisation. – La Cour de cassation s'oppose à ce que les juridictions du fond utilisent des barèmes pour procéder à l'évaluation des préjudices d'une victime⁵⁷⁸. La doctrine ne semble pas non plus favorable à l'accueil de ces barèmes en droit de la responsabilité

⁵⁷⁶ Or, pour l'instant, tel n'est pas le cas car plusieurs barèmes médicaux coexistent : Barème du concours médical 2001 élaboré par La société Française de Médecine Légale (SFML) ou Barème d'évaluation médico-légale de l'Association des Médecins Experts en Dommage Corporel (AMEDOC). Au droit commun s'ajoute le barème appliqué pour les accidents du travail : le barème indicatif d'invalidité. À ce propos, M. LE ROY, *op. cit.*, n° 48, p. 45 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 122 et s., p. 112 et s.

⁵⁷⁷ CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 345, p. 305, l'auteur utilise le terme de dommage car elle ne distingue pas entre dommage et préjudice. Soulignons toutefois que c'est plutôt la notion de préjudice, et non celle de dommage, qui devrait être utilisée.

⁵⁷⁸ V. notamment, Cass. Crim. 3 nov. 1955, n° , *D.* 1956, 557, note R. SAVATIER ; *RTD Civ.* 1956, p. 763 obs. P. HEBRAUD et P. RAYNAUD ; Cass. Civ. 2^{ème}, 10 nov. 1965, *Bull. civ.* II, n° 868 ; Cass. Crim., 4 fév. 1970, *D.* 1970, p. 333 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 12 mai 2010, n° 09-67.789, *Gaz. Pal.* 2010, n° 222, p. 37, note C. BERNFELD ; Cass. Civ. 2^{ème}, 7 avr. 2011, n° 10-15.918, *RCA* 2011, n° 7, p. 21-22 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 22 nov. 2012, n° 11-25.988, *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, note C. BERNFELD ; *RCA* 2013, n° 2, p. 21-22.

civile⁵⁷⁹. L'objectif d'un barème d'indemnisation est de faciliter l'évaluation du préjudice et ainsi de favoriser une uniformisation des pratiques judiciaires afin d'éviter les disparités dans le montant de l'évaluation d'un même préjudice d'une juridiction à l'autre⁵⁸⁰. Pourtant, derrière ces aspirations louables, le recours au barème est « *générateur d'une tension entre l'individualisation et la standardisation des décisions judiciaires de réparation* »⁵⁸¹. L'usage de barèmes d'indemnisation est contraire à nos principes juridiques. Outre que cela représenterait un travail titanesque pour déterminer toutes les atteintes qui peuvent découler d'un dommage⁵⁸², le barème d'indemnisation s'appuie sur la présomption selon laquelle un même dommage cause des préjudices identiques chez toutes les victimes⁵⁸³. Or, la pratique démontre que tel n'est pas le cas. La nécessité de standardisation masque alors l'importance d'une indemnisation spécifique et personnelle. Déjà difficilement acceptable, cette nouvelle conception de l'évaluation du préjudice rendrait toute prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime impossible. L'appréciation *in concreto* ainsi que la liberté accordée au juge du fond pour la mettre en application sont absolument primordiales. Ce sont elles qui permettent une véritable analyse de l'évolution propre à la situation de chaque victime, et les barèmes en constituent une sérieuse limite.

De plus, il existe un lien de dépendance entre le barème d'indemnisation et le barème médical et donc le taux d'incapacité. L'indemnisation étant fonction d'un taux d'incapacité, il

⁵⁷⁹ En ce sens, Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *op. cit.*, n° 37, p. 27 ; J.- B. PREVOST, « L'homme moyen ou l'étalon vide », *Gaz. Pal.* 2012, n° 315, p. 7.

⁵⁸⁰ Notamment s'agissant de l'évaluation des préjudices extrapatrimoniaux. V. *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 296 ; S. PORCHY-SIMON, « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 201 et s. ; O. GOUT, « L'émergence de nomenclature relatives au dommage corporel », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 227 et s. ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 365 et s. spé. n° 375, p. 320 et s. ; C. COUSIN, « Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données », *JCP G.* 2017, Doctr. 483.

⁵⁸¹ L. CADIET, « Introduction », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 185 et s.

⁵⁸² B. STARCK, *op. cit.*, p. 406 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 426, p. 364.

⁵⁸³ S. PORCHY-SIMON, « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 201 et s. ; F. MARISCAL, G. GONZALEZ, « Les systèmes d'indemnisation des dommages corporels », *Gaz. Pal.* 2012, n° 315, p. 25.

n'y a alors qu'une prise en compte incomplète des évolutions. Avec une indemnisation barémisée, l'évolution du préjudice ne se conçoit qu'à travers les évolutions séquentielles, sans qu'aucune attention ne soit portée aux évolutions situationnelles. Plusieurs fois fustigée, la barémisation de l'indemnisation doit être condamnée. Principalement réclamée par les assureurs⁵⁸⁴, elle ne servirait en définitive qu'à alléger la tâche des juges⁵⁸⁵. La mise en application des barèmes dans l'évaluation des préjudices ne serait que le reflet d'une « *dérive gestionnaire* »⁵⁸⁶, de « *machinisme indemnitaire* »⁵⁸⁷ sans plus aucune intervention de la pensée humaine. Le recours à des barèmes supprimerait l'application d'une appréciation *in concreto*⁵⁸⁸ et, par la même, porterait un coup de grâce au principe de réparation intégrale⁵⁸⁹, fondement du droit à réparation. Pire encore, l'utilisation de barèmes dissimule le développement d'un effet pervers. Sous couvert de l'exigence de prévisibilité, les barèmes induisent le risque qu'un dommage soit sciemment causé car le profit réalisé sera supérieur au montant de la condamnation encourue⁵⁹⁰. Avec une indemnisation systématisée, l'auteur potentiel d'un dommage sait effectivement à quoi il s'expose en causant le dommage, il peut dès lors décider si le jeu en vaut la chandelle. La responsabilité civile joue un rôle dissuasif dans la réalisation de comportements dommageables que la barémisation pourrait lui enlever. Au contraire, la barémisation pourrait devenir incitative. Les objectifs que le recours aux barèmes d'indemnisation entend satisfaire sont tout à fait louables. Cependant, la méthode de

⁵⁸⁴ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 31 ; B. MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 213 et s.

⁵⁸⁵ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2321-61, p. 1076 ; J.- B. PREVOST, « L'évaluation du préjudice en droit du dommage corporel : entre décision et calcul », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 189 et s. L'auteur dénonce que « *la tentation [...] est forte pour le juge de soulager son jugement par le recours à ces dispositifs étincelant d'objectivité et parés de vertus parfois trompeuses de neutralité techniques* ».

⁵⁸⁶ J.- B. PRÉVOST, art. préc.

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ Cf *supra* n° 182.

⁵⁸⁹ PH. PIERRE et F. LEDUC, *Le principe de réparation intégrale en Europe*, Bruxelles : Larcier, 2012, p. 55 ; S. PORCHY-SIMON, « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile », *op. cit.* ; E. SERVERIN, « Le principe de réparation intégrale des préjudices corporels, au risque des nomenclatures et des barèmes », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 245 et s. V. également CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 385, p. 338 et s.

⁵⁹⁰ CH. COUTANT-LAPALUS, *ibid.*, 2002, n° 405, p. 349.

la barémisation se révèle décevante. La recherche de solutions alternatives à la mise en place de barèmes d'indemnisation est alors souhaitable.

b. Les propositions alternatives

191. L'important de l'instauration d'un outil moins contraignant. – Au vu des carences du système de barèmes, d'autres solutions ont été envisagées, notamment une méthode qui permettrait au juge, à titre indicatif et sans aucune forme d'impérativité, d'être assisté dans sa confrontation avec l'évaluation du préjudice. Pour cela deux propositions ont été formulées : l'instauration d'un référentiel indicatif national⁵⁹¹ et la mise en place de base de données permettant de consulter l'indemnisation moyenne pour chaque poste de préjudice⁵⁹². Les propositions en lien avec un référentiel indicatif national ou une base de données offrent au juge un modèle de référence permettant de déterminer ce qui a été ou pourrait être appliqué dans une situation similaire. De par leur caractère indicatif, ces procédés ne nuisent pas à l'appréciation *in concreto* du juge⁵⁹³. Par conséquent, la victime qui subirait une évolution de son préjudice pourrait saisir de nouveau le juge qui serait en mesure de comparer la situation avec d'autres cas similaires pour apprécier l'indemnisation complémentaire à laquelle elle a droit tout en continuant de lui faire bénéficier de la personnalisation nécessaire jusque dans l'évaluation de l'évolution de son préjudice. En l'absence de contrainte, ces outils allient parfaitement l'appréciation *in concreto* et l'importance du rôle d'arbitre du juge dans la détermination de ce qui est juste. C'est ce qui les rend valorisables au sein des méthodes d'évaluation du préjudice et *a fortiori* de son évolution. Reste alors à savoir si l'un de ces mécanismes doit être privilégié.

⁵⁹¹ Il existe actuellement un référentiel indicatif régional élaboré sous l'égide de M. le Conseiller B. Mornet et adopté par plusieurs cours d'appel, dont la dernière version date de 2018. À ce propos voir B. MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 213 et s.

⁵⁹² Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 37, p. 29.

⁵⁹³ J.- B. PREVOST, *Penser la blessure*, Paris : LGDJ, 2018, p. 41 et s.

192. Défauts communs de ces outils – La proposition d’instauration d’un référentiel indicatif n’est pas vierge de toutes expériences pratiques. Depuis plusieurs années, les cours d’appel utilisent des référentiels indicatifs régionaux⁵⁹⁴. Faisons remarquer d’ores et déjà qu’il existe actuellement une pluralité de référentiels appliqués par des juridictions différentes. Ces référentiels sont en effet le fruit de différentes pratiques judiciaires et ne suppriment en aucun cas le risque de disparités dans l’évaluation des préjudices de la victime⁵⁹⁵. Afin d’éviter cet écueil, le projet de réforme de la responsabilité civile proposé en 2017 consacre l’utilisation d’un référentiel indicatif unique dans son article 1271. Mais cette proposition n’enlève rien au défaut que l’on peut invoquer de manière générale à l’égard de l’utilisation de ces outils alternatifs⁵⁹⁶. Parfois, tenus pour synonymes⁵⁹⁷, ils se distinguent en réalité du barème d’indemnisation. Ce dernier présente un caractère obligatoire alors que le référentiel n’a qu’un caractère indicatif⁵⁹⁸. Il en résulte que le barème attribue un montant déterminé et fixe à un taux de déficit donné alors que le référentiel propose seulement « *une fourchette d’évaluation reposant sur des données statistiques* »⁵⁹⁹. Ces différences ne nous semblent pas concluantes. Concernant le caractère obligatoire, deux auteurs soulignent, à propos des pratiques actuelles en droit espagnol, que même si cet outil n’est pas obligatoire, il est généralement possible de constater que son application est quasi systématiquement demandée⁶⁰⁰. Sans pour autant affirmer leur synonymie, il faut néanmoins reconnaître que leurs effets sont au final similaires et qu’il n’existe pas véritablement de différence dans la mise en œuvre de ces outils. Sur l’aspect contraignant, la création d’une base de données n’est pas plus convaincante, elle présente les mêmes inconvénients que le référentiel.

⁵⁹⁴ V. Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l’amélioration de la situation des victimes d’accidents de la circulation et à l’accélération des procédures d’indemnisation. L’article 26 faisait déjà référence à l’esprit du référentiel et de la base de données.

⁵⁹⁵ En ce sens, PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 2321-61, p. 1076.

⁵⁹⁶ J.- B. PREVOST, *op. cit.*, p. 41 et s.

⁵⁹⁷ S. PORCHY-SIMON, « L’utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile », *op. cit.*

⁵⁹⁸ *Rapport sur l’indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 297.

⁵⁹⁹ S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*

⁶⁰⁰ F. MARISCAL, G. GONZALEZ, art. préc.

Un second défaut commun peut être trouvé au référentiel et à la base de données. Pour être efficaces, les deux outils nécessitent une mise à jour régulière⁶⁰¹. Or, une telle exigence demanderait la mobilisation de moyens humains et financiers considérables. De sorte que l'on peut douter du réalisme de ces propositions. Malgré leur diversité aucune n'est réellement satisfaisante⁶⁰². Par ailleurs, Monsieur Mornet met en garde. Sur quelles indemnisations ces outils seront basés ? Les indemnisations judiciaires ou transactionnelles ? Il existe une grande différence entre les deux. D'après lui, et nous ne pouvons qu'acquiescer, l'indemnisation transactionnelle ne reflète pas une indemnisation conforme au principe de réparation intégrale. Il déplore que ce type de recours ne serve pour les assurances qu'à profiter de la faiblesse d'une victime ignorante pour faire des économies⁶⁰³.

193. Bilan des propositions alternatives. – Afin d'éviter le sentiment d'injustice pour les victimes, il est impératif de trouver des solutions pour guider les juges dans leur appréciation des préjudices, notamment s'agissant des préjudices extrapatrimoniaux dont le caractère personnel et non évaluable en argent complique leur évaluation. L'utilisation d'un référentiel indicatif ou d'une base de données présente l'avantage de contribuer à une harmonisation des indemnisations tout en conservant la place que doit occuper le juge pour procéder à une appréciation individualisée de la situation de chaque victime. Peu importe l'outil utilisé, celui-ci doit être unique et rester indicatif. Il faut également avoir à l'esprit que l'efficacité de tels outils a un prix : ils doivent être mis régulièrement à jour. Ainsi proposés, ils pourraient correspondre à des alternatives acceptables.

194. Conclusion de section. – L'analyse des pratiques juridiques menées dans l'hypothèse d'une évolution du préjudice manifeste plusieurs paradoxes. Le premier réside dans l'absence

⁶⁰¹ S. PORCHY-SIMON, *op. cit.* ; C. COUSIN, art. préc.

⁶⁰² Le projet de réforme de la responsabilité civile de 2017 fait le choix de consacrer un barème médical unique (art. 1270) et un référentiel indicatif d'indemnisation (art. 1271)

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

⁶⁰³ B. MORNET, « Le référentiel indicatif d'indemnisation du dommage corporel des cours d'appel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 250.

d'uniformisation des solutions. Lors d'une procédure initiale d'indemnisation, le jugement ou la transaction vont pouvoir tenir compte à la fois des aggravations et des atténuations que le préjudice aura pu subir. En revanche, dès lors que le préjudice a déjà bénéficié d'une première indemnisation, une distinction de traitement est constatée selon que la situation de la victime s'aggrave ou s'améliore. Et la tendance se révèle très nettement en faveur d'un accueil des aggravations, mais d'un rejet des diminutions.

À cela s'ajoute une seconde distinction qui doit être opérée entre l'indemnisation judiciaire et l'indemnisation transactionnelle. La position des juges reste inflexible alors que finalement la transaction pourrait se montrer redoutable. Déjà, parce qu'une appréciation stricte des conditions de nullité du contrat restreindrait drastiquement les possibilités d'obtenir une indemnisation complémentaire. Ensuite, parce que c'est un contrat. Même si en apparence elle est aussi plus favorable aux aggravations, l'insertion de clauses de révision demeure admissible. Elle pourrait alors autoriser le responsable à se prévaloir d'une amélioration. L'indemnisation des évolutions du préjudice est alors hétérogène en fonction de la voie d'indemnisation choisie.

Enfin, le dernier paradoxe provient de ce que ces différences de traitements ne se justifient pas au regard des méthodes habituelles d'évaluation du préjudice. Au contraire, la date d'évaluation ainsi que l'appréciation *in concreto* du préjudice encourage une intégration homogène des évolutions du préjudice dans l'indemnisation de la victime. C'est pourquoi ces méthodes doivent être préservées. Les barèmes et autres alternatives ne garantissent pas toujours l'adaptation exigée par le principe de réparation intégrale.

195. Conclusion du chapitre 2. – Malgré son absence de consécration législative ou constitutionnelle, la reconnaissance du principe de réparation intégrale est pourtant unanime. Une indemnisation sans perte ni profit est une indemnisation juste au regard des conséquences que le dommage a eues pour elle. Cela relève de l'évidence nous semble-t-il que d'admettre que la réparation ne doit pas être source de pertes pour la victime. A l'inverse, une application équilibrée du principe de réparation intégrale doit conduire à ce qu'aucune des parties ne tire profit de cette indemnisation. Il se dégage alors des solutions appliquées en matière d'évolution du préjudice, le sentiment d'un désaveu du principe de réparation intégrale. L'absence d'analogie entre le traitement des aggravations et des améliorations est discordante. Bien que « *la réparation intégrale ne demeure qu'un idéal à poursuivre sans jamais pouvoir être effectivement atteinte* »⁶⁰⁴, il doit être le fil conducteur de l'indemnisation. C'est son respect qui doit inspirer toute aspiration à une réparation satisfaisante. Dénué de toute commisération à l'égard des victimes, son application justifie une homogénéisation des réponses apportées aux évolutions du préjudice.

⁶⁰⁴ D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », in *Réparation du dommage corporel et dette de valeur*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 66.

196. Conclusion du titre 1. – L'étude de la caractérisation de l'évolution du préjudice a mis en évidence que le phénomène est loin d'être anecdotique. Au contraire, le phénomène est partout en droit de la responsabilité civile. L'évolution est susceptible d'affecter l'ensemble des différents préjudices provenant des différents dommages répertoriés, avec toutefois un terrain de prédilection en matière de dommage corporel, environnemental et économique. De plus, quoique la modification des conséquences puisse être consécutive à une variation du dommage lui-même, elle en est le plus souvent autonome. Il nous faut cependant regretter que la réalité de cette omniprésence soit parfois masquée par une appréhension uniquement orientée vers l'aggravation et ses multiples visages. Ce qui en ferait presque oublier que l'évolution est double : l'aggravation côtoie des hypothèses de diminution du préjudice. Or, en matière de pratiques indemnitaires, l'aggravation supplante largement l'amélioration de la situation. Cette tendance est en contradiction avec le principe de réparation intégrale. Le traitement actuel des évolutions n'est pas sur cette lancée en rejetant l'appauvrissement de la victime tout en admettant son enrichissement. Parce que le phénomène existe et parce que la réparation de la victime doit tendre à être le plus conforme à l'étendue réelle de son préjudice, les évolutions du préjudice doivent être prises en considération, mais c'est sans compter sur l'existence d'éléments perturbateurs.

TITRE 2 : L'existence d'obstacles à la prise en compte de l'évolution

197. En dépit des apports du principe de réparation intégrale s'agissant de l'indemnisation de l'évolution du préjudice qui permettent de conclure que toutes les évolutions devraient être prises en considération, la réalité est semée d'embûches. Plusieurs obstacles sont invoqués pour contrecarrer les ambitions du principe de réparation intégrale et perturber une intégration homogène de l'évolution dans l'indemnisation de la victime. Ces arguments sont avancés avec une telle force que toute tentative d'application contraire semble, par principe, rédhibitoire. Le plus célèbre d'entre eux : l'autorité de la chose jugée. L'argument de l'autorité de la chose jugée est d'ailleurs si tenace qu'il dissimule la multitude d'obstacles qui se dressent en réalité sur le chemin d'une intégration uniforme des évolutions du préjudice et méritent que l'on s'y attarde avec tout autant intérêt. L'évocation de l'autorité de la chose jugée, bien que récurrente, ressemble surtout à un argument d'opportunité qui ne tient guère la distance pour justifier solidement le traitement distinct entre les aggravations et les atténuations du préjudice. D'ailleurs, les arguments invoqués ici devraient plutôt être qualifiés d'éléments perturbateurs plutôt que de véritables obstacles. Il résulte de leur analyse que ces éléments ne sont pas vraiment de nature à justifier le traitement actuel des évolutions du préjudice. Les différents éléments perturbateurs relevés peuvent être analysés en distinguant deux séries d'obstacles, plus ou moins surmontables. La première série d'obstacles, de nature procédurale, est tirée de l'irrecevabilité de la demande de révision (chapitre 1). La seconde série d'obstacles qui peut être invoquée a trait, cette fois, aux conditions même d'application de la responsabilité civile (chapitre 2).

Chapitre 1 : Les obstacles tirés de l'irrecevabilité de la demande de révision

198. L'absence d'uniformisation dans la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime est justifiée par l'application de deux mécanismes qui constituent, aux termes de l'article 122 du Code de procédure civile, des fins de non-recevoir⁶⁰⁵. L'argument principal invoqué à l'appui de cette distinction de traitement est le principe de l'autorité de la chose jugée⁶⁰⁶. Lorsque le juge statue sur une demande d'indemnisation il est en mesure de tenir compte des variations d'intensité, positives comme négatives, que le préjudice a subies. En revanche, une fois qu'il a statué sur l'indemnisation à la victime, il faut constater que l'autorité de la chose jugée fait l'objet d'une application à « *géométrie variable* »⁶⁰⁷. Son application est invoquée pour s'opposer à toute révision de l'indemnisation en cas de diminution du préjudice. À l'inverse, il est admis que la victime peut toujours obtenir une indemnisation complémentaire dans l'hypothèse d'une aggravation sans que l'autorité de la chose jugée ne constitue un obstacle. L'application du principe est contradictoire. À ce premier obstacle s'en ajoute un second perturbant la prise en compte des évolutions du préjudice ; il s'agit de la prescription. Plus discret que l'argument tiré de l'autorité de la chose jugée, le mécanisme de la prescription présente pourtant une incidence sur la manière dont il va être possible de gérer l'indemnisation des évolutions du préjudice. Contrairement à l'autorité de la chose jugée, la prescription interfère dans la prise en charge des évolutions dans le cadre d'une demande d'indemnisation complémentaire, mais également dès la demande initiale d'indemnisation, et ce, à propos de toutes les évolutions. Il ressort

⁶⁰⁵ C. proc. civ. art. 125. Il précise que l'irrecevabilité tirée de la chose jugée est relevée d'office par le juge. En revanche, conformément aux dispositions des articles 2254 et suivants du Code civil, la prescription, puisqu'elle peut faire l'objet d'aménagements, ne peut être soulevée que par les parties.

⁶⁰⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 143 et s., p. 207 et s. ; J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 78, p. 83 ; PH. MALAURIE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, D. 1974, p. 536.

⁶⁰⁷ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

néanmoins de l'analyse de ces deux mécanismes révèle, d'une part, une interprétation contestable de l'autorité de la chose jugée (Section 1) et, d'autre part, que même si la prescription génère de véritables interférences sur la prise en compte de manière générale des évolutions, ses effets sont toutefois aménageables (Section 2).

Section 1 : L'interprétation contestable de l'autorité de la chose jugée

199. L'autorité de la chose jugée correspond à « l'ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle »⁶⁰⁸. Elle constitue une fin de non-recevoir qui interdit toute remise en cause du jugement ayant mis fin à une contestation⁶⁰⁹. Dès lors qu'un jugement définitif a été rendu, il n'est plus possible de revenir devant le juge s'agissant du même litige⁶¹⁰. La solution actuellement retenue par les juges en matière d'évolution du préjudice de la victime se montre alors en décalage avec les ambitions de l'autorité de la chose jugée. En outre, il découle de cette solution une inégalité dans les rapports entre la victime et le responsable⁶¹¹. Une analyse approfondie du principe de l'autorité de la chose jugée fait ressortir une opposition entre les conditions de mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée et la portée du principe lui-même. Il peut être affirmé que, du point de vue de ses conditions, l'autorité de la chose jugée ne peut pas être opposée, qu'il s'agisse indifféremment d'une aggravation ou d'une diminution du

⁶⁰⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd., Paris : PUF, 2017, voir autorité de la chose jugée.

⁶⁰⁹ C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : Droit interne et européen du procès civil*, 33^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 1164, p. 812. S'agissant de l'autorité de la chose jugée dans la transaction, cf *supra* n° 157 et s.

⁶¹⁰ L'autorité de la chose jugée peut uniquement être remise en cause si une voie de recours est ouverte. Dans l'hypothèse inverse, la décision est inattaquable. Il s'agit là de la distinction entre l'autorité de la chose jugée et la force de chose jugée. En ce sens, E. GARSONNET et C. CEZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes*, T. III, 4^{ème} éd., Paris : L. Larose et L. Tenin, 1913, n° 703, p. 407 ; C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : Droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1189, p. 837 ; D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris : LGDJ, 1975, n° 163 et s., p. 130 et s. ; C. BLERY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Paris : LGDJ, 2000, n° 189, p. 126.

⁶¹¹ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 620, p. 427.

préjudice. Toutes les évolutions devraient être prises en considération. En revanche, du point de vue du contenu donné au principe lui-même, la question est plus complexe. Tout repose sur les modularités dont de la portée de l'autorité de la chose jugée peut faire l'objet. Envisagée dans son principe, l'autorité de la chose jugée devrait plutôt tendre à un rejet de l'ensemble des évolutions. Mais, face à l'injustice que représente une telle solution, la Cour de cassation, soutenue par la doctrine, a alors procédé à des choix d'opportunité avec une admission partielle des évolutions confirmant ainsi la portée variable du principe. Le parti a été pris de commencer cet exposé par les conditions d'application du principe car c'est le plus souvent à travers leur prisme que l'autorité de la chose jugée est envisagée (§1), cependant cela ne doit pas masquer l'intérêt qu'il convient de porter au principe lui-même (§2).

§1. Une admission généralisée des évolutions commandée par les conditions d'application de l'autorité de la chose jugée

200. Pour s'appliquer, l'autorité de la chose jugée requiert techniquement la vérification de la triple identité exigée par l'article 1355 du Code civil. Il dispose que « *l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ». Pour que l'autorité de la chose jugée puisse être opposée, une triple identité d'objet, de cause et de parties doit être respectée⁶¹². Il s'agit de trois éléments cumulatifs⁶¹³ de sorte que si l'un d'eux fait défaut, l'autorité de la chose jugée ne peut être alléguée. L'analyse de ces trois conditions, confrontée à la question de l'évolution du préjudice de la victime, démontre l'absence de vérification de cette triple identité (A). L'autorité de la chose jugée, envisagée du point de vue de ses

⁶¹² H. MOTULSKY, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.* 1968, chron. 1. V. également L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 727, p. 625 ; O. DESHAYES, « L'autorité de la chose jugée », *Rev. Procédures* 2012, dossier 10.

⁶¹³ S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 421-91, p. 1378.

conditions, ne devrait alors pas être un argument recevable pour justifier une distinction de traitement entre l'aggravation et l'amélioration. Cependant, au vu de l'interprétation actuelle des conditions de l'autorité de la chose jugée, seul le recours à des réserves pourrait permettre un aménagement de l'autorité de la chose jugée sans ambiguïté (B).

A. L'absence de vérification de la triple identité

201. Des trois conditions requises par l'article 1355 du Code civil, celle relative à l'identité de parties ne soulève pas de difficulté s'agissant de la prise en compte de l'évolution du préjudice. Les enjeux de la question se situent effectivement plus sur le terrain de l'appréciation des conditions d'identité, d'objet et de cause. Notons d'ailleurs pour cette dernière qu'une évolution jurisprudentielle a affecté son contenu et a entraîné des difficultés de distinction de ces deux notions⁶¹⁴. Malgré ces modifications, l'analyse des notions de cause et d'objet démontre que les conditions d'application de l'autorité de la chose jugée ne justifient pas une distinction de traitement entre les deux sens de variation du préjudice. Qu'il s'agisse d'une hypothèse d'aggravation ou de diminution du préjudice, l'objet de la demande est le même, l'identité d'objet existe (1). Au contraire, qu'il s'agisse, là encore, indifféremment d'une aggravation ou d'une amélioration, l'identité de cause ne se vérifie pas (2).

⁶¹⁴ H. MOTULSKY, art. préc. Afin de dépasser les difficultés liées à la distinction entre la notion de cause et d'objet, l'auteur proposait de recourir à la notion de « *question litigieuse* ». Cependant, cette proposition est demeurée au stade doctrinale. Pour une critique v. D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, op. cit.*, n° 304 et s., p. 221 et s. V. également, Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 150 et s. « *L'autorité de la chose jugée est soumise à des conditions pour le moins brumeuses qui [...] ne sont pas bien éclaircies* ».

1. L'existence d'une identité d'objet

202. Approche de la notion d'objet dans l'action en responsabilité civile. – L'article 4 du Code de procédure civile dispose que « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* ». De manière concrète, l'objet de la demande correspond à la chose demandée par les parties entendue au sens « *du résultat économique et social recherché par les parties* »⁶¹⁵. La détermination de l'objet de la demande est essentielle dans le cadre de l'indemnisation du préjudice. C'est cette qualification qui permet de déterminer si l'identité d'objet doit être considérée comme acquise. Dès lors que le demandeur sollicite la reconnaissance du même droit sur la même chose⁶¹⁶, il se verra opposer l'autorité de la chose jugée. La détermination du contenu de l'objet de l'action en responsabilité civile est primordiale. Celle-ci permet de savoir si une partie est fondée à demander ultérieurement la révision de l'indemnisation. En matière de réparation, l'objet de la demande peut renvoyer à trois éléments différents : le droit à réparation en général, la réparation du dommage ou celle du préjudice. Néanmoins, renvoyer la demande aux deux premiers types d'objet proposés est trop vague. En effet, si l'objet de la demande correspond à la mise en œuvre du droit à réparation entendu de manière globale, il ressort de cette formulation large que l'on devra considérer la victime comme définitivement indemnisée peu important les évolutions que son préjudice pourra connaître. Il n'est donc pas souhaitable de considérer le droit à réparation en tant que tel comme l'objet de la demande⁶¹⁷. Il pourrait alors être considéré que l'objet de la demande correspond à la réparation du dommage subi. Mais cela serait tout autant imprécis car le dommage correspond à l'atteinte causée à la victime dans sa matérialité, il s'agit de la

⁶¹⁵ C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : Droit interne et européen du procès civil*, 33^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 1166, p. 814. V. également J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2015, n° 358, p. 290 ; S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 421-113, p. 1381.

⁶¹⁶ E. GARSONNET et C. CEZAR-BRU, *op. cit.*, n° 706, p. 420 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VII, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1954, n° 1559, p. 1028 ; C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : Droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1166, p. 814.

⁶¹⁷ En ce sens, Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 292, p. 265.

situation objectivement constatable. Par conséquent, considérer que l'objet de la demande est la réparation du dommage masquerait la diversité des préjudices qui peut en résulter. Cette conception serait tout aussi défavorable à la victime. Cela signifierait que le juge, lorsqu'il a indemnisé la victime du fait du dommage subi, a entendu indemniser la victime de toutes les conséquences que ce dommage a eues pour elle. La réalité du préjudice serait alors absorbée par la notion de dommage. Procéder ainsi fermerait la voie à la prise en considération de toutes les évolutions postérieures que le préjudice de la victime pourrait connaître.

C'est alors la dernière conception proposée de la notion d'objet qui doit être retenue. Celle-ci consiste à ce que l'objet de la demande corresponde à l'énumération précise des différents chefs de préjudice dont l'indemnisation est demandée par la victime⁶¹⁸. C'est dans ce cadre que le phénomène de multiplication des chefs de préjudice, malgré de nombreuses critiques⁶¹⁹, trouve un intérêt. Ce phénomène témoigne d'une tentative d'amélioration dans la précision du contenu de chaque poste de préjudice⁶²⁰ et contribue à une meilleure description des conséquences dommageables. Cette diversité des postes de préjudice évite ainsi à la victime le risque de se voir opposer, dans le cadre d'une demande d'indemnisation complémentaire, une identité dans les préjudices dont la réparation est demandée. Cette conception est la seule de nature à permettre une intégration des évolutions du préjudice. Procéder de cette manière est un gage de respect du principe de réparation intégrale puisque cela permet une vérification de l'identité d'objet : soit le préjudice a déjà fait l'objet d'une demande en réparation et, dans ce cas, l'identité d'objet est acquise, soit le chef de préjudice énoncé est différent, il n'y a alors pas identité d'objet. Il est alors possible de demander une indemnisation complémentaire au titre de ce nouveau préjudice⁶²¹.

⁶¹⁸ En ce sens, *Ibid.* ; O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », Art. préc.

⁶¹⁹ C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 440, p. 250.

⁶²⁰ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 397, p. 446.

⁶²¹ En ce sens, X. PRADEL, *op. cit.*, n° 397, p. 447.

203. Appréciation trop extensive du critère de nouveauté. – Cependant, le caractère de nouveauté du préjudice est apprécié très largement et cette pratique ne permet pas de justifier la différence de traitement qui existe entre les aggravations du préjudice et ses atténuations. La prise en compte d'un nouveau chef de préjudice au titre de l'aggravation est tout à fait admissible⁶²². En revanche, dès lors qu'il s'agit de variations de l'étendue d'un préjudice ayant déjà fait l'objet d'une indemnisation, l'autorité de la chose jugée devrait s'opposer à ce que l'on revienne sur le *quantum* de l'indemnisation et ce, peu importe qu'il s'agisse d'une aggravation ou d'une amélioration. Pourtant il est généralement admis que la variation d'intensité dans le sens d'une aggravation constitue en elle-même un nouveau préjudice autonome de celui précédemment indemnisé⁶²³. Cette appréciation extensive de la nouveauté du préjudice procède d'une erreur de qualification. Dès lors que les préjudices s'intensifient, la victime est fondée à formuler une nouvelle demande au titre de l'aggravation. Or, l'aggravation ne correspond pas nécessairement à l'apparition d'un nouveau préjudice. Elle peut consister en une variation d'intensité d'un préjudice déjà existant⁶²⁴. Cette erreur n'est pas sans conséquence. À partir du moment où l'on admet de revenir sur le montant de l'indemnisation dès qu'un chef de préjudice développe une intensité plus importante que celle prévue initialement, il n'y a plus de logique à ne pas procéder de la même manière quand

⁶²² Cass. Civ. 2^{ème}, 7 oct. 1970, n° 69-14.024, Bull. civ. II, n° 259, p. 197 ; Cass. Soc., 23 fév. 1983, n° 81-14.160, Bull. civ. IV, n° 107 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 1999, n° 98-10.416, Bull. civ. II, n° 188, p. 129 ; Cass. civ. 1^{ère}, 7 mai 2009, n° 08-12.066, *RTD Civ.* 2009, p. 731, obs. P. JOURDAIN.

⁶²³ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 292, p. 264 ; A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, n° 682, p. 526 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n° 169, p. 196 ; R. RODIERE, note sous Paris, 8 déc. 1949, *JCP G* 1950, II, 5459. D'après ce dernier, « l'aggravation d'une blessure éprouvée par la suite d'un accident est une cause de dommages-intérêts distincte de la blessure elle-même, et peut, par la suite, être le principe d'une action nouvelle ». Pour une critique, v. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations : 2, Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Paris : Sirey, 2011, n° 395, p. 515 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2324.72, p. 1108. V. également C. BERLAUD, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, *Gaz. Pal.* 2012, n° 110, p. 26. L'auteur utilise la terminologie de préjudices complémentaires pour distinguer l'aggravation d'un préjudice n'entraînant pas strictement l'apparition d'un nouveau préjudice.

⁶²⁴ Par exemple, Cass. Civ. 3^{ème}, 4 juin 1997, n° 94-20.844. Dans cet arrêt, la Cour de cassation procède à une distinction entre les désordres qui avaient déjà été dénoncés et l'apparition de nouveaux désordres ; Cass. Crim, 9 juill. 1996, n° 95-81.143, Bull. crim. n° 286, p. 880. Dans cette affaire, il avait été initialement prévu que la victime retournerait vivre dans son milieu familial avec l'assistance d'une tierce personne alors qu'au final elle avait dû faire l'objet d'un placement au sein d'un établissement spécialisé.

l'effet inverse se produit, c'est-à-dire lorsque l'étendue du préjudice se révèle moins importante que ce que le juge avait estimé lors d'une première indemnisation.

204. L'étude de l'objet de la demande démontre la nécessité de préciser clairement l'indemnisation afin que ne soit pas reconnue l'identité d'objet en cas d'apparition d'un nouveau chef de préjudice. Toutefois, malgré cet effort de précision, il s'avère que dans de nombreuses hypothèses il ne s'agira, en réalité, que de la variation d'intensité d'un chef de préjudice qui a déjà fait l'objet d'une indemnisation et pour lequel il ne devrait pas être possible de demander une indemnisation complémentaire. Sous réserve de l'apparition effective d'un nouveau préjudice, l'analyse de l'objet dans le principe de l'autorité de la chose jugée confirme que ce dernier n'est pas de nature à justifier une distinction de traitement entre les aggravations et les améliorations. Dans les deux cas, l'objet de la demande est le même : la prise en compte d'une variation d'intensité d'un préjudice qui a déjà fait l'objet d'une indemnisation. Voilà pourquoi il convient maintenant de vérifier ce qu'il en est s'agissant de la notion d'identité de cause.

2. L'absence d'identité de cause

205. Détermination du contenu de la notion de cause. – La cause a souvent été présentée comme la nécessité de donner le fondement à l'appui de la demande. Néanmoins, ni le Code civil ni le Code de procédure civile ne précise la manière dont il faut entendre la notion de fondement, et plusieurs hésitations apparaissent. L'article 6 du Code de procédure civile laisse entendre qu'il s'agirait d'un fondement factuel⁶²⁵ alors que l'article 565 du même code⁶²⁶ laisse plutôt entendre qu'il s'agirait du fondement juridique de la demande. Finalement, la

⁶²⁵ L'article 6 du Code de procédure civile dispose que « à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder ».

⁶²⁶ L'article 565 du Code de procédure civile dispose, quant à lui, que « 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 ».

tendance générale s'accorde à dire que la cause de la demande s'entend des faits juridiquement qualifiés⁶²⁷. Il en a résulté que, pendant longtemps, la notion de cause a été assimilée aux différents fondements juridiques invoqués par les parties à l'appui de leur prétention⁶²⁸. Dès lors, il n'y avait pas d'identité de cause lorsque, dans une première instance, une demande était fondée sur des faits aboutissant à une certaine qualification juridique et que, dans une instance ultérieure, l'une des parties revenait devant le juge en invoquant les mêmes faits mais en utilisant une autre qualification juridique. Par exemple, la victime qui souhaitait obtenir réparation de son dommage sur le fondement de la responsabilité du fait des choses⁶²⁹ pouvait, si elle était déboutée de sa demande, solliciter à nouveau la réparation de son dommage, mais cette fois sur le fondement de la responsabilité du fait personnel⁶³⁰.

206. Modifications apportées au contenu de la cause avec l'instauration d'un principe de concentration des moyens. – Un arrêt d'Assemblée plénière de la Cour de cassation a modifié l'appréciation de la notion de cause de la demande. Il s'agit de l'arrêt dit « Césaréo » du 7 juillet 2006⁶³¹. Dans cet arrêt, la Cour de cassation énonce « *qu'ayant constaté que, comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, formée entre les mêmes parties, tendait à obtenir paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière, la cour d'appel en a exactement déduit que Gilbert X... ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation* ». La Cour de cassation supprime la possibilité d'invoquer dans des instances

⁶²⁷ En ce sens, D. TOMASIN, *op. cit.*, n° 306, p. 223.

⁶²⁸ M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, n° 1560, p. 1031.

⁶²⁹ Ancien art. 1384 al. 1^{er} du Code civil désormais art. 1242 al. 1^{er} du Code civil.

⁶³⁰ Ancien art. 1382 du Code civil désormais art. 1240 du Code civil.

⁶³¹ Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10.672, Bull. ass. plén. n° 8, p. 21, *D.* 2006, p. 2135, obs. L. WEILLER ; *RDI* 2006, p. 500, obs. PH. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2006, p. 825, obs. R. PERROT ; *Dr. & proc.* 2006, p. 348, obs. N. FRICERO ; *Rev. Procédures* 2006, comm. 21, note R. PERROT ; *JCP G.* 2007, II 10070, note G. WIEDERKEHR ; *JCP G.* 2007, I, 183, n° 15, obs. S. AMRANI-MEKKI.

successives des fondements juridiques différents⁶³². Elle réduit ainsi la cause « *aux seuls éléments du litige* ». La cause doit être appliquée « *à l'ensemble des faits existants lors de la formation de la demande* »⁶³³. En procédant de la sorte, la Cour de cassation instaure un principe de concentration des moyens⁶³⁴. La principale conséquence de cette affirmation se manifeste à travers l'impossibilité de formuler une nouvelle demande si les faits demeurent identiques⁶³⁵. La partie souhaitant formuler une nouvelle demande en justice pourra se voir opposer l'autorité de la chose jugée.

207. Pour une reconnaissance de l'exception tirée de la modification postérieure d'une situation antérieurement reconnue en justice. – La rigueur de la solution imposée par l'arrêt *Césaréo* fait l'objet de tempéraments. La Cour de cassation reconnaît qu'une partie qui souhaiterait agir ne peut pas se voir opposer l'autorité de la chose jugée dès lors que « *des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice* »⁶³⁶. La cause s'attache désormais aux faits reconnus par le juge⁶³⁷, elle fait référence

⁶³² Pour une critique, C. BLERY, « Des effets dévastateurs du principe de concentration », *Rev. Procédures*, 2010, n° 1.

⁶³³ S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 421-112, p. 1380.

⁶³⁴ La question s'est posée quelques années plus tard de savoir si la Cour de cassation, après avoir reconnu un principe de concentration des moyens, ne tendait pas à reconnaître également l'existence d'un principe de concentration des demandes. En ce sens, Cass. Civ. 1^{ère}, 28 mai 2008, n° 07-13.266, Bull. civ. I, n° 153, *JCP G.* 2008, II, 10170, note G. BOLLARD, *D.* 2008, 1629, obs. X. DELPECH ; *D.* 2008, p. 3111, obs. T. CLAY ; *RTD Civ.* 2008, 551, obs. R. PERROT, *RTD Com.* 2010, p. 535, obs. E. LOQUIN. Plusieurs auteurs ont en effet décelé l'émergence d'un principe de concentration des demandes dans cet arrêt. En ce sens, O. DESHAYES, « Autorité de la chose jugée, office du juge et responsabilité civile », *Rev. des contrats* 2008, n° 4, p. 1143. Cependant, cette interprétation laisse supposer un retour de la nécessité que le préjudice soit inconnu au moment de la demande initiale. V. Cass. Civ. 2^{ème}, 30 oct. 1989, n° 88-17.282, Bull. civ. II, n° 198, p. 100, Cass. Crim., 9. juill. 1996, n° 95-81.143, Bull. crim. n° 286, p. 880 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 1999, n° 98-10.416, Bull. civ. II, n° 188, p. 129. Néanmoins, la Cour de cassation a rejeté par la suite cette éventualité, Cass. Civ. 1^{ère}, 7 mai 2009, n° 08-12.066, *RTD Civ.* 2009, p. 731, note P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2^{ème}, 26 mai 2011, n° 10-16.735, Bull. civ. II, n° 117, *D.* 2011, 1566, obs. AVENA-ROBARDET, *JCP G.* 2011, 861, note SERINET ; *RTD Civ.* 2011, p. 593, obs. R. PERROT ; Cass. Civ. 3^{ème}, 11 janv. 2012, n° 10-23.141, Bull. civ. III, n° 4, *JCP G.* 2012, 442, note GHESTIN et SERINET ; Cass. Civ. 2^{ème}, 22 nov. 2012, n° 11-24.493.

⁶³⁵ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 18 oct. 2007, n° 06-13.068, *Procédures*, 2007, n° 274, obs. R. PERROT ; *RTD Civ.* 2008, p. 147, obs. PH. THERY.

⁶³⁶ Cass. Com. 4 déc. 2001, n° 99-15.112 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 22 oct. 2002, n° 00-14.035, Bull. civ. I, n° 234, p. 181 ; Cass. Com., 18 fév. 2003, n° 01-40.978, Bull. civ. V, n° 59, p. 56 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 2004, n° 02-13.689, Bull. civ. II, n° 208, p. 177 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 25 avr. 2007, n° 06-10.662, *Rev. Procédures* 2007, n° 158, obs. R. PERROT, *AJDI* 2007, 671, obs. R. HAUSTIOU, *D.* 2007, p. 2427, obs. N. FRICERO, *JCP G.* 2008, I, 155,

« au contexte événementiel »⁶³⁸. C'est de cette précision que naît l'incohérence des solutions apportées aux évolutions du préjudice. Lors de l'indemnisation initiale, des faits déterminés ont permis d'obtenir une indemnisation, mais l'évolution vers une aggravation de la situation modifie les faits, ils ne sont plus les mêmes. Cela permet de passer outre l'application du principe de l'autorité de la chose jugée et la victime est donc en droit de revenir devant le juge pour demander une indemnisation complémentaire. C'est, par exemple, le cas de la victime qui avait besoin de l'assistance d'une tierce personne trois fois par semaine et qui voit son besoin augmenter à cinq fois par semaine. Dans une telle hypothèse, la situation ne correspond plus à celle qui avait permis au juge de déterminer le montant de l'indemnisation. Il n'y a alors pas d'identité de cause et la victime qui connaîtrait une aggravation de son préjudice sera fondée à demander une indemnisation complémentaire sans que l'autorité de la chose jugée ne lui soit opposée. Cette solution doit être approuvée car elle est conforme au principe de réparation intégrale, et à l'interprétation donnée actuellement à la notion de cause.

Par contre, le refus de révision de l'indemnisation dans l'hypothèse d'une amélioration de la situation de la victime se justifie plus difficilement⁶³⁹. Prenons l'exemple d'une incapacité permanente partielle fixée à 20 % le jour où le juge statue pour fixer l'indemnisation et que, suite à une amélioration, l'incapacité permanente partielle n'est plus que de 5%. Dans un tel cas, il est évident que des événements postérieurs sont venus modifier une situation antérieurement reconnue en justice. Il n'est alors pas non plus possible de considérer que l'identité de cause requise pour l'application de l'autorité de la chose jugée est respectée. En l'absence d'identité de cause, le principe de l'autorité de la chose jugée ne peut pas être valablement invoqué pour rejeter la prise en compte des améliorations de la situation de la victime. La solution retenue n'est alors plus conforme à l'interprétation de la cause.

n° 18, obs. HUYGHE ; Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 2010, n° 09-14.737, Bull. Civ. II, n° 88, *Rev. Procédures* 2010, comm. 283, obs. JUNILLON, *RTD civ.* 2010, p. 615, obs. PERROT.

⁶³⁷ J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2015, n° 354, p. 287.

⁶³⁸ *Ibid.*, n° 356, p. 289.

⁶³⁹ S. GRAYOT, « De la responsabilité civile conjuguée au provisoire », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2008, p. 467.

208. L'application du principe de l'autorité de la chose jugée suppose que la triple identité de parties, de cause et d'objet énoncée à l'article 1355 du Code civil soit respectée. Dès lors qu'un de ces éléments fait défaut, on ne peut plus recourir à ce principe pour justifier l'impossibilité d'une nouvelle demande. Dans la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime, deux erreurs peuvent être relevées s'agissant des conditions d'application du principe de l'autorité de la chose jugée. D'une part, sauf à démontrer l'existence d'un chef de préjudice n'ayant fait l'objet d'aucune indemnisation, l'identité d'objet existe dès lors qu'il ne s'agit que d'une variation d'intensité d'un poste de préjudice déjà indemnisé. La distinction entre aggravation et amélioration est alors hors de propos. D'autre part, la seconde erreur de lecture qui est faite se situe, quant à elle, au stade de l'identité de cause. La survenance d'événements postérieurs venant modifier ce qui avait été antérieurement reconnu en justice fait céder l'identité de cause. Dans l'hypothèse d'une aggravation, comme dans celle d'une amélioration, l'identité des causes ne se vérifie plus. L'une des identités faisant défaut il est possible pour les parties de ressaisir le juge sans se voir opposer l'autorité de la chose jugée. L'argumentation employée à l'heure actuelle pour justifier la distinction de traitement entre aggravation et amélioration n'est donc pas recevable. Cependant, au vu des difficultés que soulève l'autorité de la chose jugée, pour lever les incertitudes, il pourrait être opportun de procéder à un aménagement explicite de l'autorité de la chose jugée.

B. L'aménagement explicite de l'autorité de la chose jugée

209. Au vu de ce qui a été démontré précédemment, dès lors que l'indemnisation est prononcée par la voie d'un jugement, l'autorité de la chose jugée ne devrait pas, en principe, s'opposer à ce qu'une des parties formule une demande de révision de l'indemnisation, aussi bien en cas d'aggravation que de diminution du préjudice. Néanmoins, au vu de la conception actuellement retenue de ce principe, l'insertion de réserves directement dans le jugement s'avérerait utile (1). L'intérêt de cet aménagement est d'ailleurs visible lorsque

l'indemnisation est octroyée par voie de transaction. Depuis une modification législative de 2016⁶⁴⁰, le recours aux clauses de révision est même devenu nécessaire (2).

1. L'utilité du recours aux réserves dans un jugement

210. Discordances majeures à propos des réserves dans le jugement. – L'utilisation de réserves dans le jugement révèle des positions divergentes entre les juridictions du fond et la Cour de cassation. En effet, les juridictions du fond ont eu tendance à admettre, il y a déjà longtemps, que de telles réserves étaient nécessaires pour pouvoir demander une indemnisation complémentaire dans le cadre d'une aggravation du préjudice⁶⁴¹. Le juge pouvait également envisager ces réserves dans le cadre d'une amélioration⁶⁴². Pourtant, la Cour de cassation n'a jamais partagé ce point de vue. Elle affirme par une jurisprudence, aussi ancienne que constante, que dans l'hypothèse d'une aggravation du préjudice, il n'est pas nécessaire qu'une clause de révision ait été formulée dans le jugement, pour reconnaître à la victime le droit de demander une indemnisation complémentaire sans que l'autorité de la chose jugée ne lui soit opposée⁶⁴³. La solution n'est cependant pas la même s'agissant de la diminution du préjudice. Il résulte de cette conception de l'autorité de la chose jugée que les réserves restent indispensables « *pour permettre au responsable d'obtenir que la réparation soit diminuée, si le préjudice est lui-même diminué* »⁶⁴⁴. Ce sont elles qui permettent un aménagement de l'autorité de la chose jugée de manière indifférente au sens de la variation⁶⁴⁵. Par conséquent, une approbation de la pratique actuelle reste délicate.

⁶⁴⁰ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁶⁴¹ H. LALOU, *op. cit.*, n° 234, p. 183.

⁶⁴² CA Montpellier, 25 nov. 1941, *JCP G.* 1943, II, 2208, note FREJAVILLE ; Cass. Req. 30 déc. 1946, *Gaz. Pal.* 1947, I, 153 ; CA Paris, 1957, *D.* 1958, somm. 90.

⁶⁴³ Cass. Req. 10 déc. 1861, *D.P.* 1862, I, 123.

⁶⁴⁴ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 91, p. 95.

⁶⁴⁵ M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 391.

211. Dépassement de l'argument tiré de l'autorité de la chose jugée. – Qu'il s'agisse d'une aggravation ou d'une atténuation, il s'agit bien de revenir sur ce qui a été décidé par le passé afin de tenir compte des modifications que l'avenir, devenu depuis présent, a emportées sur la situation de la victime. Les réserves devraient être requises pour toutes les évolutions. Elles constituent un véritable moyen juridique pour aménager les effets de l'autorité de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce qui a été décidé sans condition ni réserve⁶⁴⁶. En présence d'une réserve, l'autorité de la chose jugée n'est donc plus que conditionnelle⁶⁴⁷. La doctrine se montre favorable à l'ouverture de la révision de l'indemnisation dans l'hypothèse d'une diminution du préjudice par le biais de réserves autorisant la révision à la baisse⁶⁴⁸, et ce, peu important que l'indemnisation intervienne sous forme de rente ou de capital⁶⁴⁹. Un arrêt de la Cour de cassation a admis cette possibilité, mais uniquement à propos de l'indemnisation versée sous forme de rente. Dans un arrêt du 12 octobre 1972⁶⁵⁰, la deuxième chambre civile a considéré qu'il n'existait aucune réserve expresse permettant de procéder à la révision d'une indemnisation et que, par conséquent, le préjudice devait être considéré comme définitif. En l'absence de précisions sur le contenu de la réserve, il est possible d'en déduire *a contrario*, que si l'hypothèse d'une diminution avait été réservée, le responsable aurait pu se prévaloir de la diminution du préjudice qui était intervenue dans la situation de la victime. Cet arrêt concerne le recours à une clause de révision dans l'hypothèse où l'indemnisation de la victime intervient sous forme de rente.

⁶⁴⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 7 janv. 1969, Bull. civ. I, n° 21.

⁶⁴⁷ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 91, p. 95.

⁶⁴⁸ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2324.92, p. 1109 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 146, p. 208 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1133 p. 1208 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, 6^{ème} éd. refondue, Paris : Montchrétien, 1978, n° 2406, p. 783 ; S. GRAYOT, art. préc.

⁶⁴⁹ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 85, p. 89.

⁶⁵⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, n° 70-13.459, Bull. civ. II, n° 245, p. 200, *Gaz. Pal.* 1973, I, 69 note H. M ; *JCP G.* 1974, II, 17609, note S. BROUSSEAU, *D.* 1974, p. 536, note PH. MALAURIE.

Bien qu'il ait pu être considéré que la révision puisse intervenir indifféremment de la forme qu'elle emprunte, la tendance doctrinale reste majoritairement plus disposée à admettre que seule l'indemnisation sous forme de rente peut faire, éventuellement, l'objet d'une révision pour diminution du préjudice. Selon eux, l'indemnisation sous forme de capital n'est pas susceptible d'être révisée en pareille situation. Cette distinction de traitement se justifie par le caractère forfaitaire et définitif du jugement⁶⁵¹. C'est surtout, nous semble-t-il, qu'il serait délicat de demander à la victime de restituer une somme qu'elle a déjà perçue et dont elle a déjà pu faire usage⁶⁵².

212. La compatibilité des clauses de révision avec le principe de dessaisissement du juge. – Dans l'hypothèse d'une diminution du préjudice, l'usage de réserves permet de surmonter l'obstacle lié à l'autorité de la chose jugée, mais permet-il de surmonter l'obstacle tiré du principe de dessaisissement du juge ? En effet, il existerait une incompatibilité entre ces réserves et le principe de dessaisissement du juge⁶⁵³. Si l'on comprend que le juge soit dessaisi de l'affaire dès lors qu'il a tranché de manière définitive, il nous semble, au contraire, que si le juge a entendu réserver l'avenir c'est précisément qu'il n'était pas certain de l'évolution que le préjudice pourrait connaître. En insérant une clause de révision dans son jugement, il démontre ainsi une volonté de ne pas se dessaisir définitivement de l'affaire et de pouvoir statuer à nouveau sur le montant de l'indemnisation en fonction des éléments que l'avenir a modifiés⁶⁵⁴. Il nous faudra d'ailleurs revenir plus longuement sur ce principe lors de l'étude relative à la portée du principe lui-même⁶⁵⁵.

213. L'établissement des conditions de la révision. – Une autre critique a également été soulevée s'agissant de la possibilité d'introduire des réserves qui permettraient de réviser l'indemnisation de la victime en cas de diminution du préjudice. Il a été opposé que cela

⁶⁵¹ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 145, p. 208.

⁶⁵² En ce sens J. CORDIER, *op. cit.*, n° 91, p. 95.

⁶⁵³ H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 1962, n° 242, p. 188 et 189.

⁶⁵⁴ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 94, p. 98 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 392.

⁶⁵⁵ Cf *infra* n° 199 et s.

porterait atteinte à la paix sociale en contribuant à un renouvellement des litiges devant les juges, ce que l'autorité de la chose jugée entend précisément éviter. Outre le fait que cet argument pourrait également être soulevé s'agissant de la demande complémentaire d'indemnisation pour aggravation⁶⁵⁶, il nous semble que cet obstacle pourrait être contourné en prévoyant les conditions dans lesquelles l'indemnisation de la victime pourrait être remise en cause. La réserve pourrait, par exemple, exiger que l'évolution du préjudice soit significative pour autoriser les parties à se représenter devant le juge pour revenir sur le montant de l'indemnisation⁶⁵⁷. Elle demeurerait bien évidemment modulable car le juge reste souverain dans l'appréciation du préjudice. En définitive, l'autorité de la chose jugée n'est pas véritablement un obstacle de nature à justifier un traitement différencié de la pluralité d'évolutions que le préjudice de la victime peut connaître. En l'absence de réserve dans le jugement, le principe devrait donc être celui d'une révision à la fois en présence d'une aggravation, mais aussi d'une diminution du préjudice. Néanmoins, au vu des solutions actuellement retenues, l'insertion de réserves dans le jugement à la fois pour les hypothèses de diminution du préjudice, mais aussi pour celles d'aggravations serait préférable. Cela afficherait un positionnement clair quant à l'éventualité d'un recours postérieur en cas d'évolutions du préjudice de la victime, après tout, si les juges « *entendent réserver l'avenir, pourquoi ne pas le dire explicitement dans leur jugement* »⁶⁵⁸. La position défendue est différente dans le cadre d'une transaction, le recours aux clauses de révision est nécessaire.

2. La nécessité du recours aux clauses de révision dans la transaction

214. Sévérité de l'article 2052 du Code civil. – La nouvelle rédaction de l'article 2052 du Code civil dispose que « *la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ». Il semblerait désormais que

⁶⁵⁶ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 97, p. 100.

⁶⁵⁷ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 393.

⁶⁵⁸ J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 85, p. 89.

l'autorité de la chose jugée dans la transaction se réduise uniquement à l'identité d'objet. Or, conformément aux conclusions qui viennent d'être formulées s'agissant de l'existence d'une identité d'objet en cas de variation d'intensité du préjudice, et au vu de l'article 2052, il semblerait que le législateur ait décidé de fermer la voie de la révision pour les victimes qui ont transigé. Cette formulation confirme la distinction entre l'erreur sur l'étendue du préjudice et l'erreur sur l'existence de la lésion. Seule la deuxième situation ne remplit pas la condition d'identité d'objet⁶⁵⁹. Pour certains auteurs, cette disposition « *menace[r] gravement l'application du principe de réparation intégrale* »⁶⁶⁰.

215. Révision subordonnée à une clause. – Il devient alors essentiel pour les parties, et surtout pour la victime, que des clauses de révision soient insérées dans la transaction si elle ne veut pas se voir opposer l'application de l'article 2052 du Code civil dans l'hypothèse où son préjudice connaîtrait une aggravation. Le recours à une transaction par la victime répond à l'objectif de terminer rapidement et définitivement le litige. C'est en ce sens que l'indemnisation par voie transactionnelle présente un caractère forfaitaire⁶⁶¹ et donc définitif. L'usage de clauses de révision contrarie cet objectif puisque elles vont permettre à l'une des parties de faire procéder à un réexamen du montant de l'indemnisation. Pourtant, la Cour de cassation reconnaît depuis longtemps déjà la possibilité de révision de la transaction pour cause d'aggravation du préjudice⁶⁶². Malgré cette contradiction apparente, la possibilité d'insérer une clause de révision est essentielle pour pallier les problèmes soulevés par l'indemnisation des préjudices destinés à se poursuivre dans le temps⁶⁶³.

216. Du point de vue des conditions de mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée, l'interprétation actuelle de l'identité d'objet et de cause peut être remise en question. Une interprétation régénérée conduit à affirmer que l'identité de cause n'est pas remplie et que, par

⁶⁵⁹ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 4161.62, p. 2171.

⁶⁶⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 472, p. 648.

⁶⁶¹ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 4161.81, p. 2171.

⁶⁶² Cass. Civ. 1^{ère}, 10 fév. 1972, n° 68-13.774, Bull. civ. I, n° 46, p. 41.

⁶⁶³ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 149, p. 211.

conséquent, une révision de l'indemnisation pourrait intervenir aussi bien dans l'hypothèse d'une aggravation du préjudice que dans celle d'une amélioration de la situation de la victime. Cependant, la conception actuelle des conditions de l'autorité de la chose jugée invite à la prudence et le recours à des clauses de révision est un moyen de pallier les difficultés suscitées par l'interprétation des conditions de l'autorité de la chose jugée. Pourtant, la portée variable conférée aux effets de l'autorité de la chose jugée valide une admission partielle des évolutions du préjudice.

§2. Une admission partielle des évolutions justifiée par la portée variable du principe

217. Précisons d'ores et déjà que la référence à la transaction sera ici écartée. Son caractère contractuel ainsi que la rédaction de l'article 2052 du Code civil confère à la transaction la liberté suffisante pour un aménagement de la prise en charge de l'évolution du préjudice. C'est en revanche sur l'indemnisation par voie de jugement qu'il convient de se concentrer. Le principe de l'autorité de la chose jugée vise à garantir une stabilité des rapports juridiques entre les parties. Il contribue ainsi à plus de sécurité juridique⁶⁶⁴. Cependant le préjudice, parce qu'il est susceptible de variations au fil du temps, est par excellence un facteur d'instabilité. Le principe de l'autorité de la chose jugée devrait alors justifier le rejet de toutes les évolutions du préjudice, aggravation comme diminution. Pourtant, s'agissant des évolutions du préjudice, le principe de l'autorité de la chose jugée fait l'objet d'une adaptation particulière de ses impératifs de sécurité juridique dans un sens favorable à la victime. Il en ressort une distorsion entre la situation de la victime qui peut se prévaloir d'une aggravation de son préjudice pour formuler une demande complémentaire d'indemnisation et celle du responsable qui ne peut invoquer une diminution des préjudices de la victime. L'interprétation

⁶⁶⁴ À ce propos, R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris : A. Rousseau, 1911, p. 63 et s.

stricte du principe de l'autorité de la chose jugée devrait conduire à un rejet d'ensemble des évolutions du préjudice de la victime (A). Cependant, une telle solution se révélerait injuste pour les victimes. C'est pourquoi la portée du principe de l'autorité de la chose jugée doit faire l'objet d'adaptation en faveur des victimes (B).

A. Le rejet des évolutions du préjudice de la victime d'un point de vue technique

218. Le principe de l'autorité de la chose jugée, dont le rôle est de favoriser une stabilisation juridique des rapports entre les parties, nourrit avec le phénomène d'évolution du préjudice une incompatibilité irréductible. Cette incompatibilité devrait alors conduire à ce que le droit ne prenne en considération aucune des évolutions que le préjudice de la victime pourrait connaître, et ce sans distinguer entre les aggravations ou les atténuations. Cette incompatibilité se manifeste à la fois à travers la fonction négative de l'autorité de la chose jugée (1), mais également à travers ses effets (2).

1. L'incompatibilité avec la fonction négative de l'autorité de la chose jugée

219. Deux fonctions⁶⁶⁵ sont attribuées à l'autorité de la chose jugée : une fonction positive et une fonction négative⁶⁶⁶. Sa fonction positive ne présente pas de véritable intérêt s'agissant de la prise en considération des évolutions du préjudice⁶⁶⁷. C'est en revanche sa fonction négative qui intéresse notre propos.

⁶⁶⁵ C. BLÉRY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Paris : LGDJ, 2000, n° 188, p. 125. L'auteur utilise le terme d'effet et non celui de fonction. Elle ajoute néanmoins que les deux peuvent être considérés comme synonymes.

⁶⁶⁶ J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2015, n° 352, p. 286 ; S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 421-81, p. 1377.

⁶⁶⁷ C. BLÉRY, , *op. cit.*, n° 191, p. 128. L'auteur souligne d'ailleurs que cette fonction est apparue plus tardivement. De plus, un désaccord semble exister sur l'interprétation qu'il faut retenir de cette fonction positive

220. L'exigence générale de stabilité juridique. – La fonction négative de l'autorité de la chose jugée s'entend de l'interdiction de faire rejuger une affaire⁶⁶⁸. Il se dégage de cette fonction négative une volonté d'éviter que le procès ne s'éternise. Une telle situation ne serait pas favorable à la stabilisation des rapports entre les parties. Cette fonction résulte primitivement de l'application de la règle *non bis in idem*⁶⁶⁹. L'essence est la même, dès lors qu'un fait délictueux a fait l'objet d'un jugement, la personne poursuivie ne peut plus être jugée de nouveau pour le même fait. Ce principe, appliqué au droit de la responsabilité civile, devrait aboutir à ce que la victime qui a obtenu l'indemnisation de ses préjudices ne puisse pas demander d'indemnisation complémentaire. Cela obligerait le juge à revenir sur l'étendue des conséquences que le dommage a eue pour la victime et donc à connaître de nouveau un litige qu'il a déjà tranché. En évitant le renouvellement constant des procédures inhérentes à un même litige, la fonction négative de l'autorité de la chose jugée permet d'atteindre l'immutabilité de la vérification juridictionnelle⁶⁷⁰ : ce qui a été tranché l'a été définitivement. De manière générale, l'objectif de cette immutabilité du contenu du jugement est de parvenir à une stabilité des rapports juridiques entre les parties en évitant les possibilités de révisions du jugement, ce qui conduirait à donner, pour un même fait, des procès à répétition⁶⁷¹. Une fois le litige terminé, la solution devient définitive. Les parties ne doivent plus pouvoir revenir devant le juge à propos du même litige. C'est ce qui permet une sécurisation des rapports,

qui révélerait surtout l'existence d'une confusion entre l'efficacité du jugement et sa force obligatoire. En ce sens, C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : Droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1186 et s., p. 833 et s. ; D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris : LGDJ, 1975, n° 253 et s., p. 192 et s. ; C. BLERY, , *op. cit.*, n° 191 et s., p. 128 et s. En réalité, elle correspondrait à la possibilité pour un demandeur de se prévaloir d'une première décision pour trancher lors d'un second jugement. En ce sens, J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2015, n° 353, p. 287 ; C. BLERY, *op. cit.*, n° 193, p. 131

⁶⁶⁸ M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VII, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1954, n° 1552, p. 1015 ; C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 1162, p. 811 ; D. TOMASIN, *op. cit.*, n° 305, p. 222 ; C. BLERY, *op. cit.*, n° 189, p. 126.

⁶⁶⁹ C. CHAINAIS, F. FERRAND, et S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 1162, p. 811 ; C. BLERY, *op. cit.*, n° 179 et 189, p. 121 et 126 ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 397, p. 446.

⁶⁷⁰ D. TOMASIN, *op. cit.*, n°131 et s., p. 105 et s. V. également L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 726, p. 624 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, p. 117 ; C. BLERY, *op. cit.*, n° 189, p. 126.

⁶⁷¹ H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 1962, n° 232, p. 180.

gage de paix sociale. La portée générale de cette remarque est particulièrement notable dans le droit de la responsabilité civile.

221. L'importance particulière de la stabilité des rapports juridiques en droit de la responsabilité civile. – Cette fonction prend tout son sens au moment de s'interroger sur le traitement de l'évolution des préjudices de la victime. Il serait difficile d'admettre que le responsable puisse demander au juge de procéder à une nouvelle évaluation du dommage sous prétexte que la situation de la victime a été modifiée. Mais la réciproque est également vraie. Si la victime d'un dommage voit ses préjudices évoluer et qu'elle peut sans cesse remettre en cause l'indemnisation qui lui a été octroyée, alors il existe, pour le responsable, une situation d'instabilité tout aussi néfaste. Elle implique qu'une épée de Damoclès puisse constamment planer sur sa tête. C'est pourquoi, pour garantir la stabilité des rapports entre les parties, il apparaît fondamental de procéder à une appréciation stricte de l'autorité de la chose jugée dans l'hypothèse d'une évolution du préjudice. L'autorisation donnée de pouvoir formuler des demandes de révisions de l'indemnisation des victimes n'est pas souhaitable. Elle instaure une relation perpétuelle entre les parties. La victime pour obtenir une indemnisation supérieure à l'indemnisation initiale et l'auteur pour obtenir une diminution des indemnités qu'il doit à la victime. Refuser de prendre en considération les évolutions que le préjudice de la victime pourrait subir par la suite met un terme à l'instabilité juridique dans les rapports entre les parties et confirme le sentiment de sécurité juridique. Une analogie pourrait être formulée avec le mécanisme de la pension alimentaire⁶⁷². En effet, l'article 209 du Code civil dispose que « *lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou partie, la décharge ou réduction peut en être demandée* ». Cette situation constitue une véritable exception au principe de l'autorité de la chose jugée⁶⁷³. Pourquoi ne pourrait-il pas en être de

⁶⁷² M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p 390.

⁶⁷³ H. LALOU, *op. cit.*, n° 242, p. 189. V. également R. SAVATIER *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T.II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 625, p. 201. H. et L.

même en matière d'indemnisation. Cela permettrait que les rapports entre la victime et le responsable prennent définitivement fin. Pour Monsieur Tomasin, cette immutabilité vient paralyser toutes les règles qui permettraient de revenir sur la solution qui a été rendue précédemment et qui désormais est affectée par l'autorité de la chose jugée⁶⁷⁴. D'ailleurs, selon lui, l'immutabilité de la vérification juridictionnelle est une fin et l'autorité de la chose jugée le moyen qui permet d'y arriver⁶⁷⁵. La fonction négative de l'autorité de la chose jugée impose un rejet de la prise en compte de toutes les évolutions du préjudice de la victime. Cette solution se confirme par l'incompatibilité qui existe entre les évolutions du préjudice et les effets de l'autorité de la chose jugée.

2. L'incompatibilité avec les effets de l'autorité de la chose jugée

222. L'application de ce principe emporte, là encore, deux effets incompatibles avec les évolutions du préjudice. Ils se matérialisent à travers la présomption d'exactitude que le jugement représente (a), mais également à travers le principe de dessaisissement du juge (b).

a. La présomption d'exactitude

223. Conception restrictive de la présomption d'exactitude. – En principe, l'autorité de la chose jugée est « *une présomption absolue de vérité en vertu de laquelle les faits constatés et les droits reconnus par un jugement ne peuvent être contestés de nouveau ni devant le tribunal qui a rendu le jugement ni devant une autre juridiction* »⁶⁷⁶. Dans le Code civil,

MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. II, premier volume, 6^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1978, n° 627, p. 714.

⁶⁷⁴ D. TOMASIN, *op. cit.*, n° 317, p. 330.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, n° 300, p. 219.

⁶⁷⁶ E. GARSONNET et C. CEZAR-BRU *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes*, T. III, 4^{ème} éd., Paris : L. Larose et L. Tenin, 1913, n° 703, p. 404. V. également C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *op. cit.* n° 1157, p. 807 ; J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 83, p. 87.

l'autorité de la chose jugée a longtemps figuré au titre des présomptions⁶⁷⁷. Elle est une présomption de vérité légale. Cependant, l'étendue de ses effets et, par conséquent, son incidence sur la prise en compte des évolutions dépend de la valeur juridique qu'on tend à lui conférer. Une première conception, restrictive, de l'autorité de la chose jugée considère que le juge, en rendant son jugement, parvient à une vérité considérée comme immuable. Cette immuabilité justifie que la présomption reconnue à l'autorité de la chose jugée soit une présomption irréfragable⁶⁷⁸. En effet, il ne saurait être question que l'une des parties puisse remettre en cause ce qui a été décidé. Cette conception restrictive de la présomption de vérité contribue à faire primer le respect de l'objectif de stabilisation des situations juridiques et de sécurité juridique⁶⁷⁹. Elle conduit alors à dérouler largement les effets de l'autorité de la chose jugée. Il résulte de cette conception de l'autorité de la chose jugée que, dans l'hypothèse d'une évolution du préjudice postérieure à un jugement, aucune des parties ne pourra saisir le juge pour une demande de révision de l'indemnisation initialement octroyée. Le juge a déjà tranché s'agissant de l'indemnisation liée au litige en question. Le corollaire de cette appréciation stricte de la présomption attachée à l'autorité de la chose jugée est que l'indemnisation initiale ne pourra être remise en cause l'indemnisation initiale ni en cas d'aggravation, ni en cas d'amélioration de la situation de la victime. Cependant, il existe aujourd'hui un assouplissement de la présomption d'exactitude, lequel s'avère plus pertinent.

224. Conception assouplie de la présomption d'exactitude. – Une seconde conception est envisageable. Il ressort de cette dernière la volonté de placer la recherche de justice au centre des enjeux du procès. En effet, « *le procès ne prétend pas atteindre la vérité systématiquement* »⁶⁸⁰. Il faut alors admettre que la décision juridique est perfectible⁶⁸¹. Faire

⁶⁷⁷ C. Civ. anc. art. 1351.

⁶⁷⁸ C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Ibid.* Même si depuis la réforme du droit des contrats modifie la rédaction de l'ancien article 1350, devenu 1354. Celui-ci dispose à propos des présomptions irréfragables, en revanche l'autorité de la chose jugée n'est plus énoncée.

⁶⁷⁹ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 150 et s.

⁶⁸⁰ C. BLÉRY, *op. cit.*, n° 178, p. 121. V. également J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2015, n° 351, p. 286.

primer cette recherche de vérité suppose de restreindre le champ d'application de l'autorité de la chose jugée. Il faut laisser aux parties une marge d'action plus grande pour remettre en cause ce qui a été initialement considéré comme une vérité. Cette conception envisage l'autorité de la chose jugée comme une présomption réfragable qui autorise des possibilités plus larges de révision des jugements afin que la solution rendue soit la plus conforme possible à la réalité, et donc à la vérité. Contrairement à la première, cette seconde conception est plus favorable à la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime. Dès lors que la réalité du préjudice n'est plus la même, il semblerait cohérent d'accepter de revenir sur la décision qui a été rendue afin d'en modifier le contenu, et notamment le montant de l'indemnisation, pour que celui-ci corresponde à la réalité. Ainsi la victime ne se retrouverait pas sans possibilité de formuler une demande complémentaire d'indemnisation en cas d'aggravation de son préjudice. Cette conception emporte également des conséquences dans l'hypothèse d'une diminution du préjudice. Dans cette situation, le préjudice ne correspond plus non plus à la réalité, et donc à la vérité. Cette conception suppose alors de prendre aussi en considération les améliorations que la victime peut connaître dans sa situation. À partir du moment où le préjudice de la victime n'est pas le même que celui sur lequel le juge a initialement tranché, en application du principe de perfectibilité de la justice, il convient de modifier le contenu du jugement rendu initialement. Cette conception assouplie doit être approuvée. De plus, elle est en accord avec les conditions d'application de l'autorité de la chose jugée envisagées précédemment.

225. En définitive, la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime dépend de l'étendue des effets attribués au principe de l'autorité de la chose jugée. L'analyse des deux conceptions pouvant être retenues démontre qu'une uniformisation est possible. Cependant, chacune des deux théories emporte des conséquences opposées pour la prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime. Une appréciation stricte de la présomption attachée à

⁶⁸¹ V. LAPORTE, « L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande », https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/jug_e_18675.html.

l'autorité de la chose jugée implique de rejeter toutes les incidences qu'une évolution du préjudice pourrait avoir sur l'indemnisation. À l'inverse une conception plus souple de la présomption de vérité devrait conduire à considérer toutes les évolutions, positives ou négatives, dans l'indemnisation. Cette seconde conception devrait donc être privilégiée. Il semblerait toutefois que la conception restrictive de la présomption de vérité attachée à l'autorité de la chose jugée, celle qui réduit les possibilités de révision des jugements, facteurs d'instabilités, l'emporte. D'ailleurs, malgré les assouplissements dont la présomption de vérité fait l'objet, l'application du principe de dessaisissement du juge, second effet produit par l'autorité de la chose jugée⁶⁸², tend aussi à un rejet uniformisé de la prise en compte des évolutions du préjudice.

b. Le principe de dessaisissement du juge

226. Fondement du principe. – La stabilité des rapports juridiques est garantie par l'autorité de la chose jugée opposable aux parties. Il convient néanmoins de ne pas oublier que le juge est également soumis à l'application d'un principe qui conduit à l'impossibilité pour lui de revenir sur ce qu'il a jugé : le principe de dessaisissement. Ce principe tire son existence d'un adage latin « *lata sententia, judex desinit esse judex* »⁶⁸³. La trace de sa consécration se trouve actuellement à l'article 481 du Code de procédure civile qui dispose que « *le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche* ».

227. Conséquences du principe de dessaisissement. – Il résulte de ce principe que le juge qui n'aurait pas pris en considération toutes les potentialités d'évolutions du préjudice de la

⁶⁸² C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 1193, p. 840. *Contra*, D. TOMASIN, *op. cit.*, n°152, p. 124 et 125 ; C. BLERY, *op. cit.*, n° 219 et s., p. 147 et s. Pour ces deux derniers auteurs, le principe de dessaisissement du juge n'est pas lié à l'autorité de la chose jugée. Au contraire, ce sont deux notions distinctes qui s'attachent au jugement. Les auteurs arrivent quand même à la conclusion selon laquelle les deux termes sont indissociables. Cependant, ils recourent à l'idée de complémentarité entre l'autorité de la chose jugée et le dessaisissement du juge alors que nous privilégions celle d'un rapport hiérarchique.

⁶⁸³ « *La sentence une fois rendue, le juge cesse d'être juge* ». V. à ce propos E. GARSONNET et C. CEZAR-BRU, *op. cit.*, n° 700, p. 397 ; H. LALOU, *op. cit.*, n° 242, p. 188 et s.

victime ne pourrait plus, par la suite, revenir sur la position qu'il a adoptée. À défaut, cela reviendrait à admettre que le juge a mal jugé et qu'il a donc commis une erreur⁶⁸⁴. Or, admettre que le juge a mal jugé serait alors en contradiction avec la conception qui prédomine du principe, selon laquelle l'autorité de la chose jugée constitue une présomption de vérité légale attachée à la décision rendue par le juge. Le rôle central du principe de l'autorité de la chose jugée est de permettre aux parties d'obtenir une solution pour clore un litige qu'elles soumettent à un juge. Une fois que le juge a rendu sa décision, il s'avère alors indispensable de protéger sa parole pour éviter que le cycle ne recommence. Cela exposerait les parties à une perpétuelle insécurité juridique qui ne serait pas conforme au principe de l'autorité de la chose jugée. Le respect de ce principe corrobore la thèse selon laquelle les évolutions du préjudice postérieures à un jugement ou une transaction devraient être uniformisées par un rejet général. Pourtant, dans la pratique, le principe de dessaisissement du juge fait également l'objet d'assouplissement. La distinction entre l'hypothèse d'une aggravation et d'une amélioration persiste. En effet, la jurisprudence et la doctrine acceptent qu'une victime puisse demander une indemnisation complémentaire au responsable en cas d'aggravation. En revanche, toutes les deux s'opposent farouchement à toutes prises en considération de la situation inverse, c'est-à-dire en cas d'amélioration de la situation de la victime. À cet égard, le doyen Savatier se questionnait : « *ce rôle "informateur" dans la réparation est-il éteint chez le juge qui a statué ? Oui certainement pour le dommage qu'il a déterminé à la date de sa décision. Pourtant les faits dont le juge apprécie les conséquences dommageables actuelles peuvent ne pas avoir épuisé leur puissance nuisible. C'est pourquoi la condamnation ne peut être que provisoire et sujette à révision* »⁶⁸⁵. Cette conclusion ne devrait pas emporter des conséquences uniquement s'agissant de l'aggravation, mais plus généralement en incluant aussi l'hypothèse d'une amélioration de la situation de la victime. La seule question à se poser est de savoir « *si le jugement a pu définitivement déterminer un préjudice qui, de sa nature*

⁶⁸⁴ J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2015, n° 351, p. 286 ; S. GRAYOT, art. préc.

⁶⁸⁵ R. SAVATIER, *op. cit.*, n° 621, p. 197.

propre, est instable »⁶⁸⁶. À cet égard, il est peut être trop facile de considérer qu'en présence d'une aggravation il ne s'agit pas d'une erreur et de considérer que l'hypothèse d'amélioration de la situation de la victime en serait une⁶⁸⁷.

228. Les aménagements opérés dans le traitement des évolutions du préjudice se justifient difficilement d'un point de vue procédural. En revanche, un point de vue humain permet de comprendre le maintien de cette distinction de traitement. Cet aménagement de l'autorité de la chose jugée ne se justifie en réalité qu'à travers une volonté de prise en compte qui se veut favorable à la victime.

B. Une adaptation indispensable du principe d'un point de vue social

229. En matière de traitement de l'évolution du préjudice de la victime, la situation de la victime est privilégiée au détriment de celle du responsable. Pourtant, l'analyse de l'essence du principe de l'autorité de la chose jugée démontre qu'un traitement égalitaire entre les parties, victime et responsable, pourrait s'imposer. Il semblerait toutefois qu'appliquer avec autant de rigueur l'esprit de l'autorité de la chose jugée conduise à une solution humainement discutable⁶⁸⁸. C'est pourquoi une adaptation de l'autorité de la chose jugée, en faveur des victimes, est admissible (1). Elle ne doit cependant être possible que dans la mesure où il existe certaines garanties pour le responsable (2).

⁶⁸⁶ PH. MALAURIE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, *D.* 1974, p. 536.

⁶⁸⁷ À ce propos, M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 383.

⁶⁸⁸ En ce sens, G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 155, p. 217.

1. Une adaptation en faveur des victimes

230. L'existence d'une contradiction avec le principe de sécurité juridique. – Le recours au principe de l'autorité de la chose jugée permet de mettre un terme au litige. C'est d'ailleurs cette action de terminer le litige entre les parties qui permet d'assurer la sécurité juridique⁶⁸⁹. Or, le traitement actuel réservé aux évolutions du préjudice de la victime ne contribue pas à une application pleine et effective de ce principe. Au contraire, l'autorité de la chose jugée est précisément employée pour justifier une distinction de traitement, mais cet argument ne tend qu'à favoriser les intérêts d'une seule des parties à l'instance, ceux de la victime. La sécurité juridique et la paix sociale, que tend à assumer l'autorité de la chose jugée, justifient que le responsable ne puisse pas revenir devant un juge pour discuter de nouveau le montant de l'indemnisation de la victime si sa situation s'améliore. Cette solution est compréhensible. Une solution inverse risquerait de créer un climat de perpétuelle surveillance qui ne contribuerait pas à un apaisement des rapports entre les parties. Pire encore, elle favoriserait l'instauration d'un climat délétère et pourrait même conduire la victime à un relâchement de ses efforts dans le cadre de sa rééducation⁶⁹⁰, de sa réinsertion et de sa réadaptation de peur d'être contrainte au remboursement. Dans cette hypothèse, on retrouve d'ailleurs une application stricte du principe de l'autorité de la chose jugée qui joue pleinement son rôle de protection.

231. En revanche, la réciproque serait que la sécurité juridique assure aussi la protection du point de vue du responsable. Une fois que celui-ci a été condamné civilement au paiement d'une indemnisation, l'autorité de la chose jugée, dans son principe, devrait aboutir à l'impossibilité pour la victime de saisir de nouveau un juge en cas d'aggravation ou de

⁶⁸⁹ H. MOTULSKY, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.* 1968, chron. 1. V. également S. GRAYOT, « De la responsabilité civile conjugée au provisoire », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2008, p. 467.

⁶⁹⁰ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21 ; PH. MALAURIE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, *D.* 1974, p. 536.

diminution de son préjudice. Pourtant tel n'est pas le cas. Il en résulte alors un déséquilibre entre les parties à l'instance. Cette pratique autorise le responsable à être tenu indéfiniment de l'indemnisation de la victime. D'un point de vue théorique, il existe une incohérence dans l'évocation constante de la l'autorité de la chose jugée pour justifier la distinction de traitement entre les aggravations du préjudice et les améliorations. L'autorité de la chose jugée, censée mettre un terme définitif au litige, voit son usage détourné. Cette application déséquilibrée n'assure plus une protection de l'ensemble des parties, mais un usage à l'avantage exclusif d'une seule des parties : la victime. Il existe alors une contrariété avec le but initial du principe. Pour autant, ne faut-il pas privilégier cette adaptation plutôt que de souhaiter une application uniforme du principe qui, semble-t-il, conduirait à des solutions injustes ? La discussion est alors ouverte.

232. L'intérêt d'une place privilégiée accordée à la victime. – La solution actuellement retenue par la jurisprudence, et majoritairement approuvée par la doctrine, n'assure pas un traitement égalitaire des parties. Pourtant, plusieurs éléments encouragent le maintien de cette distinction de traitement. Si la solution n'est pas juridiquement parfaite, elle a le mérite d'être humainement la solution la plus acceptable.

Depuis plusieurs années maintenant, le droit de la responsabilité civile, et l'indemnisation plus généralement, est marqué d'une volonté de porter une attention toute particulière à la victime. Cette position privilégiée accordée à la victime, au détriment du responsable, s'explique par le fait que la victime n'a pas demandé à se retrouver dans cette situation. Dès lors, il pourrait sembler logique de lui accorder une attention plus grande qu'à l'égard de celui qui est à l'origine du dommage. Quand bien même le responsable n'a pas non plus souhaité cette situation, il n'en demeure pas moins que c'est son comportement qui impose à la victime d'en subir désormais les conséquences. Ce sont alors les intérêts de la victime qui l'emportent sur ceux du responsable. Cependant d'un point de vue de la technique

juridique cette justification doit être remise en cause car elle relève plus de l'argument d'opportunité. L'attention particulière portée à la victime s'explique surtout par la politique indemnitaire que l'on entend pratiquer⁶⁹¹. En effet, le choix assumé, plus ou moins explicitement, de faire primer les intérêts de la victime trouve son explication dans une application humanisée de la responsabilité civile. L'indemnisation des préjudices d'une victime s'inscrit dans le respect du principe de réparation intégrale. Celui-ci suppose qu'aucune des parties ne tire profit de l'indemnisation, mais également qu'il n'y a aucune perte. Une application uniformisée de l'autorité de la chose jugée aboutirait à un traitement égal des parties. Cependant, le refus de considérer l'aggravation du préjudice de la victime est difficilement admissible d'un point de vue social. C'est là que naîtrait véritablement une situation déséquilibrée entre les parties avec une victime qui devrait supporter des frais liés à un dommage dont elle n'a pas été responsable. Il apparaîtrait alors plus injuste de ne pas prendre en considération les aggravations du préjudice de la victime que de ne pas traiter sur un pied d'égalité les différentes évolutions envisageables. Il pourrait même se dégager de la seule prise en compte des aggravations du préjudice une forme de renforcement du principe de sécurité juridique auquel aspire le droit. En effet, la victime représente la partie en situation de faiblesse qu'il convient de protéger. En cas d'aggravation, une adaptation particulière des impératifs de sécurité juridique en faveur de cette victime révèle une injustice moins flagrante que le rejet de la prise en compte de toutes les évolutions. À choisir, il est nécessaire que la victime puisse obtenir l'indemnisation de la totalité de son préjudice quitte à ce que, dans l'hypothèse d'une évolution favorable, elle en tire un profit. Cette différence de traitement est acceptable dans la mesure où la réparation n'est, le plus souvent, pas assumée par le responsable, mais par son assureur. Cette modulation de l'autorité de la chose jugée doit, même dans une moindre mesure, tenir compte des intérêts du responsable.

⁶⁹¹ En ce sens, O. GOUT, art. préc.

2. L'existence de garanties pour le responsable

233. L'absence de réévaluation totale du préjudice en cas d'aggravation. – La solution actuellement retenue en faveur de la victime ne doit pas non plus conduire à des excès qui léseraient le responsable. La jurisprudence actuelle confirme la possibilité pour la victime d'agir en cas d'aggravation de son préjudice sans se voir opposer l'autorité de la chose jugée. Cependant cette action ne se fait pas sans certaines limites. La Cour de cassation affirme, de manière constante⁶⁹², que la demande d'indemnisation complémentaire formulée par la victime ne doit pas être l'occasion pour celle-ci d'obtenir une réévaluation complète du préjudice. L'existence d'une aggravation du préjudice ne doit pas permettre à la victime de remettre en question l'indemnisation initiale. La demande d'indemnisation complémentaire ne doit servir qu'à tenir compte de ladite aggravation. La position de la Cour de cassation démontre une volonté de ne pas placer l'évaluation pécuniaire du préjudice au premier plan, mais de la subordonner uniquement à l'apparition d'une véritable évolution du préjudice⁶⁹³. En n'autorisant pas une réévaluation de l'intégralité du préjudice, la Cour de cassation confirme que *« l'aggravation ne peut pas résulter du seul mécontentement d'une vis-à-vis d'une évaluation de préjudice dans le but de recevoir une indemnisation sans véritable élément nouveau »*. Une protection est ainsi assurée à l'autre partie. Cette protection pourrait aller encore plus loin en posant un critère de révision de l'indemnisation, celui de l'aggravation significative.

⁶⁹² Cass. Civ. 2^{ème}, 22 avr. 1971, n° 70-10.867, Bull. civ. II, n° 152, p. 105 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 10 fév. 1972, n° 68-13.774, Bull. civ. I, n° 46, p. 41 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 24 oct. 1984, n° 83-12.921, Bull. civ. II, n° 158, *JCP G.* 1984, II, 20386 note Y. CHARTIER ; Cass. Civ. 2^{ème}, 7 juill. 1993, n° 91-20.681 et 91-21.474, Bull. civ. II, n° 251, p. 138 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1995, n° 93-11.045, Bull. civ. II, n° 19, p. 11 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 3 fév. 2000, n° 98-13.324, Bull. civ. II, n° 25, p. 17 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 14 juin 2018, n° 17-15.286, *Gaz. Pal.*, n° 35, p. 43 note C. BERNFELD.

⁶⁹³ B. BENYOUNES, « L'aggravation : une suite possible après la consolidation », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 11.

234. L'aggravation significative du préjudice comme critère de la demande complémentaire. – La prise en compte de l'aggravation du préjudice de la victime pourrait se faire sous réserve de l'existence d'une aggravation significative du préjudice. L'instauration d'une telle exigence permettrait de renforcer la protection accordée au responsable. Elle éviterait que la victime puisse multiplier les recours contre ce dernier au gré de variations peu significatives de son préjudice. Exiger que l'aggravation du préjudice de la victime présente un certain degré de gravité contribue au renforcement du caractère sérieux de la demande complémentaire d'indemnisation. L'application de ce critère supposerait de déterminer le seuil à partir duquel les juges devront considérer que l'aggravation est suffisamment importante pour autoriser la victime à formuler une demande d'indemnisation complémentaire. Cette difficulté est toutefois surmontable. L'application par le juge d'une appréciation *in concreto* du préjudice lui permet de conserver la marge de manœuvre nécessaire pour apprécier, de manière individualisée, si l'aggravation dont se prévaut la victime est suffisamment significative pour être prise en considération. Et la Cour de cassation a déjà statué dans ce sens en considérant que l'aggravation de 1% de l'incapacité permanente partielle, qui par ailleurs n'avait jamais empêché la victime d'exercer son activité, ne justifiait pas une demande complémentaire de la victime⁶⁹⁴. Les bienfaits d'une telle proposition pourraient être limités compte tenu de l'augmentation croissante du rôle des assurances dans l'indemnisation des victimes. Il résulte du recours aux assurances que ce n'est plus directement le responsable qui paie. Dès lors que le préjudice s'aggrave, ce mode de fonctionnement favorise un fléchissement de l'égalité des parties et autorise ce traitement différencié car, en définitive, l'incidence de la révision de l'indemnisation n'est pas directement supportée par le responsable. Elle est donc est minimale pour ce dernier. De plus, les exigences relatives à la preuve de l'aggravation du préjudice constituent un garde-fou pour le responsable.

⁶⁹⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 6 janv. 1993, n° 91-15.858.

235. Conclusion de section. – Les solutions varient indéniablement selon que l'on se place du point de vue des conditions de l'autorité de la chose jugée ou de l'essence de son principe. L'argumentaire fondé sur le principe de l'autorité de la chose jugée pour opérer une distinction de traitement entre les différentes évolutions – aggravation et diminution du préjudice – n'est pas recevable du point de vue des conditions de mise en œuvre de l'autorité de la chose jugée. Toutes les évolutions peuvent être intégrées dans l'indemnisation et la volonté de favoriser la victime ne devrait s'exprimer qu'à travers le recours aux réserves et aux clauses de révisions plutôt qu'à travers l'invocation du principe de l'autorité de la chose jugée en tant que tel. En revanche, se positionner du point de vue de l'essence même du principe permet de justifier d'autres solutions. Il ressort des différentes appréciations, plus ou moins souples des fonctions et des effets du principe que l'autorité de la chose jugée peut conduire à une harmonisation dans la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime. Cela implique soit un rejet de toutes les évolutions soit, au contraire, une prise en compte de toutes les évolutions. Même si la tendance devrait plutôt être celle d'un rejet au vu du principe de sécurité juridique et du principe de dessaisissement du juge. Toutefois, une telle solution serait difficilement admissible. D'un point de vue juridique, les distinctions de traitement sont le fruit d'une appréciation opportuniste du principe, mais un point de vue humain et social justifie la position actuelle qui vise à favoriser la victime au détriment du responsable. Le panel de solutions possibles confirme que l'autorité de la chose jugée est un mécanisme à « *géométrie variable* ». Il nous faut maintenant évoquer le second obstacle procédural tiré, cette fois, de la prescription. En matière d'intégration de l'évolution du préjudice dans l'indemnisation de la victime, un second obstacle côtoie celui de l'autorité de la chose jugée. Il s'agit de la prescription qui, une fois acquise constitue une fin de non recevoir, et partant un véritable obstacle technique.

Section 2 : L'intervention de la prescription

236. Le droit à réparation des préjudices naît de la survenance d'un dommage. Se pose alors la question de savoir pendant combien de temps il est possible de mettre en œuvre ce droit. Dans ce cadre, c'est la prescription extinctive qui intéresse l'indemnisation des préjudices de la victime⁶⁹⁵. L'écoulement du temps nécessaire à l'évolution du préjudice et la prescription sont antinomiques. Techniquement, une fois acquise, la prescription est une fin de non-recevoir qui peut être invoquée par les parties et qui, normalement, empêche le demandeur de se présenter devant un juge. L'intervention de la prescription devrait donc être un obstacle à la prise en compte des évolutions du préjudice dans leur ensemble. Pourtant, l'analyse de cette fin de non-recevoir montre qu'elle aussi est susceptible d'adaptation, le plus souvent en faveur de la victime. Malgré sa sévérité apparente, la prescription témoigne en réalité d'une certaine flexibilité favorable à l'appréhension des évolutions que le préjudice est susceptible de connaître (§1). Il existe même des hypothèses dans lesquelles il est possible de contourner les effets de la prescription (§2).

§1. La flexibilité de la prescription

237. La prescription éteint le droit d'agir de la victime. Pour prendre en considération les évolutions du préjudice de la victime, il ne faut pas que le délai de prescription soit trop court, il ne permettrait alors pas de satisfaire aux exigences du principe de réparation intégrale. Cependant, la recherche de stabilité dans les rapports entre les parties impose le respect des

⁶⁹⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, voir « prescription ». Elle correspond au « *mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit, par l'écoulement d'un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi* ». La prescription extinctive est celle qui « entraîne l'extinction du droit par non-usage de ce droit pendant un laps de temps déterminé ». V. également PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 229, p. 136.

impératifs de sécurité juridique. Par conséquent, il n'est pas non plus souhaitable que les parties bénéficient d'un laps de temps indéfini pour agir en justice, source d'insécurité juridique à la fois pour le responsable qui sera tenu par son obligation d'indemniser pendant plus longtemps, et pour la victime dont le préjudice reste abstrait en terme de réparation. En matière d'indemnisation, il faut le constater d'emblée, il n'existe non pas un, mais plusieurs délais de prescription⁶⁹⁶. Souvent invoquée, cette pluralité des délais de prescription ne révèle son intérêt (B) qu'à condition de déterminer au préalable le point de départ de la prescription (A).

A. La détermination du point de départ de la prescription

238. Le point de départ du délai de prescription est une donnée clé. Il est généralement fixé au jour de la réalisation du dommage. Ce choix, bien qu'il présente l'avantage de la simplicité en étant uniforme, suppose néanmoins d'en saisir les implications notamment à la lumière de la distinction entre dommage et préjudice. En effet, il se peut que la victime connaisse l'existence de son dommage, mais ne soit pas encore en mesure de connaître l'étendue précise du préjudice qui en résulte. Il se peut même que la victime ignore jusqu'à l'existence du dommage, elle n'est alors pas *a fortiori* en mesure de déduire son étendue. C'est donc plutôt le préjudice qui devrait être un élément central du déclenchement du délai de prescription. D'ailleurs, le point de départ de la prescription au jour de la réalisation du dommage (1) fait l'objet d'une adaptation particulière en matière de dommage corporel (2) qui confirme cette prémisse.

⁶⁹⁶ PH. BRUN, « Responsabilité civile », *D.* 2013, p. 40 ; S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? A propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G.* 2008, doct. 160.

1. Le point de départ de la prescription au jour de la réalisation du dommage

239. Les ambiguïtés relatives à la notion de « manifestation du dommage ». – La rédaction de l'ancien article 2270-1 du Code civil soulevait des difficultés dans la détermination du point de départ de cette prescription. Celui-ci régissait, de manière générale, la prescription en matière de responsabilité civile extracontractuelle. Il disposait que la prescription était de dix ans à compter « *de la manifestation du dommage* »⁶⁹⁷. La formulation retenue manquait de clarté. Fallait-il entendre la manifestation du dommage au sens de sa survenance ou au sens de l'apparition de ses conséquences ? En matière de prescription, la distinction entre le dommage et le préjudice trouve, encore une fois, à s'appliquer. Ce qui ouvre le droit à réparation des victimes, c'est l'existence d'un préjudice, le dommage, lui, ne représentant que la situation de fait. Par conséquent, si le délai de prescription commence à courir strictement au jour de la survenance du dommage, il n'est pas certain que la durée de la prescription soit pertinente pour tenter d'appréhender l'étendue définitive du préjudice qui en résulte pour la victime. La manifestation du dommage devait donc correspondre au jour où le préjudice de la victime devenait chiffrable. La demande d'indemnisation serait alors plus efficace. À cet égard, un arrêt doit retenir l'attention⁶⁹⁸. Dans cette affaire la Cour de cassation a reconnu la distinction entre la date du dommage et la date du préjudice. Si, dans la lignée de sa jurisprudence habituelle, la Cour rappelle que « *la prescription d'une action en responsabilité ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance* », elle poursuit néanmoins en affirmant que « *la cour d'appel a constaté que le préjudice qu'elle a réparé ne s'était trouvé réalisé que lors de la liquidation de la retraite de M. X... ; qu'elle a ainsi, sans encourir les griefs du moyen, justifié sa décision de fixer à cette*

⁶⁹⁷ Dans l'hypothèse où la victime a pu ignorer la survenance d'un dommage, la jurisprudence a décalé le point de départ de la prescription au jour où le dommage s'est révélé à la victime. Par exemple, Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2010, n° 09-12.710, Bull. civ. I, n° 62 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 13 mars 2008, n° 07-12.962.

⁶⁹⁸ Cass. Soc. 18 déc. 1991, n° 88-45.083, Bull. civ. V, n° 598, p. 372.

date le point de départ de la prescription ». La Cour de cassation reconnaît ici ouvertement la distinction entre la date du dommage et la date du préjudice et fixe le point de départ de la prescription de l'action au jour où le préjudice a été réalisé. Il en va de même dans l'hypothèse d'une aggravation du préjudice qui permet de faire courir un nouveau délai de prescription à compter de ladite aggravation⁶⁹⁹.

240. Ambiguïté maintenue dans la rédaction de l'article 2224 du Code civil. – Suite à la réforme d'ampleur intervenue en 2008, laquelle a modifié l'article 2224 du Code civil. Il instaure un délai de droit commun, mais ne supprime pas les hésitations sur le point de départ de la prescription. En effet, l'article 2224 dispose que « *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* ». Cette rédaction maintient les ambiguïtés qui préexistaient, mais l'on peut escompter que les développements précédents soient toujours d'actualité. Pour être efficace la prescription doit courir à partir de l'apparition du préjudice.

241. Conformité de la solution avec les exigences de sécurité juridique. – Cette solution est la plus logique puisque c'est bien le préjudice qui doit être l'objet de la demande de réparation. Déplacer le point de départ de la prescription au jour où le préjudice a pris une consistance, limite le risque de devoir se présenter de nouveau devant le juge pour d'éventuelles évolutions postérieures. Contrairement aux apparences, l'adaptation de la prescription n'apparaît pas nécessairement synonyme d'insécurité juridique. Elle peut, au contraire, contribuer à son respect. La précipitation dans laquelle va, parfois, devoir agir la

⁶⁹⁹ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 15 nov. 2001, n° 00-10.833, Bull. civ. II, n° 167, p. 115, *Gaz. Pal.* 2002, n° 43, p. 25, note F. GHILAIN. Dans cette affaire la prescription pénale était acquise, mais la Cour de cassation a rejeté un quelconque effet sur l'aggravation du préjudice dont se prévalait la victime, la manifestation d'une aggravation fait courir un nouveau délai de prescription ; Cass. Civ. 2^{ème}, 11 déc. 2003, n° 02-14.876, Bull. civ. II, n° 380, p. 312, *Gaz. Pal.* 2004, n° 304, p. 16, note E. RUSQUEC DU. Les propriétaires d'un fonds à côté duquel un hangar avait été construit dans les années 1970 invoquaient une aggravation de leur préjudice suite au changement de plan d'urbanisme dans les années 1990 qui déclarait leur terrain constructible. La Cour d'appel avait rejeté la demande au motif que l'action était prescrite. La Cour de cassation fait application de l'article 2270-1, le terrain désormais constructible, la moins-value pour les propriétaires constitue une aggravation de leur préjudice qui fait courir un nouveau délai de prescription.

victime pour demander une indemnisation, laisse à penser qu'elle devra certainement introduire une nouvelle instance devant le juge ultérieurement pour demander une indemnisation complémentaire. Il n'y aurait alors pas plus de sécurité juridique pour la victime qui devra multiplier les actions que pour le responsable qui sera tenu pendant plus longtemps et qui, de surcroît, ne pourra pas se prévaloir d'une éventuelle diminution du préjudice qui interviendrait⁷⁰⁰.

242. Il semble alors plus judicieux d'attendre la manifestation des préjudices de la victime et de décaler le point de départ de la prescription à cette date-là. Cette proposition présente, pour la victime, l'avantage d'obtenir une indemnisation la plus équivalente possible à son préjudice et de lui éviter la multiplication des procédures. Même si, dans tous les cas, l'action en justice de la victime qui souhaite obtenir réparation interrompt le délai de la prescription et fait courir un nouveau délai, de même durée que l'ancien. Par conséquent, dans l'hypothèse d'une aggravation, la victime qui aura agi une première fois pourra toujours demander une indemnisation complémentaire, sans se voir opposer la prescription de son action. Cette conception du point de départ de la prescription se confirme en matière environnementale. En effet, depuis 2016, l'article 2226-1 du Code civil précise que le délai de prescription commence à courir au jour de la manifestation du préjudice écologique. En matière de dommage corporel il semblerait même que le législateur a reconnu l'importance de faire primer le préjudice. Il va même plus loin en décalant le point de départ de la prescription à la date de la consolidation du préjudice.

2. L'adaptation particulière du point de départ pour le dommage corporel

243. L'introduction jurisprudentielle d'un report du point de départ au jour de la consolidation. – Le temps nécessaire pour mesurer l'ampleur des préjudices provenant d'un dommage corporel est parfois extrêmement long. L'écoulement de cette durée permet au juge

⁷⁰⁰ Conformément à l'application actuellement reconnue du principe de l'autorité de la chose jugée.

de bénéficier du recul nécessaire à la détermination de leur étendue exacte et procède à une évaluation la plus réaliste possible. Dans cette perspective, « pour éviter, précisément, dans la mesure du possible, que le débat ne soit rouvert après l'indemnisation, il faut laisser du temps au temps »⁷⁰¹. Or, fixer le point de départ du délai de prescription au jour de la réalisation du dommage – même entendu au sens d'apparition du préjudice – ne laissait que très peu de place à la prise en considération des évolutions que le préjudice de la victime pouvait connaître. Il semblait donc devoir être exclu⁷⁰². La limite du point de départ de la prescription pour le dommage corporel avait d'ailleurs été soulevée et un point de départ du délai de prescription, qualifié de « glissant »⁷⁰³, a été consacré pour les préjudices résultant d'un dommage corporel avec la création de la notion de consolidation⁷⁰⁴. Par son biais, il est explicitement affirmé que le délai de prescription ne court plus au jour de la réalisation du dommage, mais au jour de la consolidation des préjudices⁷⁰⁵. En effet, tant qu'il n'est pas possible de procéder à une évaluation médico-légale des préjudices, la victime ne saura pas quel montant d'indemnisation demander au juge, il est donc nécessaire de reculer le point de départ du délai de prescription⁷⁰⁶.

244. La consécration légale du report du point de départ de la prescription au jour de la consolidation. – La réforme de la prescription de 2008⁷⁰⁷ entérine cette pratique jurisprudentielle et adopte une formulation plus claire dans l'article 2226 du Code civil qui dispose désormais que « l'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant

⁷⁰¹ Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », *RCA* 1998, n° spécial, p. 24.

⁷⁰² H. GROUDEL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mai 2000, *RCA* 2000, comm. 221.

⁷⁰³ S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? A propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G.*, 2008, doct. 160 ; PH. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », *JCP G.*, 2009, Doctr. 134.

⁷⁰⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mai 2000, n° 97-21.731, Bull. civ. II, n° 75, p. 53, *RTD Civ. 2000*, 851, obs. P. JOURDAIN ; *RCA* 2000, comm. 221 note H. GROUDEL.

⁷⁰⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mai 2000, n° 97-21.731, Bull. civ. II, n° 75, p. 53, *RTD Civ. 2000*, 851, obs. P. JOURDAIN ; *RCA* 2000, comm. 221 note H. GROUDEL ; Cass. Civ. 2^{ème}, 11 juill. 2002, n° 01-02.182, Bull. civ. II, n° 177, p. 141 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 16 sept. 2010, n° 09-15.391 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 3 nov. 2011, n° 10-16.036, Bull. civ. II, n° 204.

⁷⁰⁶ G. MOR, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^{ème} éd., Paris : Delmas, 2014, n° 101-14, p. 271 ; P. JOURDAIN, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mai 2000, *RTD Civ.*, 2000, p. 851.

⁷⁰⁷ L. 2008-561 du 18 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

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 »⁷⁰⁸. Cependant, en l'absence de définition légale de la notion de consolidation, reste encore à déterminer ce que signifie cette terminologie.

245. Définition de la notion de consolidation. – La définition de la consolidation donnée par la nomenclature Dintilhac est la suivante : « *La consolidation correspond à la fin de la maladie traumatique, c'est-à-dire à la date, fixée par l'expert médical, de stabilisation des conséquences des lésions organiques et physiologiques* »⁷⁰⁹. Elle doit être considérée comme « *le moment où l'état de la victime ne doit plus en principe évoluer* »⁷¹⁰. La consolidation s'entend donc « *du moment où les lésions se sont fixées et ont pris un caractère permanent, tel qu'un traitement n'est plus nécessaire, si ce n'est pour éviter une aggravation* »⁷¹¹. La consolidation présente deux caractères complémentaires. Elle se rapporte non seulement à une stabilisation à caractère purement médical, mais elle tend aussi à se concevoir comme une stabilisation situationnelle. La consolidation définit non seulement la stabilisation médicale, mais également la « *stabilisation des conséquences en lien avec l'environnement* »⁷¹² de la victime. Toutefois, elle ne doit pas être confondue avec les notions voisines, notamment la guérison, elle ne coïncide pas non plus nécessairement avec une reprise de l'activité professionnelle⁷¹³. C'est un événement indépendant des deux autres. La consolidation est une

⁷⁰⁸ Il est à noter que cet article fait référence uniquement à la notion d'aggravation et non pas à celle de diminution. Conformément à ce qui a été dit relativement à l'autorité de la chose jugée, il faudrait alors comprendre cette référence au sens de l'apparition d'un nouveau préjudice, et non au sens de la variation d'intensité d'un préjudice déjà existant.

⁷⁰⁹ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction de J.- P. Dintilhac, juillet 2005, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217.pdf>.

⁷¹⁰ P. JOURDAIN, « la prescription », *RTD Civ.* 2000, p. 851.

⁷¹¹ Définition proposée dans la mission d'expertise médicale 2009, Mise à jour 2014 par l'Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel (AREDOC).

⁷¹² Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 120, p. 110 ; L. CLERC-RENAUD, F. BIBAL et alii, « États généraux du dommage corporel - Le dommage corporel conjugué à tous les temps », *Gaz. Pal.*, 2011, n° 99, p. 30.

⁷¹³ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Ibid.* ; L. DEROBERT, « L'estimation des incapacités permanentes susceptibles d'évolution (amélioration ou aggravation), Rapport journée d'études, 5-6 juillet 1963, *RGAT* 1963,

étape majeure dans le processus d'indemnisation des victimes dans la mesure où son établissement va déclencher l'indemnisation définitive⁷¹⁴ et marquer la rupture entre les préjudices temporaires et les préjudices permanents de la victime. Elle est un élément charnière entre les préjudices temporaires que l'on considère comme terminés et qui vont, par conséquent, pouvoir faire l'objet d'une indemnisation certaine puisque relevant désormais du passé et les préjudices permanents qui, du fait de leur stabilisation, vont également pouvoir faire l'objet d'une évaluation pour le futur. Cette stabilisation de l'état de la victime autorise le déclenchement de la prescription.

246. Enjeux de la consolidation. – La détermination de la date de consolidation constitue un exemple de l'enjeu de l'équilibre à trouver entre les intérêts des différents protagonistes. Il existe, en effet, une tension palpable entre des objectifs contradictoires : l'aspect médical et l'aspect juridique. Le premier nécessite l'écoulement d'un certain temps pour déterminer la stabilisation définitive de la maladie traumatique. Le second, lui, postulerait une consolidation rapide pour offrir une mise en œuvre effective du droit à réparation dont dispose la victime. La pratique médicale montre souvent une amélioration progressive des séquelles⁷¹⁵ et, fixer une date de consolidation trop rapidement ne rendrait pas compte de la réalité des préjudices⁷¹⁶. La date de la consolidation des préjudices de la victime constitue alors une étape importante pour la victime car, si le versement de provisions permettra momentanément à la victime de rembourser les frais qu'elle aura déjà engagés tels que des frais de soins ou des

p. 386 ; B. NICOURT, « La consolidation, l'aggravation », *Revue Méd. et Dr.* 1995, n° 12 p. 7 ; T. TAURAN, « La consolidation en droit de la sécurité sociale », *RDSS* 2012, p. 1097 ; B. BENYOUNES, « L'aggravation : une suite possible après la consolidation », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 11.

⁷¹⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Ibid.*

⁷¹⁵ *Ibid.*, n° 117, p. 109 ; Mission d'expertise médicale 2009, Mise à jour 2014 par l'Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel (AREDOC) ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution du dommage après le jugement », *RCA* 1998, n° spécial, p. 28.

⁷¹⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *ibid.*, n° 120, p. 110. En effet, « la stabilisation n'est jamais soudaine et on ne passe pas du jour au lendemain d'un état temporaire évolutif à un état permanent stabilisé » ; B. NICOURT, « La consolidation, l'aggravation », *Revue méd. et droit*, 1995, n° 12, p. 7, pour qui « l'état séquellaire définitif n'est pas brusque mais résulte d'une évolution progressive ».

frais destinés à améliorer sa situation, l'absence de consolidation ne lui permettra pas de liquider définitivement son droit à réparation.

247. Si la date de consolidation est importante pour la victime, elle l'est également pour le débiteur de l'indemnisation, c'est-à-dire le responsable. Si la date de consolidation est fixée prématurément, il est possible que la situation de la victime s'améliore par la suite. Or, en l'état actuel du droit, le responsable, et le plus souvent son assureur, ne disposent d'aucun recours en remboursement. La principale difficulté dans la fixation de la date de consolidation est de trouver un équilibre entre une consolidation prématurée qui ne témoignerait pas de manière réaliste des conséquences du dommage et une consolidation tardive qui ne permettrait pas à la victime d'obtenir la liquidation de l'indemnisation de ses préjudices.

248. Critique inefficace de la notion de consolidation. – Il n'existe aucun critère permettant de fixer avec certitude la date de consolidation des préjudices ce qui conduit certains auteurs à estimer qu'il faut trouver une « *date raisonnable qui n'est pas nécessairement la fin de l'évolution spontanée* »⁷¹⁷. Un auteur avait d'ailleurs proposé d'introduire une étape intermédiaire qui correspond à l'idée de « *stabilité relative* »⁷¹⁸. Il est possible de douter des bienfaits de cette proposition car ce qui est, justement, déploré actuellement relève du manque de précisions dans la détermination des critères pour qualifier la consolidation de la victime. Or, qu'il s'agisse de consolidation définitive ou relative, dans les deux cas, on retrouve la notion de stabilisation sans qu'elle ne soit jamais expliquée. Introduire une nouvelle étape ne permet pas de dépasser la difficulté liée à l'absence de critère, elle ne fait que la décaler dans le temps puisqu'il faudra bien un jour consolider de manière définitive la situation de la victime⁷¹⁹. Cette difficulté a, parfois, conduit à affirmer que « *la stabilisation de la consolidation est souvent un leurre [...] l'évolution est de sa*

⁷¹⁷ Mission d'expertise médicale 2009, Mise à jour 2014 par l'Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel (AREDOC).

⁷¹⁸ B. NICOURT, art. préc.

⁷¹⁹ *Ibid.*

nature, de la naissance à la mort »⁷²⁰ et que la consolidation n'est finalement qu'une pure fiction juridique.

249. Le risque d'inefficacité de cette notion se confirme dans certaines situations où aucune consolidation n'est susceptible d'être déterminée, tel est l'exemple d'une contamination par le virus du VIH ou encore par celui de l'hépatite C. La détermination d'une date de consolidation est impossible parce que ces pathologies sont par nature évolutives⁷²¹. La déclaration d'une déficience acquise est imprévisible chez la victime contaminée par le VIH. Intégrer ces hypothèses au processus de consolidation reviendrait à « *consolider l'inconsolidable* »⁷²². D'ailleurs, en reconnaissant un poste de préjudice qualifié de préjudices extrapatrimoniaux évolutifs, la nomenclature Dintilhac fait l'aveu de cette impuissance et va faire de cette évolutivité un préjudice indemnisable en lui-même afin que la victime ne soit pas tributaire de cette obstacle⁷²³.

250. Toutefois, la conclusion qui aboutirait à réduire la notion de consolidation à une seule fiction juridique ne semble toutefois pas appropriée. Malgré certaines imperfections, notamment s'agissant des incertitudes existantes dans la détermination de sa date, force est de constater que la remplacer par une nouvelle notion ne ferait que déplacer le problème et créerait, sans nul doute, un mécanisme tout aussi imparfait. Ce qu'il est important de retenir est que, pour être efficace, le point de départ de la prescription doit être déterminé en choisissant une date à laquelle les préjudices de la victime se sont suffisamment stabilisés. À cet égard, le mécanisme de la consolidation n'est pas critiquable puisqu'il contribue à atteindre cet objectif. En consacrant dans le Code civil le mécanisme de consolidation, le législateur reconnaît l'évolutivité des préjudices de la victime. Il privilégie l'attente de leur stabilisation plutôt que de prononcer une indemnisation hâtive qui ne serait pas le reflet des

⁷²⁰ Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évaluation du dommage après le jugement », art. préc.

⁷²¹ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 118, p. 109.

⁷²² B. NICOURT, art. préc.

⁷²³ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

conséquences réelles que le dommage a eues pour la victime confortant ainsi l'objectif à atteindre : celui de la réparation intégrale. En faisant correspondre le point de départ de la prescription à la stabilisation des préjudices⁷²⁴, la consolidation offre le double avantage. Celui de tenir compte des évolutions que le préjudice a subies entre le jour de la survenance du dommage et le jour de son indemnisation et celui de limiter les remises en cause ultérieures de l'indemnisation initialement octroyée. C'est ainsi qu'une fois le point de départ de la prescription déterminé, l'intérêt d'une pluralité des délais reprend du sens.

B. L'intérêt de la pluralité des délais de prescription

251. La tentative échouée de simplification de la prescription. – La réforme de la prescription intervenue en 2008⁷²⁵ affichait comme objectif une volonté d'uniformiser les délais de prescription pour une simplification procédurale et un meilleur respect du principe de sécurité juridique⁷²⁶. La réduction de la variété des prescriptions présente l'avantage d'une meilleure lisibilité avec l'article 2224 du Code civil qui énonce une prescription de principe de cinq ans⁷²⁷. Malgré le souhait initial du législateur, il faut avouer que la réforme de 2008 manque son objectif et ne procède pas vraiment à une simplification des délais de prescription. Une multitude d'exceptions à ce principe persiste⁷²⁸. Par exemple, la réparation

⁷²⁴ L. CLERC-RENAUD, « Questions clés autour de l'aggravation du dommage corporel », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 47, p. 7.

⁷²⁵ L. 2008-561 du 18 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

⁷²⁶ S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? A propos de la loi du 17 juin 2008 », art. préc. ; M. BOUTONNET, « Réforme de la prescription et responsabilité environnementale », *Env.* 2008, étude 14 ; PH. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », art. préc.

⁷²⁷ Y.-M. LAITHIER, « Le nouveau droit français de la prescription et le rapport *Limitation of actions* de la *Law commission* anglaise », *D.* 2008, 2538.

⁷²⁸ A propos de la variété des prescriptions, PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *op. cit.*, n° 1200 et s., p. 705 et s. ; A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, n°841 et s., p. 659 et s. ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 4141.31 et s., p. 2111 et s. et 4143.11, et s., p. 2148 et s. ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 962 et s., p. 897 et s. ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n°1786 et s., p. 1837 et s.

des dommages environnementaux se prescrit par trente ans⁷²⁹, celle des dommages corporels se prescrit par dix ans, les dommages liés à la construction ont également une prescription de dix ans. Bien d'autres exemples pourraient encore être cités⁷³⁰.

252. L'intérêt du maintien d'une pluralité des délais de prescription. – À première vue, le maintien d'une pluralité des délais de prescription laisse perplexe, mais à la réflexion, cette pluralité des délais de prescription est la seule formule qui convient pour prendre en compte effectivement les spécificités de chaque type de dommage, lesquelles imposent un temps plus ou moins long pour manifester leur étendue. La survenance d'un dommage environnemental en est une bonne illustration. Il est par exemple difficilement concevable de prétendre déterminer la totalité des conséquences d'une pollution par fracturation hydraulique, employée notamment pour l'exploitation des gaz de schiste, sur les différents écosystèmes. Un délai de prescription plus long que le délai de prescription de cinq ans sera, par conséquent, nécessaire⁷³¹. L'originalité du dommage environnemental en matière de prescription se dégage par son caractère hybride entre responsabilité civile et police administrative. S'agissant des mesures de police administrative, l'article L. 152-1 du Code de l'environnement prévoyait initialement une prescription trentenaire. Ce délai de prescription a été fermement condamné par la doctrine. Il lui a été reproché de n'être qu'un délai permettant de réduire les demandes en réparation étant donné qu'il courrait à partir du fait générateur. Par conséquent, il offrait l'opportunité aux pollueurs d'échapper au respect de l'intégralité de leur obligation⁷³². L'instauration d'une prescription trentenaire apparaissait comme un premier pas vers une meilleure approche des préjudices liés à un dommage environnemental, cependant il faut reconnaître qu'elle ne sera pas toujours efficace pour pouvoir connaître l'étendue de la

⁷²⁹ C. env. art. L. 152-1. V. M. BOUTONNET, « Réforme de la prescription et responsabilité environnementale *Env.* 2008, étude 14. Pour les préjudices causés à la Nature et non ceux causés à l'Homme dont la prescription est régie par l'article 2226-1 du Code civil.

⁷³⁰ Pour une énumération exhaustive, PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 4141.31 et s., p. 2111 et s. et 4143.11, et s., p. 2148 et s.

⁷³¹ M. BOUTONNET, « Réforme de la prescription et responsabilité environnementale », art. préc.

⁷³² M.- P. CRAMPOUX-DUFFRENE, « Réforme de la prescription civile : les aspects environnementaux », *LPA* 2009, n° 66, p. 45.

réparation nécessaire⁷³³. En témoignent les sites nucléaires qui ont fait l'objet de mesures de réparation qui ne sont pas destinées à durer dans le temps et qui, en réalité, n'ont fait l'objet d'aucune véritable dépollution comme l'exemple tristement célèbre de Tchernobyl. L'article L. 152-1 du Code de l'environnement a depuis fait l'objet d'une modification. Le délai de prescription en matière de police administrative est désormais aligné à celui applicable en droit de la responsabilité civile. Dans les deux cas, il a été réduit à dix ans, mais ne court qu'à compter « *du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du dommage* »⁷³⁴. La pluralité des délais de prescription favorise une meilleure évaluation de l'étendue du préjudice, notamment lorsque l'étendue est appréciée sous l'angle de la gravité du préjudice, « *la gravité [...] suppose un délai allongé par rapport au droit commun* »⁷³⁵. Dans un domaine comme les dommages corporels ou environnementaux, où les préjudices sont particulièrement mouvants, l'écoulement du temps est fondamental pour révéler la gravité du préjudice ou bien, au contraire, la diminution d'intensité que le préjudice est susceptible de connaître. L'existence de ces délais de prescription spéciaux offre l'avantage d'une adaptabilité à la matière qu'elles régissent. D'ailleurs, lorsque le législateur fait le choix d'adapter la prescription en fonction des domaines et de ne pas se limiter à la seule prescription quinquennale, il admet de manière implicite les possibilités d'évolution du préjudice.

253. Dans tous les cas, l'introduction d'une action en justice présente un effet interruptif du délai de prescription⁷³⁶ jusqu'à l'extinction de l'instance⁷³⁷. L'article 2231 du Code civil

⁷³³ P. STEICHEN, *Les sites contaminés et le droit*, Paris : LGDJ, 1996, p. 178. L'auteur relève que « *les sites contaminés ne sont pas le produit d'un acte ou d'une abstention actuel. Alors que les actes se sont produits dans le passé, seuls certains résultats de l'action sont perceptibles à l'échelle du temps présent* ». Le temps agit sur la matière, c'est pourquoi l'auteur considère que ce type d'atteinte devrait être qualifié de « *crime imprescriptible contre l'environnement* ».

⁷³⁴ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

⁷³⁵ S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? A propos de la loi du 17 juin 2008 », art. préc. Une prescription plus longue pour le dommage corporel permet de déterminer les aggravations, mais il va également permettre de tenir compte des diminutions que le préjudice va connaître.

⁷³⁶ L'article 2241 du Code civil dispose que « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction*

dispose que « *l'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* ». Dès lors, dans l'éventualité d'une évolution postérieure de son préjudice dans ce nouveau délai, la victime pourra de nouveau agir devant le juge sans se voir opposer le délai de prescription. C'est le propre de l'interruption que d'anéantir le délai écoulé. Cependant, la réforme de 2008 a instauré un double mécanisme de prescription en intégrant, en plus du délai de prescription primaire, un délai de prescription butoir, au-delà duquel « *le report du point de départ de la prescription, suite à une cause de suspension ou d'interruption, ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit* »⁷³⁸. Ce délai butoir assure la protection des intérêts du débiteur de l'obligation, c'est-à-dire du responsable. Toutefois, ce dernier souffre d'un trop grand nombre d'exceptions. À tel point que le Professeur Malaurie le qualifie d'inexistant⁷³⁹. Il règne alors une forme d'imprescriptibilité pour certaines actions.

§2. Le contournement de la prescription

254. L'aménagement de la prescription tend à optimiser la prise en compte des évolutions du préjudice. Toutefois, la prescription reste une fin de non-recevoir qui doit empêcher les parties d'agir après l'écoulement d'un certain délai. Or, il existe deux séries d'hypothèses particulières dans lesquelles on constate que l'action demeure possible indépendamment de

incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure ». Certains auteurs critiquent cette qualification estimant que l'introduction d'une action en justice devrait plutôt présenter un effet suspensif. En ce sens, S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008 », art. préc. ; PH. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », art. préc.

⁷³⁷ La jurisprudence antérieure à la réforme de 2008 estimait que « *l'effet interruptif dure jusqu'à ce que le litige ait trouvé sa solution* ». Par exemple, Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juill. 1969, Bull. civ. III, n° 573 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 12 février 1991, n° 88-19-926 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 28 avril 1993, n° 91-21.134, Bull. civ. II, n° 154 ; Cass. Civ. 2^{ème} 19 juin 2008, n° 07-15.343, Bull. civ. II, n° 143. Cependant dans l'article 2242 du Code civil, le législateur a privilégié l'expression « *extinction de l'instance* » conformément aux recommandations de certains auteurs. En ce sens, S. AMRANI-MEKKI, « Les causes de suspension et d'interruption de la prescription » in *La prescription extinctive, étude de droit comparé*, Schulthess et Bruylant, 2010, n° 38 et s., p. 474 et s.

⁷³⁸ C. civ. art. 2232.

⁷³⁹ PH. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », art. préc.

l'état de la prescription. Ce qui tend à affirmer qu'il existe une certaine forme d'imprescriptibilité de l'action. L'admission d'une action au-delà du délai de prescription favorise alors un peu plus la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime. Deux situations doivent être évoquées à ce titre, les aménagements jurisprudentiels dont le dommage évolutif fait l'objet (A), et l'exception légale concernant le dommage corporel (B).

A. Les aménagements jurisprudentiels concernant le dommage évolutif

255. Des interrogations à propos de la prescription des actions en réparation en droit de la construction surviennent dans le cadre de la mise en œuvre de la garantie décennale édictée par l'article 1792 du Code civil. Bien qu'il ressorte de cette garantie décennale un principe de fixité de la prescription (1), il existe toutefois une exception qui permet de se départir du délai de prescription dans l'hypothèse spécifique d'un dommage évolutif (2).

1. Le principe d'une prescription fixe

256. Point de départ et conditions de la garantie décennale. – L'article 1792 du Code civil fixe la responsabilité du constructeur d'ouvrage. Dans sa version initiale⁷⁴⁰, l'article 1792 précisait que la garantie était due pendant un délai de dix ans, d'où la terminologie de garantie décennale. Une loi de 1978⁷⁴¹ supprime l'indication de la durée du délai de garantie dans le texte. Désormais, l'article 1792 du Code civil se réduit au simple énoncé des conditions dans lesquelles la responsabilité du constructeur, au titre de la garantie décennale, peut être engagée⁷⁴². Sans que cela ne change rien sur la durée de la garantie, il faut

⁷⁴⁰ Loi n° 67-3 du 3 janv. 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.

⁷⁴¹ Loi n° 78-12 du 4 janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

⁷⁴² La jurisprudence confirme néanmoins que le délai de dix ans est resté le même. Par exemple, Cass. Civ. 3^{ème}, 6 déc. 2000, n° 99-13.771 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 31 janv. 2007, n° 05-19.340. V. également D. TOMASIN, « *Préjudices*

néanmoins attendre la réforme de 2008⁷⁴³ pour que la rédaction de l'article 1792-4-1 du Code civil rappelle que le délai pendant lequel la garantie est due est effectivement de dix ans. Le texte précise que le délai commence à courir au jour de « *la réception des travaux* », et non au jour de la découverte des désordres. Une fois ce délai de dix ans écoulé, le débiteur de l'obligation « *est déchargé des responsabilités et garanties pesant sur [lui]* ». La réforme de 2008 confirme donc qu'il s'agit d'un délai de prescription qui éteint le droit d'action de la victime⁷⁴⁴. Pour que la garantie décennale puisse être invoquée il faut que soit remplie l'une des deux conditions alternatives retenues par l'article 1792 du Code civil dans un délai de dix ans après la construction de l'ouvrage. Il doit s'agir d'un dommage affectant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination. En l'absence de telle constatation, une fois le délai écoulé le maître d'ouvrage ou l'acquéreur ne doit plus pouvoir, en principe, rechercher la responsabilité du constructeur sur ce fondement. Dans cette acception, la prescription édictée par l'article 1792-4-1 du Code civil correspond aux objectifs de sécurité juridique abordés précédemment. Soit les conditions sont remplies dans le délai imparti et l'action est possible, soit le délai de prescription est écoulé sans que les conditions ne soient remplies et plus aucune action n'est alors envisageable.

257. Exclusion du dommage futur. – L'application de la garantie décennale fait l'objet d'une application rigoureuse. En présence d'un dommage futur, c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle on constate qu'« *en l'absence de dommages avant l'expiration du délai de dix ans, l'état de l'ouvrage présente des anomalies qui font présumer que, de manière inéluctable, des dommages apparaîtront par suite de cet état* »⁷⁴⁵, aucune indemnisation ne peut être demandée sur le fondement de l'article 1792 du Code civil. Tel est, par exemple, le cas en

futurs et dommages évolutifs : même combat ? », *RDI* 2001, p. 387 ; R.-P. BOUTY, « *Le dommage évolutif, naissance et disparition d'une espèce* », *RDI* 2010, p. 486.

⁷⁴³ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

⁷⁴⁴ *Contra*, Cass. Civ. 3^{ème}, 10 nov. 2016, n° 15-24.289, l'arrêt énonce que le délai de garantie décennale serait un délai de forclusion. Il s'agit néanmoins d'un arrêt en marge de la jurisprudence habituelle. À propos de la distinction v. F. ROUVIERE, La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, *LPA* 2009, p. 7 et s.

⁷⁴⁵ D. TOMASIN, note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mai 2001, *RDI* 2001, p. 387.

présence d'un réseau d'eau construit sans regard ou avec des regards inaccessibles. Dans cette affaire, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que « *le préjudice futur résultant de l'impossibilité d'entretenir le réseau n'était qu'éventuel, alors que la garantie décennale couvre les conséquences futures des désordres dont la réparation a été demandée au cours de la période de garantie* »⁷⁴⁶. La troisième chambre civile a, par la suite, précisé que la mise en œuvre de la garantie décennale supposait que la gravité du dommage apparaisse avec certitude dans le délai imparti de dix ans⁷⁴⁷. Par exemple, le dommage qui apparaît initialement comme purement esthétique, mais qui finalement compromet la solidité de l'ouvrage ou le rend impropre à sa destination ne peut donner droit à une indemnisation sur le fondement de l'article 1792 du Code civil si sa gravité a été détectée plus de dix ans après la réception⁷⁴⁸. Le dommage futur ne peut pas être réparé car il ne satisfait pas le critère de gravité. Il se dégageait alors le besoin d'opposer au dommage futur, le dommage qui, au contraire, atteint un degré de gravité suffisant dans le délai de dix ans. La Cour de cassation a alors introduit la notion de dommage évolutif⁷⁴⁹. Parce qu'il remplit la condition de gravité, ce dernier est érigé en véritable exception et permet même une extension de la garantie décennale au-delà du délai de dix ans.

⁷⁴⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mai 2001, n° 99-15.062, Bull. civ. III, n° 62, p. 49, *RDI* 2001, p. 387, note D. TOMASIN et n° 99-15.974. V. également Cass. Civ. 3^{ème}, 3 déc. 1985, n° 84-13.375, Bull. civ. III, n° 159, p. 121 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, n° 13-28.351 et 14-14.275, Bull. civ. III, n° 28.

⁷⁴⁷ En ce sens, Cass. Civ. 3^{ème}, 19 juin 1996, n° 94-17.497, Bull. civ. III, n° 149, p. 96 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 6 mai 1998, n° 96-18.298 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 29 janv. 2003, n° 00-21.091 et 01-14.698, Bull. civ. III, n° 18, p. 16, *JCP G.* 2003, n° 29, doct. 152, G. VINEY ; Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mars 2010, n° 09-11.660 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 24 sept. 2014, n° 13-20.912.

⁷⁴⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 6 juill. 2011, n° 10-17.965, Bull. civ. III, n° 12, *Gaz. Pal.* 2011, n° 230, p. 18, note C. BERLAUD, *RDI* 2011, p. 576, note J.- P. TRICOIRE.

⁷⁴⁹ PH. MALINVAUD, « Les dommages futurs sont-ils encore réparables ? », *RDI* 2004, p. 120 ; « De la subtile distinction entre désordres évolutifs et dommage nouveau », *RDI* 2006, p. 378 ; D. TOMASIN, « Préjudices futurs et dommages évolutifs : même combat ? », *RDI* 2001, p. 387 ; R.- P. BOUTY, « Le dommage évolutif, naissance et disparition d'une espèce », *RDI* 2010, p. 486. À cet égard, faisons observer que plusieurs terminologies peuvent être employées pour désigner ce phénomène. Certains auteurs emploient les termes de préjudices futurs et de dommages évolutifs, d'autres préfèrent les termes dommages futurs et de désordres évolutifs. La mise au point terminologique semble toutefois à la marge dès lors que l'on a conscience que le dommage, c'est-à-dire l'atteinte factuelle, en prenant de l'ampleur va également influencer l'importance de ses conséquences donc des préjudices indemnisables. Cf *supra* n° 58 et s.

2. L'exception soulevée par le dommage évolutif

258. Originalité du dommage évolutif. – Elle provient de ce qu'il satisfait l'exigence de gravité dans le délai de dix ans, alors même que sa réalisation n'est pas encore intervenue. En effet, il existe déjà un désordre, mais il n'a pas encore causé de dommage⁷⁵⁰. Dans l'hypothèse d'une construction d'une maison individuelle qui ne respecte pas les normes de construction parasismiques, la Cour d'appel de Chambéry avait estimé que le dommage ne relevait pas de la garantie décennale car il n'était pas établi que la perte de l'ouvrage, par séisme, interviendrait avec certitude dans le délai décennal. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel aux motifs que « *les défauts de conformité à la norme parasismique étaient de nature décennale dès lors qu'ils étaient multiples, qu'ils portaient sur des éléments essentiels de la construction, qu'ils pouvaient avoir pour conséquence la perte de l'ouvrage, le risque de secousses sismiques n'étant pas chimérique dans la région où se trouve la construction et qu'ils faisaient courir un danger important sur les personnes* »⁷⁵¹. Dans cette affaire, l'absence de respect des règles parasismiques conduira à une perte certaine de l'édifice en cas de séisme, le risque est donc assimilé à une certitude, même si rien ne permet d'affirmer que le risque se réalisera bien un jour. Les hauts magistrats partent du postulat que si rien ne permet d'affirmer que le risque se réalisera, en revanche s'il se réalise, il est certain que les conséquences seront graves. Il résulte de cette interprétation que c'est bien la gravité du dommage qui doit être établie dans le délai de dix ans et non pas la probabilité de son apparition. Il est essentiel, en matière de dommage évolutif, de ne pas assimiler la certitude de la gravité du dommage à sa probabilité de survenance. Dans l'espèce expliquée, il est certain que le dommage est grave puisqu'il fait courir un danger aux personnes habitant la maison,

⁷⁵⁰ Le désordre correspond « à toute imperfection affectant une construction », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, voir « désordre ».

⁷⁵¹ Cass. civ. 3^{ème}, 7 oct. 2009, n° 08-17.620, Bull. civ. III, n° 212, *Rev. des contrats* 2010, p. 605, note G. VINEY. V. également Cass. Civ. 3^{ème}, 25 mai 2005, n° 03-20.247, Bull. civ. III, n° 13, p. 104, *RGDA* 2005, 3, p. 668, note J.- P. KARILA ; *Rev. Construction – urbanisme* 2005, n° 7, p. 14, note M.- L. PAGES DE VARENNE. Voir également Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mai 2011, n° 10-11.713, Bull. civ. III, n° 70, *Gaz. Pal.* 2011, n° 160, p. 24, note C. BERLAUD.

même s'il n'est pas certain qu'un jour une secousse conduise à l'effondrement de la maison. Par conséquent, le dommage évolutif est amené à produire ses effets au-delà du délai de dix ans. C'est ce qui justifie que la responsabilité du constructeur soit maintenue même après l'écoulement de ce délai. En permettant à la victime de pouvoir intenter une action contre le responsable au-delà de l'expiration du délai de garantie, le dommage évolutif consacre une véritable attention portée aux évolutions du préjudice.

259. Appréciation stricte du dommage évolutif requise. – Au vu des conséquences qu'emportent une telle qualification, pour entrer dans l'extension de garantie offerte par la notion de dommage évolutif il est nécessaire de remplir trois conditions. Outre le fait que les désordres initiaux doivent être dénoncés dans le délai⁷⁵² et que la condition de gravité énoncée par l'article 1792 doit être également acquise avant l'expiration du délai⁷⁵³, il faut aussi que les éventuels nouveaux désordres dénoncés correspondent bien à une aggravation des désordres initiaux et non à des désordres nouveaux⁷⁵⁴, et ce, à plus forte raison si l'aggravation ne provient pas de la même cause⁷⁵⁵. Dès lors que ces trois conditions sont remplies, la victime peut prétendre à ce que son dommage soit qualifié d'évolutif et obtenir la

⁷⁵² Cass. Civ. 3^{ème}, 7 juin 2001, n° 97-17.407 et 97-19.472 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 29 mai 2002, 00-19.024 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 29 janv. 2003, n° 00-21.091, Bull. civ. III, n° 18, p. 16, *JCP G.* 2003, n° 29, doct. 152, G. VINEY.

⁷⁵³ Cass. Civ. 3^{ème}, 3 déc. 2002, n° 01-13.855 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 25 sept. 2002, n° 00-21.614, *RDI* 2003, I, 87, note PH. MALINVAUD ; Cass. Civ. 3^{ème}, 12 fév. 2008, n° 06-10.642, *Rev. Construction-urbanisme* 2008, n° 4, p. 23, note M.- L. PAGES DE VARENNE ; Cass. Civ. 3^{ème}, 16 juin 2009, n° 08-14.046 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 6 juill. 2011, n° 10-17.965, *RDI* 2011, p. 576, note J.-P. TRICOIRE ; *Gaz. Pal.* 2011, n° 230, p. 18, note C. BERLAUD.

⁷⁵⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 20 mai 1998, n° 96-14.080, Bull. civ. III, n° 105, p. 70 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mai 2000, n° 98-17.179, Bull. civ. III, n° 103, p. 69, *Gaz. Pal.* 2000, n° 263, p. 13, note F. GHILAIN ; *JCP N.* 2004, 25, 981, note G. LIET-VEAUX ; Cass. Civ. 3^{ème}, 8 oct. 2003, n° 01-17.868, Bull. civ. III, n° 170, p. 150, *Gaz. Pal.* 2004, n° 85, p. 35, note M. PEISSE ; Cass. Civ. 3^{ème}, 18 janv. 2006, n° 04-17.400, Bull. civ. III, n° 17, p. 14, *RGDA* 2006, n°, p. 464, note, J.- P. KARILA ; Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mai 2006, n° 05-12.482, *RDI* 2006, p. 378, note PH. MALINVAUD ; Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mars 2016, n° 14-13.462 et 14-24.920, *RGDA* 2016, n° 5, p. 258, note J.-P. KARILA. V. également D. TOMASIN, « Préjudices futurs et dommages évolutifs : même combat ? », art. préc. ; M. THIOYE, « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs », *RDI* 2004, p. 229 ; R.- P. BOUTY, « Le dommage évolutif, naissance et disparition d'une espèce », art. préc. ; S. BERTOLASO, « Quelle réparation en cas d'aggravation des désordres de construction ? », *RDI* 2011, p. 541.

⁷⁵⁵ J.-M. BERLY, « Désordres évolutifs », *RDI* 2000, p. 115.

réparation des préjudices qui en découlent sans considération de l'extinction de la garantie décennale⁷⁵⁶.

260. Les préjudices découlant du dommage initialement dénoncé peuvent être indemnisés dans un premier temps et, en cas d'aggravation, la victime peut demander une indemnisation complémentaire quand bien même le délai de prescription serait dépassé. Cela contribue à une application effective du principe de réparation intégrale sans extrapolation sur le devenir du dommage contrairement à la prise en considération du préjudice futur beaucoup plus contestable. La qualification de dommage évolutif doit faire l'objet d'une appréciation restrictive car cette qualification juridique permet de demander réparation pour des préjudices survenus après l'expiration du délai de prescription ce qui revient à procéder à une extension de la garantie initialement due par le constructeur d'ouvrage⁷⁵⁷. Ce mécanisme permet de contourner les effets extinctifs propres à la prescription. Seule une appréciation casuistique des juges est de nature à éviter une utilisation abusive de cette qualification qui déboucherait sur une extension excessive de la responsabilité qui serait contradictoire avec le principe de réparation intégrale.

261. Le dommage évolutif s'apparente alors à une forme d'imprescriptibilité de la réparation de ces dommages et de leurs conséquences, c'est pourquoi son appréciation doit rester limitative. La jurisprudence en droit de la construction révèle un contournement des règles relatives à la prescription pour garantir l'indemnisation en cas d'évolution du préjudice. En matière de dommage corporel, c'est le législateur qui a consacré cette possibilité le droit va encore plus loin. La formulation de l'article 2226 du Code civil fait alors émerger l'idée d'une éventuelle imprescriptibilité de son action en réparation.

⁷⁵⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 27 fév. 2001, n° 98-23.005 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 11 juill. 2001, n° 00-10.586, *RDI* 2002, p. 85, note PH. MALIVAUD.

⁷⁵⁷ PH. MALINVAUD, « De la distinction entre les désordres évolutifs et les désordres nouveaux », *RDI* 2006, p. 133.

B. L'exception légale concernant le dommage corporel

262. Le contournement de la prescription. – Une fois la date de consolidation fixée, le juge peut procéder à la liquidation définitive de l'indemnisation. Il serait alors logique que « *le blessé consolidé, lorsqu'il est rempli de ses droits, quitte le statut de victime* »⁷⁵⁸. La perte de ce statut impliquerait pour la victime qu'elle ne puisse plus demander d'indemnisation complémentaire en cas d'évolutions postérieures de son préjudice. Cette position intransigeante est, par exemple, celle appliquée par le droit américain⁷⁵⁹. Il nie toute possibilité pour la victime de revenir devant le juge en cas d'évolutions postérieures. Cette solution contribue indéniablement à la simplification des rapports juridiques entre les parties. Elle n'est toutefois pas en accord avec la vision française du droit à réparation. Au contraire, le droit français dénote plutôt d'une tendance à conforter la victime dans son statut. Le contournement de la prescription en matière de dommage corporel s'opère par la notion d'aggravation envisagée explicitement par l'article 2226 du Code civil⁷⁶⁰. La victime, une fois consolidée, perd son statut de victime, mais la démonstration de l'existence d'une aggravation aboutit à une situation nouvelle qui justifie qu'elle le retrouve.

263. Cependant, la formulation de l'article 2226 du Code civil est maladroite et génératrice de doutes. Deux interprétations différentes peuvent alors s'en dégager. La première correspondrait à l'aggravation qui interviendrait dans le délai de prescription, commencé au jour de la consolidation. La seconde intéresserait l'aggravation qui interviendrait postérieurement à l'écoulement de ce délai, autrement dit alors que l'action est prescrite.

⁷⁵⁸ L. CLERC-RENAUD, F. BIBAL et *alii*, « États généraux du dommage corporel - Le dommage corporel conjugué à tous les temps », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 30.

⁷⁵⁹ A. BLUMROSEN, « Temps et préjudice corporel en droit américain », https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/cycle_assurance_2007/25-01-2007/25-01-2007_blumrosen.pdf.

⁷⁶⁰ D'ailleurs, la réforme de la prescription de 2008 a opéré une restriction. Avant, l'article 2270-1 du Code civil, qui recourait également à la notion d'aggravation, concernait, de manière générale, les actions en responsabilité civile extracontractuelle. Désormais, la notion d'aggravation n'est plus envisagée que pour l'indemnisation des préjudices résultant d'un dommage corporel.

C'est dans un arrêt de la deuxième chambre civile que l'on peut retrouver cette première interprétation. Dans cette affaire, une victime a eu un accident en 1984. Le dommage initial avait été déclaré consolidé en 1986 et la liquidation de l'indemnisation intervient dans le même temps. La prescription édictée par l'article 2226 du Code civil conduisait à ce que l'action soit prescrite en 1996. *In extremis*, la victime se prévaut d'une aggravation de son préjudice : étant dans la dernière année de la prescription du dommage initial, la victime obtient une indemnisation complémentaire du fait de cette aggravation, sans difficulté puisque le délai de prescription n'était pas totalement écoulé. Mais, en 2008, elle argue d'une seconde aggravation et la Cour d'appel rejette sa demande en considérant l'action comme prescrite puisque, depuis la date de consolidation initiale de 1986, plus de dix ans se sont écoulés. La solution retenue par la Cour d'appel est logique si l'on se rapporte à l'objectif de sécurité juridique que poursuit le principe de la prescription, mais la Cour de cassation a cassé cet arrêt. Au contraire, elle considère qu'en 1996 l'aggravation avait fait l'objet d'une nouvelle date de consolidation, fixée en 1998, et que c'est à partir de cette dernière que l'on devait calculer si le délai de prescription était écoulé ou non. En l'espèce, en 2008, la prescription n'était donc pas encore acquise⁷⁶¹. L'aggravation qui intervient dans le délai de dix ans qui a suivi la consolidation présente donc un effet interruptif de prescription qui justifie le recommencement d'une nouvelle période de prescription. L'aggravation permet d'arrêter le délai de prescription qui courrait initialement, il faut ensuite fixer une nouvelle date de consolidation de ce dommage aggravé qui permettra de faire courir un nouveau délai de prescription. Cette jurisprudence confirme que c'est la date de consolidation qui est le point essentiel dans la prescription et que l'aggravation doit intervenir dans ce délai.

264. La seconde hypothèse à envisager à lecture de l'article 2226 du Code civil est celle dans laquelle l'aggravation surviendrait après l'écoulement du délai de prescription, c'est-à-dire plus de dix ans après la consolidation initiale. Si l'on applique la première interprétation, en principe, si aucune demande complémentaire d'indemnisation pour aggravation n'est

⁷⁶¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 13 déc. 2012, n° 11-13.104, *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, obs. C. IRRMANN.

intervenue dans le délai de dix ans, l'action est prescrite et aucune nouvelle action ne devrait être permise. C'est alors qu'une seconde interprétation peut être proposée. Elle envisage cette fois l'aggravation comme dénuée de tout lien avec le délai de prescription initial. D'après cette conception, l'aggravation serait de nature à fonder une nouvelle action. La fixation d'une nouvelle date de consolidation permettra de faire courir un nouveau délai de prescription. L'aggravation, dans cette situation, est complètement indépendante de la prescription applicable à la première consolidation⁷⁶². Conformément à la position actuelle qui considère l'aggravation comme une nouvelle action, c'est cette seconde interprétation qui semble devoir être privilégiée. Toutefois, en procédant de la sorte, le législateur reconnaît, au moins implicitement, une forme d'imprescriptibilité de l'action en réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel⁷⁶³.

265. Imprescriptibilité confirmée par l'absence de délai butoir. – L'hypothèse d'une imprescriptibilité du droit à réparation en matière de dommages corporels se confirme avec l'absence d'application du mécanisme de délai butoir prévu par l'article 2232 du Code civil. Le délai butoir a pour objectif d'enfermer l'action dans un double délai et de faire cesser toutes possibilités d'action vingt ans après la naissance du droit, et non de son point de départ prévu en droit commun par l'article 2224 du Code Civil⁷⁶⁴. L'application d'un tel dispositif dans l'indemnisation des dommages corporels permettrait de circonscrire les possibilités de demander une indemnisation complémentaire en cas d'aggravation des préjudices. Néanmoins, ledit article précise dès l'alinéa suivant que cette disposition n'affecte pas la prescription en matière de dommages corporels. La seule limitation à cette possibilité d'action ultérieure provient du fait que la victime doit toutefois produire des éléments de preuve pour établir que l'aggravation de ses préjudices est directement en lien avec le fait dommageable

⁷⁶² Cass. Civ. 2^{ème}, 15 nov. 2001, n° 00-10.833, Bull. civ. II, n° 167, p. 115, *Gaz. Pal.* 2002, n° 43, p. 25, note F. GHILAIN.

⁷⁶³ PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 108, p. 65.

⁷⁶⁴ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 4141.81, p. 2126.

initial. Or, plus le temps passera, plus ces éléments de preuve seront difficiles à rapporter, sauf appréciation indulgente de la part des juges⁷⁶⁵.

266. Conséquences pour les parties. – La formulation de l'article 2226 du Code civil et les choix opérés par le législateur dans le fonctionnement de la prescription applicable démontrent, encore une fois, une volonté d'accorder un traitement spécifique à la réparation du dommage corporel ajoutant à ce que cette étude a déjà démontré à plusieurs égards. L'action en aggravation, parce qu'envisagée comme affranchie de tout lien avec le dommage initial, ouvre un nouveau délai de prescription et autorise à « *poursuivre l'indemnisation au-delà de la consolidation* »⁷⁶⁶, initiale devrait-on ajouter. Cette solution est également reconnue en droit des assurances, l'article L. 211-19 du Code des assurances confirme que « *la victime peut, dans le délai prévu à l'article 2226 du code civil, demander réparation de l'aggravation du dommage qu'elle a subi à l'assureur qui a versé l'indemnité* ». Cette solution présente l'avantage, pour la victime d'un dommage corporel, de toujours avoir la possibilité de demander une indemnisation complémentaire en cas d'aggravation de ses préjudices. En revanche, elle présente aussi un inconvénient pour le responsable et son assureur, celui de conduire à une forme d'imprescriptibilité qui, elle, est contraire aux objectifs de la prescription. Même si cela semble juste du point de vue de la victime, pouvoir rechercher éternellement une indemnisation complémentaire auprès du responsable ne contribue pas à la stabilité des rapports juridiques. La situation du responsable est d'autant plus défavorable que l'article 2226 fait expressément référence à l'unique hypothèse d'une aggravation, rejetant implicitement toute possibilité pour le responsable d'agir dans l'hypothèse opposée, c'est-à-dire en cas d'amélioration de la situation de la victime. « *Le législateur a pris le parti des victimes dans ce domaine, quitte à maintenir plus longtemps l'incertitude du côté du défendeur* »⁷⁶⁷ confortant ainsi la victime dans sa possibilité de toujours formuler une

⁷⁶⁵ C. BERNFELD et F. BIBAL, « Les multiples visages de l'aggravation », *Gaz. Pal.* 2013, n°47.

⁷⁶⁶ B. BENYOUNES, « L'aggravation, une suite possible après la consolidation », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47.

⁷⁶⁷ D. GARDNER, *Le préjudice corporel*, 4^{ème} éd., Québec : Éditions Y. Blais, 2016, n° 37, p. 44.

demande complémentaire d'indemnisation même bien des années après la survenance du dommage.

267. Conclusion de section. – L'intervention de la prescription est opérée de manière flexible. Son analyse démontre l'existence d'adaptations de la durée et du point de départ de la prescription qui se montrent, finalement, favorables à la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime. Le point de départ du délai de prescription au jour de la réalisation du dommage, malgré certaines difficultés dans sa mise en œuvre, redonne un intérêt au maintien de la pluralité des délais de prescription et ménage les intérêts en présence. C'est d'ailleurs le parti pris assumé par le législateur pour la réparation des préjudices nés d'un dommage corporel avec la notion de consolidation du préjudice comme point de départ de la prescription. Il apparaît en harmonie avec le principe de sécurité juridique. Toutefois, cette analyse doit aller encore plus loin. Elle démontre que, dans certaines hypothèses particulières, la distinction selon le sens de l'évolution est retrouvée et son utilisation permet de consacrer une forme d'imprescriptibilité pour la réparation des préjudices découlant de certains dommages, tel est le cas pour le dommage évolutif en droit de la construction et le dommage corporel pour lequel le législateur a ouvertement consacré la notion d'aggravation qui fonde une action nouvelle.

268. Conclusion du chapitre 1. – La première série d’obstacles à la prise en compte de l’évolution du préjudice de la victime est de nature procédurale. Elle affecte la recevabilité même de la demande en justice, soit il s’agit d’une irrecevabilité relevée d’office par le juge s’agissant de l’autorité de la chose jugée, soit d’une irrecevabilité relevée par les parties s’agissant de la prescription. En l’état actuel du droit, l’application de l’autorité de la chose jugée justifie l’existence d’une distinction de traitement entre les différents sens de l’évolution : il convient de prendre en considération les aggravations, mais pas les améliorations. Au contraire, l’application de la prescription tend plutôt vers une solution unifiée qui serait celle du rejet de la prise en compte des évolutions du préjudice après l’écoulement d’un certain délai. Le fil conducteur de l’application de ces deux principes de droit est le principe de sécurité juridique. Cependant, une analyse approfondie de ces deux mécanismes procéduraux démontre que leur application est détournée. Il ressort d’une application stricte de l’autorité de la chose jugée que celle-ci n’est pas de nature à justifier une distinction de traitement des évolutions. Au contraire, elle permet un traitement harmonisé de ces dernières soit par un rejet global de toutes les évolutions, soit par leur acceptation totale. Derrière la contradiction de ces solutions se cache en réalité la contradiction qui existe dans les interprétations du principe de l’autorité de la chose jugée. Plus que l’autorité de la chose jugée, c’est l’interférence de la prescription qui devrait être redoutable et constituer une véritable entrave à la prise en compte des évolutions du préjudice. Dès lors que la prescription est acquise plus aucune action ne devrait être possible, et ce indépendamment de la distinction aggravation-amélioration. Pourtant, là encore, une appréciation en faveur de la victime règne en la matière. En dépit des apparences, les obstacles tirés de l’irrecevabilité de la demande ne sont finalement pas insurmontables. Il se dégage même de leur analyse un positionnement favorable à l’égard de l’évolution du préjudice de la victime afin de satisfaire au mieux le principe de réparation intégrale. Et l’on peut se consoler que les imprécisions de la loi de 2008 bénéficient au moins à la victime. L’important est que cela ne sacrifie pas démesurément le principe de sécurité juridique. Aux côtés de cette première série, apparaît une seconde série d’obstacles à la prise en compte des évolutions qu’il convient maintenant d’analyser. Elle est tirée, cette fois, des conditions d’application même de la responsabilité civile.

Chapitre 2 : Les obstacles tirés des conditions d'application de la responsabilité civile

269. Cette étude a été l'occasion d'affirmer que l'évolution du préjudice doit faire partie intégrante des règles relatives à l'indemnisation du préjudice en général. Ce postulat se confirme, encore, lors de l'étude des différents éléments qui perturbent son intégration dans le droit. En effet, pour que la responsabilité civile puisse être mise en jeu, plusieurs conditions doivent être remplies. C'est ainsi qu'il faut établir l'existence d'un fait générateur, d'un dommage et démontrer le lien de causalité qui unit les deux premières conditions énoncées. L'évolution du préjudice génère des interactions avec deux de ces éléments : le dommage et le lien de causalité. L'exigence d'un dommage comme éléments constitutifs de la responsabilité civile dissimule en réalité l'exigence d'un préjudice. À cet égard, l'imprécision de la notion de préjudice réparable (Section 1) ainsi que sa relation complexe avec la causalité (Section 2) ne facilitent pas l'intégration de l'évolution du préjudice dans l'indemnisation de la victime.

Section 1 : L'imprécision de la notion de préjudice réparable

270. La définition du préjudice réparable est une étape importante. Elle permet de déterminer l'étendue du droit à la réparation de la victime. Cette définition est d'autant plus importante lorsque l'indemnisation de la victime entend intégrer l'évolution que son préjudice subit. Toutefois, la responsabilité civile a été tellement marquée d'une volonté d'indemniser toujours plus que la notion de préjudice réparable en est devenue sibylline. L'évolution du préjudice, même envisagée uniquement sous l'angle de l'aggravation, n'échappe pas à ce constat. En effet, l'assouplissement des caractères du préjudice réparable emporte d'importantes incidences sur l'intégration de l'évolution dans l'indemnisation de la victime (§1). Ce manque de précision qui se dégage d'abord des caractères du préjudice réparable se répercutent ensuite sur la typologie des préjudices réparables dont la faiblesse favorise un

élargissement considérable dans lequel l'évolution du préjudice n'est pas toujours discernable (§2).

§.1 L'assouplissement des caractères du préjudice réparable

271. Pour qu'il puisse être tenu compte de l'évolution du préjudice, il était nécessaire de reconnaître la possibilité de réparation du préjudice futur. Cependant, l'analyse classique des caractères de certitude et d'actualité⁷⁶⁸ n'autorisait pas cette réparation. Un assouplissement de leur interprétation était alors nécessaire. Mais une difficulté demeurait : celle de trouver un équilibre satisfaisant entre l'objectif affiché – consistant à élargir les possibilités de prise en compte des préjudices et par la même de leurs évolutions – et la dangerosité d'une appréciation du préjudice qui ne reposerait que sur des probabilités – voire de la divination –. Le résultat est en demi-teinte. Si l'affaiblissement des exigences relatives au caractère d'actualité et de certitude a permis la réparation du préjudice futur, il a également favorisé l'admission de préjudices plus critiquables. Nous reviendront ainsi, d'abord, sur les causes de l'assouplissement (A) avant d'envisager ensuite les conséquences de cet assouplissement (B).

A. Les causes de l'assouplissement

272. Pour qu'une insertion des évolutions du préjudice de la victime dans son indemnisation soit envisageable il est nécessaire d'intégrer dans la réparation la notion de préjudice futur. Or, l'admission de cette notion suppose une appréciation souple des caractères d'actualité et de certitude. À cet égard, la prise en compte du préjudice futur a

⁷⁶⁸ Dans le cadre d'une étude sur l'évolution du préjudice de la victime, seuls ces deux caractères doivent retenir l'attention. Cependant, pour que la victime puisse demander une indemnisation, le préjudice doit également être, personnel, légitime et direct. V. M. BACACHE-GIBELLI, *Traité de droit civil, T. V, les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, 3^{ème} éd., Paris : Economica, 2016, n° 398 et s. et 408 et s., p. 466 et s. et 478 et s. ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 179, p. 122.

permis de révéler les insuffisances du caractère d'actualité (1) et a conduit certains auteurs à affirmer que, finalement, « *des différents caractères que doit présenter un dommage pour donner lieu à réparation, le plus important est, sans conteste, le caractère de certitude* »⁷⁶⁹. Bien que le caractère de certitude ait supplanté celui de l'actualité pour devenir le critère essentiel dans l'indemnisation du préjudice de la victime⁷⁷⁰, il semblerait, toutefois, que le degré d'exigence qui affecte son appréciation ait dû également être assoupli (2).

1. Les insuffisances du caractère d'actualité

273. De la négation des évolutions futures du préjudice à leur admission. – Le caractère d'actualité a longtemps été reconnu par la jurisprudence comme un caractère essentiel que devait présenter le préjudice pour être réparable. Cette exigence a d'ailleurs été rappelée dans un arrêt récent de la Cour de cassation⁷⁷¹. De manière générale, ce qui est actuel s'entend de ce qui est « *effectif, réel ; qui a lieu présentement* »⁷⁷². Appliquée à la réparation du préjudice, cette définition permet de vérifier son existence et, partant, de mesurer avec précision son étendue⁷⁷³. L'actualité du préjudice permettait au juge d'octroyer à la victime une indemnisation conforme à la réalité de son préjudice. Il était alors possible d'affirmer que le respect strict du caractère d'actualité correspondait aux exigences du principe de réparation intégrale. Toutefois, requérir du préjudice qu'il soit actuel pour procéder à son indemnisation intégrait uniquement les évolutions que la victime avait pu subir entre le jour de la survenance du dommage et le jour où le juge statuait. L'indemnisation du préjudice ne prenait alors pas

⁷⁶⁹ H. MAZEAUD, note sous R q. 1^{er} juin 1936, S. 1933, I, 49. V.  galement PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ me}  d., Paris : Dalloz, 2017, né 2123.61, p. 517.

⁷⁷⁰ Cass. Civ. 2^{ me}, 27 fév. 1971, né 70-10.033, Bull. civ. II, né 77, p. 54 ; Cass. Civ. 2^{ me}, 20 juill. 1993, né 92-06.001, Bull. civ. II, né 274, p. 151, D. 1993, 526, note Y. CHARTIER ; JCP G. 1993, n 51, doctr. 3727, G. VINEY ; Cass. Civ. 3^{ me}, 21 mai 2014, né 13-14.891, Bull. civ. III, né 70, *Gaz. Pal.* 2014, né 191, p. 21, note M. MEKKI.

⁷⁷¹ Cass. Com., 31 mai 2016, né 14-29.976.

⁷⁷² E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles : Encyclopaedia Britannica France, 1999, voir « actuel ».

⁷⁷³ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, né 2123.73, p. 518 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ me}  d., Paris : Dalloz, 2018, né 923, p. 1004.

en compte les évolutions que le préjudice pourrait connaître postérieurement. L'évolution du préjudice ne cessant pas forcément au jour où le juge statue sur l'indemnisation, procéder ainsi s'apparentait à une solution de facilité. Tenir compte uniquement du préjudice actuel pour l'évaluation ne satisfait pas complètement les exigences du principe de réparation intégrale. Dès lors, l'intégration des données futures s'avérait indispensable. Depuis une jurisprudence de la chambre des requêtes du 1^{er} juin 1932⁷⁷⁴, la Cour de cassation admet la réparation du préjudice futur dès lors qu'il est certain⁷⁷⁵. Autrement formulé, cela signifie que le préjudice futur est réparable dès lors qu'il « *apparaît comme une prolongation certaine d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'évaluation immédiate* »⁷⁷⁶. Le préjudice futur s'oppose au préjudice actuel et autorise le juge à réparer par anticipation les évolutions du préjudice qui interviendront postérieurement au jugement. Sauf qu'en admettant la réparation du préjudice futur, la jurisprudence a réduit par la même à néant le caractère d'actualité.

274. L'évaluation du préjudice futur. – La complexité dans l'indemnisation du préjudice futur provient de ce que le futur ne peut faire l'objet que de spéculations hypothétiques. La distinction entre le préjudice actuel et futur est d'autant plus hasardeuse que lorsque la victime obtient la réparation de son préjudice au jour du jugement, il existe plusieurs facteurs qui ne sont pas maîtrisés. Il y a quelques années, par exemple, il était inimaginable qu'un athlète amputé puisse ensuite être équipé d'une prothèse lui permettant de recouvrer ses capacités antérieures et de courir parmi des athlètes valides. Pourtant telle est bien la situation à présent. L'indemnisation du préjudice futur résulte d'un calcul qui ne permet pas d'anticiper certains facteurs clés pour l'évolution du préjudice comme les évolutions scientifiques ou encore

⁷⁷⁴ Cass. Req., 1^{er} juin 1932, *D.P.* 1932, I, 102 ; *D.* 1933, I, 102 ; *S.* 1933, I, 49, note H. MAZEAUD.

⁷⁷⁵ Cette solution est régulièrement rappelée, Cass. Civ. 3^{ème}, 30 juin 1982, n° 81-70.695, *Bull. civ.* III, n° 166 ; Cass. Com., 5 mars 1996, 94-17.255 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 9 juill. 1997, n° 95-21.464 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 2 oct. 2008, n° 07-15.968 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 2 oct. 2012, n° 11-16.429 et 11-17.770 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 2 juin 2016, n° 15-16.967 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 23 mars 2017, n° 16-10.092.

⁷⁷⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2013, n° 277-1, p. 123. V. également G. MOR, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^{ème} éd., Paris : Delmas, 2014, n° 11-12, p. 17.

l'influence de l'adaptation naturelle des facultés physiologiques⁷⁷⁷. En procédant de la sorte, cela revient à nier que, hormis les situations de handicaps lourds, les préjudices d'une victime peuvent souvent être amenés à évoluer dans le sens d'une amélioration⁷⁷⁸. Cette absence d'intégration est d'autant plus regrettable que la remise en question, par le responsable ou son assureur, de l'indemnisation en cas d'amélioration de la situation de la victime est impossible. La victime tire alors un profit de son indemnisation qui n'est pas conforme au principe de réparation intégrale, pourtant, fondement de l'idéologie de la réparation. La prise en considération du préjudice futur, bien que nécessaire, ne peut s'opérer convenablement qu'à travers l'usage de mécanismes spécifiques, sur lesquels il nous faudra revenir⁷⁷⁹, afin d'éviter les dérives qui conduiraient à une indemnisation supérieure au préjudice existant ou bien, au contraire, qui ne couvrirait pas l'intégralité des conséquences du dommage.

275. Le préjudice futur fait courir un risque lié à l'indemnisation d'un préjudice dont il est difficile de connaître, par avance, la teneur. D'ailleurs, il pourrait s'avérer en définitive ne pas avoir de consistance. Outre les insuffisances du caractère d'actualité qui contribuent à sa désuétude, l'acceptation de la réparation du préjudice futur a commandé un abaissement significatif des exigences relatives au caractère de certitude.

2. L'affaiblissement du caractère de certitude

276. La certitude, émanation d'une vérité difficilement vérifiable pour un préjudice futur. – La certitude s'interprète comme « *la conviction totale, l'absence du moindre doute* »⁷⁸⁰. Le certain s'entend comme synonyme de vrai et la certitude comme celui de vérité⁷⁸¹. Dans la lignée de ce qui a été énoncé précédemment le caractère de certitude se

⁷⁷⁷ L. DEROBERT, « L'estimation des incapacités permanentes susceptibles d'évolution (amélioration ou aggravation) », Rapport journée d'études, 5-6 juillet 1963, *RGAT* 1963, p. 386.

⁷⁷⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution du dommage après le jugement », *RCA* 1998, n° spéc., p. 28.

⁷⁷⁹ Cf *infra* n° 437 et s.

⁷⁸⁰ X.-Y. KOTOVTCHIKHINE, « Le certain en droit civil », *LPA* 1999, n° 133, p. 12.

⁷⁸¹ *Ibid.*

vérifie plus aisément dès lors que l'on raisonne sur un préjudice actuel. Dès sa production, celui-ci acquiert naturellement la qualité de préjudice certain renforçant le bien-fondé de la demande de réparation de la victime⁷⁸². L'on peut songer, par exemple, à la victime qui demande l'indemnisation de la perte de ses revenus professionnels. Si entre le jour de la survenance du dommage et celui du jugement prononçant le montant de l'indemnisation, elle a perdu six mois de salaires, il est matériellement possible de calculer avec exactitude le montant de sa perte. La déduction peut être faite que le préjudice est certain. En revanche, le critère de certitude s'avère plus délicat à établir lorsque l'on recherche la réparation d'un préjudice futur. La certitude s'oppose à l'éventualité, à l'hypothétique, au potentiel. Il faut alors concéder que la définition précédemment donnée de la certitude n'est pas très éclairante pour définir le stade à partir duquel on considère le préjudice comme certain, notamment quand un aléa existe : le futur lui-même⁷⁸³.

Pour dissiper ce doute, le droit procède à une distinction somme toute artificielle entre les notions de préjudice futur certain et de préjudice futur hypothétique ou éventuel⁷⁸⁴. Le premier est susceptible de donner lieu à une indemnisation alors que le second ne le permet pas⁷⁸⁵. En effet, le préjudice futur hypothétique est considéré comme trop incertain, soit quant à sa réalisation elle-même, soit dans les connaissances de ce qu'aurait été le futur de la victime sans la survenance du dommage⁷⁸⁶. Cette distinction ne convainc pas. Par essence, on

⁷⁸² J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. 2, Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2011, n° 132, p. 134.

⁷⁸³ A.-S. CHONE-GRIMALDI « Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article », *Gaz. Pal.* 2017, n° 17, p. 23.

⁷⁸⁴ M. BACACHE-GIBELLI, *Traité de droit civil, T. V, les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, 3^{ème} éd., Paris : Economica, 2016, n° 378, p. 429.

⁷⁸⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 11 juin 1996, Bull. civ. I, n° 450 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 28 juin 2012, Bull. civ. n° 148, n° 11-19.265, *D.* 2013, p. 40, note PH. BRUN et O. GOUT ; *Rev. Lamy Droit civil* 2012, n° 97, note G. LE NESTOUR DRELON.

⁷⁸⁶ N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Aubry et Rau, T. VI-2, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies Techniques, 1989, n° 19, p. 36 ; P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 138 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 614, p. 571 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n°2123.72 et s., p. 517 et s. ; A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso Éditions, 2018, n° 665, p. 511 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd.,

ne peut jamais vraiment anticiper ce qui relève du futur alors comment prétendre distinguer entre le certain et l'hypothétique. Il est impossible de se départir du doute pour le futur. Au contraire il lui est intrinsèque et reste omniprésent dans la sphère du futur. Dans l'exemple précédant, relatif à la perte de salaires, rien ne permet d'affirmer que la victime aurait conservé l'emploi qu'elle occupait lors de son accident. Si l'on s'écarte du dommage corporel, il en est de même en matière de dommage économique pur, où aucun élément ne permet d'affirmer qu'une entreprise aurait été pérenne sans la survenance du dommage surtout en plein contexte de crise économique et dans un domaine où les lois du marché sont rudes. Confronté à l'intervention de ces données imprédictibles, le doute subsiste non seulement dans l'établissement du lien de causalité mais aussi dans la détermination du *quantum* des conséquences d'un fait dommageable⁷⁸⁷.

277. Passage d'une certitude absolue à une certitude relative. – Dès lors, pour pouvoir procéder à son indemnisation, il a fallu atténuer le degré d'exigence propre au caractère de certitude et admettre l'acquisition de celui-ci dès lors que « *la victime connaît un appauvrissement par rapport à ce qu'aurait été sa situation sans l'événement dommageable* »⁷⁸⁸. Si l'emploi du conditionnel exprime bien l'idée d'envisager un futur hypothétique, cette formulation n'en est pas moins déstabilisante. La survenance du dommage est un marqueur de rupture qui empêche immédiatement de savoir, avec certitude, qu'elle aurait été la situation de la victime par la suite. La certitude juridique n'est pas l'égale de la certitude scientifique – laquelle doit déjà être fortement nuancée – et le juge détient le pouvoir

Paris : LGDJ Lextenso Editions, 2018, n° 328, p. 279 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 923, p. 1004 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2013, n° 275, p. 119.

⁷⁸⁷ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 522, p. 88.

⁷⁸⁸ PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 241, p. 146.

de transformer une incertitude scientifique en certitude juridique⁷⁸⁹. En matière de préjudice, la certitude doit être considérée comme acquise quand « *le préjudice est vraisemblable, si vraisemblable qu'il mérite d'être pris en considération* »⁷⁹⁰. La notion de vraisemblance est alors un point essentiel pour comprendre le caractère de certitude du préjudice réparable : il ne s'agit plus d'envisager la certitude comme absolue, mais comme une certitude relative⁷⁹¹. Cette solution doit être approuvée car elle assouplit les exigences requises pour que la victime obtienne réparation, tout en reconnaissant, et en intégrant, la part de doute inévitable qui l'affecte.

278. La considération portée au préjudice futur dans l'indemnisation de la victime montre combien le préjudice n'est pas figé au jour de son indemnisation. Son évolution va se poursuivre au-delà. L'indemnisation suppose alors le passage d'une certitude absolue à une certitude relative. Cette transformation se fait au détriment du responsable qui, parfois, indemniserait peut-être plus que ce qu'il n'aurait dû sans pouvoir se prévaloir d'une amélioration de la situation de la victime. La solution retenue semble néanmoins la plus juste. En effet, l'indemnisation du préjudice futur est essentielle pour le respect du principe de réparation intégrale et l'amélioration de l'indemnisation du point de vue de la victime, et ce, d'autant plus que la certitude n'est pas de ce monde.

279. Si le préjudice de la victime ne peut être, en principe, indemnisé qu'à la condition d'être certain⁷⁹², une incomplétude se dégage toutefois de ce postulat. Pour une pleine satisfaction du principe de réparation intégrale, la prise en compte du préjudice futur est

⁷⁸⁹ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 839, p. 411

⁷⁹⁰ H., L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. I, 6^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1965. n° 216, p. 268.

⁷⁹¹ En ce sens, M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 466 et s., p. 228 et s. ; P. JOURDAIN, « Le préjudice lié à la déclaration du Sida n'est pas certain pour un séropositif, mais peut faire l'objet d'une évaluation immédiate », *RTD Civ.* 1994, p. 101 ; X.-Y. KOTOVTCHIKHINE, « Le certain en droit civil », art. préc. ; Y. CHARTIER, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juill. 1993, *D.* 1993, 526.

⁷⁹² Cass. Civ. 2^{ème}, 25 fév. 1971, Bull. civ. II, n° 77, p. 54, n° 70-10.033.

nécessaire. C'est l'assouplissement du caractère de certitude qui participe réellement à l'intégration du processus évolutif du préjudice de la victime dans l'indemnisation. Il a alors fallu dépasser les incompatibilités patentes qui existent entre les termes futur et certain. En revanche, il existe des situations dans lesquelles la possibilité est offerte aux victimes d'obtenir la réparation de préjudices dont l'incertitude est affectée d'un degré plus important. Ces préjudices devraient, par conséquent, s'apparenter à un préjudice futur hypothétique dont la réparation devrait être impossible. Toutefois, la modification dans l'interprétation de la certitude a, peut-être, emporté des conséquences trop vastes, elle a permis l'indemnisation de préjudices plus contestables.

B. Les conséquences de l'assouplissement

280. L'assouplissement du caractère de certitude initialement requis a considérablement étendu le champ du préjudice réparable et a favorisé l'introduction de la réparation de préjudices tels que la perte de chance ou le risque. Il faut alors savoir si une évolution du préjudice est susceptible d'intervenir. Pour répondre à cette interrogation, il faut d'abord rechercher comment se matérialise la certitude dans ces préjudices car ce n'est qu'une fois la certitude qualifiée qu'il sera ensuite possible de déterminer s'ils sont susceptibles d'évolutions. C'est cette même démarche qui sera adoptée pour la perte de chance (1) et pour le risque (2).

1. Capacité évolutive de la perte de chance

281. La chance et la perte de chance. – La réparation du préjudice de perte de chance est admise de longue date⁷⁹³. Pourtant, la terminologie désignant ce préjudice porte en elle-même les marques de l'incertitude. En effet, la chance correspond à la « *façon d'advenir, suivant des conditions qui ne nous sont pas connues* », à l' « *heureux hasard, [la] bonne fortune* » ou encore à « *la probabilité qu'il y a qu'une chose arrive ou non* »⁷⁹⁴. La réalisation d'une chance est par nature un événement incertain⁷⁹⁵. En effet, il n'existe aucune certitude pour l'avocat qui plaide de remporter son procès, ni pour l'étudiant qui se présente à un concours de le réussir. La réalisation d'une chance est un pari nécessaire avec des événements imprévisibles. D'ailleurs, dans le cadre de l'indemnisation au titre d'une perte de chance, il convient de ne pas confondre la réalisation d'une chance et la perte de cette chance en elle-même⁷⁹⁶. La perte de chance se définit comme « *la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable* »⁷⁹⁷. Si la réalisation d'une chance est clairement incertaine, ce qui constitue la perte de chance est la réalisation d'un événement défavorable, le dommage, qui entraîne désormais avec certitude l'impossibilité de survenance de l'événement favorable escompté. C'est dans cette disparition que réside le caractère certain du préjudice.

⁷⁹³ Cass. Req. 17 juill. 1889, S. 1891, 1, p. 399. V. également PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 183 et s., p. 126 et s. ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 924, p. 1005.

⁷⁹⁴ E. LITTE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles : Encyclopaedia Britannica France, 1999, voir « chance ». V. également C. SINTEZ, « La perte de chance, une notion en quête d'unité », *LPA* 2013, n° 218, p. 9.

⁷⁹⁵ Cass. Crim., 9 oct. 1975, n° 74-93.471, Bull. crim. n° 212, p. 567 ; Cass. Crim., 6 juin 1990, n° 89-83.703, Bull. Crim. n° 224, p. 573 ; Cass. Crim. 4 déc. 1996, n° 96-81.163, Bull. crim. n° 445, p. 1301.

⁷⁹⁶ P. JOURDAIN, « Sur la perte d'une chance », *RTD Civ.* 1992, p. 109.

⁷⁹⁷ Cass. Crim., 6 juin 1990, n° 89-83.703, Bull. crim. n° 224, p. 573 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 21 nov. 2006, n° 05-15.674, Bull. civ. I, n° 498 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 4 juin 2007, n° 05-20.313, Bull. civ. I, n° 217 ; Cass. Soc., 1^{er} nov. 2009, n° 08-40.512 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 14 oct. 2010, n° 09-69.195, Bull. civ. I, n° 200, *Rev. des contrats* 2011, n° 1, p. 177 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mars 2012, n° 11-10.935, Bull. civ. I, n° 68. C'est la définition qui a été reprise par le projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017, art. 1238, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

282. L'indemnisation de la perte de chance ne peut correspondre à une réparation égale à l'avantage qu'aurait procuré la survenance de l'événement favorable. Le but est au contraire de circonscrire sa réparation à hauteur seulement de la chance perdue⁷⁹⁸. Cette manière de raisonner contribue à accentuer l'idée qu'il n'est procédé qu'à une réparation de ce qui est certain. En effet, la réalisation d'une chance est toujours affectée d'un aléa⁷⁹⁹. De ce fait, rien ne permettrait de certifier un déroulement des événements analogues aux prévisions. Si c'était la chance en elle-même qui faisait l'objet de l'indemnisation, la démarche d'évaluation du juge « *emprunte[rait], au gré de ses convictions, au divin ou bien au hasard* »⁸⁰⁰. À ce propos, il est parfois affirmé que l'évaluation de la chance perdue équivaut à une fraction du « *préjudice final* »⁸⁰¹. Cette expression de « *préjudice final* » doit être utilisée avec vigilance. Le choix de ce vocabulaire est particulièrement maladroit, car la notion de préjudice final pourrait être assimilée à l'étendue des conséquences qu'aurait eues la réalisation de l'événement favorable. Or, le préjudice de perte de chance vise précisément à indemniser la survenance d'un événement défavorable, le dommage, qui a rendu hors d'atteinte la situation favorable envisagée. Mais l'absence du dommage ne permet pas d'affirmer que l'événement favorable se serait effectivement réalisé. Il existait seulement une probabilité plus ou moins forte qu'il survienne. Il n'est donc absolument pas possible de déterminer quel aurait été le

⁷⁹⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 27 mars 1973, n° 71-14.587, Bull. civ. I, n° 115, p. 105, *JCP* 1974, II, 17643, note R. SAVATIER ; *Gaz. Pal.* 1973, II, 630 note DOLL ; Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998, n° 96-15.535, Bull. Civ. I, n° 260 ; Cass. Com., 19 oct. 1999, n° 97-13.446, Bull. civ. IV, n° 176, p. 149, *Defrénois* 2000, n° 22, p. 1278, note B. LECOURT ; Cass. Civ. 1^{ère}, 9 avr. 2002, n° 00-13.314, Bull. civ. I, n° 116 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 30 oct. 2008, n° 07-11.331 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 avr. 2009, n° 08-15.977, Bull. civ. II, n° 98 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 9 déc. 2010, n° 09-69.490, Bull. Civ. I, n° 255 ; Cass. Com, 15 fév. 2011, n°10-11.614 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 10 déc. 2013, n° 12-25.954.

⁷⁹⁹ B. LECOURT, note sous Cass. Com., 19 oct. 1999, *Defrénois* 2000, n° 22, p. 1278. En revanche, l'absence d'aléa ne justifie pas l'indemnisation au titre de la perte de chance. En ce sens, Cass. Civ. 1^{ère}, 2 oct. 1984, n° 83-14.595, Bull. civ. I, n° 245 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 23 juin 1993, n° 91-20.728, Bull. civ. II, n° 233, p. 126 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 26 sept. 2001, n° 99-21.764 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 17 nov. 2016, n° 16-10.941, Bull. civ. II, n° 252. V. également A. BENABENT, *Droit civil : les obligations, op. cit.*, n° 663, p. 511 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2123.81, p. 525 ; C. PARPEX, « Quand l'absence d'aléa dans la réalisation d'un dommage chasse la perte de chance », *Gaz. Pal.* 2010, n° 177, p. 27 ; V. WESTER-OUISSE, « Les méandres de la perte de chance en droit médical », *Rev. Lamy Droit civil* 2013, n° 100 ; A. BASCOULERGUE, « La réparation d'un préjudice de perte de chance et condamnation *in solidum* », *JCP G.* 2017, 495.

⁸⁰⁰ O. SABARD, « L'évaluation de la perte de chance par le juge judiciaire », *LPA* 2013, n° 218, p. 23.

⁸⁰¹ *Ibid.*

préjudice final⁸⁰². Ce que l'on qualifie ici de la sorte est en réalité non réparable⁸⁰³. La terminologie de « *préjudice intermédiaire* »⁸⁰⁴ serait plus adéquate : s'il n'est pas certain que l'avocat aurait gagné son procès ni que l'étudiant aurait réussi son concours, de manière intermédiaire il est certain que l'avocat n'a pas pu plaider ni l'étudiant passer son concours. Indépendamment de ce débat terminologique, il demeure certain qu'en n'extrapolant pas sur ce qu'aurait été l'avenir de la victime si l'événement s'était réalisé et en se tenant à une indemnisation uniquement de la chance perdue, le critère de certitude peut être considéré comme rempli. Le préjudice de perte de chance est en harmonie avec les caractères que doit présenter le préjudice pour être réparable, ce qui justifie son admission⁸⁰⁵.

283. Évaluation de la perte de chance. – Une fois la perte de chance survenue, il est nécessaire de procéder à son évaluation. À cet égard, la jurisprudence a considéré que seule la perte de chance « *réelle et sérieuse* »⁸⁰⁶ pouvait faire l'objet d'une indemnisation. Il est indispensable, pour fixer le montant de l'indemnisation, de déterminer l'importance de la chance perdue. À partir du moment où l'événement favorable n'avait que peu de chance de se réaliser l'indemnisation au titre de la perte de chance sera faible. À l'inverse, si l'analyse des circonstances démontre que l'événement favorable avait de forte chance de se réaliser alors l'indemnisation au titre de la perte de chance sera plus importante. De ce fait, il est d'usage de préciser que l'admission de l'indemnisation au titre de la perte de chance dépend de la probabilité de son éventualité de réalisation. C'est lors de cette phase d'évaluation que des difficultés liées à la certitude rejaillissent. La réparation au titre de la perte de chance suppose

⁸⁰² C. SINTEZ, « La perte de chance, une notion en quête d'unité », art. préc.

⁸⁰³ A. GUEGAN-LECUYER, « les conditions de la réparation de la perte de chance », *LPA* 2013, n° 218, p. 15.

⁸⁰⁴ A. BASCOULERGUE, « La réparation d'un préjudice de perte de chance et condamnation *in solidum* », art. préc. ; C. SINTEZ, art. préc.

⁸⁰⁵ PH. BRUN, *op. cit.*, n° 185, p. 128.

⁸⁰⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 21 nov. 2006, n° 05-15.674, Bull. civ. I, n° 498, p. 443 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 2 avr. 2009, n° 8-12.848, Bull. civ. I, n° 72 ; Cass. Com., 24 nov. 2015, n° 14-16.439 et 14-19.779 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, n° 08-10.673, *Rev. Lamy Droit civil* 2012, n° 97, note G. LE NESTOUR DRELON.

un jeu inévitable avec le système des probabilités⁸⁰⁷ – que le droit veut démentir, mais que la réalité confirme⁸⁰⁸ – puisqu’il va falloir calculer la probabilité que la chance avait de se réaliser⁸⁰⁹.

L’exigence de certitude est encore mise un peu plus à mal quand la jurisprudence reconnaît que « *la perte certaine d’une chance même faible est indemnisable* »⁸¹⁰. La Cour de cassation amenuise encore un peu plus la frontière entre la réalisation d’une chance suffisamment certaine pour être indemnisable, et ce qui relève du purement hypothétique. Certes, dans l’hypothèse d’une chance faible, ce n’est pas la perte de chance en elle-même qui est hypothétique. Cependant, c’est parce que la chance est faible, donc hypothétique, qu’il ne devrait pas y avoir de réparation au titre de ce poste de préjudice⁸¹¹. La perte de chance devrait être considérée comme certaine à partir du moment où la chance elle-même l’était⁸¹² et constituer ainsi un garde-fou contre le risque de « *dérives indemnitaires* »⁸¹³. Cependant, la réparation du préjudice de perte de chance est marquée par une volonté de ne pas laisser une victime sans indemnisation, notamment dans le cas où il existe des incertitudes s’agissant de

⁸⁰⁷ PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *op. cit.*, n° 242, p. 148 ; J.- S. BORGHETTI, « La perte de chance, rapport introductif », *LPA* 2013, n° 218, p. 3 ; O. SABARD, art. préc. ; A. GUEGAN-LECUYER, « les conditions de la réparation de la perte de chance », art. préc. ; C. SINTEZ, « La perte de chance, une notion en quête d’unité », art. préc.

⁸⁰⁸ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2013, n° 279, p. 129

⁸⁰⁹ M. BACACHE, « La réparation de la perte de chance : quelles limites ? », *D.* 2013, 619.

⁸¹⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} juill. 2010, n° 09-15.594, Bull. civ. II, n° 128 ; Cass. Civ. 1^{ère} 16 janv. 2013, n° 12-14.439, Bull. civ. I, n° 2, *Gaz. Pal.* 2013, n° 113, note A. GUEGAN-LECUYER ; Cass. Com., 13 mai 2014, n° 13-11.758 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 12 oct. 2016, n° 15-23.230 et 15-26.147, *Rev. des contrats*, 2017, n° 1, p. 27, note J.- S. BORGHETTI. *Contra* ; Cass. Civ. 1^{ère}, 30 avr. 2014, n° 13-16.380 et 12-22.567, Bull. civ. I, n° 76, *Rev. des contrats* 2014, n° 04, p. 610, note O. DESHAYES.

⁸¹¹ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 195, p. 243 ; S. CARVAL, « Réparation d’une perte de chance de 5 % : est-ce bien raisonnable ? », *Rev. des contrats* 2011, n° 1, p. 83 ; J. TRAUILLÉ, « La réparation de la perte de chance, entre clarification et interrogations persistantes », *D.* 2016, 46.

⁸¹² Cass. Civ. 2^{ème}, 30 mars 2009, n° 08-12.230, *Revue Lamy Droit civil* 2012, n° 97, note G. LE NESTOUR DRELON ; Cass. Civ. 1^{ère}, 18 juin 2014, n° 13-14.879 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 12 oct. 2016, n° 15-24.403 ; Cass. Com., 8 mars 2016, n° 14-26.212.

⁸¹³ F. LEDUC, « Perte d’une chance », *RCA* 2013, n° 4, comm. 108.

l'influence que le fait dommageable a réellement eue sur sa situation⁸¹⁴. Il se dégage alors de ce préjudice une volonté d'indemnisation généreuse⁸¹⁵. De plus, l'indemnisation d'une perte de chance contribue à une forme de moralisation des comportements et constitue un moyen de dissuasion des attitudes potentiellement dommageables⁸¹⁶.

284. La place de l'évolution du préjudice de perte de chance. – La perte de chance explicitée, la question est maintenant de savoir si sa réparation permettrait d'envisager la possibilité d'une évolution du préjudice actuellement ressenti. Autrement dit, la perte de chance est-elle susceptible d'ouvrir droit à une demande complémentaire d'indemnisation ? Intuitivement une réponse négative domine. Prenons l'exemple de l'étudiant qui ne peut pas se présenter à son examen ou de l'avocat qui ne peut pas plaider. Une fois les épreuves ou l'audience passées, la chance est définitivement perdue. Le dommage entraîne la disparition définitive de l'événement favorable. Toutefois ce raisonnement n'est valable que si la condition de chance définitivement perdue est une condition absolument nécessaire⁸¹⁷. Il a pu être proposé de distinguer entre la « *chance que l'on peut courir à un instant T dans certaines conditions, et celle que l'on pourrait encore courir, mais dans des conditions moins favorables* »⁸¹⁸. Il pourrait s'agir, par exemple, de l'étudiant qui, suite à un accident ne peut pas se présenter à son examen en première session et le passe alors en seconde session, laquelle prévoit des modalités plus strictes. L'intérêt de cette hypothèse est limité car c'est précisément le rôle de la perte de chance que d'indemniser cette fluctuation de la chance. Il faut alors bien faire la différence entre le dommage qui a fait perdre à la victime une chance de voir réaliser un événement qui est certain et l'éventualité pour une victime de se voir offrir à nouveau l'opportunité de réaliser cette chance ce qui n'est absolument pas certain et ne se

⁸¹⁴ L. WILLIATTE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 430, p. 193.

⁸¹⁵ P. JOURDAIN, « La perte d'une chance, même faible, est indemnisable ! », *RTD Civ.*, 2013, p. 380.

⁸¹⁶ A. GUEGAN-LECUYER, « L'indemnisation certaine de la perte d'une chance même faible », *Gaz. Pal.* 2013, n° 113 ; A. GUEGAN-LECUYER, « Les conditions de la réparation de la perte de chance », art. préc.

⁸¹⁷ *Ibid.*

⁸¹⁸ *Ibid.*

fera pas nécessairement dans les mêmes conditions. Il ne peut y avoir à proprement parler d'évolution du préjudice de perte de chance.

285. Hypothèse singulière de la perte de chance de guérison ou de survie. – Depuis quelques décennies, la notion de perte de chance semble s'être élargie. Cet élargissement se note à travers la notion de perte de chance de guérison ou de survie⁸¹⁹. La perte de chance est ici assimilée, non plus seulement au seul dommage qui engendre une impossibilité avérée de survenance d'un événement favorable, mais au dommage qui, au contraire, entraîne la réalisation d'un événement défavorable⁸²⁰. Cette interprétation particulière de la notion de perte de chance intervient principalement en matière médicale. Il s'agit, par exemple, de la situation dans laquelle un patient, suite à une faute du médecin, n'a pas pu suivre un traitement nécessaire à sa pathologie. Le patient a alors perdu une chance de voir son état de santé s'améliorer, mais plus encore, cela a même pu conduire à une dégradation de celui-ci⁸²¹. Dans cette seconde hypothèse, la perte de chance prend une autre dimension. La chance perdue contribue à la réalisation d'un événement défavorable. Par conséquent, ne serait-il pas possible de mesurer et d'indemniser intégralement le préjudice qui en a résulté sans recourir à une indemnisation au titre de la perte de chance⁸²² ? Il ne saurait être nié que, contrairement à l'acception classique de la perte de chance dans laquelle l'événement défavorable empêche toute réalisation de l'événement favorable, dans l'hypothèse d'une perte de chance de guérison l'événement défavorable conduit à ce qu'un événement lui-même défavorable soit réalisé. La perte de chance de guérison conduit à la réalisation d'un dommage qui aggrave la

⁸¹⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 14 déc. 1965, Bull. civ. I, n° 707, *JCP* 1966, II, 14752, note R. SAVATIER. V. également E. AY, « Clarification de la notion de perte de chance de survie par la Cour de cassation », *LPA* 2011, n° 3, p. 7. Notre étude se focalisera sur la perte de chance de guérison puisqu'en cas de décès de la victime, plus aucune évolution n'est envisageable.

⁸²⁰ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 615, p. 572 ; P. JOURDAIN, « Sur la perte de chance », *RTD Civ.* 1992, p. 109 ; C. CORGAS-BERNARD, « Perte de chance et responsabilité médicale », *LPA* 2013, n° 218, p. 38 ; C. SINTEZ, « La perte de chance, une notion en quête d'unité », art. préc.

⁸²¹ En ce sens, Cass. Civ. 1^{ère}, 5 nov. 1974, n° 73-11.862, Bull. civ. I, n° 292, p. 251.

⁸²² Cass. Civ. 1^{ère}, 11 fév. 1986, n° 84-10.845, Bull. civ. I, n° 24, p. 21, *JCP G.* 1987, II, 20775, note A. DORSNER-BOLIVET ; *Gaz. Pal.* 1986, I, 297, note F. CHABAS.

situation du patient. Dès lors il pourrait être tentant de lier l'évaluation de la perte de chance de guérison à la situation finale du patient.

C'est un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 juin 1989 qui a fait naître les hésitations en admettant l'aggravation d'une perte de chance⁸²³. En l'espèce, il s'agissait d'un homme affecté par une paralysie faciale avec troubles oculaires. Une opération pour remédier à cela était intervenue trop tard et n'avait apporté aucune amélioration. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait estimé, en 1978, que le médecin n'avait commis aucune faute lors de l'opération, mais avait manqué, en amont, à son devoir de conseil en n'informant pas son patient de l'urgence de se soumettre à cette opération occasionnant ainsi une perte de chance de guérison. Ultérieurement, le demandeur avait argué d'une aggravation de son état et demandé une indemnisation complémentaire. Demande que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence rejeta en 1987 estimant que la perte de chance est « *un préjudice spécifique totalement indépendant du préjudice final représenté par l'invalidité du patient et que cette perte de chance a fait l'objet d'une évaluation judiciaire sur laquelle il n'est pas possible de revenir* ». Suite au pourvoi en cassation formé, la Cour de cassation casse cet arrêt au motif que « *dans le cas où la faute du médecin a fait perdre au malade une chance d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper, en tout ou en partie, à une infirmité, le dommage qui résulte pour lui de cette perte est fonction de la gravité de son état réel, de sorte que l'étendue du dommage ainsi subi par M. Y... pouvait se trouver modifiée par l'aggravation de son incapacité, et que sa demande de réparation complémentaire était en conséquence recevable* ». La Cour de cassation a autorisé le patient à bénéficier de l'indemnisation totale de l'aggravation de sa situation.

Il semble néanmoins que de telles solutions demeurent marginales car cette solution n'est pas des plus appropriées. Comme pour la perte de chance dans son acception classique,

⁸²³ Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juin 1989, n° 88-11.675, Bull. civ. I, n° 230, p. 154, D. 1991, p. 158, note J.-P. COUTURIER, *Deffrénois* 1990, 746, obs. AUBERT. V. également Cass. Civ. 1^{ère}, 8 juill. 1997, n° 95-17.076, Bull. civ. I, n° 239, p. 160, *RDSS* 1998, p. 67, note L. DUBOIS.

rien ne permet d'affirmer avec certitude qu'en l'absence du fait dommageable l'événement défavorable ne se serait pas produit quand même. Confirmer avec certitude que c'est bien le fait dommageable qui a conduit à la réalisation de l'événement défavorable est impossible. Dans l'hypothèse d'une perte de chance de guérison, l'indemnisation doit être fonction de la probabilité de guérison et doit conserver son autonomie par rapport au préjudice final⁸²⁴. Il résulte de cette autonomie, consensuelle⁸²⁵, que le montant de la réparation ne peut pas correspondre à une réparation intégrale des conséquences de la réalisation de cette chance, mais seulement à la probabilité que cette chance avait de survenir. Une chose est de réparer la perte de chance de guérison, une autre chose est de réparer du préjudice causé par la faute.

286. La perte de chance de guérison doit rester distincte du préjudice final. S'il est vrai que « l'indemnité qui la répare s'obtient par l'application à la valeur du dommage final d'un pourcentage représentant ces chances »⁸²⁶ et que, par conséquent, « si le dommage final varie après une première évaluation, la perte d'une chance doit donc varier dans la même proportion »⁸²⁷. De même que l'indemnisation du préjudice final ne peut que correspondre à une fraction de celui-ci. En effet, l'aléa existe toujours et il est impossible d'affirmer que la faute du médecin est l'unique source du préjudice de la victime. C'est pourquoi cette solution doit être approuvée⁸²⁸. L'assouplissement du caractère de certitude permet une prise en considération du préjudice de perte de chance et de son évolution adaptée et proportionnée à l'égard des incertitudes qu'elle soulève. Qu'en est-il maintenant de l'évolution du risque ?

⁸²⁴ Cass. Civ. 1^{ère} 7 fév. 1990, n° 88-14.797, Bull. civ. I, n° 39, p. 30 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 7 déc. 2004, n° 02-10.957, Bull. civ. I, n° 302, p. 253, D. 2005, 403 obs. J. PENNEAU ; Cass. Civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, n° 05-19.020, Bull. civ. I, n° 118, RTD Civ. 2007, 785, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 1^{ère}, 8 fév. 2017, n° 15-21.528, RCA 2017, n° 5, p. 68, note C. BLOCH ; JCP G. 2017, 18, 855, note A. BASCOULERGUE.

⁸²⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 849, p. 741 ; M. BACACHE, « La réparation de la perte de chance : quelles limites ? », art. préc ; O. SABARD, « L'évaluation de la perte de chance par le juge judiciaire », LPA 2013, n° 218, p. 23 ; C. CORGAS-BERNARD, « Perte de chance et responsabilité médicale, art. préc. ; A. BASCOULERGUE, art. préc. *Contra*, P. JOURDAIN, « Sur la perte de chance », RTD Civ. 1992, p. 109.

⁸²⁶ P. JOURDAIN, « Sur la perte d'une chance », RTD Civ. 1992, p. 109.

⁸²⁷ *Ibid.*

⁸²⁸ Cette solution a d'ailleurs été confirmée depuis. Voir par exemple, Cass. Civ. 1^{ère}, 18 juill. 2000, n° 98-20.430, Bull. civ. I, n° 224, p. 147, D. 2000, juris., p. 853, note Y. CHARTIER ; Cass. Civ. 1^{ère}, 15 juin 2016, n° 15-13.266 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 13 juill. 2016, n° 15-18.370.

2. Capacité évolutive du risque

287. Distinction entre risque et perte de chance. – Le risque est partout⁸²⁹, tout le temps, sans jamais être invariable ou inéluctable. Dès lors, la création d'un risque justifie-t-elle une indemnisation immédiate?⁸³⁰ La réparation du risque a pu être admise au titre d'une perte de chance⁸³¹. Il faut alors vérifier si l'indemnisation du risque peut être calquée sur celle de la perte de chance ou bien si les deux sont autonomes⁸³².

Le risque s'entend « *du péril dans lequel rentre l'idée de hasard* »⁸³³. Il fait alors référence à l'événement négatif, celui que la victime en puissance ne souhaite pas voir survenir. Une différence majeure avec la perte de chance ressort. Cette dernière est relative à une éventualité favorable. Le risque, lui, correspond à la survenance d'un événement défavorable⁸³⁴. De plus, pour faire l'objet d'une indemnisation, la perte d'une chance doit être certaine, alors que la réalisation d'un risque ne relève que de l'éventualité, aucun élément ne permet d'affirmer que le risque se réalisera ou non⁸³⁵. Le risque n'étant qu'éventuel⁸³⁶, il ne

⁸²⁹ V. LASSERRE, « Le risque », *D.* 2011, p. 1632. L'auteur dresse une liste non exhaustive des domaines dans lesquels un risque existe « *sanitaire, alimentaire, naturel, environnemental, biologique, technologiques, chimique, industriel, nucléaire, terroriste, professionnel...* ».

⁸³⁰ Nous empruntons la question posée que le Professeur Le Tourneau. V. PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2123.74, p. 519.

⁸³¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 14 janv. 2010, n° 08-16.760 et 08-21.562, Bull. civ. I, n° 5, *JCP G.* 2010, note 413, crit. RASCHEL ; *JCP G.* 2010, 1015, n° 2, obs. C. BLOCH.

⁸³² À ce propos, C. SINTEZ, « La perte de chance, une notion en quête d'unité », *LPA* 2013, n° 218, p. 9 ; D. SINDRES, « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », *RTD Civ.* 2016, p. 25.

⁸³³ E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles : Encyclopaedia Britannica France, 1999, voir risque.

⁸³⁴ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 2123.81, p. 525, « *La chance n'est pas le risque* ». En effet, la chance est un événement favorable donc positif, le risque lui est une manifestation négative du hasard. Voir également L. RASCHEL, « La délicate distinction de la perte de chance et du risque de dommage », *JCP G.* 2010, n°15, 413 ; P. OUDOT, « La perte de chance : incertitudes sur un préjudice certain », *Gaz. Pal.* 2011, n° 57, p. 8 ; J. MOURY, « Le risque », rapport annuel de la Cour de cassation 2011, p. 77 et s., https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Rapport_CourCassation_2011.pdf.

⁸³⁵ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 665, p. 510 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 184, p. 127 ; P. JOURDAIN, « risque et préjudice », *RTD Civ.* 2009, 327 ; F. BIBAL, « Domaines spéciaux: le point sur la jurisprudence. Le préjudice de risque », *Gaz. Pal.* 2009, n°190, p. 34 ; J. MOURY, « Le risque », rapport annuel de la Cour de cassation 2011, p. 77 et s., https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Rapport_CourCassation_2011.pdf.

correspond pas aux standards de la perte de chance. Par conséquent il ne peut lui être assimilé, il ne devrait même pas être susceptible d'indemnisation.

288. Autonomie de la réparation du risque. – Pourtant, la Cour de cassation ne paraît pas hostile à la réparation du risque en tant que tel. Par exemple, elle a pu admettre l'indemnisation du risque d'incendie en raison du stockage de paille⁸³⁷, du risque d'inondation⁸³⁸, du risque d'éboulement⁸³⁹. C'est aussi par application de la notion de risque, qu'elle a pu admettre la nécessité de déplacer des antennes relais⁸⁴⁰. En revanche, la Cour de cassation n'indemnise en aucun cas les conséquences que la réalisation de ce risque aurait présentées. Cette manière de procéder rappelle la méthode employée pour l'indemnisation de la perte de chance et, partant, pourrait concourir à la résurgence de la confusion entre les notions de perte de chance et de risque, assimilation au demeurant erronée. Dans ces espèces, la Cour de cassation indemnise le risque en tant que préjudice autonome qui est actuellement causé à la victime. Ce qui explique que l'indemnisation ne prenne pas en compte les conséquences que la réalisation du risque aurait⁸⁴¹. La Cour de cassation consent à l'indemnisation du risque, soit à travers le sentiment d'angoisse que celui-ci fait naître auprès

⁸³⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juin 1998, n° 96-15.437, Bull. civ. I, n° 216, p. 149 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 27 mars 2001, n° 98-20.007, *RDI* 2002, p. 309, obs. F.- G. TREBULLE ; Cass. Civ. 1^{ère}, 19 déc. 2006, n° 05-15.719, *RCA* 2007, com. 64, obs. CH. RADE ; *JCP G.* 2007, II, 10052, note S. HOCQUET-BERG ; Cass. Civ. 1^{ère}, 19 déc. 2006, n° 05-15.721.

⁸³⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 24 févr. 2005, n° 04-10.362, Bull. civ. II, n° 50, p. 46, *AJDI* 2005, 593, obs. S. PRIGENT ; *JCP G.* 2005, II, 10100, n°29, obs. F.-G. TREBULLE.

⁸³⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2002, n° 01-14.179, *JCP G.* 2004, I, 101, n° 5, obs. G. VINEY ; *RDI* 2003, p. 322, obs. F.- G. TREBULLE.

⁸³⁹ Cass. Civ. 2^{ème}, 26 sept. 2002, n° 00-18.627, Bull. civ. II, n° 198, p. 157, *RDI* 2003, p. 157, obs. F.- G. TREBULLE ; *RTD Civ.* 2003, p. 100, obs. P. JOURDAIN, pour l'indemnisation du risque d'éboulement d'une falaise ; Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2002, n° 01-14.170, à propos d'un risque de crues et de rupture de digue ; Cass. Civ. 2^{ème}, 18 déc. 2006, n° 95-11.329 et 95-11.478, Bull. civ. II, n° 287, risques de chutes de roches ; Cass. Civ. 2^{ème}, 15 mai 2008, n° 07-13.483, Bull. civ. II, n° 112, *D.* 2008, p. 2894, obs. PH. BRUN ; *JCP* 2008, I, 186, obs. PH. STOFFEL-MUNCK ; *RDI* 2008, p. 489, obs. F.- G. TREBULLE ; *RTD Civ.* 2008, 679, obs. P. JOURDAIN, arrêt dans lequel il s'agissait d'excavations rocheuses créant une masse instable.

⁸⁴⁰ CA Versailles, 4 février 2009, *Bouygues Télécom c/ Lagouge*, *AJDA* 2009. 712, note S. BOURILLON ; *D.* 2009, p. 819, obs. M. BOUTONNET.

⁸⁴¹ CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz 2010, n° 425, p. 419 et s. ; F.- G. TREBULLE, « Confirmation de l'accueil du risque préjudiciable », *RDI* 2008, p. 488 ; P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel », *RCA* 2010, dossier 11 ; F.-G. TREBULLE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 24 fév. 2005, *JCP G.* 2005, II, 10100, n° 29.

des victimes qui le ressentent⁸⁴², soit par le biais des frais exposés pour enrayer son évolution, et donc sa réalisation⁸⁴³. L'éventualité de la survenance d'un risque n'est, par définition, pas un élément favorable et conduit à l'émergence d'un sentiment négatif qui permet d'affirmer qu'une partie du préjudice est déjà constituée. C'est ce que le Professeur Trébulle qualifie de « *risque préjudiciable* »⁸⁴⁴.

En matière de dommage corporel, la nomenclature Dintilhac confirme cette approche avec un poste de préjudice particulier pour les pathologies, dites évolutives, liées, par exemple, au VIH, à l'hépatite C ou à l'amiante. Elle reconnaît l'indemnisation de l'angoisse, pour la victime, induite par le risque de savoir que sa pathologie peut évoluer, mais que rien n'est certain quant à son issue⁸⁴⁵.

289. L'aggravation du risque. – La réponse actuellement apportée doit être approuvée car elle autorise une indemnisation des victimes pour ce qui est « *en cours* », sans empiéter sur la possibilité de revenir devant le juge en cas de réalisation du risque. Dans cette hypothèse, par le passage de l'abstrait au concret, une évaluation précise de l'étendue des conséquences du préjudice sera possible. Cette pratique est conforme au principe de réparation intégrale puisque le responsable ne paiera pas pour les hypothétiques conséquences de la réalisation du risque qu'il a créé, surtout dans l'éventualité où celui-ci ne se concrétiserait pas. Mais face à la part grandissante d'indemnisation au titre du risque, un auteur a envisagé l'indemnisation de la victime pour un préjudice d'angoisse de voir s'aggraver le préjudice initial en dehors de

⁸⁴² Cass. Soc. 11 mai 2010, n° 09-42.241 et 09-42.257, Bull. civ. V, n° 106, *D.* 2010, p. 2048, note C. BERNARD. V. également A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 665, p. 510 ; M. PARIGUET et O. MANSION, « Impasses et perspectives du risque en matière de responsabilité », *JCP G.* 2011, I, 838. Le préjudice d'angoisse ou d'anxiété correspond à la conscience d'un danger pour la personne exposée à un risque certain et grave de dommage.

⁸⁴³ Cass. Civ. 1^{ère}, 28 nov. 2007, n° 06-19.405, Bull. civ. I, n° 372. *Contra*, Cass. Civ. 1^{ère}, 19 déc. 2006, n° 05-15.719, *RCA* 2007, com. 64, obs CH. RADE ; *JCP G.* 2007, II, 10052, note S. HOCQUET-BERG ; Cass. Civ. 1^{ère}, 14 janv. 2010, n° 08-16.760 et 08-21.562, Bull. civ. I, n°5, *JCP G.* 2010, note 413, crit. RASCHEL ; *JCP G.* 2010, 1015, n° 2, obs. C. BLOCH.

⁸⁴⁴ F.- G. TREBULLE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 15 mai 2008, *RDI* 2008, p. 488.

⁸⁴⁵ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 4 juill. 2013, n° 12-23.915, Bull. civ. II, n° 154, *Gaz. Pal.* 2013, n° 281, obs. F. BOYER.

toute référence aux pathologies évolutives envisagées par la nomenclature Dintilhac⁸⁴⁶. Cette dernière entérine le préjudice d'angoisse d'évolution, mais uniquement dans le contexte clairement défini de pathologies évolutives pour lesquelles il est scientifiquement démontré que la maladie est porteuse d'une dégradation structurelle inévitable. L'angoisse de la victime se justifie. En revanche, il ne semble pas opportun d'étendre la réparation du préjudice d'angoisse d'aggravation en dehors de cette hypothèse spécifique. En effet, dès qu'une victime a subi un préjudice, l'angoisse de le voir évoluer semble naturelle. Procéder à la réparation de cette angoisse procéderait d'une indemnisation superfétatoire. Au contraire, ne pas réparer le préjudice d'angoisse d'aggravation, c'est faire le choix d'un cercle vertueux, dénué de toute relation avec l'affect de la victime. L'indemnisation du risque présente l'intérêt d'apporter une indemnisation intermédiaire du préjudice qui peut effectivement être subi, tout en respectant l'exigence de certitude.

290. En fin de compte, l'effacement progressif du caractère de certitude permet, depuis longtemps, aux victimes d'obtenir une indemnisation de leur préjudice futur. Il ne représente plus véritablement un critère effectif de qualification du préjudice réparable. Le désintérêt manifeste pour ce caractère doit être approuvé en application du principe de réparation intégrale. La solution contraire qui viserait à figer l'indemnisation de la victime au jour où le juge statue sans tenir compte du devenir de ce préjudice semblerait profondément injuste. La réparation du préjudice futur est une manière d'incorporer les évolutions du préjudice. Malgré une distinction entre le préjudice futur certain et le préjudice futur hypothétique qui procède plus d'une variation de degré plutôt que de changement effectif de nature⁸⁴⁷, il n'en demeure pas moins que le droit a posé les jalons d'une protection. Pour être réparable, le préjudice futur doit tout de même présenter suffisamment de prévisibilité et de plausibilité. D'ailleurs, si la perte de chance et le risque suscitaient des interrogations eu égard à l'exigence de

⁸⁴⁶ D. TAPINOS, « Les aggravations annoncées », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 20.

⁸⁴⁷ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 523, p. 89 et s. ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2123.75, p. 523.

certitude, même relative, on constate néanmoins que leur réparation est totalement recevable. Non seulement l'exigence de certitude est satisfaite⁸⁴⁸, mais en plus l'analyse de ces deux préjudices réparables démontre qu'ils peuvent être affectés d'une évolution. Ils font partie intégrante du processus évolutif du préjudice et lorsque certains auteurs qualifient la perte de chance de préjudice intermédiaire, il semblerait que cette qualification se prête également au préjudice futur et au risque. Ils ne constituent que des indemnisations intermédiaires d'un préjudice présentant dès le départ les signaux d'une activité évolutive.

§2. Faiblesses de la typologie des préjudices réparables

291. Une fois caractérisé comme étant réparable, le préjudice se divise classiquement entre deux catégories : le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial⁸⁴⁹. Il faut néanmoins préciser que les préjudices découlant d'un dommage corporel, même s'ils respectent cette dichotomie, ont, en réalité, une approche plus complexe. Il s'infère des pratiques indemnitaires un phénomène de multiplication des chefs de préjudices qui contribue à une inflation des préjudices réparés⁸⁵⁰, à un sentiment de redondance⁸⁵¹ et surtout à rendre le contenu et les frontières de chaque préjudice obscures. Partant, la multiplication des chefs de préjudice constitue un frein à l'évaluation du préjudice dans l'hypothèse d'une évolution (A). La faiblesse de la typologie des préjudices réparables provient aussi de ce qu'un abaissement du seuil des exigences de preuve du préjudice réparable est admis avec l'application de présomptions, lesquelles interrogent sur leur compatibilité avec l'évolution du préjudice (B).

⁸⁴⁸ L. RASCHEL, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 14 janv. 2010, *JCP G.* 2010, note 413.

⁸⁴⁹ Pour un rappel des définitions, cf *supra* n° 54 et s.

⁸⁵⁰ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", *Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude*, Paris : Dalloz, 2000, p. 99.

⁸⁵¹ *Ibid.*, p. 100.

A. Les incidences de la multiplication des chefs de préjudices

292. Pour intégrer les évolutions et réparer au mieux le préjudice de la victime, il est essentiel d'appréhender le plus précisément possible son contenu pour pouvoir procéder à une évaluation juste et cohérente eu égard au principe de réparation intégrale. Dans cette quête, le phénomène de multiplication des chefs de préjudices réparables est apparu comme un élément moteur. L'augmentation du panel de préjudices auxquels le juge peut se référer conforte l'impression d'une prise en charge complète du préjudice et renforce la possibilité de prise en compte des évolutions. C'est en cela que résident les aspects positifs de la multiplication des chefs de préjudices réparables (1). Pourtant, ce phénomène présente également des limites s'agissant de la mesure des évolutions inhérentes à un préjudice extrapatrimonial de la victime (2).

1. Aspects positifs de la multiplication des chefs de préjudices réparables

293. Une meilleure spécification des différents préjudices réparables. – Le Code civil ne fait qu'évoquer le droit à réparation auquel peut prétendre la victime qui a subi un dommage, mais ne donne aucune liste des préjudices réparables. La jurisprudence, avec l'aide de la doctrine, a alors réalisé, au fil des années, un remarquable travail de construction pour façonner ce qui peut être l'objet d'une demande de réparation. L'une et l'autre s'accordent pour retenir la distinction classique entre les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux qui marque la différence entre ce qui relève de l'avoir et ce qui relève de l'être pour la victime⁸⁵². Cependant, sans plus de précisions quant à l'organisation interne de chacune de ces catégories, la réparation à laquelle la victime pourrait prétendre serait vite en prise, soit aux risques d'oublis de certains aspects du préjudice, soit, au contraire, à la formulation de demandes d'indemnisation excessives. L'imprécision du contenu des préjudices réparables ne

⁸⁵² PH. STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice moral des personnes morales », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz 2008, p. 959 et s.

facilite pas leur évaluation, laquelle est pourtant la clé de voûte de la détermination d'une éventuelle évolution du préjudice, que ce soit lors l'indemnisation initiale ou ultérieurement. Pour pouvoir procéder à une évaluation de l'étendue exacte du préjudice et sans prendre le risque d'indemniser deux fois le même préjudice, l'élaboration d'une typologie précise des préjudices réparables, contenant une définition de chacun d'eux s'impose⁸⁵³.

294. La multiplication des chefs de préjudices présente l'avantage de trouver une conséquence juridique qui correspond précisément à la réalité factuelle, sans extrapolation et sans dérive possible. La victime d'un dommage sait que telle conséquence peut être réparée au titre de tel préjudice. A l'inverse, si une conséquence n'est pas envisagée, elle doit être considérée comme non réparable. En revanche, pour être bénéfique, la multiplication des chefs de préjudices indemnisables postule une rigueur sans faille dans leur description pour permettre d'en avoir une compréhension fluide et aisée. En témoigne la nomenclature Dintilhac qui, malgré l'absence de consécration législative, reste la référence des praticiens du droit⁸⁵⁴. Une rapide étude du « *catalogue* » de préjudices réparables qui en résultent semble confirmer que la multiplication des chefs de préjudices présente une incidence positive sur la réparation puisqu'elle permet d'indemniser le plus complètement possible le préjudice subi par la victime⁸⁵⁵.

295. Importance de la rigueur du juge. – Rappelons que l'évolution du préjudice se matérialise à différents stades. Une évolution du préjudice intervient initialement entre le jour de la réalisation du dommage et le jour où le juge statue et fixe le montant des dommages et intérêts, mais l'évolution du préjudice peut également intervenir après que l'indemnisation a été fixée. Dans la première hypothèse, le juge doit tenir compte des évolutions que le préjudice a

⁸⁵³ Pour en constater les bienfaits voir par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 16 janv. 2014, n° 13-11.353, *Gaz. Pal.* 2014, n° 158, note. A. DELHAYE.

⁸⁵⁴ D'ailleurs, il est à noter que les référentiels des cours d'appel reprennent la typologie qu'elle établit. À ce propos, L. DEREPAIS *et al.*, « Regards croisés sur une innovation », *Gaz. Pal.* 2017, H. S. n° 1, p. 14.

⁸⁵⁵ CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 293, p. 267, P. JOURDAIN, « Le préjudice et la jurisprudence », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 45 et s.

subies, les aggravations comme les améliorations, pour que le principe de réparation intégrale soit respecté. Cet impératif est d'autant plus utile lorsque l'on envisage d'indemniser les évolutions futures du préjudice, même s'il ne s'agit que des aggravations. En l'absence de rigueur du juge dans l'énoncé des éléments sur lesquels il se fonde pour fixer le *quantum* de la réparation, il va être difficile, par la suite, de procéder à une mesure des variations qui sont intervenues.

296. Renforcement du bénéfice dans l'hypothèse d'une évolution d'un préjudice patrimonial. – L'existence d'un tel outil est indispensable pour l'indemnisation des victimes pour les préjudices patrimoniaux, qu'il s'agisse indifféremment de la victime directe ou de la victime par ricochet, puisqu'il en donne une énumération limitée. La clarté qui domine l'indemnisation des préjudices patrimoniaux procède bien évidemment de ce que le préjudice présente un caractère chiffrable par nature. Une définition précise des éléments à intégrer pour calculer son étendue est par conséquent réalisable. La multiplication des chefs de préjudice au sein des préjudices patrimoniaux favorise une véritable caractérisation de la physionomie de chaque préjudice que la nomenclature entend réparer. Partant, dans l'hypothèse d'une évolution postérieure du préjudice, il n'y a plus qu'à reprendre l'évaluation initiale du poste de préjudice et mesurer l'étendue de la variation pour prononcer une indemnisation complémentaire. Dans cette configuration-là, la multiplication des chefs de préjudices facilite l'insertion des évolutions du préjudice de la victime et s'inscrit dans un perfectionnement de l'application du principe de réparation intégrale.

297. Dans une acception patrimoniale, l'usage de la nomenclature Dintilhac confère à l'indemnisation des victimes une amélioration indéniable quant à la lisibilité des préjudices réparables. En revanche, elle comporte des limites en matière de préjudices extrapatrimoniaux pour lesquels la multiplication des préjudices réparables et leur éventuelle réunion au sein d'une nomenclature manque son objectif et rend leur indemnisation plus difficilement perméable aux évolutions.

2. Les limites de la multiplication des chefs de préjudices

298. L'élargissement compulsif de la sphère du préjudice extrapatrimonial. – Le préjudice extrapatrimonial relève, par excellence, d'une appréciation beaucoup plus subjective. L'étendue de sa réparation dépend alors incontestablement d'éléments tels que la présentation qui en sera faite par l'avocat, la réceptivité du juge ou encore les difficultés de preuve. C'est cette évaluation plus subjective qui a stimulé son essor et a favorisé la multiplication des préjudices indemnisables à ce titre⁸⁵⁶. Cependant, nonobstant l'attrait initial pour l'augmentation et la spécification des préjudices réparables, ce phénomène suscite rapidement de vives critiques⁸⁵⁷. Il ressort de la confrontation entre le phénomène de multiplication des préjudices indemnisables et l'évolution du préjudice extrapatrimonial de la victime une incompatibilité patente. Elle naît de la difficulté à quantifier l'évolution que le préjudice a subie.

Pour comprendre et mesurer la teneur des incompatibilités entre la multiplication des chefs de préjudices et l'évolution du préjudice extrapatrimonial, il convient de revenir sur la notion même de préjudice extrapatrimonial. Elle porte en son sein l'explication de son hermétisme aux évolutions. Son acception correspond initialement à une volonté d'indemnisation qui intervient dans la sphère de l'émotionnel. Ce qui explique que le préjudice extrapatrimonial est souvent nommé, de manière générique, préjudice moral⁸⁵⁸. Or, cette dénomination est réductrice. Le préjudice extrapatrimonial est protéiforme⁸⁵⁹. En témoigne la ventilation des préjudices extrapatrimoniaux consécutifs à la survenance d'un dommage corporel, préjudice sexuel, préjudice d'agrément, préjudice esthétique... De plus,

⁸⁵⁶ J. KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443.

⁸⁵⁷ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 96, p. 115 et s. ; L. CADIEU « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges offerts à P. Drat*, Paris : Dalloz, 1999, p. 495 ; J. KNETSCH, art. préc. ; O. GOUT, S. PORCHY-SIMON, *Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel*, *D.* 2015, p. 1499 ; TH. PASQUIER, « Le préjudice à la croisée des chemins », *Rev. Trav.* 2015, p. 741.

⁸⁵⁸ Cf *supra* n° 54.

⁸⁵⁹ En ce sens, J. KNETSCH, art. préc.

depuis quelques années, son admission s'est élargie. Il est admis qu'une personne morale puisse se prévaloir de l'existence d'un préjudice extrapatrimonial⁸⁶⁰. Cette extension est d'ailleurs critiquable. Il est en effet difficile d'admettre qu'une personne morale puisse ressentir des émotions⁸⁶¹. La reconnaissance d'un préjudice extrapatrimonial pour les personnes morales renforce la complexité de la notion de préjudice moral. Outre cette première difficulté d'ordre général, une seconde se dégage. Elle concerne plus spécifiquement de la réparation d'un dommage corporel.

299. Les limites de la nomenclature Dintilhac. – Le recours à une nomenclature établissant et définissant limitativement les préjudices extrapatrimoniaux réparables devrait circonscrire tous débordements incontrôlables de la notion de préjudice réparable. À cet égard, la nomenclature Dintilhac occupe un rôle régulateur comme en matière de préjudice patrimonial. Sauf qu'en matière extrapatrimoniale, tel n'est pas le cas ni pour les préjudices temporaires ni pour les préjudices permanents.

300. S'agissant des préjudices temporaires, la nomenclature retient en premier lieu l'existence d'un déficit fonctionnel temporaire (ci-après D.F.T.). Il est défini comme un poste de préjudice qui *« cherche à indemniser l'invalidité subie par la victime dans sa sphère personnelle pendant la maladie traumatique, c'est-à-dire jusqu'à sa consolidation. Elle va traduire l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle que va subir la victime jusqu'à sa consolidation. Elle correspond aux périodes d'hospitalisation de la victime, mais aussi à la "perte de qualité de vie et à celle des joies usuelles de la vie courante" que rencontre la victime pendant la maladie traumatique »*⁸⁶². Ce premier poste de préjudices retenu par la nomenclature est suffisamment large pour permettre de prendre en considération toutes les

⁸⁶⁰ V. WESTER-OUISSE, « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G.* 2003, doct. 145 ; PH. STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice moral des personnes morales », art. préc.

⁸⁶¹ M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Paris : LDGJ, 2017, n° 153, p. 138.

⁸⁶² Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction de J.- P. Dintilhac, juillet 2005, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217.pdf>.

conséquences extrapatrimoniales que la survenance d'un dommage corporel fait subir à la victime. Pourtant la nomenclature ne s'arrête pas là, elle retient également d'autres préjudices extrapatrimoniaux temporaires comme les souffrances endurées ou encore le préjudice esthétique. Les premières se définissent comme « *toutes les souffrances physiques et psychiques, ainsi que des troubles associés, que doit endurer la victime durant la maladie traumatique* » ; quant aux secondes, le rapport Dintilhac souligne qu' « *il a été observé que, durant la maladie traumatique, la victime subissait bien souvent des atteintes physiques, voire une altération de son apparence physique, certes temporaire, mais aux conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers* ». En apparence compartimentées, ces différentes définitions n'endignent pas le chevauchement de certains préjudices. Par exemple, la victime qui se trouve défigurée par des brûlures et qui n'ose plus sortir de chez elle par peur du regard des autres, perd inmanquablement la possibilité de profiter des joies de la vie comme aller au restaurant, rencontrer de nouvelles personnes, etc. Une telle situation est invalidante dans la sphère personnelle. L'altération de l'état physique d'une personne est constitutive de souffrance morale. La frontière entre le D.F.T. et les autres préjudices est alors équivoque. Les spécificités révélées par les préjudices de souffrances endurées et de préjudice esthétique permettent une analyse délimitée et exacte du contenu des préjudices subis par la victime. Pourtant, cet exemple est également conforme à la définition du D.F.T. Une redondance se dégage de la définition du D.F.T. dont le contenu ne permet pas de le différencier nettement des autres postes de préjudices.

301. La même remarque pourrait être formulée s'agissant des préjudices permanents à propos desquels la nomenclature reconnaît l'existence d'un déficit fonctionnel permanent (ci-après D.F.P.). Son indemnisation vise à « *réparer les incidences du dommage qui touchent exclusivement à la sphère personnelle de la victime. Il convient d'indemniser, à ce titre, non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation* ». Ce poste de préjudice intègre largement le ressenti de la victime et laisse une marge de manœuvre suffisante pour

que l'expert puisse décrire l'état « *moral* » de la victime permettant au juge de transformer la situation vécue par la victime en valeur pécuniaire. Pourtant, la nomenclature va, là encore, plus loin et reconnaît l'existence de préjudices apparemment plus spécifiques qui, en réalité, pourraient faire l'objet d'une indemnisation au titre de la notion plus générale de D.F.P. Par exemple, l'ablation d'un utérus constitue non seulement un préjudice qui peut intégrer le D.F.P, mais également un préjudice sexuel du fait de l'impossibilité de procréer⁸⁶³. Il serait bien indélicat de différencier ce qui relève de l'un ou de l'autre et présomptueux d'affirmer que le juge n'entend pas indemniser la même chose en utilisant deux postes différents. La nomenclature réunit deux positions contradictoires et crée une véritable crise du préjudice extrapatrimonial. Il faut alors choisir entre un préjudice dont la description se veut volontairement vague pour que le juge bénéficie d'une marge d'appréciation plus importante, ou, au contraire, supprimer les chefs de préjudices généraux et favoriser le développement de chefs de préjudices spécifiques. C'est cette seconde voie qui nous semblerait la plus bénéfique pour la prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime.

302. Facteurs explicatifs. – Les rédacteurs de la nomenclature reconnaissent eux-mêmes ouvertement que son objectif n'est pas de dresser une liste exhaustive des préjudices réparables⁸⁶⁴ et d'enfermer l'indemnisation dans un carcan rigide. Au contraire, il s'agit de laisser la possibilité au juge de s'adapter et de procéder à l'indemnisation de préjudices au-delà de ce que la nomenclature prévoit *via* le poste de préjudice intitulé « *préjudices permanents exceptionnels* ». Mais l'on peut redouter les conséquences des choix opérés car le morcellement du préjudice extrapatrimonial est plutôt symptomatique du sentiment d'impuissance qui se dégage de la volonté de réparer l'irréparable⁸⁶⁵. Le sentiment d'incomplétude est permanent. En témoigne d'ailleurs les préjudices indemnisés en dehors de

⁸⁶³ A. COVIAUX, « La nomenclature Dintilhac, la belle aubaine », *AJ Pénal* 2017, p. 8.

⁸⁶⁴ Nomenclature cf propos introductif p. 4 ; L. DEREPAIS et *al.*, « Regards croisés sur une innovation, le recours poste par poste : bilan et perspective », *Gaz. Pal.* 2017, H.S., n° 1, p. 14.

⁸⁶⁵ V. HEUZE, « Une reconsidération du principe de réparation intégrale », https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/reparation_integrale_8065.html.

la nomenclature : le préjudice d'angoisse de mort imminente⁸⁶⁶, le préjudice d'impréparation⁸⁶⁷, le préjudice physiologique ou encore le préjudice d'anxiété⁸⁶⁸ et le préjudice d'angoisse⁸⁶⁹. Pour ces deux derniers, un rapport publié récemment souligne l'incapacité actuelle de la nomenclature à en tenir compte et prône la création de nouveaux postes de préjudice⁸⁷⁰. La nomenclature porte en elle l'esprit de la réparation intégrale, elle est en cela un outil méthodologique louable⁸⁷¹, mais elle ne procède pas à une délimitation suffisamment stricte entre les différents postes de préjudices réparables⁸⁷² et ne résoudra pas les tourments provoqués par l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial. Le préjudice est composite et la nomenclature n'enlève rien au fait qu'il faut le décortiquer pour pouvoir escompter une réparation la plus complète possible. Dans cette perspective, la nomenclature est un outil artificiel qui maintient le risque d'une double indemnisation⁸⁷³. Et ces

⁸⁶⁶ À ce propos, v. entre autres C. BERNFELED, « L'angoisse de mort est un préjudice distinct des souffrances endurées », *Gaz. Pal.* 2015, n° 56 ; R. LAULIER, « Le prix de l'effroi devant son propre décès : retour sur le préjudice d'angoisse de mort imminente », *LPA* 2017, n° 113, p. 12.

⁸⁶⁷ V. M. BACACHE, « Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance », *D.* 2008, p. 1908 ; A. GUEGAN-LECUYER, « Le préjudice d'impréparation », *Rev. des contrats* 2014, n° 3, p. 368 ; J.- S. BORGHETTI, « Le préjudice moral d'impréparation en matière médicale », *Rev. des contrats* 2017, n° 2, p. 31.

⁸⁶⁸ V. J. COLONNA, « Les préjudices d'anxiété entre flux...et reflux ? » *Gaz. Pal.* 2015, n° 111, p. 7.

⁸⁶⁹ V. entre autres, C. CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *RCA* 2010, n° 4, étude 4 ; P. JOURDAIN, « Les préjudices d'angoisse », *JCP G.* 2015, doctr. 739 ; S. GERRY-VERNIERES, « Inclusion du préjudice d'angoisse dans les postes existants de souffrances endurées ou de déficit fonctionnel permanent en cas de dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2015, n° 106, p. 20 ; C. BERNFELD, « Pour la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le préjudice d'angoisse est inclus dans les souffrances endurées », *Gaz. Pal.* 2017, n° 21, p. 66.

⁸⁷⁰ *Rapport sur l'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches*, sous la direction de S. Porchy-Simon, fév. 2017, p. 49.

⁸⁷¹ En ce sens, O. GOUT et S. PORCHY-SIMON, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499.

⁸⁷² S. PORCHY-SIMON, « L'articulation des postes de préjudices », art. préc.

⁸⁷³ P. JOURDAIN, « Le préjudice et la jurisprudence », art. préc. Ce risque est d'autant plus important que les différentes chambres de la Cour de cassation n'apprécient pas les préjudices de la même manière. Par exemple le préjudice d'angoisse est intégré dans les souffrances endurées pour la deuxième chambre civile, Cass. Civ. 2^{ème}, 18 avr. 2013, n° 12-18.199, *D.* 2013, p. 2658, obs. M. BACACHE, A. GUEGAN-LECUYER et S. PORCHY-SIMON ; *D.* 2014, 47 obs. PH. BRUN et O. GOUT. En revanche, pour la chambre criminelle, il est envisagé comme un préjudice autonome, Cass. Crim., 23 oct. 2012, n° 11-83.770 ; Cass. Crim., 15 oct. 2013, n° 12-83.055. V. également, M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 381 et s., CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 293, p. 267 ; P. JOURDAIN, « Le préjudice d'agrément » in *Le préjudice questions choisies*, *RCA* 1998, n° 5 bis, p. 1 et s. Pour un autre exemple, Cass. Civ. 1^{ère}, 3 mai 2006, n° 05-11.139, Bull. civ. I, n° 215, p. 189. La première

imprécisions sont fatales à la mesure et à l'indemnisation de l'évolution du préjudice. Si, dès la satisfaction première de la demande, il est impossible de déterminer la consistance de ce qui a été l'objet de la réparation, toute mesure par la suite d'une évolution sera impossible. En l'état actuel des choses, la nomenclature n'améliore pas la lisibilité du préjudice extrapatrimonial. Cette désorientation dans l'organisation des préjudices réparables met en péril le respect du principe de réparation intégrale en cas d'évolutions. Elle s'accroît encore par l'indemnisation de préjudice dont la preuve par le biais de présomption est permise.

B. La compatibilité des présomptions de préjudice avec l'évolution

303. Réminiscence de la confusion dommage-préjudice. – Conformément aux dispositions de l'article 1353 du Code civil, il incombe à la victime de rapporter la preuve de l'existence du préjudice dont elle demande l'indemnisation, et surtout celle de son étendue, afin que le juge puisse statuer sur le montant des dommages et intérêts. C'est ce qui contribue à la caractérisation de la certitude du préjudice. Les juges se trouvent toutefois confrontés au désarroi des victimes qui peinent parfois à satisfaire à cette obligation. La jurisprudence s'est affranchie des inconvénients suscités par cette exigence en soustrayant plusieurs domaines à cette obligation de preuve. Le préjudice est alors automatiquement déduit de la faute, créant ainsi un mécanisme de préjudices établis par présomptions. Le préjudice réparable devient, dès lors, même de manière abstraite, difficile à vérifier. Cependant, l'équivalence impropre reconnue entre les termes de dommage et de préjudice impose de vérifier que l'objet de la présomption est bien le préjudice. C'est le préalable nécessaire. À cet égard, il faut observer qu'une présomption de dommage ne présenterait que peu d'intérêt puisque le dommage ne représente que l'atteinte dans sa matérialité et n'est que la cause initiale de la situation dans laquelle la victime se trouve. C'est le préjudice lui seul qui est de nature à transformer

chambre civile considère que le préjudice spécifique de contamination avait déjà été réparé au titre des souffrances endurées.

juridiquement les conséquences de l'atteinte⁸⁷⁴. Du dommage ou du préjudice c'est donc le second qui est l'élément requis pour ouvrir l'action en réparation⁸⁷⁵. Dès lors, dans un dessein de simplification de la demande d'indemnisation de la victime, l'utilité de la présomption est de porter sur l'existence d'un préjudice.

304. On retrouve l'existence de présomption dans plusieurs domaines et toutes confirment ce postulat. En effet, cette possibilité existe notamment en matière de concurrence déloyale où la Cour de cassation a pu estimer « *qu'il s'inférait nécessairement des actes déloyaux constatés, l'existence d'un préjudice résultant des procédés fautifs utilisés* »⁸⁷⁶. Encore en matière d'atteinte à la vie privée, la jurisprudence, fondant son raisonnement sur l'article 9 du Code civil, estime que « *la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation* »⁸⁷⁷. Il en va de même en matière contractuelle dans laquelle un préjudice peut être déduit de la simple inexécution s'agissant des obligations de ne pas faire⁸⁷⁸, ainsi qu'en droit social⁸⁷⁹, ou encore, s'agissant de la réparation du défaut d'information médicale. Sur ce dernier point en effet, la Cour de cassation considère que « *le non-respect du devoir*

⁸⁷⁴ L. GRATTON, « Le dommage déduit de la faute », *RTD Civ.* 2013, p. 275.

⁸⁷⁵ *Contra*, M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Paris : LDGJ, 2017, n° 255, p. 213 ; M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Paris : Dalloz, 2004, n° 511, p. 506 et s. Les auteurs semblent privilégier le dommage comme objet de la présomption. Mais on peut regretter qu'elles ne distinguent pas qu'une chose est de reconnaître l'existence d'un préjudice et qu'autre chose est de mesurer son étendue pour procéder à son évaluation.

⁸⁷⁶ Cass. Com., 22 oct. 1985, n° 83-15.096, Bull. civ. IV, n° 245, p. 206, *RD prop. Ind.* 1985, p. 137, concl. JONQUERES ; *D.* 1986, p. 339, obs. Y. SERRA. Pour d'autres exemples de formulation de ce type, Cass. Com., 3 fév. 1993, n° 91-12.258, Bull. civ. IV, n° 53, p. 34 ; Cass. Com., 29 juin 1993, n° 91-21.764 ; Cass. Com., 8 juill. 1997, n° 95-16.984 ; Cass. Com., 22 fév. 2000, n° 97-18.728 ; Cass. Com., 14 juin 2000, Bull. civ. IV, n° 126, p. 115, n° 98-10.689 ; Cass. Com., 9 oct. 2001, n° 99-16.512, *RTD Civ.* 2002, 304, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Com., 12 déc. 2006, n° 04-11.847 ; Cass. Com., 2 déc. 2009 ; n° 07-19.861 ; Cass. Com., 26 juin 2012, n° 11-19.520 ; Cass. Com., 25 mars 2014, n° 13-13.707 et 13-16.763 ; Cass. Com., 3 mars 2015, n° 13-18.164.

⁸⁷⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996, n° 94-14.798, Bull. civ. I, n° 378, p. 265, *D.* 97, p. 403, note LAULOM ; *D.* 97, p. 289, note P. JOURDAIN ; *D.* 97, 632, note J. HAUSER ; *JCP G.* 1997, I, 4025, obs. G. VINEY ; Cass. Civ. 1^{ère}, 30 juin 2004, Bull. civ. I, n° 341. En matière de diffamation, Cass. Civ. 2^{ème}, 23 sept. 2004, n° 03-13.889, Bull. civ. II, n° 423, p. 357.

⁸⁷⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, n° 02-15.910, Bull. Civ. I, n° 201, p. 170 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 31 mai 2007, n° 05-19.978, Bull. Civ. I, n° 212.

⁸⁷⁹ Cass. Soc., 6 mai 1998, n° 95-40.913, Bull. civ. V, n° 223, p. 168 ; Cass. Soc., 19 mai 2004, n° 02-44.67, Bull. civ. V, n° 134, p. 122 ; Cass. Soc., 11 janv. 2006, n° 03-46.055, Bull. civ. V, n° 3, p. 2 ; Cass. Soc., 9 mai 2007, n° 05-46.029, 05-46.030, 05-46.031, 05-46.032, 05-46.033, 05-46.034, 05-46.035, 05-46.036, 05-46.037, 05-46.038, 05-46.039, 05-46.040 et 05-46.041, Bull. civ. V, n° 69 ; Cass. Soc., 13 sept. 2017, n° 16-13.578.

d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation »⁸⁸⁰.

305. Affaiblissement des exigences de la responsabilité civile. – Malgré les aspirations bienveillantes de l'instauration de ces présomptions, l'assimilation du préjudice à la faute revient à affaiblir les exigences propres à la mise en œuvre de la responsabilité civile dont la démonstration du préjudice est un pilier⁸⁸¹. Cet abaissement dans l'exigence inhérente à la démonstration d'une des conditions essentielles de la responsabilité civile n'est pas sans conséquence sur la réception des évolutions du préjudice de la victime postérieures à une première indemnisation. L'assouplissement du régime de la preuve de certains préjudices soulève des interrogations sur la compatibilité de ces présomptions avec les évolutions que le préjudice de la victime pourrait subir. Cette présomption appliquée aux préjudices confère à la victime une position favorable en vue de leur indemnisation.

306. Limites du recours aux présomptions. – Une présomption applicable à tous les préjudices marquerait nécessairement un déclin de la responsabilité civile en ouvrant démesurément les opportunités d'indemnisation. Il est toutefois possible d'établir deux limites à ces présomptions. La première limite tient au fait qu'elles ne s'appliquent qu'aux seuls préjudices extrapatrimoniaux⁸⁸². Ce recours est justifié tant il est malaisé de démontrer l'existence d'un préjudice extrapatrimonial dans les domaines autres que le dommage

⁸⁸⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n° 09-13.591, Bull. civ. I, n° 128, *AJDA* 2010, 2169, note C. LANTERO ; *D.* 2010, p. 1484, obs. I. GALLMEISTER ; *D.* 2010, 1522, note P. SARGOS ; *D.* 2010, 1801, point de vue D. BERT ; *D.* 2010, p. 2092, chron. C. CRETON ; *D.* 2010, 2565, obs. A. LAUDE ; *RDSS* 2010, 898, note F. ARHAB-GIRARDIN ; *RTD civ.* 2010, 571, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2010, 788, note S. PORCHY-SIMON ; *D.* 2011, p. 35, obs. O. GOUT ; *RDC* 2011, 335, note M. BACACHE ; *RDC* 2011, 345, note F. LEDUC ; *RDC* 2011, 357, note P. PIERRE ; *RCA* 2010, Comm. 22, obs. S. HOCQUET-BERG ; Cass. Civ. 1^{ère}, 23 janv. 2014, n° 12-22.123, Bull. civ. I, n° 13, *D.* 2014, p. 590, note M. BACACHE ; Cass. Civ. 1^{ère}, 25 janv. 2017, n° 15-27.898, Bull. Civ. I, n° 23, *Rev. des contrats* 2017, n° 2, p. 231, J.- S. BORGHETTI.

⁸⁸¹ L. GRATTON, « Le dommage déduit de la faute », *RTD Civ.* 2013, p. 275, pour l'auteur « il y aurait plus encore, un contresens absolu à concevoir la responsabilité sans préjudice ».

⁸⁸² *Ibid.* V. également X. DUPRE DE BOULOIS, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice », *RDLF* 2010, chron. n° 10.

corporel. Mais, quand bien même leur recours ne serait applicable qu'en matière de préjudice extrapatrimonial, une seconde difficulté se dessine néanmoins dans cet usage restreint.

En effet, la lecture des décisions jurisprudentielles confirme que l'existence de présomptions laisse persister un doute. Celui de savoir si la présomption de préjudice ne s'applique qu'à la reconnaissance de l'existence du préjudice, de sorte qu'il resterait au demandeur l'obligation de démontrer son étendue, ou bien si la présomption englobe l'existence et l'étendue du préjudice⁸⁸³. Or, il est désormais acquis que la présomption n'est utilisée que pour faciliter la démonstration de l'existence d'un préjudice sans qu'elle ne dispense pour la victime de rapporter la preuve de son étendue⁸⁸⁴. Par conséquent, la présomption dégagée ouvre le droit à réparation, mais ne garantit pas une indemnisation effective. C'est ainsi que la portée conférée aux présomptions n'est pas illimitée. La victime qui ne sera pas en mesure de rapporter la preuve de l'étendue de son préjudice n'obtiendra pas une indemnisation réellement à la hauteur du préjudice qu'elle a subi⁸⁸⁵. Cependant, s'agissant du préjudice extrapatrimonial, l'évaluation du préjudice initial étant difficilement quantifiable, il sera alors encore plus difficile de quantifier une quelconque évolution.

307. Prévalence de la fonction punitive de la responsabilité civile. – La réparation de ces préjudices s'inscrit dans une vision jurisprudentielle relativement singulière qui dépasse la fonction de réparation du préjudice et prend plutôt une dimension punitive⁸⁸⁶. Ressenti comme une sanction, le montant alloué par les juges n'appelle pas à un respect scrupuleux du principe de réparation intégrale. Cette situation particulière autorise alors une adaptation de la notion de préjudice réparable habituellement entendue et justifie l'usage de présomptions, lesquelles permettent de satisfaire plus facilement les exigences de preuve de son existence.

⁸⁸³ M. CHAGNY, *op. cit.*, n° 514, p. 509.

⁸⁸⁴ Cass. Com., 10 janv. 1989, n° 87-11.498, Bull. civ. IV, n° 12, p. 7 ; CAA Versailles, 2 juin 2016, *LPA* 2017, n° 88, p. 17, A. TRICLIN. En ce sens, X. DUPRE DE BOULOIS, art. préc. ; L. GRATTON, « Le dommage déduit de la faute », *RTD Civ.* 2013, p. 275.

⁸⁸⁵ L. GRATTON, *ibid.* ; X. DUPRE DE BOULOIS, *ibid.*

⁸⁸⁶ X. DUPRE DE BOULOIS, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice », *RDLF* 2010, chron. N° 10 ; TH. PASQUIER, « Le préjudice à la croisée des chemins », *Rev. Trav.* 2015, 741.

Elles ne doivent pas, pour autant, se substituer à l'obligation pour la victime de rapporter la preuve de son étendue dont l'appréciation relève du seul pouvoir souverain des juges du fond⁸⁸⁷. Le recours à un mécanisme de présomptions, dans l'hypothèse d'un préjudice incommensurable, s'inscrit également dans une volonté de circonscrire l'indemnisation des préjudices moraux et d'évincer toutes tentatives de demandes complémentaires d'indemnisation au titre d'une aggravation pour un préjudice résultant d'une atteinte aux droits de la personnalité, au droit de la concurrence déloyale ou encore d'un manquement à l'obligation d'information dont la consistance est si inextricable que toute quantification de l'évolution serait impossible.

308. Dans la mesure où le recours à ces présomptions se limite à des préjudices rebelles à toute quantification, l'usage de présomption apparaît, au contraire, approprié, en ce qu'il confirme l'existence du préjudice de la victime ce qui lui permettra, à défaut de pouvoir prouver son étendue complète, d'obtenir au moins une réparation symbolique⁸⁸⁸. Par conséquent, l'usage de présomptions est bénéfique et ne pose pas de problème de compatibilité dès lors que les restrictions apportées par leur usage évitent les difficultés qu'une prise en charge finalement impossible d'une évolution susciterait.

309. Conclusion de section. – Les obstacles qui se dressent contre la prise en compte de l'évolution du préjudice ne sont que la résultante de l'imprécision qui entoure la notion de préjudice réparable. Pour que l'évolution du préjudice soit intégrée à l'indemnisation de la victime, il fallait que le juge puisse anticiper le futur des conséquences du dommage. Il a fallu alors modifier substantiellement la conception des caractères d'actualité et de certitude, signer l'arrêt de mort de l'actualité et admettre que la certitude n'est jamais que relative. En dépit de

⁸⁸⁷ Cass. Com., 10 janv. 1989, n° 87-11.498, Bull. civ. IV, n° 12, p. 7 ; Cass. Com., 23 mai 1989, n° 87-11.912. V. également, Cass. Com., 25 fév. 1992, n° 90-14.329, Bull. civ. IV, n° 88, p. 62 ; Cass. Com., 27 janv. 2009, n° 07-15.971 ; Cass. Com., 26 sept. 2012, n° 11-19.432 ; Cass. Com., 3 juin 2014, n° 13-10.670 ; Cass. Com., 17 mars 2015, n° 14-12.087.

⁸⁸⁸ Cass. Com., 3 juin 2008, n° 07-11.313 ; Cass. Com., 18 mai 2017, n° 15-28.683, 16-10339, 16-10.344 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 14 sept. 2017, n° 16-21.464.

cette évolution bénéfique, il faut toutefois regretter que le nombre de préjudices réparables est en constante augmentation, ce qui entraîne une illisibilité, surtout en matière extrapatrimonial, pour définir le préjudice évolué. Malgré une volonté d'amélioration continue de l'indemnisation, le morcellement poussé à l'extrême des préjudices réparables dessert les objectifs de stabilité et de lisibilité poursuivis, allant même jusqu'à produire l'effet inverse. Pourtant, les préjudices extrapatrimoniaux, tels que décrits actuellement, constituent la pierre d'achoppement de l'intégration des évolutions du préjudice pour une indemnisation sans perte ni profit. Le traitement accordé aux évolutions du préjudice de la victime est fonction du préjudice initialement retenu. Par conséquent une lecture impossible des préjudices primitivement réparables rend toute réparation de l'évolution illusoire. Déjà marqué, dès le commencement, par un sentiment d'incomplétude, la recherche d'un traitement à l'évolution du préjudice extrapatrimonial de la victime ne peut que relever de l'illusion. Difficilement quantifiable, son évolution n'en sera que plus impénétrable. La preuve de l'évolution devient diabolique, et même le recours à une expertise semble dérisoire tant la subjectivité – de la victime, des avocats, de l'expert et même du juge – domine le préjudice extrapatrimonial.

Section 2: L'influence complexe de la causalité

310. L'engagement de la responsabilité civile est subordonné à la démonstration d'une relation de cause à effet entre le fait générateur et le dommage⁸⁸⁹. On la nomme causalité⁸⁹⁰. En l'absence de définition légale de la notion de causalité⁸⁹¹, diverses théories ont été proposées⁸⁹². Si parmi ces théories, certaines n'ont plus cours aujourd'hui comme la théorie de la *causa proxima*⁸⁹³, d'autres sont toujours d'actualité. Aujourd'hui, la causalité est souvent présentée par le biais de deux théories : d'une part la théorie de l'équivalence des conditions et d'autre part celle de la causalité adéquate. L'importante place accordée à ces théories ne doit toutefois pas confiner à l'oubli une dernière théorie : celle de l'empreinte continue du mal⁸⁹⁴. Malgré l'importance de l'enchaînement causal⁸⁹⁵ et la diversité des théories développées, cette démonstration du lien de causalité n'en est pourtant pas moins

⁸⁸⁹ N. DEJAN DE LA BATIE, , *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : librairies techniques, 1989, n° 70, p. 122 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexus, 2017, n° 750 et s., p. 676 et s. ; A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso Éditions, 2018, n° 545 et s., p. 428 et s. ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 230, p. 159 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 859, p. 925.

⁸⁹⁰ La notion d'imputabilité est parfois utilisée avec l'idée qu'il convient pour la victime de démontrer que les préjudices subis sont bien en lien avec le comportement du responsable. En ce sens, Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 147, p. 130 ; B. BENYOUNES, « L'aggravation : une suite possible après la consolidation », *Gaz. Pal.* 2013, n°47, p. 11.

⁸⁹¹ CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz 2010, n° 4, p. 5 et s. ; PH. BRUN, « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », in *Mélanges en l'honneur de Ph. Le Tourneau*, Paris : Dalloz 2008, p. 117 et s.

⁸⁹² Pour un rappel historique de la causalité depuis le droit romain, F. G'SELL MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, thèse Paris, 2005, n° 310 et s., p. 316 et s.

⁸⁹³ Héritée directement d'une application stricte de l'article 1151 du Code civil qui considère, qu'en matière contractuelle, l'indemnisation ne peut se limiter qu'aux conséquences « *immédiates et directes* » du dommage. Par conséquent, seule la cause la plus proche dans le temps peut être admise. Figurant au nombre des théories classiques de la causalité, elle est néanmoins aujourd'hui écartée par répercussions des critiques soulignant que l'ordre chronologique n'est pas nécessairement l'exact reflet de la hiérarchie causale. La causalité s'avère plus complexe et la réduire à une seule proximité temporelle semble bien trop réducteur. V. Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 564, p. 524 ; PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n°2131.53, p. 631 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 51 et 55, p. 49 et 55.

⁸⁹⁴ N. DEJAN DE LA BATIE, *op. cit.*, n° 69 et s., p. 121 et s.

⁸⁹⁵ J.- C. MONTANIER, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, thèse Grenoble, 1981, p. 29.

délicate. La causalité est « *affaire de sentiments* »⁸⁹⁶ et la jurisprudence ne tend pas à la rationaliser puisqu'elle ne prend parti pour aucune des théories⁸⁹⁷, se contentant d'affirmer que la causalité doit être certaine⁸⁹⁸ et directe⁸⁹⁹. Il s'en suit des répercussions dans l'appréciation de la causalité pour la prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime (§1). L'établissement de la causalité est d'autant plus complexe qu'il existe des phénomènes extérieurs à la situation dommageable qui influencent fortement l'évolution du préjudice et interfèrent sur l'établissement de la causalité (§2).

§1. L'appréciation de la causalité dans la prise en compte de l'évolution du préjudice

311. Le préjudice de la victime n'est pas un élément figé. Au contraire, dès sa survenance, et dans la plupart des circonstances, il est destiné à évoluer, voire à se métamorphoser. Toutefois, au lieu de favoriser la prise en compte des évolutions du préjudice, l'exigence de causalité va plutôt permettre de lutter contre une prise en compte démesurée des aggravations. La causalité, en général, assure une protection pour éviter que la demande en réparation ne puisse aller au-delà de ce que le comportement d'une personne a réellement causé, elle assure un rôle de modérateur (A). Pourtant, en analysant les différentes conceptions de la causalité, qui demeurent toujours en filigrane du fait de l'absence d'adoption d'une position tranchée, un constat peut être formulé : elles justifient l'existence de disparités dans le traitement des évolutions (B).

⁸⁹⁶ P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. 205.

⁸⁹⁷ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations, op. cit.*, n° 546, p. 429 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 123 et s., p. 101 et s.

⁸⁹⁸ Par exemple, Cass. Civ. 1^{ère}, 5 mars 1963, Bull. civ. I, n° 144 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 10 oct. 1973, n° 72-12.867, Bull. civ. II, n° 254, p. 203.

⁸⁹⁹ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 27 oct. 1975, n° 73-14.891 et 74-10.318, Bull. civ. II, n° 275, p. 220, *Gaz. Pal.* 1976, I, 169, note PLANCQUEEL ; Cass. Civ. 2^{ème}, 8 fév. 1989, n° 87-19.167 et 87-19.821, Bull. civ. II, n° 39 et 38 p. 19 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 24 oct. 2000, n° 98-14.185 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 19 fév. 2013, n° 01-12.036 et 01-13.253.

A. La modération dans le traitement des évolutions du préjudice justifiée par la causalité en général

312. Pour engager la responsabilité civile, la victime doit rapporter la preuve que le fait qu'elle impute à l'auteur est en lien avec le dommage qu'elle a subi, mais également avec les préjudices qui en ont découlé⁹⁰⁰. L'exigence de causalité intervient donc dans un premier temps lors de la demande initiale d'indemnisation. Elle intervient également lorsque la victime se prévaut d'une aggravation après qu'il a été statué sur l'indemnisation par voie de jugement ou de transaction. Dans les deux situations, cette exigence s'érige comme une protection nécessaire pour prévenir toute forme d'accablement du responsable. La démonstration de la relation de causalité qui existe entre le fait générateur de responsabilité civile et les conséquences dont le demandeur demande réparation⁹⁰¹ évite d'infliger au responsable une obligation d'indemnisation dont le montant dépasserait la stricte mesure de ce qui peut lui être objectivement reproché⁹⁰².

313. Démonstration du lien de causalité lors de la demande initiale. – Le préjudice de la victime peut connaître un certain nombre d'évolutions entre le jour de la survenance du

⁹⁰⁰ Il est parfois même affirmé que, puisque le dommage correspond à une atteinte matérielle et n'engendre en tant que tel aucune conséquence juridique, ce qui fait naître l'obligation de réparation chez le débiteur c'est le constat de préjudices qui, seuls, relèvent de la sphère juridique. C'est donc à la démonstration d'un lien de causalité entre le fait générateur et les préjudices que la victime doit procéder pour obtenir une indemnisation. En ce sens, PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux: LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 88, p. 55.

⁹⁰¹ Conformément aux dispositions de l'article 1353 du Code civil (ancien 1315), « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ». En matière de responsabilité civile c'est la victime qui est détentrice d'une créance de réparation, c'est donc à elle de démontrer la causalité existante entre la survenance du fait générateur de responsabilité civile et les préjudices qu'elle allègue. H. ET L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, T. II, premier volume, 9^{ème} éd., Paris : Montchrestien, 1998, n° 604, p. 698 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. 2, Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2011, n° 365, p. 473.

⁹⁰² CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 451, p. 448. Pour l'auteur, le lien de causalité est l'élément central permettant de déterminer le *quantum* de la réparation. Cette position semble devoir être modérée. Le *quantum* de la réparation, c'est-à-dire le montant de l'indemnisation, doit être déterminé en fonction de l'étendue du préjudice. En revanche, le propos de l'auteur confirme que le lien de causalité permet de ne pas faire supporter plus à un responsable que ce que son comportement a causé. S'il n'y a qu'un seul responsable les deux se confondent, en revanche en cas de pluralité de responsables, le lien de causalité jouera un rôle majeur au stade de la contribution finale à la dette.

dommage et le jour où le montant de l'indemnisation est fixé. Cependant, il est notable que lors d'une première demande d'indemnisation l'intérêt de la causalité est moindre s'agissant de la prise en compte des évolutions du préjudice dans l'indemnisation de la victime. Au cours de cette phase, la démonstration de la causalité se confond avec les conditions même d'engagement de la responsabilité civile et l'évolution du préjudice de la victime passe presque inaperçue en étant absorbée par l'établissement de la responsabilité civile dans son principe même. En effet, le jour où le juge statue sur la responsabilité d'une personne et liquide le montant de l'indemnisation, il prend en compte l'état final de la situation. Cette manière de procéder va lui permettre d'inclure toutes les évolutions que le préjudice a pu connaître entre temps et ce, peu important leur sens de variation : aggravation ou amélioration. Il ressort de ce qui pourrait être qualifié de « *rapport causal primaire* » une plus grande flexibilité dans la démonstration du lien entre le fait du responsable et le dommage afin, notamment, de permettre au juge de rester fidèle au principe de l'appréciation *in concreto*⁹⁰³. Dès lors, la victime d'un accident qui agit contre le responsable établit les différentes conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile, dont la causalité est une des composantes. Une fois établies, il est permis de déduire les préjudices qui en ont résulté pour la victime. Ce n'est qu'à ce moment-là que le responsable va tenter de démontrer que tel ou tel préjudice n'est pas de son fait. C'est au juge qu'il revient de confirmer, dans le respect du principe de l'appréciation souveraine, dans quelle mesure la personne est responsable et déterminera le droit à réparation de la victime. Par conséquent, lors d'une première demande d'indemnisation, les évolutions du préjudice qui ont pu intervenir depuis le jour de la réalisation du dommage sont absorbées par la démonstration de l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice et le fait générateur des responsabilités.

314. Démonstration du lien de causalité au stade de la demande complémentaire d'indemnisation. – La causalité ressurgit de manière beaucoup plus éclatante dans le cadre d'une demande de révision de l'indemnisation de la victime pour cause d'évolution de son

⁹⁰³ Cf *supra* n° 182 et s.

préjudice⁹⁰⁴. Il est notable que, conformément à la position actuelle du droit, seules les aggravations pourront être invoquées pour obtenir une révision de l'indemnisation. En matière de causalité, l'éviction de l'hypothèse d'une amélioration de la situation de la victime peut se justifier par l'influence de son comportement qui intervient comme un élément de rupture dans l'enchaînement causal⁹⁰⁵. La causalité apparaît alors comme un véritable élément perturbateur justifiant un traitement inégalitaire des évolutions du préjudice postérieures à un jugement ou une transaction. À cet égard, il nous faut néanmoins constater que si la causalité peut conduire à refuser de prendre en considération la diminution d'un préjudice, elle apparaît aussi comme un moyen de modérer les possibilités pour une victime d'agir de nouveau contre un responsable. En exigeant de la victime qu'elle rapporte la preuve que l'extension de son préjudice trouve bien son origine dans le comportement du responsable et non dans les aléas de la vie, l'objectif initial de la causalité demeure. Procéder de la sorte permet de s'assurer que le responsable du dommage originel est bien celui qui doit indemniser l'aggravation et déterminer dans quelle proportion celle-ci lui est rattachable. L'exigence de causalité ne permet d'engager de nouveau la responsabilité de l'auteur du dommage que si son comportement a favorisé une aggravation du préjudice de la victime. Au rebours, elle vise alors à sa protection dans des hypothèses discutables. Ainsi la victime ne peut pas demander au responsable une indemnisation complémentaire sans prouver que l'aggravation dont elle se prévaut s'inscrit dans un lien d'interdépendance avec le fait initial.

315. Le lien de causalité est donc un élément fondamental dans le traitement des évolutions du préjudice de la victime. Dans la phase initiale d'indemnisation, l'exigence de causalité entre le fait initial et l'évolution est absorbée par l'établissement de la responsabilité civile. Cette exigence retrouve tout son intérêt en cas d'évolution postérieure du préjudice, notamment lorsque la victime demande une indemnisation complémentaire au titre d'une aggravation. À défaut de pouvoir permettre une prise en compte uniformisée des évolutions,

⁹⁰⁴ F. G'SELL MACREZ, thèse préc., n° 431 p. 469. En effet, « *plus les répercussions s'éloignent du fait dommageable dans le temps et l'espace, plus le lien de causalité semble ténu* ».

⁹⁰⁵ CA Bastia, 1979, *RTD Civ.* 1979, 617, note DURRY.

elle constitue un rempart contre une prise en compte démesurée des aggravations. Cependant, étant donné que la causalité ne fait pas l'objet d'une conception unique, il est loisible de se demander si les différentes théories de la causalité sont toutes de nature à assurer une protection satisfaisante du responsable contre le risque de devoir supporter une indemnisation complémentaire.

B. Les disparités dans le traitement de l'évolution du préjudice induites par les théories de la causalité

316. L'exigence de causalité peut apparaître comme un frein dans la prise en compte de l'évolution du préjudice car plus le temps va s'écouler moins il sera aisé de démontrer le lien qui existe entre le fait du responsable et l'évolution du préjudice⁹⁰⁶. Pourtant, une analyse minutieuse des différentes théories de la causalité démontre, qu'au départ, aucune d'entre elles, *a priori*, n'est de nature à exclure cette prise en compte. Toutefois, l'analyse révèle également que si, de manière générale, la prise en compte de l'évolution est possible, toutes les théories n'offrent pas la même efficacité en terme notamment d'équité et de justice. Il faut alors différencier les théories qui n'opèrent aucune distinction entre les causes et reconnaissent l'existence d'une causalité qu'il est possible de qualifier de générale, laquelle contribue à une efficacité quantitative (1) et celles qui, au contraire, procèdent à une distinction des causes conduisant à une causalité nécessairement sélective qui favorise une efficacité qualitative (2).

⁹⁰⁶ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 57, p. 82. Par un raisonnement inversé, l'auteur arrive à la même conclusion : « plus les conséquences sont lointaines, plus il est facile, en fait, de trouver une rupture du lien de causalité ».

1. L'efficacité quantitative d'une causalité générale

317. La théorie, dite de l'équivalence des conditions, permet d'établir une causalité générale qui lui confère une efficacité quantitative. Parmi les différentes théories de la causalité, l'équivalence des conditions est celle qui est de nature à établir le plus systématiquement et le plus aisément la responsabilité de la personne désignée initialement en cas d'évolution du préjudice, même postérieure à un jugement ou une transaction. C'est ce qui constitue l'attrait de cette théorie (a). Cependant, elle n'en est pas, pour autant, exempt de critiques. Ces dernières sont justifiées par le fait que son efficacité quantitative se fait au détriment d'une efficacité qualitative (b).

a. L'attrait de la théorie de l'équivalence des conditions

318. Le spectre large de l'équivalence des conditions. – La théorie de l'équivalence des conditions permet de considérer comme causal tout événement sans lequel le préjudice ne serait pas survenu⁹⁰⁷. Dès lors qu'il existe une réponse négative à la question « *le préjudice serait-il survenu sans cet événement ?* », l'événement en question peut être considéré comme une des causes explicatives de la survenance du préjudice. La théorie de l'équivalence des conditions se satisfait de causalité uniquement explicative. Or, il est rare qu'un dommage et ses préjudices proviennent d'une cause unique. Le dommage est souvent la résultante d'un enchaînement de comportements. L'avantage de la théorie de l'équivalence des conditions est alors de permettre de multiplier les personnes contre qui la victime va pouvoir agir. Lorsque la victime arrive à démontrer que sans l'intervention du comportement d'une personne ou d'un objet dont elle a la garde, le préjudice n'aurait pas eu lieu alors elle va pouvoir agir en réparation⁹⁰⁸, sous réserve de satisfaire les autres conditions de mises en œuvre de la responsabilité civile, comme l'anormalité du comportement. L'utilisation de cette théorie aboutit à une appréciation extensive, voire quasi illimitée, de la causalité. Cet avantage est encore plus visible dans le cadre d'une évolution postérieure du préjudice. En partant du postulat que le comportement des différents responsables a été, à un moment donné, de nature à expliquer la survenance du dommage et du préjudice final qui en a résulté, la victime va pouvoir rappeler chacun d'entre eux en garantie en cas d'évolution.

⁹⁰⁷ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 235, p. 162 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n°2131.54, p. 631 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2013, n° 339, p. 244 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux: LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 92, p. 58 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 859, p. 925 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 26, p. 32 et s.

⁹⁰⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Dalloz, 2015, n° 564, p. 523 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 29, p. 35 et s.

319. Illustration pour un dommage corporel. – L'intérêt de cette théorie de l'équivalence des conditions se note parfaitement dans un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation rendu en 2004⁹⁰⁹. Il s'agissait d'une victime qui, suite à un accident, avait dû subir une amputation de la jambe. Quelques années après, la victime avait décidé d'avoir un second enfant. Une évolution de son préjudice était alors intervenue. Celle-ci se matérialisait par une augmentation de ses besoins en tierce personne. Se posait alors la question de savoir ce qui justifiait cette augmentation du recours à la tierce personne ? Le fait que la victime ait décidé d'avoir un second enfant ou bien qu'elle ait eu un accident sans lequel elle n'aurait pas été amputée d'une jambe ? L'application de la théorie de l'équivalence des conditions impose une réponse sans ambiguïté et permet de conclure que, si cet accident n'avait jamais eu lieu, la victime n'aurait pas eu besoin de l'assistance d'une tierce personne et aurait pu avoir un second enfant dans des conditions normales. Par conséquent, l'augmentation du besoin en tierce personne, parce qu'elle s'explique en partie par l'accident qu'elle a eu initialement, permet d'engager de nouveau la responsabilité de l'auteur. Si cette appréciation souple de la causalité trouve principalement son domaine de prédilection dans l'indemnisation de dommage corporel, elle trouve pourtant régulièrement à s'appliquer dans d'autres domaines pour tenir compte des évolutions du préjudice de la victime.

320. Illustration dans d'autres dommages. – La Cour de cassation a pu retenir l'application de l'équivalence des conditions en matière de dommage matériel. Par exemple, dans une affaire⁹¹⁰ où une victime avait obtenu réparation pour les différents préjudices qu'elle avait subis suite à un dégât des eaux qui s'était produit en 2002. Elle avait par la suite de nouveau agi en justice afin d'obtenir une indemnisation complémentaire en invoquant l'apparition de corrosion sur un véhicule de collection entreposé dans le garage où a eu lieu de dégât des eaux. La Cour d'appel de Montpellier avait rejeté sa demande au motif que « *M. et Mme Y... ne peuvent être tenus de réparer l'aggravation des dommages consécutive à*

⁹⁰⁹ Cass. Civ. 2^{ème}, 19 fév. 2004, n° 02-17.954, *RTD Civ.* 2005, p. 147, obs. P. JOURDAIN.

⁹¹⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n° 11-14.661.

l'absence d'intervention rapide du propriétaire pour éviter la corrosion ». La Cour de cassation a cassé cet arrêt en estimant que sans le dégât des eaux initial, l'aggravation du préjudice, manifestée par la corrosion sur le véhicule, n'aurait pas eu lieu. Un autre exemple de l'application de la théorie de l'équivalence des conditions peut être donné. Il s'agissait cette fois de l'hypothèse d'une aggravation d'un préjudice de perte d'exploitation suite à l'incendie des locaux d'un restaurant. Dans cette affaire, la Cour de cassation a retenu que l'aggravation des pertes d'exploitation était imputable aux responsables de l'incendie initial sans lequel les pertes d'exploitation initiales n'auraient pas eu lieu⁹¹¹.

321. Dans un environnement ouvertement favorable à l'indemnisation des victimes⁹¹², notamment en matière de réparation des dommages corporels, l'équivalence des conditions est la théorie de la causalité la plus indiquée pour permettre à la victime de demander une indemnisation complémentaire en cas d'aggravation de son préjudice. Pourtant, ce qui fait la force de cette théorie en constitue également le talon d'Achille. Certes, l'application de la théorie de l'équivalence des conditions met en relief une forme de causalité générale et permet largement d'agir de nouveau contre le ou les responsable(s) initial(aux) en partant du postulat que si l'accident initial n'avait pas eu lieu la victime ne se serait pas retrouvée dans cette situation⁹¹³. Toutefois, il est regrettable que cette théorie ne tienne pas compte de l'anormalité objective du comportement de chacun dans l'évolution du préjudice. La théorie de l'équivalence des conditions ne procède pas à une recherche équilibrée de l'influence qu'a pu avoir le comportement de la victime ou celui de tiers sur l'évolution du préjudice.

⁹¹¹ Cass. Com., 14 sept. 2010, n° 09-69.036.

⁹¹² CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 30, p. 35. Pour l'auteur l'équivalence des conditions risque « *d'engager la responsabilité de l'univers* », mais est admise car elle garantit les victimes contre « *l'anonymat ou l'insolvabilité* » d'un des responsables ; O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

⁹¹³ Il ne s'agit pas encore de tirer les conséquences du comportement de la victime. Les incidences du comportement de la victime seront envisagées ultérieurement, cf *infra* n° 502 et s.

b. Les critiques de la théorie de l'équivalence des conditions

322. La contrepartie pour le responsable de l'absence de sélection. – L'absence de sélection qui découle de l'application de la théorie de l'équivalence des conditions facilite l'établissement de la causalité⁹¹⁴. Cependant, une appréciation trop extensive de la causalité peut fragiliser le bien-fondé de la demande. Par exemple, dans le cadre d'une activité nocive, lorsque le préjudice final et l'activité sont éloignés dans le temps, comment est-il possible de mettre les deux en liens de manière certaine ? Le libéralisme produit par l'application de cette théorie est critiquable. Il est en contradiction avec la position jurisprudentielle qui exige que la causalité soit certaine et directe. En effet, l'application de l'équivalence des conditions semble en définitive se satisfaire d'une causalité indirecte qui, certes permet de multiplier les responsables, mais qui n'est pas conforme à la réelle implication de l'auteur dans l'évolution du préjudice. L'appréciation extensive de la causalité entre l'accident initial et l'aggravation permet à la victime de faire supporter les conséquences de ses choix au responsable, alors que ceux-ci amènent plutôt à une rupture de l'enchaînement causal. La théorie de l'équivalence des conditions aboutit alors, non seulement à la prise en compte de préjudices dont le lien avec le fait initial n'est plus nécessairement direct, mais elle tend, en plus, à admettre la prise en compte de préjudice dont le lien avec le fait initial interroge même quant à sa certitude. Prenons l'exemple d'une affaire dans laquelle la victime d'un accident de la circulation avait été blessée à la jambe. Cinq ans après, elle a fait une chute en ski, lui occasionnant de nouveau une fracture à la jambe et a demandé réparation au responsable de l'accident en considérant que l'accident initial est nécessairement impliqué dans la réalisation du second⁹¹⁵. Dans cette affaire, le demandeur arguait qu'en l'absence d'une fragilisation de la jambe imputable au premier accident, il n'aurait pas été blessé une seconde fois dans le cadre de la chute de ski. Bien qu'il y ait indéniablement une part de vérité dans cette affirmation, il n'en

⁹¹⁴ L. CLERC-RENAUD, « Questions clés autour de l'aggravation du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 7 ; O. GOUT, art. préc.

⁹¹⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juillet 2006, n° 05-16.645.

demeure pas moins que celle-ci est difficilement acceptable. Elle a pris le risque de faire du ski alors qu'elle connaissait sa faiblesse. La victime devra toutefois rapporter la preuve que c'est précisément le dommage causé par le premier accident qui est à l'origine du second. C'est dans ces hypothèses que le rôle de l'expertise apparaît, encore une fois, essentiel. C'est l'expert médical qui va pouvoir venir éclairer le juge pour déterminer s'il existe un lien entre l'accident originaire et l'accident subséquent⁹¹⁶. Dans l'exemple donné, le raisonnement se fonde sur les conséquences que le dommage a eues sur la victime. Lors de l'accident initial celle-ci a eu une jambe fragilisée et dans l'accident subséquent c'est cette même jambe qui se retrouve à nouveau blessée du fait de la faiblesse antérieure. Cela étant établi, il est possible de considérer que l'aggravation de la situation de la victime est imputable à l'auteur originel.

323. Débat autour de l'opportunité de reconnaître une présomption. – L'objectif de la causalité dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité civile est de circonscrire la réparation que le responsable doit à la victime à hauteur de son implication dans le préjudice. La causalité confirme, encore une fois, la reconnaissance du principe de réparation intégrale, en ce sens que le responsable ne doit pas payer moins, mais il ne doit pas non plus payer plus. Exiger un degré de certitude suffisant quant au lien qui existe entre le fait dommageable et le préjudice va dans ce sens. Toutefois, il s'avère que l'application de l'équivalence des conditions finit par porter atteinte à ce caractère certain impliqué par la causalité, notamment dans le cadre d'une évolution du préjudice postérieure à une première indemnisation. Effectivement, admettre trop amplement qu'une victime puisse agir contre le ou les différents responsables dès lors qu'à un moment donné ils ont joué un rôle dans la survenance du préjudice initial de la victime, conduit à s'interroger sur l'éventuelle admission de présomptions de causalité. Celles-ci consisteraient dans le fait d'accepter que le lien de causalité entre le fait dommageable initial et l'évolution du préjudice soit présumé à partir de la démonstration d'un lien entre le préjudice initial et son évolution. Il suffirait seulement de

⁹¹⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 147, p. 130 ; B. BENYOUNES, « L'aggravation : une suite possible après la consolidation », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 47, p. 11.

démontrer que l'aggravation est bien inhérente au préjudice initial pour permettre à la victime d'agir contre le ou les auteurs initiaux sans qu'il soit utile de rapporter quelques éléments de causalité supplémentaires.

Pour certains auteurs, l'admission d'une présomption tirée de la démonstration du lien entre aggravation et préjudice initial ne semble pas excessive. Elle correspond à une alternative équilibrée qui allège la charge de la preuve pour la victime⁹¹⁷. Elle demeure ainsi en accord avec la politique indemnitaire dominante. Pour d'autres, il semblerait que l'émergence d'une présomption ne fasse que simplifier la tâche à la victime⁹¹⁸. L'absence de démonstration du lien de causalité qui existe entre l'aggravation dont la victime se prévaut et le fait initial relève d'une vision démesurée de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile et aboutirait à des situations caricaturales. De plus, le recours à la présomption n'apparaît pas en harmonie avec la volonté actuelle de prise en considération des aggravations du préjudice, mais de rejet des diminutions. En effet, présumer que l'aggravation d'un préjudice est imputable au responsable de l'événement initial introduit une brèche dans le postulat classique d'une prise en compte de l'aggravation et d'un rejet de l'amélioration de la situation de la victime. Exiger que la démonstration de causalité soit établie entre l'évolution et l'événement initial justifie que l'on ne prenne pas en considération une éventuelle diminution du préjudice car dès lors que la diminution du préjudice trouve sa source ailleurs que dans le comportement dommageable du responsable, la chaîne causale est nécessairement rompue. Par contre, si la causalité suppose de démontrer que l'évolution est en lien avec le préjudice initial alors le référentiel n'est plus le même. Celui-ci n'est plus le lien entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice, mais le lien entre le préjudice initial et le préjudice actualisé. L'amélioration de la situation de la victime devrait être intégrée et le

⁹¹⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2013, n° 362, p. 269 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 251, p. 171 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux: LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 91, p. 58 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1092, p. 1165 .

⁹¹⁸ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *op. cit.*, n° 396, p. 266.

responsable devrait pouvoir s'en prévaloir. En effet, en partant du préjudice initial, la question peut être posée de savoir qui est responsable de la situation évoluée et le comportement de la victime doit retrouver un comportement exonératoire. La présomption, comme toujours pour être une véritable présomption suppose d'être réfragable⁹¹⁹. L'instauration d'une présomption est alors dangereuse pour la victime.

324. L'application de la théorie de l'équivalence des conditions cautionne l'indemnisation des victimes dans des hypothèses où, en l'absence de lien direct et certain entre l'accident originaire et l'accident subséquent, le raisonnement devrait être favorable au responsable. Malgré une efficacité quantitative de la théorie de l'équivalence des conditions, il n'en demeure pas moins que son usage n'est pas satisfaisant en l'absence d'efficacité qualitative⁹²⁰. Il faut alors rechercher cette efficacité qualitative dans les autres théories de la causalité.

2. L'efficacité qualitative d'une causalité sélective

325. Le recours à une causalité sélective s'avère plus pertinent pour une meilleure prise en considération des évolutions du préjudice de la victime car elle est gage d'efficacité qualitative. À cet égard, même si la théorie de la causalité adéquate est souvent invoquée parmi les causalités sélectives (a), il n'en demeure pas moins que la théorie de l'empreinte continue du mal figure également au nombre de celles-ci (b).

⁹¹⁹ PH. BRUN, *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, thèse Grenoble, 1993, p. 9.

⁹²⁰ Pour une critique de l'équivalence des conditions, N. DEJAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : librairies techniques, 1989, n° 74, p. 136 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, n° 236, p. 163 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 55, p. 79.

a. La théorie de la causalité adéquate

326. Évolution du préjudice depuis le jour du dommage jusqu'au jour de l'évaluation initiale de l'indemnisation. – La théorie de la causalité adéquate suppose de déterminer, parmi les différentes causes ayant contribué à la réalisation du dommage, quelle était celle qui rendait objectivement prévisible le type de dommage survenu⁹²¹. Il convient alors de se demander si l'événement est de nature à expliquer le préjudice qui s'est produit, autrement dit si, selon le cours normal des événements, cet événement devait se produire. Dès lors que la réponse est négative, le lien de causalité n'est pas établi. En revanche, une réponse positive confirme l'existence d'un lien de causalité entre le fait et le préjudice. La théorie de la causalité adéquate assure un véritable suivi du préjudice et des évolutions que celui-ci peut connaître entre le jour de sa survenance et le jour où le juge va statuer. Elle procède à un véritable tri des causes afin de n'imputer à chaque auteur d'un dommage qu'une responsabilité à la stricte mesure du préjudice causé⁹²². Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu en 1990 en offre une belle illustration⁹²³. Une femme avait été blessée lors d'un accident de la circulation, transportée dans un premier hôpital, les médecins décident de la transférer dans un second. Mais lors du transfert en ambulance, le chauffeur cause un accident dans lequel la victime décède. La charge de l'indemnisation avait été répartie entre le responsable de l'accident initial, sans lequel la victime n'aurait pas eu à être transportée en ambulance, et l'ambulancier. Mais la Cour de cassation rejette ce partage en affirmant que même si l'accident initial compromettait les chances de survie de la victime, aucun élément ne permettait d'affirmer qu'il était de nature à causer le décès de celle-ci. C'est uniquement le second qui était de nature à entraîner le décès de la victime. Par conséquent,

⁹²¹ PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n°2131.55, p. 633 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK, L. AYNES, *op. cit.*, n° 93, p. 59 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 236, p. 164-165 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 340-1, p. 245 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 80, p. 71 .

⁹²² CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, « La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne », 2010, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267952_quezel.pdf.

⁹²³ Cass. Crim., 14 juin 1990, n° 89-85.234 Bull. crim. n° 244, p. 627.

seul l'ambulancier devait être tenu à l'indemnisation. Par ailleurs, puisque cette théorie permet de suivre l'évolution du préjudice lors d'une demande initiale, elle semble également tout à fait appropriée pour la prise en considération des évolutions du préjudice postérieure à l'indemnisation initiale.

327. Application à une évolution postérieure à une première indemnisation. – Si on reprend l'affaire dans laquelle la victime arguait d'une aggravation de son préjudice du fait d'une augmentation de ses besoins en tierce personne après la naissance d'un second enfant⁹²⁴, l'on se demandera alors quelle était la cause de nature à produire l'aggravation du dommage. Est-ce l'accident de la circulation initial ? Une réponse positive s'impose. En effet, selon le cours normal des événements, la survenance d'un accident de la circulation est de nature à justifier une amputation et à expliquer l'augmentation des besoins en tierce personne d'une victime dans l'hypothèse où la victime souhaitait avoir un second enfant⁹²⁵. Le bénéfice de la causalité adéquate en cas d'évolution du préjudice réside également dans le fait, qu'en procédant à un tri des causes, elle permet d'exclure une responsabilité dès lors qu'une intervention extérieure est venue rompre la prévisibilité des conséquences⁹²⁶. Toutefois, en recherchant quelles sont les conséquences normales qu'un événement peut engendrer, la causalité adéquate évince l'hypothèse dans laquelle un événement a concrètement eu des

⁹²⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 19 fév. 2004, n° 02-17.954, *RTD Civ.* 2005, p. 147, obs. P. JOURDAIN. Cet arrêt est d'autant plus intéressant que l'on constate ici que l'application des deux théories (équivalence des conditions et causalité adéquate) est de nature à prendre en considération l'aggravation, même si le raisonnement est totalement différent.

⁹²⁵ *Contra*, Cass. Civ. 2^{ème}, 24 février 2005, n° 02-11.999, *Bull. civ. II*, n° 53, p. 50, *RTD Civ.* 2005, p. 404, note P. JOURDAIN ; *D.* 2006, p. 1929, P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2005, I, 149, n° 1, obs. G. VINEY. Arrêt dans lequel la Cour de cassation a estimé que la seule cause de nature à expliquer la survenance du préjudice était la naissance de ses enfants malgré un handicap déjà existant.

⁹²⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 4 fév. 1987, n° 85-10.405, *Bull. civ. II*, n° 38, p. 21. Il s'agissait d'une victime qui avait décidé de subir une intervention chirurgicale suite à un accident. Or, un problème au niveau de l'anesthésie lui avait laissé des séquelles. La Cour d'appel de Paris avait alors estimé que cet accident était imputable à l'accident initial, mais ce raisonnement a été censuré par la Cour de cassation. L'accident initial n'était pas de nature à expliquer la survenance du dommage. Le problème intervenu lors de l'anesthésie s'expliquait par l'absence d'inspiromètre, équipement permettant de détecter plus aisément une insuffisance de ventilation pulmonaire.

conséquences différentes de celles qui pouvaient être normalement attendues⁹²⁷, relevant, par la même, sa faiblesse. Il se dégage de cette appréciation de la causalité trop abstraite⁹²⁸ une déconnexion entre la définition même de la normalité et la détermination du seuil au-delà duquel une conséquence doit être considérée comme anormale. En effet, selon un cours donné d'événements, les conséquences concrètes que peut avoir un dommage peuvent être très différentes de ce qui pouvait normalement être prévisible. Cette insuffisance confirme un sentiment d'injustice pour les victimes qui a conduit plusieurs auteurs à explorer une dernière théorie : celle de l'empreinte continue du mal.

b. La théorie de l'empreinte continue du mal

328. Cheminement du mal. – La théorie de l'empreinte continue du mal, développée par le professeur Dejean de la Bâtie⁹²⁹, repose sur l'existence d'un fait défectueux⁹³⁰. Elle est aussi une théorie limitative de la causalité puisqu'elle suppose la réunion de deux éléments : non seulement le fait défectueux doit avoir joué un rôle dans la survenance du dommage, mais c'est en outre sa défectuosité qui doit expliquer la réalisation du préjudice⁹³¹. Dans l'hypothèse où un cycliste renverse un piéton parce qu'il utilise son vélo en état d'ébriété et n'arrive pas à freiner à temps, c'est bien le comportement défectueux du cycliste, lequel a conduit sous l'emprise d'alcool, qui explique la survenance du dommage. En revanche, si ce même cycliste renverse un piéton parce qu'il a été percuté, par l'arrière, par un

⁹²⁷ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 238, p. 164 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz 2010, n° 91, p. 79. Pour ce dernier, « l'idée de normalité est en lien avec celle de probabilité : apparaît comme normal ce qui se reproduit fréquemment, donc ce qui a, pour une instance donnée, une probabilité d'occurrence élevée » et n° 98, p. 82 sur la question du flou suscité par une telle notion.

⁹²⁸ N. DEJAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : librairies techniques, 1989, n° 74, p. 137.

⁹²⁹ *Ibid.*, n° 69 et s., p. 121 et s.

⁹³⁰ La notion de défectuosité se rapporte aussi bien à l'idée de faute qu'à celle d'une défectuosité d'une chose ou d'une personne dont on a la garde, PH. BRUN, *op. cit.*, n° 241, p. 163 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 295, p. 265.

⁹³¹ N. DEJAN DE LA BATIE, *op. cit.*, n° 72, p. 131 ; PH. BRUN, *ibid.*, n° 241 et s., p. 165 et s.

véhicule et que la violence du choc l'a projeté sur le piéton, le cheminement du mal n'est plus le même. Dans ces circonstances, le mal qui est à l'origine du dommage n'est plus le comportement défectueux du cycliste, mais la défectuosité du comportement du chauffeur du véhicule.

329. Théorie en faveur d'une prise en compte raisonnée de l'évolution du préjudice. –

L'avantage de cette théorie, pour une meilleure prise en compte des évolutions du préjudice, est qu'elle encourage, elle aussi, au tri des différentes causes permettant d'expliquer la survenance du préjudice. Néanmoins, à la différence de la théorie de la causalité adéquate, la théorie de l'empreinte continue du mal fait preuve de plus d'exigences. Cette dernière, au lieu de se focaliser sur la normalité des conséquences qu'un événement pouvait avoir, opte plutôt pour l'idée de continuité entre le fait initial et le préjudice⁹³². Pour établir la causalité d'après cette théorie il faut déterminer dans quelle mesure chaque fait incorrect survenu peut s'expliquer par l'anormalité du fait précédant. Lorsqu'une victime revendique l'existence d'une aggravation du préjudice, il va alors falloir rechercher s'il existe une continuité entre le comportement initial du responsable qui a causé le préjudice et cette aggravation. Il en résulte que dès lors qu'un événement sera intervenu et rompra cette continuité, par exemple le comportement de la victime, cela aura comme conséquence de ne plus permettre d'agir contre le responsable⁹³³.

330. La diversité des théories de la causalité explique la diversité des solutions pouvant être donnée à l'incidence de la causalité dans la question de l'évolution du préjudice et de son indemnisation. Cette incidence est d'autant plus complexe qu'il existe également des facteurs extérieurs à la situation dommageable à proprement parler qui vont pourtant avoir une influence sur l'évolution du préjudice de la victime et qui interroge de nouveau, cette fois de

⁹³² De ce fait, il semblerait que la théorie de l'empreinte continue du mal puisse être rapprochée de la théorie dite de la causalité *sine qua non*, CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, « La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne », 2010, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267952_quezel.pdf.

⁹³³ CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz 2010, n° 306 et 307, p. 277 et s., et aussi n° 318, p. 293.

manière très pragmatique, sur la causalité et l'étendue de la réparation qui va devoir peser sur le responsable.

§2. L'interférence de facteurs extérieurs sur la causalité

331. L'établissement du lien de causalité entre le préjudice initial ou aggravé et le fait dommageable contribue à la détermination de l'ampleur de la responsabilité de l'auteur du dommage. Cette recherche peut être perturbée par l'intervention de certaines circonstances extérieures au responsable. Ces interférences trouvent leur source dans l'existence d'éléments propres à la victime (A). Elles se manifestent également lorsqu'il survient, bien des années après l'indemnisation initiale, une aggravation de la situation de la victime. Cette hypothèse suscite alors des interrogations quant à l'influence du vieillissement sur l'évolution du préjudice (B).

A. L'influence d'éléments propres à la victime

332. La survenance du dommage peut révéler l'existence d'une prédisposition de la victime ou modifier un état antérieur déjà connu⁹³⁴ provoquant ainsi une évolution anormale du préjudice. La distinction entre ces deux situations provient de ce que dans le cadre des prédispositions, la pathologie inconnue survient suite à un accident alors que la notion d'état antérieur correspond à une pathologie déjà connue avant même que l'accident ne survienne. La question de l'incidence de ces deux hypothèses sur l'étendue de l'obligation à laquelle le responsable est tenu se pose. Bien que l'évolution finale puisse être de la même importance,

⁹³⁴ Distinction soit entre les notions de prédispositions et d'état antérieur, soit entre les notions de prédispositions latentes et de prédispositions patentes. En ce sens, J.- C. MONTANIER, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, thèse Grenoble, 1981, p. 30 ; A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris : l'Harmattan, 2011, n° 988 et s., p. 411 et s. ; PH. PIERRE, « le passé de la victime : l'influence de l'état antérieur », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 15 ; S. HOCQUET-BERG, « Conséquences d'une prédisposition pathologique de la victime », *RCA* 2006, n° 12, comm. 361.

les solutions admises divergent selon qu'il s'agit d'une prédisposition ou d'un état antérieur. Alors que le responsable doit indemniser intégralement la victime indépendamment de l'existence de prédispositions ayant favorisé une évolution du préjudice (1), il n'est généralement pas tenu d'indemniser l'incidence qu'un état antérieur a sur l'évolution du préjudice (2).

1. L'intégration des prédispositions

333. Rôle causal du dommage dans le déclenchement de la prédisposition. – La présence d'une prédisposition emporte des répercussions sur le préjudice en le faisant évoluer anormalement entre le jour de la survenance du dommage et le jour de son indemnisation. Elle constitue un premier facteur d'interférence. La prédisposition s'entend de « *tout état pathologique, toute particularité physique ou mentale anormale propres à aggraver le préjudice résultant d'un accident* »⁹³⁵. L'utilisation du terme « *résultant* » dans la définition démontre le rôle dynamique que doit avoir le dommage dans la révélation de la pathologie. C'est précisément la survenance du dommage qui doit expliquer l'apparition de la pathologie.

334. La prise en charge par le responsable de la totalité de l'aggravation due à une prédisposition. – L'existence d'une pathologie en sommeil perturbe le rapport de causalité entre l'étendue du préjudice invoqué par la victime et le rôle du responsable. Il faut alors déterminer si le responsable est tenu d'indemniser les conséquences de la pathologie révélée lors de la survenance du dommage et ayant contribué à l'aggravation du préjudice de la victime. Autrement dit, l'aggravation du préjudice qui trouve sa source dans une prédisposition de la victime est-elle imputable au responsable ? Avec un courant jurisprudentiel favorable à la victime⁹³⁶, et malgré d'éventuelles hésitations, la réponse

⁹³⁵ J. NGUYEN TANH NHA, « L'influence des prédispositions de la victime », *RTD Civ.* 1976, p. 1 et s.

⁹³⁶ J.- C. MONTANIER, thèse préc., p. 37.

retenue est positive⁹³⁷. Hésitations raisonnables au vu de la dualité de raisonnement imposée par cette délicate question qui exige avant tout de confronter les points de vue entre la situation de la victime et celle du responsable. Pour la victime, pour qui rien ne serait arrivé sans la survenance du dommage, l'évidence impose que les conséquences liées à la révélation de la prédisposition soient imputables au responsable pour tenter de dégager la solution la plus juste. Il faut alors revenir sur les principales théories de la causalité évoquées précédemment. L'équivalence des conditions valide cette prise en compte puisque l'étendue importante du préjudice trouve sa source dans une prédisposition apparue suite à la survenance de l'accident. La causalité adéquate, plus sélective, rejette l'établissement du lien de causalité puisque, dans l'hypothèse d'une prédisposition, la réponse à la question de savoir si le fait dommageable était de nature à produire le préjudice qui en a résulté est nécessairement négative⁹³⁸. La causalité adéquate admet difficilement une prise en charge des conséquences de la prédisposition, mais rappelons que ce n'est pas la théorie la plus utilisée s'agissant de la survenance d'un dommage corporel. La conclusion à laquelle on arrive avec la théorie de la causalité adéquate reste en marge. Au contraire, d'après la théorie de l'empreinte continue du mal, sans le comportement défectueux du responsable la prédisposition ne se serait pas révélée.

335. Il serait possible d'opposer à ce raisonnement le fait que la prédisposition, étant latente, rien ne permet d'affirmer qu'elle ne se serait pas révélée dans d'autres circonstances. Toutefois cette remarque ne tient pas car elle repose sur un raisonnement purement hypothétique là où le juge a besoin de s'appuyer sur des données tangibles. Or, la donnée

⁹³⁷ Cass. Crim., 10 avr. 1973, Bull. crim. n° 185, p. 446, n° 71-92.772 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 28 nov. 1974, Bull. civ. II, n° 317, p. 261, n° 73-14.500 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 13 janv. 1982, Bull. civ. II, n° 9, n° 80-15.897, *JCP G.* 1983, II, 20025, note DEJEAN DE LA BATIE ; Cass. Crim., 12 avr. 1994, n° 93-84.367, Bull. crim. n° 147, *JCP G.* 1994, n° 50, doctr. 3809, obs. G. VINEY ; Cass. Crim., 14 fév. 1996, Bull. crim. n° 78, p. 224, n° 95-81.765 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juill. 2006, n° 04-19.380, *Les cahiers sociaux*, 2007, n° 193, p. 332, obs. F.-J. PANSIER ; *RTD Civ.* 2007, p. 128, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Soc., 17 juill. 2007, n° 06-13.455 ; Cass. Crim., 11 janv. 2011, n° 10-81.716 et 10-82.456 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 28 juin 2012, n° 11-18.720, *RTD Civ.* 2013, p. 130, note P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 1^{ère}, 28 nov. 2012, Bull. civ. I, n° 250, n° 11-24.022 et 12-11.819, *Rev. des contrats* 2013, p. 549, note S. CARVAL ; Cass. Civ. 2^{ème}, 14 avr. 2016, n° 14-27.980.

⁹³⁸ J.- C. MONTANIER, thèse préc., n° 43 et s., et p. 72 et s.

tangible dont il dispose avec certitude c'est que la survenance d'un fait dommageable a bien eu pour conséquence l'apparition d'une pathologie chez la victime dont elle était jusque-là inconsciente. Le lien de causalité est démontré, on peut donc imputer la responsabilité des conséquences de la prédisposition à l'auteur⁹³⁹.

336. Une limitation de la charge de réparation incombant au responsable difficilement défendable. – En revanche, du point de vue du responsable, lui affliger les conséquences de la prédisposition reviendrait à créer une distinction dans la qualité de victime entre celle « normale » et celle « faible »⁹⁴⁰. Le dommage causé à une victime en situation de faiblesse modifie sensiblement l'étendue de l'indemnisation due par le responsable et crée une situation de déséquilibre défavorable au responsable, ce dernier n'étant pas à même d'adapter son comportement en parfaite connaissance de cause. Deux responsables causent le même type d'accident dans les mêmes circonstances, l'un d'eux n'aboutit à aucun préjudice et l'autre conduit au décès de la victime du fait de l'existence d'un anévrisme qui s'est rompu lors de la chute. L'implication du responsable dans le dommage est la même, et « *faire référence à la chance ou au mauvais sort est extrêmement discutable* »⁹⁴¹ pour justifier une indemnisation qui sera nécessairement supérieure à celle qui aurait été due dans des circonstances normales. La solution est inéquitable. Le Professeur Montanier s'est d'ailleurs interrogé sur l'éventualité d'une exonération du responsable en cas de prédispositions de la victime⁹⁴². Il conclut toutefois que l'exonération totale du responsable n'est pas possible, à moins d'appliquer la notion de cas de force majeure à la cause du dommage et non pas à la cause du fait générateur, ce qui serait erroné⁹⁴³. L'exonération partielle par le biais de la faute de la victime n'est pas non plus envisageable car « *la prédisposition n'est pas une faute de la victime* »⁹⁴⁴.

⁹³⁹ S. HOCQUET-BERG, « Dommage à la personne- prédisposition de la victime », *RCA* 2016, comm. 213.

⁹⁴⁰ En ce sens, J.- C. MONTANIER, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, thèse Grenoble, 1981, p. 35.

⁹⁴¹ J.- C. MONTANIER, thèse préc., p. 35.

⁹⁴² *Ibid.*, n° 65 et s., p. 89 et s.

⁹⁴³ *Ibid.*, n° 72, p. 92.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, n° 216, p. 219.

On ne peut pas reprocher à la victime d'être atteinte d'une pathologie dont elle n'a même pas la connaissance. De ce fait il n'est pas possible de conclure à un partage de responsabilité⁹⁴⁵.

337. « *Les prédispositions pathologiques affectant la victime posent un problème bien connu qui se situe aux confins de la causalité et de la réparation* »⁹⁴⁶. En effet, l'application des différentes théories de la causalité, en confirmant la possibilité de mettre à la charge du responsable la prédisposition de la victime, ne représente guère une aide significative pour apporter une solution juste à cette problématique. C'est dans l'idéologie de la réparation que se trouve la réponse à apporter à cette question. Pour certains auteurs, la revendication du principe de réparation intégrale à l'appui de ce positionnement procède d'une application erronée et permet d'attribuer à la victime une indemnisation supérieure à ce qui devrait lui être normalement dû⁹⁴⁷. Au contraire, il nous semble que, conformément au principe de réparation intégrale, il est indifférent que la victime se trouve dans une situation de fragilité par rapport à une autre personne « *ordinaire* »⁹⁴⁸. Il ne faut se focaliser que sur l'étendue du préjudice sans appréciation d'autres circonstances extérieures. La jurisprudence confirme d'ailleurs ce raisonnement⁹⁴⁹.

⁹⁴⁵ Sauf à démontrer que la victime connaissait parfaitement les risques qu'elle prenait en exerçant l'activité. Pour un exemple, Cass. Crim., 12 avr. 1994, n° 93-84.367, Bull. crim. n° 147, *JCP G.* 1994, n° 50, doct. 3809, obs. G. VINEY.

⁹⁴⁶ P. JOURDAIN, « Prédispositions pathologiques : le borgne devenu aveugle ou la transformation radicale de l'invalidité préexistante », *RTD Civ.* 1998, p. 123. V. également, M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexus, 2018, n° 42, p. 39 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 926, p. 1009.

⁹⁴⁷ N. MARTIAL-BRAZ, « L'indifférence des prédispositions médicales de la victime dans l'indemnisation du préjudice : appréciation critique », *RCA* 2010, n° 2, étude 3.

⁹⁴⁸ Solution qui présume de la pleine capacité de la victime et oblige le responsable à « *prendre la victime dans l'état où elle se trouve* ». Cette solution s'accorde avec la solution issue du système de *Common Law* fondée par la théorie dite du *thin skull rule* J.- L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile, Volume 1 : principes généraux*, 8^{ème} éd., Québec : Ed. Yvon Blais, 2014, n° I-408, p. 458 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2 : responsabilité civile et quasi-contrats*, 4^{ème} éd., Paris : PUF, 2019, n° 174, p. 205 ; J.- C. MONTANIER, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, thèse Grenoble, 1981, p. 31 et 32.

⁹⁴⁹ Cass. Civ. 2^{ème}, 10 nov. 2009, Bull. civ. II, n° 263, n° 08-16.920 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 19 mai 2016, n° 15-18.784.

338. En contribuant à faire varier l'étendue du préjudice final, l'existence d'une prédisposition pathologique est un facteur d'évolution qui apparaît dès la survenance du dommage. C'est d'ailleurs cela qui établit l'existence du lien de causalité et justifie que le responsable indemnise la totalité du préjudice subi afin de satisfaire aux exigences du principe de réparation intégrale. Les larges implications de la solution retenue commandent de ne pas confondre la notion de prédisposition avec celle d'état antérieur. Cette dernière présente une incidence différente sur l'établissement du lien de causalité entre le préjudice et le fait générateur de responsabilité.

2. L'indifférence générale de l'état antérieur sur l'évolution du préjudice

339. Analogie des conséquences avec les prédispositions mais pas des solutions. – Dans le cadre des prédispositions, une pathologie inconnue survient suite à un accident. À l'inverse, l'état antérieur fait référence à une pathologie connue avant même que le fait dommageable ne survienne. Une pathologie, qu'elle soit connue ou inconnue reste une pathologie, et aura donc des répercussions sur l'évolution du préjudice. Par exemple, un adolescent hémophile, diagnostiqué depuis son enfance, est victime d'un accident subira un préjudice de la même étendue que l'adolescent placé dans les mêmes circonstances, mais qui découvrirait son hémophilie lors de cet accident. Le traitement différent opéré selon les situations peut sembler illogique puisque, de manière substantielle, les deux situations modifient significativement l'étendue des préjudices. Toutefois, la logique du raisonnement est différente. Dans l'hypothèse d'un état antérieur, le dommage n'a joué aucun rôle actif. La pathologie était déjà révélée. Par conséquent, aucun lien de causalité ne peut être démontré⁹⁵⁰. Ce qui implique que l'état antérieur de la victime ne fasse pas l'objet de la même prise en compte que les prédispositions.

⁹⁵⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 12 juin 1969, Bull. civ. II, n° 204, p. 147.

340. Résurgence du rôle dynamique du dommage. – En revanche, il se peut que la survenance du dommage modifie l'état antérieur. Prenons l'exemple, la personne victime d'un premier accident préalablement atteint d'une baisse de son acuité visuelle de l'ordre de $1/10^{\text{ème}}$. Elle subit ensuite un second accident qui, lui, conduit à une baisse de l'acuité visuelle de $5/10^{\text{ème}}$. Dans ce cas-là, le dommage contribue à aggraver un état antérieur. Le dommage retrouve son rôle dynamique dans la modification de la situation de la victime et justifie que le responsable soit tenu d'indemniser, mais uniquement de la part qui lui est imputable⁹⁵¹. Le responsable du second accident ne devra indemniser que les conséquences de cette perte et non une perte de $6/10^{\text{ème}}$. Cette solution n'appelle pas de discussion particulière, elle est logique. Si le dommage a décompressé une pathologie existante et connue avant, mais que celle-ci était compensée ou moindre, le responsable doit être tenu d'une indemnisation partielle.

341. Évaluation de la quotité de l'indemnisation due par le responsable. – L'existence d'un état antérieur complique la détermination de la part imputable à l'auteur du dommage dans l'aggravation de la situation initiale⁹⁵². Dans l'hypothèse où le responsable serait tenu d'indemniser la totalité des conséquences sans réduire son indemnisation de la part correspondant à l'état antérieur qui ne lui est pas imputable, la victime tirerait un bénéfice de son indemnisation. Une telle solution serait incompatible avec le principe de réparation intégrale⁹⁵³. En revanche, lorsque la survenance du dommage aggrave un état antérieur, le lien de causalité doit être reconnu. C'est ce qui justifie que le responsable n'ait pas à réparer la totalité des conséquences, mais qu'il soit tenu uniquement dans la proportion de ce que la

⁹⁵¹ Cass. ass. plén., 27 nov. 1970, n° 69-10.040, Bull. ass. plén. n° 6, p. 9, *D.* 1971, 181, concl. R. LINDON, *RTD Civ.* 1971, 658, obs. G. DURRY. V. également : J.-C. MONTANIER, thèse préc., n° 233, p. 233 ; PH. PIERRE, « le passé de la victime : l'influence de l'état antérieur », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 15 ; P. JOURDAIN, « Prédispositions pathologiques : le borgne devenu aveugle ou la transformation radicale de l'invalidité préexistante », art. préc. ; S. HOCQUET-BERG, « Conséquences d'une prédisposition pathologique de la victime », *RCA* 2006, n° 12, comm. 361.

⁹⁵² M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 43, p. 39.

⁹⁵³ PH. PIERRE, art. préc.

prédisposition révélée par son comportement a aggravé. Une seule exception peut être alléguée : lorsque le comportement modifie radicalement un état antérieur.

342. Modification de la nature de l'état antérieur. – Une exception existe effectivement dans l'hypothèse où l'accident a modifié la nature de l'infirmité⁹⁵⁴. Il s'agit notamment de l'exemple du borgne qui devient aveugle⁹⁵⁵. Le dommage, en atteignant l'œil valide, n'a rien à voir avec l'œil borgne. Par conséquent, le responsable de l'accident n'est en rien impliqué dans le fait que la victime était déjà borgne. Il ne devrait alors être tenu que d'indemniser les conséquences occasionnées par la perte d'un œil et non être tenu de la réparation des conséquences de l'entier dommage, c'est-à-dire la cécité⁹⁵⁶. Pourtant, tel n'est pas le cas. En pareille situation, le responsable devra indemniser non pas seulement la perte d'un œil, mais la totalité des conséquences causées par la cécité. La Cour de cassation a confirmé cette solution en considérant que le dommage qui est survenu a emporté des conséquences qui ont entraîné un changement de nature de l'atteinte dont les juges doivent nécessairement tenir compte lors de l'évaluation de l'indemnisation⁹⁵⁷. Dans cette hypothèse, on comprend que si le responsable n'était pas impliqué dans la perte du premier œil, il n'en demeure pas moins que son comportement, en rendant aveugle la victime, a eu des conséquences sans commune mesure avec le fait de ne perdre l'usage que d'un œil⁹⁵⁸.

343. Pour déterminer le montant de la réparation qui doit être octroyée à la victime, il convient de prendre en compte l'étendue du préjudice. Toutefois cette étendue peut être sensiblement plus importante du fait de l'existence d'une prédisposition ou d'un état

⁹⁵⁴ J.- C. MONTANIER, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, thèse Grenoble, 1981, n° 255, p. 250 et 251 ; P. JOURDAIN, « Prédispositions pathologiques : le borgne devenu aveugle ou la transformation radicale de l'invalidité préexistante », art. préc. ; PH. PIERRE, art. préc.

⁹⁵⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juill. 1966, Bull. civ. II, n° 811, *JCP* 1966, II,14902, note R. MEURISSE ; *D.* 1966. 598, note M. LE ROY.

⁹⁵⁶ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 202, p. 250.

⁹⁵⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 1987, n° 86-11.044 Bull. civ. II, n° 107, p. 62 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 28 oct. 1997, n° 95-17.274, Bull. Civ. I, n° 298, p. 200 ; Cass. Crim., 14 juin 1990, n° 89-85.234 Bull. crim. n° 244, p. 627.

⁹⁵⁸ J.- C. MONTANIER, Thèse préc., p. 31 ; P. JOURDAIN, art. préc.

antérieur. Dès lors, pour savoir ce qui est imputable au responsable, il est essentiel de déterminer le rôle dynamique qu'a eu le dommage causé par son comportement. Si celui a contribué à révéler une prédisposition comme une maladie, les conséquences de cette révélation doivent être imputées au responsable. En revanche, si le préjudice causé n'a fait qu'aggraver un état antérieur déjà connu, pour lequel la production du dommage n'a joué aucun rôle, le responsable ne doit réparer que la part qu'il a « *aggravé* », sauf si le dommage entraîne une modification de la nature de l'atteinte. La modification du préjudice peut également intervenir longtemps après l'indemnisation et se pose alors la question de l'influence du vieillissement sur l'évolution du préjudice.

B. L'incidence du vieillissement de la victime

344. Définition. – Les préjudices soufferts par la victime peuvent évoluer tout au long de sa vie pour diverses raisons. L'octroi d'une indemnisation complémentaire est justifié dès lors que la victime établit que l'aggravation de son préjudice est en lien avec le comportement dommageable du responsable. Mais le préjudice de la victime varie en fonction d'une seconde interférence extérieure à toute notion de droit de la responsabilité civile et qui pourtant joue un rôle majeur : le vieillissement⁹⁵⁹. Il correspond « *à l'ensemble des processus physiologiques et psychologiques qui modifient la structure et les fonctions de l'organisme à partir de l'âge mûr* »⁹⁶⁰. Il peut alors être la résultante d'effets intrinsèquement liés soit à des facteurs génétiques, soit à des facteurs environnementaux auxquels est soumis l'organisme tout au long de la vie. « *Il s'agit d'un processus lent et progressif qui doit être distingué des maladies. [...] Le vieillissement s'accompagne d'une diminution des capacités fonctionnelles*

⁹⁵⁹ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21 ; Table ronde « L'évaluation et la réparation au regard de l'âge » in États généraux du dommage corporel - Le dommage corporel conjugué à tous les temps, *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 36.

⁹⁶⁰ L. AOUAR et E. GUILLERMOU, « L'avancée dans l'âge peut-elle justifier une action en aggravation ? », *Gaz. Pal.* 2014, n° 158, p. 34.

de l'organisme »⁹⁶¹. Le phénomène de vieillissement est inéluctable dans tout processus de vie. Il implique une régression naturelle de l'état de santé. L'évaluation du préjudice futur doit, en principe, tenir compte du vieillissement. Cependant, l'existence d'un tel processus crée des interrogations quant à sa compatibilité avec la prise en compte des évolutions du préjudice. La question est de savoir si une victime peut invoquer son vieillissement à l'encontre du responsable pour obtenir une indemnisation complémentaire⁹⁶². Il faut alors déterminer dans quelle mesure le vieillissement perturbe l'évolution du préjudice. A cet égard, il convient de ne pas confondre deux situations : la personne âgée qui est victime d'un préjudice et la victime d'un préjudice qui vieillit.

345. La personne âgée victime d'un préjudice. – Dans la première situation, la vieillesse influence le préjudice dès sa manifestation initiale⁹⁶³. Dans la seconde, le vieillissement affecte l'étendue des préjudices plusieurs années après la survenance d'un dommage. Dans les deux cas, le vieillissement interfère sur l'étendue de l'obligation de réparation qui pèse sur le responsable. Cependant, parce qu'il cause une usure naturelle et inéluctable, il devient difficile de déterminer si le préjudice qui en résulte est strictement imputable au comportement du responsable ou bien s'il revêt une importance plus grande que ce qu'elle n'aurait dû avoir du fait de cette usure naturelle. Pour mesurer l'étendue du préjudice d'une personne âgée, il convient de comparer sa situation à celle d'une personne du même âge non accidentée et de tenir compte de ses antécédents. Le régime appliqué est alors celui de l'état antérieur⁹⁶⁴.

346. Le vieillissement de la victime. – La réflexion sur une éventuelle évolution postérieure du préjudice est tout autre lorsqu'il s'agit d'une victime qui vieillit. Comment être sûr que l'on est en présence d'une aggravation des lésions initiales et non pas simplement du

⁹⁶¹ *Ibid.*

⁹⁶² *Ibid.*

⁹⁶³ J.- B. PREVOST, « L'âge et la blessure : vieillesse et dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2014, n° 158 ; S. LACAILLE, « Les conséquences d'un traumatisme chez la personne âgée », *Gaz. Pal.* 2014, n° 158.

⁹⁶⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 17 mars 2011, n° 10-14.204, Bull. civ. II, n° 72.

processus inéluctable de dégradation⁹⁶⁵ ? Il est en effet « *très délicat de distinguer entre une aggravation des lésions initiales stabilisées au moment de la consolidation, une évolution naturelle due à l'âge ou encore une pathologie indépendante de la lésion initiale. Le corps lésé est souvent privé des possibilités de maintien en forme. Outre cette privation d'opportunité, le corps lésé génère des pathologies dues à la lésion* »⁹⁶⁶. Par exemple, une personne ayant subi un traumatisme crânien présente une fragilité engendrée par la survenance du dommage. La victime pourra alors présenter un terrain plus propice au développement d'une démence précoce. La perte d'autonomie interviendra avant celle d'une personne du même âge n'ayant subi aucun traumatisme⁹⁶⁷. Il en va de même pour une personne paraplégique depuis plusieurs années. Celle-ci ne souffrirait pas de douleurs à l'épaule si elle n'avait pas été victime de l'accident initial qui la conduit à devoir se déplacer en utilisant un fauteuil roulant. Ici, l'évidence tend à affirmer que, malgré le vieillissement de la victime, l'aggravation de son préjudice doit être imputée au responsable de l'accident initial. Finalement, sans sa survenance la victime n'aurait pas développé de tels troubles. Il est alors possible de mesurer l'étendue de cette aggravation en analysant la situation d'une personne du même âge non accidentée, il serait ainsi tenu compte de l'incidence à la fois de la lésion et de l'écoulement du temps⁹⁶⁸. Actuellement, les juges tiennent compte de ces éléments dès l'indemnisation initiale. À ce stade, indemniser l'incidence que le vieillissement aura sur l'aggravation du préjudice s'apparente à la question de l'indemnisation du préjudice futur et aux interrogations qu'il suscite. Pour être certain de mesurer avec précision l'influence du vieillissement sur l'évolution du préjudice de la victime, seule une procédure ultérieure en aggravation pourrait véritablement être efficace⁹⁶⁹. Néanmoins recourir à cette procédure ne se fera pas sans difficulté. À l'heure où la victime devra démontrer que

⁹⁶⁵ M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 30, p. 29 ; L. AOUAR et E. GUILLERMOU, art. préc.

⁹⁶⁶ L. AOUAR et E. GUILLERMOU, *ibid.*

⁹⁶⁷ *Ibid.*

⁹⁶⁸ *Ibid.*

⁹⁶⁹ L. CLERC-RENAUD, « Questions clés autour de l'aggravation du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 7.

l'aggravation est imputable au dommage initial, le juge ou la partie adverse pourra opposer que cette évolution n'est que le fruit d'un vieillissement qui est naturel...⁹⁷⁰

347. Face aux progrès dans l'espérance de vie, et notamment des personnes en situation de handicap, la prise en compte de l'influence du vieillissement sur le préjudice est un enjeu de notre époque, notamment celui de laisser une chance à la victime de démontrer, par le biais d'une expertise, que son avancée dans l'âge, même si elle influence l'étendue de son préjudice, n'est pas la cause directe de son aggravation.

348. Conclusion de section. – L'exigence d'un lien causal entre le fait initial et l'évolution du préjudice constitue un moyen de lutte efficace contre les abus d'une prise en compte trop permissive des aggravations qui impliquerait de rechercher indéfiniment la responsabilité d'une personne sous prétexte qu'à un instant donné son comportement a causé du tort à autrui. Inversement, la causalité ne doit pas non plus être une excuse permettant au responsable d'échapper à ses obligations si la situation aggravée de la victime trouve sa source dans son comportement initial. Bien qu'aucune théorie de la causalité ne s'oppose de façon rédhibitoire à la prise en compte des évolutions, il semble que pour satisfaire au mieux ces exigences il faille mieux préférer les théories sélectives de la causalité. En effet, la théorie de l'équivalence des conditions autorise une causalité trop générale qui privilégie une efficacité quantitative et se révèle finalement trop démesurée. Parmi les théories dites sélectives figure celle de la causalité adéquate, certainement la plus connue, alors qu'il faut également louer les avantages de la théorie de l'empreinte continue du mal⁹⁷¹. Quoi qu'il en soit, en l'absence de choix jurisprudentiel, le raisonnement reste très empirique. En outre, il faut également reconnaître que l'incidence de la causalité démontre une complexité particulière en matière de dommage corporel. La survenance d'éléments extérieurs au responsable va interférer

⁹⁷⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 3 mars 2011, n° 10-15.587.

⁹⁷¹ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 57, p. 81 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz 2010, n° 295, p. 265 et s.

remarquablement sur l'étendue finale du préjudice. Il faut alors composer avec ces situations que sont les prédispositions, l'état antérieur et le vieillissement pour que la réparation soit la plus intégrale possible sans reprocher au responsable plus que ce que son dommage a causé. La satisfaction de cet équilibre participe d'un vœu pieux tant l'objectif semble irréaliste.

349. Conclusion du chapitre 2. – La volonté d'intégration de l'évolution du préjudice dans l'indemnisation de la victime fait surgir des difficultés qui sont en lien direct avec les conditions requises pour que la responsabilité civile de l'auteur d'un dommage soit engagée. En effet, l'évolution du préjudice se confond avec l'objet premier de la responsabilité civile : l'indemnisation du préjudice. Par conséquent, cette volonté de tenir compte de l'évolution du préjudice fait rejaillir les multiples questions qui existent à propos de l'évaluation du préjudice. À cet égard, la distinction entre le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial devrait offrir aux juges la latitude nécessaire pour offrir une réparation intégrale des préjudices subis par la victime. Cependant, on regrettera les nombreuses variétés de préjudices qui existent en matière de dommage corporel qui ne facilite pas nécessairement l'analyse du préjudice ni ne contribue à délimiter précisément le périmètre d'un poste de préjudice. De plus, l'appréhension de l'étendue de certains préjudice est parfois difficile ce qui rend complexe l'analyse de l'évolution que le préjudice a pu connaître, perturbant ainsi la quantification de cette évolution. À cela vient s'ajouter les difficultés inhérentes à la causalité. Élément essentiel pour mettre en œuvre la responsabilité civile, cette exigence du lien de causalité se retrouve lorsque le préjudice évolue. Le principe de réparation intégrale suppose de ne pas réparer plus que ce qui est dû. Pour pouvoir se prévaloir d'une évolution du préjudice, il est alors nécessaire de démontrer que l'évolution est en lien avec le dommage causé afin de pouvoir déterminer la part de responsabilité de l'auteur dans l'indemnisation de cette évolution. On constate que cette exigence de causalité se retrouve lors des deux séquences temporelles au cours desquelles une évolution peut être constatée, soit avant toute indemnisation initiale, soit lors d'une demande d'indemnisation complémentaire.

350. Conclusion du titre 2. – L'autorité de la chose jugée est l'argument évoqué de manière récurrente pour justifier l'absence d'homogénéité qui existe actuellement dans le traitement des évolutions que le préjudice de la victime peut subir. Souvent allégué de manière autoritaire pour clore le débat, son analyse montre pourtant qu'il ne constitue pas réellement un obstacle. À ses côtés, d'autres arguments peuvent être opposés pour justifier les solutions apportées à l'évolution du préjudice. L'heure est désormais au bilan, et il n'est pas heureux. Il ne fait pas de doute que ces éléments, multiples et variés, perturbent la prise en considération de l'évolution du préjudice de la victime. Pourtant, aucun des obstacles étudiés n'emportent la conviction pour justifier la diversité des solutions apportées dans l'hypothèse où le préjudice de la victime évolue. Le choix a été fait d'analyser ces différents éléments perturbateurs selon deux ordres : d'un côté les obstacles plutôt de nature procédurale qui affectent la recevabilité de la demande et de l'autre, les obstacles inhérents aux conditions même d'engagement de la responsabilité civile. L'étude de la première série d'obstacles tend à affirmer qu'une harmonisation est possible, soit par le rejet de toutes les évolutions, soit par leur acceptation, mais qu'il n'y a pas de véritables raisons de traiter distinctement les aggravation et atténuation du préjudice. En revanche, s'agissant de la seconde série d'obstacles, le bilan est plus mitigé quant à la question de la prise en compte même de l'évolution. En effet, la définition de la notion de préjudice et son nombre croissant complique l'appréhension que l'on peut avoir de son évolution. L'établissement d'un lien de causalité entre l'évolution et le fait initial, à moins d'être indulgente, reste dans certaines hypothèses discutables.

351. Conclusion de la première partie. – Une étude complète de ce que recouvre l'évolution du préjudice et de ses manifestations était nécessaire. Elle confirme que les évolutions sont partout en matière de préjudice. C'est donc naturellement qu'elles s'inscrivent dans l'enveloppe plus générale que constitue l'indemnisation du préjudice. Peu importe qu'il s'agisse d'une aggravation ou d'une amélioration, le droit de la responsabilité civile, parce qu'il est guidé par un principe de réparation intégrale, ne peut les nier. Mais, en réalité, s'agissant de l'évolution du préjudice, le principe de réparation intégrale à la vie dure car plusieurs obstacles se dressent sur le chemin de son application. Un état des lieux fouillé des pratiques relatives à l'évolution du préjudice livre un grand nombre de contradictions tant les solutions sont disparates. En effet, l'évolution est parfois niée, parfois traitée de manière inégalitaire. Il est alors difficile de prétendre maîtriser les règles gouvernant la question tant le panorama est chaotique. Pire encore, il se dégage de certaines solutions un sentiment de despotisme. Et pour cause ! Les arguments invoqués ne tardent pas à céder devant leur analyse, dévoilant uniquement des solutions qui se veulent en faveur de la victime. Pourtant, une telle position en matière d'indemnisation n'est pas toujours à l'avantage de la victime. Alors faut-il se satisfaire de ces contradictions ou bien est-il possible de rétablir une cohérence dans le traitement des évolutions du préjudice qui soit satisfaisant pour toutes les parties ? C'est la question à laquelle nous allons tenter de répondre maintenant.

PARTIE 2 : Le rétablissement d'un traitement cohérent de l'évolution du préjudice

352. L'absence d'uniformisation du traitement des évolutions ne peut qu'être déplorée. Celle-ci engendre un sentiment de déséquilibre dans les rapports entre les parties. Il devient alors essentiel de rechercher comment perfectionner l'intégration des évolutions du préjudice dans l'indemnisation de la victime afin de résorber ce déséquilibre, sans qu'il en résulte un sentiment d'injustice pour l'une des parties. Le rééquilibrage le plus convainquant des rapports entre les différents acteurs du procès en responsabilité civile serait celui qui permettrait à la fois à la victime d'être entendue et d'obtenir satisfaction de ses demandes sans, pour autant, autoriser que l'indemnisation de la victime ne corresponde pas à la réalité des préjudices causés par le responsable. À l'inverse, il ne saurait être question de trouver des moyens pour le responsable d'échapper à l'obligation de réparation intégrale du préjudice qui lui incombe. D'ailleurs, plutôt que d'envisager les évolutions du préjudice uniquement sous un angle négatif, empreint de fatalité, le développement d'une action positive sur le préjudice doit être encouragé. Elle serait bénéfique pour les deux parties. Satisfaire cette ambition suppose d'opérer, d'une part, une rénovation du traitement des évolutions subies (Titre 1). Toutefois, cette seule rénovation n'est pas satisfaisante, il faut aller plus loin. Un rééquilibrage complet des rapports entre les parties suppose, d'autre part, un changement de paradigme profond dans l'idéologie de la réparation. Une lutte efficace contre les aspects négatifs de l'évolution du préjudice passe aussi par l'anticipation et, partant par la valorisation de la recherche de moyens d'action sur l'évolution préjudice (Titre 2).

TITRE 1 : La rénovation du traitement des évolutions subies

353. La réponse juridique donnée à la question du traitement de l'évolution du préjudice subie n'est, actuellement, pas satisfaisante puisqu'elle diffère selon qu'il s'agit d'une aggravation ou d'une amélioration de la situation. Il en résulte des rapports déséquilibrés entre les parties alors que l'institution judiciaire dispose d'un arsenal complet de réparation pour prendre en considération les évolutions du préjudice de façon optimale et plus juste conformément au principe de réparation intégrale. Par principe, l'existence d'un préjudice appelle réparation. C'est dans cette perspective que s'inscrit l'indemnisation des évolutions que le préjudice de la victime peut subir. Lorsque la victime demande réparation de son préjudice la première question qui se pose concerne le mode de réparation qu'il convient de choisir. Il en existe classiquement deux, la réparation en nature et la réparation par équivalent. Le choix opéré entre les deux dépend de l'appréciation souveraine des juges⁹⁷². Ce choix est primordial. Une analyse théorique de ces deux modes de réparation révèle, en effet, une inégalité entre la réparation en nature et la réparation par équivalent dans leurs aptitudes propres à intégrer les évolutions du préjudice dans l'indemnisation de la victime. Pour améliorer le traitement des évolutions, il est alors nécessaire de combiner les modes de réparation (Chapitre 1). C'est pourquoi, une meilleure attention portée aux évolutions du préjudice suppose également une modification des pratiques judiciaires (Chapitre 2).

⁹⁷² Cass. Civ., 25 juin 1922, S. 1923, I, p. 111, *Gaz. Pal.* 1922, II, p. 251 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mai 1962, Bull. civ. I, n° 241 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 21 mai 1997, n° 95-19.688, Bull. civ. II, n° 151, p. 88.

Chapitre 1 : La combinaison des modes de réparation

354. Le but de la réparation est de replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant la survenance du dommage. Pour satisfaire cet objectif il existe, selon une dichotomie classique, deux modes de réparation : la réparation en nature et la réparation par équivalent⁹⁷³. La distinction entre les deux ne semble d'ailleurs pas s'appuyer sur une différence de nature, mais plutôt sur une différence quant à l'objectif poursuivi par le procédé⁹⁷⁴. Il en ressort que « réparer un dommage en nature, c'est accomplir un acte tel que l'on pourra rétablir dans son état antérieur une chose qui a été détériorée ou qui a perdu de sa valeur. Réparer un dommage en argent, c'est allouer à la victime des dommages-intérêts qui lui permettront de se procurer la compensation qu'elle pourra désirer »⁹⁷⁵. Cette distinction sous-tend une forme de hiérarchisation des modes de réparation qui inviterait à privilégier la réparation en nature chaque fois qu'elle est possible. Cependant, une appréciation casuistique reste fondamentale, la réparation en nature vise à un rétablissement matériel complet de la situation antérieure, là où la réparation par équivalent peut seulement se contenter de compenser le préjudice subi par la victime lorsque le rétablissement matériel n'est pas possible. Il est alors

⁹⁷³ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 684 et 685, p. 528 et 529 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 606 et s., p. 418 et s. ; B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2018, n° 450, p. 387 ; PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 976 et 977, p. 565. Pour une critique, v. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 124 et 125, p. 131. Cependant, malgré les critiques qui peuvent être opposées à cette dichotomie, elle demeure la plus à même de contribuer à la clarté du propos et sera donc reprise dans le raisonnement qui suit.

⁹⁷⁴ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 375, p. 474 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en Provence, PUAM, 2002, n° 201, p. 187 ; C. BLOCH, *op. cit.*, n° 124, p. 130. Pour une critique v. A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 44, p. 72. L'auteur considère que c'est l'objet de la condamnation qui est important et qui doit être déterminant pour distinguer les deux modes de réparation. Il déduit que soit la réparation a pour objet une prestation en nature, la qualification retenue doit alors être celle de réparation en nature, soit il s'agit d'une somme d'argent et la qualification est alors celle de réparation par équivalent. Cette proposition, séduisante de simplicité, n'est cependant pas convaincante, elle ne permet pas de dépasser, par exemple, l'existence d'une réparation en nature pécuniaire.

⁹⁷⁵ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°12, p. 12.

légitime de se demander si la réparation en nature est apte à tenir compte de l'évolution du préjudice. Or, dans l'optique d'une intégration satisfaisante des évolutions du préjudice de la victime, et nonobstant les vertus générales reconnues à la réparation en nature, cette dernière révèle des insuffisances (Section 1). La réparation par équivalent présente alors, malgré quelques inconvénients surmontables, un véritable aspect complémentaire qui permet de pallier les carences de la réparation en nature dans la prise en compte des évolutions du préjudice dans l'indemnisation de la victime (Section 2).

Section 1 : Les insuffisances de la réparation en nature

355. De prime abord, la réparation en nature présente l'intérêt d'être un mode de réparation qui parvient à faire cesser efficacement le préjudice de la victime⁹⁷⁶. Cette suppression du préjudice est rendue possible grâce à la notion de rétablissement de la situation dans son état antérieur, induite par la réparation en nature⁹⁷⁷. Elle apparaît alors comme un mode de réparation idéal. Cependant, malgré cette attractivité, la réparation en nature n'offre qu'une intégration incomplète de l'évolution que le préjudice a pu subir (§1). Cette carence est d'autant plus problématique que des obstacles peuvent survenir lorsque son recours est envisagé (§2).

⁹⁷⁶ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 778, p. 702, « En remettant les choses dans leur état antérieur, elle [la réparation en nature] efface le préjudice ».

⁹⁷⁷ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 595, p. 170 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies techniques, 1989, n° 84, p. 175 ; C. BLOCH, op. cit., n° 122, p. 129 ; V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 190, p. 196 ; O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances : éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris : LGDJ, 2012, n° 188, p. 99 ; G. VINEY, note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 27 mars 2013, *Rev. des contrats* 2013, n° 3, p. 903.

§1. Une intégration incomplète de l'évolution du préjudice

356. L'intérêt de la réparation en nature est qu'elle opère un rétablissement de la situation antérieure. C'est en cela qu'on la qualifie de mode de réparation idéal qui devrait donc être privilégié. Cependant, la réparation en nature tend plutôt à la suppression du dommage qu'à celle du préjudice. Par conséquent, elle n'assure qu'une intégration incomplète des évolutions que le préjudice de la victime a pu subir. En effet, si la réparation en nature permet une véritable neutralisation des évolutions futures du préjudice (A), elle n'est pas en revanche en mesure d'assurer une prise en compte de la totalité des évolutions que le préjudice a connues entre le jour de la survenance du dommage et le jour où le juge statue (B).

A. La neutralisation des évolutions futures du préjudice

357. C'est la fonction de rétablissement de la réparation en nature qui permet de bloquer les évolutions futures du préjudice de la victime. Il est de ce fait important de comprendre l'intérêt de cette fonction (1) pour pouvoir ensuite en tirer les conséquences sur l'évolution future du préjudice (2).

1. L'intérêt la fonction de rétablissement

358. La recherche du *statu quo ante*. – La réparation en nature englobe tous les procédés de rétablissement de la situation antérieure au dommage⁹⁷⁸. Par le rétablissement, l'objectif de la réparation en nature est de faire en sorte que tout se passe comme si le dommage et ses conséquences n'avaient jamais existé. Pour être pleinement satisfaite, la réparation en nature

⁹⁷⁸ PH. BRUN, *op. cit.*, 2018, n° 607, p. 419 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 782, p. 706 ; A. EL KHOLY, thèse préc., n° 23, p. 36 ; M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 139 et s. ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 228, p. 137.

suppose « l'octroi à la victime d'un avantage en nature, non pas quelconque mais analogue à l'avantage perdu »⁹⁷⁹. Cette analogie entre la perte et la réparation a été qualifiée par Madame Roujou de Boubée d'« *équivalence qualitative secondaire* »⁹⁸⁰. En remplaçant parfaitement la victime dans sa situation antérieure, c'est cette équivalence qualitative secondaire qui doit avant tout être recherchée lorsque la victime est indemnisée en nature car c'est le mode de réparation le plus parfait. C'est d'ailleurs cette équivalence primaire à laquelle il faut tendre à la lecture de l'article 1249 du Code civil à propos du dommage environnemental. Toutefois, il faut convenir qu'il existe des situations où le bien détruit ne pourra pas être remplacé à l'identique. Face aux difficultés de rétablir exactement la situation détruite, l'ambition de la réparation en nature sera de se rapprocher le plus possible de la situation qui était celle de la victime avant la production du dommage. Il s'agira alors d'une réparation en nature imparfaite qualifiée, cette fois, toujours par Madame Roujou de Boubée, « *d'équivalence qualitative primaire* »⁹⁸¹. Le but de cette réparation qualitative primaire sera alors de tendre au maximum à « *la fourniture de choses semblables à celles qui ont été détruites ou détournées* »⁹⁸². Dans les deux cas, la victime se retrouve théoriquement rétablie dans sa situation antérieure et c'est pourquoi la fonction de rétablissement endossée par la réparation en nature doit alors être valorisée : elle correspond pleinement aux aspirations du principe de réparation intégrale⁹⁸³. Par ailleurs, la réparation en nature emporte des conséquences notables sur l'évolution future du préjudice.

2. Les conséquences sur l'évolution future du préjudice

359. La neutralisation des évolutions futures du préjudice. – Dans l'hypothèse où une réparation en nature intervient, celle-ci emporte des conséquences importantes sur l'évolution

⁹⁷⁹ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 269 et s.

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ *Ibid.* L'auteur intègre dans l'équivalence primaire la possibilité d'une réparation en argent.

⁹⁸² M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1952, n° 680, p. 961.

⁹⁸³ Cf *supra* n° 121 et s.

future du préjudice. C'est ce qui rend la réparation en nature plus intéressante que la réparation par équivalent. En effet, la finalité de la réparation en nature étant de rétablir la victime dans sa situation antérieure et donc de faire cesser le dommage, la réparation en nature supprime toutes les éventualités d'une évolution future du préjudice. Autrement dit, la situation dommageable ayant cessé, il n'y a plus de préjudice susceptible d'évolution. Une fois le véhicule réparé, la victime n'a plus à prendre les transports en commun. La réparation en nature supprime toute éventualité d'évolution future du préjudice entendue comme la variation d'intensité de la manifestation d'un préjudice. De plus, en supprimant le dommage lui-même, elle anéantit la possibilité d'une évolution future du préjudice entendue cette fois au sens de l'apparition d'un nouveau préjudice. C'est dans cette perspective que la réparation en nature prend tout son sens s'agissant du dommage environnemental. En effet, le processus préjudiciable peut prendre du temps pour se révéler l'étendue finale qu'une atteinte à la Nature emportera, mais essayer de tout mettre en œuvre pour stopper son expansion permettra le plus souvent de favoriser une amélioration de la situation pour l'avenir. C'est aspect ne doit pas être négligé. C'est pourquoi il est alors primordial de valoriser la réparation en nature qui est capable d'endiguer tout phénomène évolutif du préjudice. Le raisonnement apparaît imparable. Pourtant, il doit être nuancé.

360. Si la réparation en nature se révèle en effet très efficace pour supprimer les évolutions futures du préjudice elle se révèle, en revanche, insuffisante s'agissant du traitement des évolutions intervenues entre le jour du dommage et le jour où le juge statue. Comme nous allons le voir maintenant, la réparation en nature tend davantage à faire cesser le dommage plutôt qu'à supprimer le préjudice. Il en résulte que, dès lors que le préjudice a évolué dans cet intervalle, il existe un risque de faire abstraction de l'intégralité des évolutions passées que le préjudice de la victime a pu connaître.

B. L'abstraction des évolutions passées du préjudice

361. Une analyse de la réparation en nature montre qu'elle fait primer la suppression du dommage plutôt que celle du préjudice (1), ce qui emporte comme conséquence une

intégration incomplète de l'évolution du préjudice, en ce sens que la réparation en nature entraîne une négation des évolutions passées du préjudice (2).

1. La primauté de la cessation du dommage

362. Dépassement de la confusion entre cessation du préjudice et cessation du dommage. – En rétablissant la victime dans sa situation antérieure, la réparation en nature laisse supposer que le dommage n'est plus qu'un souvenir et que la victime ne ressent plus les conséquences qui en ont découlé. Tel est le postulat de Madame Roujou de Boubée, dans sa thèse sur la notion de réparation, qui souligne que le rétablissement procuré par la réparation en nature concourt à une cessation du préjudice⁹⁸⁴. C'est pourquoi elle a d'ailleurs proposé de qualifier, pour plus de clarté, les mesures de réparation en nature de mesures de cessation du préjudice⁹⁸⁵. Cette approche soulève néanmoins une interrogation, laquelle réside dans le point de savoir si la réparation en nature contribue effectivement à faire cesser le préjudice et le dommage. En effet, Madame Roujou de Boubée précise que « *la mesure ordonnée agit sur le préjudice lui-même pour le faire cesser* »⁹⁸⁶. Pourtant, l'auteur s'interroge quelques lignes plus loin sur la portée réelle de cette cessation du préjudice et conclut que la cessation n'est possible que dans certains cas. Le manque de clarté qui se dégage de ce propos résulte certainement d'une confusion entre la notion de dommage et celle de préjudice. Ce doute est renforcé par le fait qu'à la même époque, Monsieur El Kholy affirme que « *la réparation en nature s'analyse comme une mesure dont l'objet exerce une action sur le dommage lui-même* »⁹⁸⁷. Cette seconde formulation, plus claire, emporte la conviction. Si un objet est endommagé puis réparé, il est alors possible de l'utiliser de nouveau. L'atteinte peut alors véritablement être reléguée au rang des souvenirs. Cependant, rien ne permet d'affirmer que

⁹⁸⁴ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 269 et s.,

⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 207. L'auteur affirme en effet que « les mesures qui auraient pour objet la cessation du préjudice lui-même, sont bien des mesures de réparation ».

⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 207 et 208.

⁹⁸⁷ Pour une critique de la distinction fondée sur l'effacement ou pas du préjudice, V. A. EL KHOLY, thèse préc., n° 47 et 48, p. 75-78.

les conséquences passées de l'atteinte ont été réparées comme le préjudice moral qui a pu en découler ou bien les frais engagés pour pallier l'immobilisation de l'objet endommagé. En définitive, la réparation en nature emporte la cessation du dommage pour le futur et non pas la cessation du préjudice passé⁹⁸⁸. C'est pourquoi une combinaison entre la réparation en nature et la réparation par équivalent est essentielle. Nous partageons alors le point de vue du Professeur Bloch lorsqu'il propose un dépassement de la distinction classique entre réparation en nature et réparation par équivalent et affirme l'importance de privilégier la distinction entre la cessation du dommage et la cessation du préjudice⁹⁸⁹. La cessation du dommage doit être recherchée d'abord, afin d'éviter son aggravation qui aurait pour conséquence intrinsèque de faire évoluer le préjudice de la victime. En revanche, puisque la cessation du dommage ne permet pas une suppression des préjudices passés, il est nécessaire de la compléter ensuite par des mesures de cessation du préjudice. Ce raisonnement suppose non de faire primer le moyen employé – réparation en nature ou par équivalent –, mais prône l'importance de la finalité de l'action. Par exemple, lorsque l'on assiste au déséquilibre d'un écosystème qui entraîne la mort d'une espèce de poisson, les sujets morts sont définitivement morts. En revanche, la finalité de l'action doit être de permettre un retour de l'espèce avec de nouveaux sujets. À cet égard, il est d'ailleurs important de ne pas confondre la réparation en nature et la cessation du dommage qu'elle implique avec d'autres mécanismes juridiques.

363. Absence de confusion avec d'autres mécanismes juridiques. – Les mesures de réparation en nature ne doivent pas être confondues avec d'autres mécanismes juridiques tels que l'exécution forcée ou au mécanisme de la cessation de l'illicite⁹⁹⁰. Ce dernier parvient, lui aussi, à faire cesser le dommage, mais en s'attaquant à sa source⁹⁹¹. Dans les deux cas, le

⁹⁸⁸ A. EL KHOLY, thèse préc., 1954, n° 44, p. 72.

⁹⁸⁹ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 124 et 125, p. 130 et s.

⁹⁹⁰ En ce sens, CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en Provence, PUAM, 2002, n° 188, p. 178.

⁹⁹¹ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 116, p. 122. *Contra*, A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 43 et s., p. 70 et s. L'auteur assimile l'action sur la source du dommage à une réparation en nature. Pour un retour sur la distinction, cf *infra* n° 557 et s.

dénominateur commun est la suppression du dommage, mais la logique n'est pas la même. Les mesures de cessation de l'illicite ont vocation à agir directement sur la source du dommage pour éviter l'émergence ou l'accroissement d'un préjudice alors que les mesures de réparation en nature ont vocation à intervenir une fois l'existence d'un préjudice constatée. Les mesures de cessation de l'illicite tarissent la source du dommage ; les mesures de réparation en nature ont pour objet la suppression du dommage lui-même. La réparation en nature permet d'effacer toute trace du dommage. Cependant, en opérant de la sorte, ce mode de réparation révèle ses limites dans une recherche d'intégration effective et efficace de l'évolution du préjudice : la suppression du dommage ne permet pas d'affirmer que le préjudice sera pour autant complètement supprimé. Au contraire, la réparation en nature, envisagée sous l'angle de la suppression du dommage nie l'existence des préjudices passés qui ont pu évoluer depuis la survenance du dommage. Les préjudices passés ne seront pas réparés par la réparation en nature, c'est donc, à plus forte raison, que la réparation en nature se trouve dans l'incapacité de tenir compte des évolutions que les préjudices passés auraient pu connaître.

2. La négation des évolutions passées du préjudice.

364. Conséquence indésirable de la réparation en nature. – Contrairement à l'impression première, la réparation en nature, telle qu'elle est actuellement conçue, n'est pas idéale. Certes, elle permet d'éviter une aggravation du dommage qui pourrait entraîner une évolution future du préjudice, mais la réparation en nature s'avère limitée pour procéder à une réparation effective des préjudices passés. De ce fait, elle est encore bien moins apte à intégrer les évolutions que le préjudice de la victime a subies entre le jour de la réalisation du dommage et le jour où le juge statue. La réparation en nature rétablit la victime dans sa situation antérieure, mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle va intégrer la réalité des

préjudices et de leurs évolutions depuis le jour de la survenance du dommage⁹⁹². Prenons l'exemple du propriétaire d'un véhicule rendu inutilisable suite à un accident. Par le biais d'une réparation en nature, la victime obtient le remplacement de son véhicule. Elle est ainsi rétablie dans sa situation antérieure. En revanche, cette réparation en nature ne tient pas compte du fait que la victime a peut-être dû utiliser pendant plusieurs mois les transports en commun. Il en va de même lorsqu'un juge ordonne la décontamination d'un sol suite à une pollution. La réparation en nature qui intervient ici évitera les évolutions futures du préjudice, mais elle ne répare en rien l'évolution passée du préjudice, par exemple la disparition de certaines espèces. On est donc contraint d'admettre que la réparation en nature, bien qu'*a priori* idéale, ne permet pas d'intégrer les fluctuations passées du préjudice. La réparation en nature ne pourrait être satisfaisante qu'à condition de vérifier que celle-ci ne se contente pas de supprimer le dommage, mais est bien de nature à réparer l'intégralité du préjudice subi. Or tel est difficilement le cas pour les préjudices passés et les évolutions que ceux-ci ont pu connaître. Il résulte un bilan en demi-teinte quant à l'intérêt de la réparation en nature pour parvenir à une prise en compte complète des évolutions du préjudice. Ce bilan est d'autant plus mitigé qu'au moment de s'interroger sur l'opportunité de procéder à une réparation en nature, des obstacles pratiques se manifestent dans sa mise en œuvre.

§2. Les obstacles au recours à la réparation en nature

365. La réparation en nature est un atout pour faire cesser le dommage et éviter une évolution future des préjudices. Cependant, sa mise en œuvre n'est pas toujours aisée. Les obstacles de la réparation en nature qui vont être mis en évidence confirment la nécessité de ne pas imposer un recours systématique à ce mode de réparation. Ces obstacles tiennent, d'une part, aux difficultés matérielles qui surviennent dans la mise en œuvre de la réparation

⁹⁹² H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. II, Vol. 1^{er}, 6^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1978, n° 621, p. 704 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 189, p. 179 ; C. BLOCH, *op. cit.*, n° 124, p. 131.

en nature, c'est ce qui constitue les limites de la fonction de rétablissement (A) et, d'autre part, aux pouvoirs conférés à chaque partie lors du procès (B).

A. Les limites de la fonction de rétablissement

366. S'il est certain que « *quand le dommage causé peut être entièrement, ou partiellement, anéanti en nature, ce mode de réparation est logique* »⁹⁹³, la réparation en nature n'est pourtant pas adaptée à tous les dommages soit parce qu'elle ne procurera qu'un rétablissement incomplet de la situation antérieure, soit parce qu'il n'y aura aucun rétablissement possible⁹⁹⁴.

367. Le rétablissement incomplet. – Les effets de la réparation en nature seront parfois limités, celle-ci ne parviendra pas à rétablir exactement la victime dans sa situation antérieure. Le juge qui déciderait de réparer le préjudice d'une victime par le biais d'une réparation en nature peut se trouver dans l'incapacité de prononcer une mesure qui sera véritablement de nature à rétablir la situation antérieure de la victime. L'exemple le plus éloquent est celui de la publication du jugement en cas de diffamation. Le dommage moral pur qui survient en cas de diffamation engendre, entre autres, un préjudice extrapatrimonial qui résulte de l'atteinte à l'honneur et à la réputation. La publication du jugement vise, par conséquent, à rétablir la vérité à l'égard de la personne diffamée. Elle permettra, certes, de « *refaire* » la réputation de la victime⁹⁹⁵ et ainsi d'offrir « *une satisfaction morale à la victime* »⁹⁹⁶, mais cette publication ne parviendra jamais totalement à rétablir la situation antérieure. Les traces de ce

⁹⁹³ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 593, p. 169. V. également J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 11, p. 13.

⁹⁹⁴ V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 192, p. 198. L'auteur attire l'attention sur le fait que parfois le recours à une réparation en nature peut même empirer la situation. Par exemple, l'utilisation de détergent pour dissoudre des nappes d'hydrocarbures.

⁹⁹⁵ M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 278.

⁹⁹⁶ A. EL KHOLY, thèse préc., n° 230, p. 438.

comportement diffamatoire pourront demeurer et le souvenir de certaines personnes pourra toujours rappeler à la victime cette épreuve. S'il s'agit là d'une mesure qualifiée de mesure de réparation en nature⁹⁹⁷, il n'empêche qu'elle ne parvient pas à rétablir pleinement la situation antérieure, son efficacité est donc limitée.

368. Le rétablissement variable pour le dommage matériel. – Il est habituel de lire que c'est à la réparation d'un dommage matériel que la réparation en nature semble la plus adaptée⁹⁹⁸. C'est généralement la fongibilité des biens⁹⁹⁹ qui rend attrayante la réparation en nature pour réparer les conséquences d'un dommage matériel. Il a néanmoins pu être souligné que, malgré l'attrait suscité par la réparation en nature, celle-ci ne saurait pourtant être considérée autrement qu'un simple mode de compensation du préjudice réalisé¹⁰⁰⁰. Malgré la fongibilité du bien endommagé, il n'en demeure pas moins que la victime n'obtient qu'un équivalent de ce qu'elle a perdu. Il n'y a pas de véritable réparation, mais plutôt une simple substitution. Cette vision conduit à affirmer que la réparation en nature ne serait que chimère. Pourtant, une telle conclusion à l'égard de la réparation en nature ne nous semble pas justifiée. Dans l'hypothèse d'une atteinte matérielle, la notion de fongibilité constitue, au contraire, l'élément charnière pour revenir au *statu quo ante*¹⁰⁰¹ de la victime. Le rétablissement étant atteint, il existe bien une réparation en nature. En revanche, cette réparation en nature n'est concevable que pour les choses de genre dont la permutation est sans incidence pour l'utilisateur. La réparation en nature semble en effet beaucoup plus difficile s'agissant des corps certains. L'hypothèse dans laquelle le dommage est causé à un

⁹⁹⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 12 déc. 2000, 98-18.973, *D.* 2001, p. 2064, note J. RAVANAS.

⁹⁹⁸ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 779, p. 703, A. EL KHOLY, thèse préc., n° 12, p. 18.

⁹⁹⁹ Le terme « s'emploie pour désigner, par opposition à un corps certain, dans la classification juridique des biens une chose de genre ; plus précisément une chose qui appartenant au même genre qu'une autre peut être considérée comme équivalente si elle est de même qualité et quantité », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, voir « fongibilité ».

¹⁰⁰⁰ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 208 et p. 263, l'auteur finit quand même par concéder qu' « elle est [la réparation en nature] sinon d'une essence, au moins d'une qualité supérieure à la réparation pécuniaire ».

¹⁰⁰¹ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 121, p. 128.

corps qualifié de certain¹⁰⁰², c'est-à-dire une « chose corporelle déterminée dans sa matérialité, spécifiée dans son individualité », rend le remplacement de l'objet détruit impossible et le rétablissement induit par la réparation en nature n'est alors pas atteint.

369. Le rétablissement impossible pour le dommage corporel. – Il est des domaines dans lesquels la réparation en nature est irréalisable. Cette impossibilité s'explique par l'irréversibilité de certaines situations¹⁰⁰³. Tel est le cas lorsque le dommage atteint le corps. La volonté d'y recourir dans l'hypothèse d'un dommage corporel présenterait un caractère « mensonger »¹⁰⁰⁴. Pour illustrer ce mensonge, il est classique d'utiliser comme exemple l'impossibilité de remplacer un bras ou une jambe. Nombre d'auteurs ne jugent même pas nécessaire de faire référence à la réparation en nature dans leurs propos. Ils se contentent de traiter directement de la réparation par équivalent dans le cadre de l'indemnisation des préjudices résultant d'un dommage corporel¹⁰⁰⁵. D'autres préfèrent, au contraire, être plus explicites et affirmer clairement, dès le départ, que la réparation en nature d'un dommage corporel est impossible¹⁰⁰⁶. Outre les difficultés pour satisfaire le rétablissement que la

¹⁰⁰² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017 voir « corps certain ».

¹⁰⁰³ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 683, p. 527. L'auteur rappelle qu'« il est évident que la nature des choses rend le plus souvent illusoire cette "remise en état" à la fois parce que certains dommages sont irréversibles et parce qu'il est parfois conjecturel de savoir avec précision quelle serait la situation de la victime "si l'acte dommageable ne s'était pas produit" ». C'est pour lui la seule raison valable pour expliquer la relative rareté de ce mode de réparation, n° 684, p. 528. V. également PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 780, p. 704 ; PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 249, p. 155 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°23, p. 25 ; D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 66 ; M. BACACHE, « Rapport de synthèse » in *De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 220, p. 34.

¹⁰⁰⁴ J.- B. PREVOST, « De l'équivalence de la réparation », in *Réparation du dommage corporel et dette de valeur*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 81, « La réparation en nature est encore plus mensongère que celle par équivalent [...]. Elle est le mirage d'une réparation phantasmique qui, par essence, ne peut tenir ses promesses ».

¹⁰⁰⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 278, p. 253.

¹⁰⁰⁶ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, 6^{ème} éd. refondue, Paris : Montchrétien, 1978, n° 2310, p. 626 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 379, p. 477, M. LE ROY,

réparation en nature impose, sa mise en œuvre n'est pas toujours possible d'après les droits et pouvoirs respectifs conférés à chaque partie.

B. Les pouvoirs conférés aux acteurs du procès

370. Les obstacles potentiels à une réparation en nature tiennent à la liberté accordée au juge et à la victime (1), mais également à l'existence d'exceptions opposables par le responsable à la mise en œuvre d'une réparation en nature (2).

1. La liberté de choix pour le juge et la victime

371. La liberté dans le choix entre une réparation en nature et une réparation par équivalent relève de l'appréciation du juge (a), mais se manifeste également de la part de la victime à travers la possibilité qui lui est offerte de refuser le recours à une réparation en nature (b).

a. L'appréciation souveraine du juge

372. Intérêt de cette liberté de choix. – Le juge dispose d'une liberté de choix pour déterminer le mode de réparation qui lui semble le plus adapté pour satisfaire les demandes de la victime tout en respectant le principe de réparation intégrale¹⁰⁰⁷. Il peut alors faire le choix de rejeter une demande de réparation en nature au profit d'une réparation par équivalent¹⁰⁰⁸. Il

L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités, 21^{ème} éd., Paris, Lexisnexis, 2018, n° 7, p. 10.

¹⁰⁰⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 24 juin 1971, n° 70-12.372, Bull. civ. III, n° 408, p. 290 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 8 déc. 1977, n° 75-14.292, Bull. civ. II, n° 236, p. 172 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 juill. 1981, n° 80-12.142, Bull. civ., II, n°156, *Gaz. Pal.* 1982, I, p. 109, note F. CHABAS ; Cass. Crim., 20 juin 2000, n° 99-84.137.

¹⁰⁰⁸ R. SAVATIER, *op. cit.*, n° 597, p. 171. Étant précisé qu'il ne statue par pour autant *infra* ou *ultra petita*, « il ne répare pas un préjudice plus grand que celui dont se plaint la victime ; il le répare seulement autrement qu'on ne le lui demande ». V. également H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, *op. cit.*, n° 2306, p. 621 ; Y. CHARTIER, *op.cit.*, n° 388, p. 486 ; A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 104 et

a pu être déploré que « *cette liberté de choix est sans doute regrettable car, à chaque fois qu'elle est matériellement possible, la réparation en nature devrait être prioritaire puisque c'est celle qui correspond le mieux à l'objectif précité* »¹⁰⁰⁹. Pourtant, il se dégage de cette liberté une souplesse pour le juge qui est appréciable afin de moduler au mieux la réparation. Cette liberté est d'autant plus opportune dans un dessein de gestion efficace des évolutions du préjudice de la victime. Elle permet au juge de vérifier au cas par cas que la réparation en nature est adéquate. Pourtant, l'intérêt de cette possibilité ne semble pas pleinement exploité. Même s'il ne ressort pas de la jurisprudence une volonté de hiérarchisation des modes de réparation¹⁰¹⁰, il est possible de constater qu'en pratique les juges rejettent rarement les demandes de dommages et intérêts au profit d'une réparation en nature¹⁰¹¹. Une des justifications de cette solution pourrait reposer sur le fait que la réparation en nature correspond plus à une cessation du dommage qu'à une véritable cessation du préjudice. Elle n'est, par conséquent, pas toujours apte à absorber la totalité du préjudice subi par la victime. Même si elle est nécessaire, la réparation par équivalent lui est préférée car elle offre le sentiment que la victime a plus de liberté pour disposer de son indemnisation.

373. Confirmation de cette liberté par la Cour de cassation. – La Cour de cassation tend à renforcer le pouvoir souverain des juges dans le choix du mode de réparation lorsqu'elle affirme que les modalités de réparation doivent être choisies en respectant une adéquation entre les mesures ordonnées et le préjudice constaté. La modalité de réparation choisie doit être de nature à offrir une réelle réparation du préjudice subi¹⁰¹². Cette exigence se justifie. En effet, quel serait l'intérêt de la réparation si l'on remplaçait un piano par un vélo ? L'exemple se veut volontairement exagéré pour insister sur l'absurdité à laquelle conduirait une

119, p. 158 et 180 et s. Pour ce dernier, il n'y a pas de difficulté car cette liberté se fonde sur le fait que le juge doit statuer sur la réparation en général, et non sur le mode de réparation demandé.

¹⁰⁰⁹ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 684, p. 529.

¹⁰¹⁰ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 607, p. 419.

¹⁰¹¹ Y. CHARTIER, *op. cit.*, n° 388, p. 486.

¹⁰¹² Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mai 1992, n° 90-14.047, Bull. civ. I, n° 138, p. 94, JCP G. 1992, I, 3625, obs. G. VINEY, *RTD Civ.* 1992, p. 772, obs. P. JOURDAIN.

réparation en nature qui ne serait pas adéquate. Si le responsable est condamné à une réparation en nature qui n'égale en rien ce qui a été perdu ou abîmé, l'exigence d'équivalence qualitative que requiert la réparation en nature n'existe plus. C'est pourquoi « *le principe de l'adéquation doit être considéré comme essentiel, si l'on veut éviter que le droit de l'indemnisation ne sombre dans l'arbitraire. À la vérité, abandonner ce principe serait, finalement, renoncer à l'idée même de réparation* »¹⁰¹³. Le respect de cette exigence d'adéquation est essentiel pour que la réparation en nature continue de jouer son rôle et ne perde pas son intérêt. Or, seuls les juges du fond, en étant les juges du fait, peuvent apprécier cette exigence d'adéquation. Pourtant, il existe un droit reconnu à la victime de pouvoir refuser la réparation en nature.

b. Le droit au refus de la victime

374. Critique de la solution. – Un arrêt de la troisième chambre civile est venu rappeler, en 2013, qu'en principe la victime n'est pas libre de choisir le mode de réparation qu'elle souhaite obtenir¹⁰¹⁴. Pourtant, dans le même temps, la chambre commerciale de la Cour de cassation a affirmé que si la victime demande une réparation par équivalent, le juge ne peut pas prononcer une mesure de réparation en nature¹⁰¹⁵. La nouvelle rédaction de l'article 1261 du Code civil, proposé par le dernier projet de réforme de la responsabilité civile, tend à confirmer cette position, « *la réparation en nature ne peut être imposée à la victime* »¹⁰¹⁶. Ce projet démontre une volonté de ne pas contraindre la victime à accepter une réparation en nature, il tend même à lui reconnaître le droit d'opposer au juge son refus. La reconnaissance

¹⁰¹³ Y. CHARTIER, *op. cit.*, n° 382, p. 480.

¹⁰¹⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 27 mars 2013, n° 12-13.734, Bull. civ. III, n° 40, *Rev. des contrats* 2013, n° 3, p. 890, note TH. GENICON ; *Rev. des contrats*, n° 3, p. 974, obs. J.- B. SEUBE ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 157, note M. MEKKI ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 185, note D. HOUTCIEFF. Cet arrêt fait néanmoins l'objet de critiques car on peut se demander s'il ne s'agit pas en réalité, plus qu'une question de réparation, d'une exécution forcée en nature du contrat.

¹⁰¹⁵ Cass. Com. 28 mai 2013, n° 12-16.861, *RTD Civ.* 2013, p. 603, note H. BARBIER.

¹⁰¹⁶ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, art. 1261,

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

d'une possibilité pour la victime de refuser une réparation en nature n'est pas sans susciter certaines critiques. Lorsqu'elle a la véritable possibilité de faire cesser le dommage, elle est un excellent atout pour neutraliser les évolutions postérieures du préjudice et offrir une cohérence avec le principe de réparation intégrale. Si le législateur consacre la possibilité pour la victime de refuser cette réparation en nature il rejette implicitement les bienfaits de ce mode de réparation. La reconnaissance d'un droit de refus de la victime est d'autant moins justifiable qu'en conférant à la victime une liberté de choix, elle remet en cause le pouvoir d'appréciation souveraine du juge. S'il n'apparaît pas souhaitable que la victime puisse décider elle-même du mode de réparation, ce n'est pas là la seule difficulté soulevée par la réparation en nature. En effet, son recours peut parfois être compromis du fait de l'existence d'exceptions opposables, cette fois, par le responsable.

2. Les exceptions opposables par le responsable

375. Disproportion financière de la mesure. – Le responsable peut invoquer une première exception pour échapper à une réparation en nature : lorsque le coût de la mesure à laquelle il conviendrait de recourir pour obtenir un rétablissement équivalent de la situation antérieure serait disproportionné. La réparation en nature apparaît excessive lorsqu'elle aboutit, pour le débiteur, à devoir déboursier des sommes trop importantes eu égard au préjudice causé ou à la valeur de l'intérêt protégé¹⁰¹⁷. Tel est l'exemple en matière de dommages environnementaux. Alors que la réparation en nature devrait occuper une place de choix, elle n'est pourtant pas systématique dans ces domaines du fait des coûts que cela engendrerait pour le responsable. Pourtant cette position tend à être remise en question par le projet de réforme de la responsabilité civile proposé en 2017 qui, au contraire, favorise ce mode de réparation en rappelant que la réparation d'un préjudice découlant d'un dommage écologique doit laisser la

¹⁰¹⁷ A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 61, p. 93. ; J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *LPA* 2004, n° 3, p. 12.

place, en priorité, à une réparation en nature¹⁰¹⁸. Il est certain qu'en matière d'atteinte à l'environnement une réparation par équivalent ne sera guère satisfaisante en l'absence de rétablissement de la situation antérieure. Il est nécessaire que soit mise en œuvre une réparation en nature pour supprimer matériellement le dommage et éviter une évolution du préjudice. L'aspect financier n'est pas la seule exception invocable par le responsable du dommage.

376. L'absence de contrainte sur la personne du débiteur. – L'auteur du dommage peut également invoquer une autre exception qui a trait à l'impossibilité de la contrainte sur la personne du débiteur de l'obligation. Une réparation en nature ne peut être prononcée dès lors que sa mise en œuvre conduirait à l'existence d'une contrainte sur la personne du débiteur de l'obligation¹⁰¹⁹. Elle constitue une véritable exception à la possibilité de choisir une réparation en nature. Même si celui-ci ne s'opposait pas frontalement à la réparation en nature, cette exception était traditionnellement tirée de l'ancien article 1142 du Code civil¹⁰²⁰. D'ailleurs, cette exception, bien qu'initialement tirée de la responsabilité contractuelle, serait également applicable à la responsabilité délictuelle. Madame Ripert enracinait cette extension en présentant, dans sa thèse, un plaidoyer en faveur du responsable. Elle s'interrogeait : « *est-il vrai que le débiteur délictuel soit toujours coupable ? Ce n'est parfois qu'un malheureux qui, plus encore que sa victime, est trahi par le destin. Son acte, c'est bien souvent involontairement qu'il l'a accompli. La victime est la plupart du temps satisfaite par l'indemnité pécuniaire qui lui est versée. C'est donc l'auteur du dommage qui reste en*

¹⁰¹⁸ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, art. 1279-4,

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

¹⁰¹⁹ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, 6^{ème} éd. refondue, Paris : Montchrétien, 1978, n° 2311, p. 627 ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1126, p. 1201 ; Y. CHARTIER, *op. cit.*, n° 380, p. 478 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°13, p. 13.

¹⁰²⁰ Celui-ci disposait que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». Suite à la réforme du droit des obligations de 2016, le contenu de cet article 1142 a été retiré du Code civil.

définitive la véritable victime. Pourquoi donc punir plus rudement ce malheureux, en l'obligeant à accomplir un acte qui rendra sa charge plus lourde ? Pourquoi le traiter plus durement que le débiteur contractuel qui, lui, est un véritable coupable, ayant librement contracté, et ayant peut-être volontairement refusé de tenir sa promesse ? Si l'un ne peut être condamné à une indemnité en nature parce que cela choque à la fois la morale et le droit, l'autre ne peut l'être non plus, à plus forte raison »¹⁰²¹. Tant de ferveur ne peut qu'emporter la conviction. Effectivement, la réparation en nature pourrait conduire dans certaines circonstances le débiteur de l'obligation de réparation à être l'objet d'une contrainte plus ou moins forte pour s'exécuter qui se justifie difficilement dans un contexte où le responsable n'a pas volontairement causé le dommage. On peut également ajouter qu'aujourd'hui, avec le développement du mécanisme de l'assurance, le responsable n'a quasiment plus rien à faire dans le processus indemnitaire appuyant l'idée qu'il ne saurait être question de trop le contraindre. Pourtant, l'intérêt de cette exception pourrait être mis en doute dès lors que le débiteur de l'obligation peut, désormais, être contraint par le biais d'une injonction sous astreinte¹⁰²². Il nous semble cependant que la logique est alors très différente. Certes, il existe bien une forme de contrainte dans cette situation, mais elle n'opère pas directement sur sa personne. Elle s'exerce par le biais de son patrimoine.

377. Propositions législatives. – Le projet Terré reconnaissait ces deux exceptions en précisant que « *la réparation en nature [...] porterait atteinte à une liberté fondamentale du*

¹⁰²¹ L. RIPERT, *op. cit.*, n°15, p. 16.

¹⁰²² A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 684, p. 528 ; Y. CHARTIER, *op. cit.*, n° 380, p. 478. Ce dernier auteur souligne « *qu'il y a là un moyen de pression remarquable sur le débiteur pour l'amener à s'exécuter, de sorte que l'impossibilité d'imposer la réparation en nature apparaît alors simplement relative* » ; L. RIPERT, *op.cit.*, n°13, p. 13 et 14, qui rappelle d'ailleurs que la condamnation au paiement d'une astreinte « *est un moyen d'empêcher la réalisation ou la continuation d'un préjudice et non un véritable mode de réparation* ». La combinaison de ces raisonnements valide l'hypothèse selon laquelle le paiement d'une astreinte serait plutôt un moyen de renforcement de l'efficacité de la réparation ou une mesure de cessation de l'illicite. V. également R. DEMOGUE, *Traité des obligations en générale*, T. VI, Paris : Arthur Rousseau, 1923, n° 507 et s., p. 541 et s. ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 598, p. 172 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VII, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1954, n° 787 et s., p. 97 et s. ; H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, *op. cit.*, n° 2314, p. 629.

défendeur ou lui imposerait une charge excessivement onéreuse dans les circonstances du cas »¹⁰²³. En revanche le dernier projet de réforme de la responsabilité, en 2017, reconnaît uniquement que la réparation en nature « ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité ou de disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime »¹⁰²⁴. Le dernier projet de réforme est beaucoup plus restrictif, il ne consacre pas l'exception tirée de la contrainte sur la personne du responsable. La disparition de cette exception peut s'expliquer par le fait qu'aujourd'hui il existe une possibilité de condamner le responsable tout en sachant que ce ne sera pas lui qui exécutera personnellement la mesure de réparation. Dans ces cas-là, la somme est affectée pour financer la personne qui sera en mesure de procéder à cette réparation¹⁰²⁵. Il n'y a alors plus de réelle nécessité à faire de la contrainte sur la personne une exception juridiquement consacrée.

378. Conclusion de section. – La réparation en nature lorsqu'elle peut être mise en œuvre est le mode de réparation le plus efficace pour rétablir la victime dans sa situation antérieure. Dès lors que la réparation en nature est apte à rétablir qualitativement la situation antérieure, elle doit être privilégiée car elle se révèle très efficace pour faire cesser le dommage et supprimer toutes évolutions futures du préjudice, ce qui contribuera à éviter un renouvellement du litige entre les parties. En revanche, il ressort de son analyse un nombre

¹⁰²³ Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, sous la direction F. Terré, fév. 2012, art. 51, <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>.

¹⁰²⁴ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, art. 1261, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

¹⁰²⁵ La fonction de rétablissement étant satisfaite, il s'agit bien d'une réparation en nature. En ce sens, PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 976, p. 565. Néanmoins, certains auteurs considèrent que puisque c'est une somme d'argent qui est fournie, il s'agit d'une réparation par équivalent. V. J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1201, p. 2399. Il nous semble que malgré une réparation en apparence pécuniaire, il s'agira tout de même d'une réparation en nature. L'application du critère de la finalité de la réparation permet d'affirmer qu'un rétablissement est possible. En effet, une somme d'argent va être affectée parce que le rétablissement de la situation antérieure est possible. En ce sens, CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en Provence, PUAM, 2002, n° 189 et 191, p. 180 et 181 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 123, p. 130.

non négligeable d'inconvénients : elle peut n'être qu'incomplète, voire être impossible, elle n'intègre pas nécessairement la réalité des évolutions passées du préjudice. Le recours à une réparation en nature doit donc se faire avec circonspection. Pour être pleinement efficace, la réparation en nature suppose de garder à l'esprit le fait que cessation du dommage et cessation du préjudice ne relèvent pas du même paradigme. C'est pourquoi il demeure essentiel que le juge reste seul maître de la question du choix du mode de réparation. C'est en effet la casuistique qui permet de vérifier si la réparation en nature est un moyen au service de la cessation du dommage ou bien du préjudice. Or, la plupart du temps, c'est à la cessation du dommage que la réparation en nature servira. Pour assurer une réparation complète des préjudices de la victime, il est alors nécessaire de la combiner avec, voire de lui préférer, une réparation par équivalent¹⁰²⁶. D'ailleurs, au vu de l'existence – quasi constante – d'évolutions du préjudice, « *la réparation en nature n'occupe qu'une place somme toute assez marginale dans l'application quotidienne des règles de la responsabilité civile* »¹⁰²⁷ et finalement le système semble plus largement lui préférer une réparation par équivalent.

¹⁰²⁶ A. EL KHOLY, *op. cit.*, thèse Paris, 1954, n° 13, p. 18.

¹⁰²⁷ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 611, p. 421. V. également PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK L. AYNES, *op. cit.*, n° 976, p. 565 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 226, p. 136, l'auteur qualifie la réparation en nature de « résiduelle ».

Section 2 : La complémentarité de la réparation par équivalent

379. Face à aux difficultés de mise en œuvre de la réparation en nature, et à son incapacité d'intégrer tous les aspects de l'évolution du préjudice, la réparation par équivalent est souvent privilégiée. Pourtant, certains auteurs considèrent que ce type de réparation mérite seulement le titre de simple compensation¹⁰²⁸. La réparation par équivalent ne parvient pas à un rétablissement matériel complet, ou au moins partiel, de la situation antérieure, mais elle offre une satisfaction à la victime par d'autres moyens et répond ainsi aux exigences du principe de réparation intégrale. La réparation par équivalent doit être valorisée du fait de l'adaptation de la notion de compensation à l'évolution (§1). Cependant, pour remplir pleinement sa fonction de compensation, la réparation par équivalent suppose l'application d'un principe de libre disposition de l'indemnité. Or, l'analyse de ce principe révèle une incompatibilité avec la prise en considération des évolutions du préjudice de la victime. Le dépassement de cet inconvénient implique une modération du principe de libre disposition (§2).

§1. L'adaptation de la notion de compensation à l'évolution

380. Étant donné que la réparation par équivalent n'entend pas rétablir matériellement la situation antérieure, mais simplement la compenser autant que faire se peut, la réparation par équivalent démontre une flexibilité qui facilite l'adaptation aux évolutions du préjudice de la

¹⁰²⁸ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1983, n° 411, p. 516 ; N. DEJAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : librairies techniques, 1989, n° 84, p. 178 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 778 et s, p. 703 et s., « il s'agit d'une satisfaction de remplacement, d'une somme d'argent allouée à titre de compensation », n° 783, p. 706 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°21, p. 21, « la compensation consiste en l'allocation de dommages-intérêts » ; A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 52, p. 83 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 121, p. 128.

victime. La définition de la notion de compensation révèle son importance vis-à-vis de l'intégration des évolutions du préjudice (A) et permet de comprendre l'intérêt de la compensation pour apporter des réponses à l'évolution du préjudice (B).

A. Définition de la compensation

381. Signification de la compensation. – La réparation par équivalent affiche un objectif moins ambitieux que la réparation en nature. En effet, cette dernière implique que la réparation octroyée soit en capacité de rétablir matériellement, et à l'identique, la situation de la victime telle qu'elle était avant la survenance du dommage. La réparation par équivalent ne permet pas de rétablir la situation antérieure. Elle se réduit alors à un équivalent quantitatif¹⁰²⁹. Madame Ripert, dans sa thèse sur la notion de réparation, affirmait d'ailleurs qu'il n'existait qu'une « *une seule manière de réparer les dommages causés par un fait délictuel : c'est l'allocation à la victime d'une indemnité pécuniaire* »¹⁰³⁰. Ce postulat nous apparaît trop restrictif dans la mesure où, comme nous l'avons constaté précédemment, la réparation en nature peut parfois être adaptée. Cependant, elle présente des insuffisances, non seulement parce qu'elle n'est pas toujours réalisable, mais en plus parce qu'elle n'est pas apte à assurer une prise en compte complète des évolutions du préjudice de la victime. Madame Ripert arrivait ainsi à la conclusion selon laquelle « *l'obligation de réparation en matière de responsabilité civile a uniquement et nécessairement pour objet la compensation par une somme d'argent du préjudice* »¹⁰³¹. Le fait que la réparation par équivalent se contente de compenser lui vaut souvent d'être assimilée à un lot de consolation¹⁰³², et aboutit à sa dépréciation. C'est pourtant dans cet aspect compensatoire que réside l'avantage de la

¹⁰²⁹ Le projet de réforme proposé en 2017 confirme cette idée puisqu'il distingue, d'une part, entre la réparation en nature et, d'autre part, les dommages et intérêts.

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

¹⁰³⁰ L. RIPERT, *op. cit.*, n° 11 et 12, p. 11 et 12. Elle niait même l'existence de la réparation en nature en ajoutant que « *dans tous les autres cas dits de réparation en nature, il n'y a pas véritablement de réparation* ». C'est la même position qui sera affirmée quelques années plus tard, A. EL KHOLY, thèse préc., n° 12, p. 17.

¹⁰³¹ L. RIPERT, *Ibid.*

¹⁰³² En ce sens, PH. BRUN, *op. cit.*, n° 611, p. 422.

réparation par équivalent sur la réparation en nature. La réparation par équivalent est toujours possible et se présente comme un véritable palliatif aux insuffisances de la réparation en nature. C'est ce qui justifie d'ailleurs que les juges privilégient la réparation par équivalent : outre « *sa simplicité et la facilité de son exécution* »¹⁰³³, elle est même parfois la seule possibilité qu'il reste à la victime d'obtenir une compensation du préjudice qu'elle a subi. Si l'on prend l'exemple d'un dommage corporel qui aurait entraîné le décès de la victime, il faut convenir qu'« *un tel effacement n'est pas toujours possible : ainsi le droit ne ressuscite-t-il pas les morts* »¹⁰³⁴. Pourtant, les contours de la frontière entre la réparation en nature et par équivalent ne sont pas aussi nets, ce qui emporte des conséquences sur les effets recherchés d'un mode de réparation. Il devient alors difficile de déterminer lequel des deux modes doit être choisi ou comment les combiner pour intégrer au mieux les évolutions du préjudice de la victime.

382. L'ambiguïté de la frontière entre réparation par équivalent et réparation en nature. – Madame Ripert affirmait que « *l'obligation de réparation en matière de responsabilité civile a uniquement et nécessairement pour objet la compensation par une somme d'argent du préjudice* »¹⁰³⁵. À cet égard, la doctrine embrasse majoritairement cette affirmation en considérant que la réparation par équivalent repose sur l'attribution de dommages et intérêts¹⁰³⁶. Cependant, son caractère pécuniaire semble toutefois remis en doute par certains auteurs.

383. La distinction entre une réparation par équivalent pécuniaire et non pécuniaire. – Dans la pensée de certains auteurs, il existerait deux sous catégories de

¹⁰³³ A. EL KHOLY, thèse préc., n° 134, p. 206 et s.

¹⁰³⁴ F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1126, p. 1201.

¹⁰³⁵ L. RIPERT, *op. cit.*, n°11, p. 12.

¹⁰³⁶ Y. CHARTIER, *op. cit.*, n° 375, p. 475 ; PH. BRUN, *op. cit.*, n° 611, p. 422 ; J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 12, p. 14. V. également SINTEZ, thèse préc., n° 242, p. 147 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en Provence, PUAM, 2002, n° 196, p. 184 ; A. EL KHOLY, thèse préc., n° 43, p. 70.

réparation par équivalent¹⁰³⁷, une réparation par équivalent pécuniaire et une réparation par équivalent non pécuniaire¹⁰³⁸. Cette réparation par équivalent non pécuniaire correspondrait à la remise d'un bien autre que celui endommagé¹⁰³⁹. Une notion d'équivalence se retrouve effectivement ici : on ne répare pas le bien endommagé, mais on procure à la victime un bien équivalent. Une telle distinction révèle l'existence de difficultés quant au tracé des frontières entre la réparation en nature et la réparation par équivalent¹⁰⁴⁰. En effet, là où certains auteurs distinguent entre réparation par équivalent pécuniaire et non pécuniaire, d'autres auteurs affirment que la réparation en nature peut également être pécuniaire¹⁰⁴¹. Une difficulté survient alors pour procéder à la qualification juridique de l'indemnisation. Quelle différence existe-t-il entre la réparation par équivalent pécuniaire et la réparation en nature pécuniaire ? La question se pose également quant à la distinction entre la réparation par équivalent non pécuniaire et la réparation en nature ? Cette classification ne nous semble guère acceptable. Au contraire, elle est une solution de facilité qui ne permet pas de procéder à une qualification rigoureuse et encourage les hésitations. Pour déterminer si une réparation peut être qualifiée de réparation en nature ou de réparation par équivalent, il ne convient pas de procéder à l'extension de la taxinomie déjà existante, mais de rechercher un critère de distinction entre les deux modes de réparation déjà existants. À cette fin, il pourrait être intéressant d'appliquer un critère fondé sur la finalité de l'indemnisation : rétablir la situation antérieure et pouvoir considérer que le dommage n'a jamais existé ou bien simplement compenser lorsqu'aucun retour en arrière n'est possible.

¹⁰³⁷ A. EL KHOLY, *Ibid.* Pour cet auteur, il s'agit de savoir s'il n'y aurait pas là un troisième mode de réparation.

¹⁰³⁸ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, 6^{ème} éd. refondue, Paris : Montchrétien, 1978, n° 2317, p. 632 ; PH. BRUN, *op. cit.*, n° 606, p. 418 ; A. EL KHOLY, thèse préc., n° 22, p. 36 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 196, p. 184 et s., même si l'auteur concède finalement que dans la plus grande majorité des situations il s'agit d'un équivalent pécuniaire ; J. DUPICHOT, « L'indemnisation », *LPA* 2006, n° 174, p. 33.

¹⁰³⁹ A. EL KHOLY, thèse préc., n° 22, p. 36.

¹⁰⁴⁰ PH. BRUN, *op. cit.*, n° 606, p. 418.

¹⁰⁴¹ Cf *supra* n° 354.

384. L'indemnisation vise-t-elle à un rétablissement matériel complet de la situation antérieure ? Une réponse positive suppose alors de qualifier la réparation octroyée à la victime de réparation en nature, peu important qu'elle soit ou non versée en argent¹⁰⁴². À l'inverse, s'il est impossible de rétablir à l'identique la situation antérieure, la réparation doit suivre la qualification de réparation par équivalent¹⁰⁴³. En témoigne un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 9 juillet 1981¹⁰⁴⁴. Dans cette affaire, une habitation avait subi divers désordres du fait de travaux réalisés dans une galerie de mine ayant conduit à un mouvement de terrain. Les juges du fond avaient retardé l'évaluation du préjudice afin que l'expert soit en mesure « *d'actualiser le coût des travaux prévisibles et imprévus à réaliser, d'en constater la bonne fin et d'évaluer le préjudice causé par leur réalisation et la dépréciation de l'immeuble* ». En attendant, le responsable avait été condamné à verser une provision. Le demandeur au pourvoi qualifiait la réparation octroyée de réparation par équivalent, cependant la Cour de cassation n'a pas été de cet avis. Elle a affirmé qu'il s'agissait, au contraire, d'une réparation en nature et non d'une réparation par équivalent puisque les travaux de réfections seraient exécutés par l'auteur du dommage. Cette qualification doit être approuvée car la réparation tendait à un rétablissement de la situation antérieure.

385. L'assimilation de la réparation par équivalent non pécuniaire et la réparation en nature. – Reste alors une difficulté. Si l'on reprend le postulat selon lequel il existerait une réparation par équivalent non pécuniaire dès lors que l'on remet un bien identique à celui endommagé et que l'on applique le critère dégagé de la finalité de la réparation, on constate que cet équivalent apporte un rétablissement matériel de la situation antérieure. Il ne s'agit,

¹⁰⁴² Et ce, d'autant plus, que dans l'hypothèse où le rétablissement matériel est possible et que la réparation est versée en argent, un principe d'affectation peut être envisagé pour être certain que cet argent servira bien à rétablir la situation antérieure, ce qui confirme la fonction de rétablissement de la réparation en nature, A. EL KHOLY, thèse préc., n° 22 et 47, p. 36 et 76. V. également Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1983, n° 375, p. 475.

¹⁰⁴³ C. BLOCH, op. cit. n° 123, p. 130. L'auteur considère effectivement que « *en nature ou en valeur, un équivalent n'est jamais qu'un équivalent* ».

¹⁰⁴⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 9 juill. 1981, n° 80-12.142, Bull. Civ., II, n°156, *Gaz. Pal.* 1982, I, p. 109, note F. CHABAS.

par conséquent, pas d'une réparation par équivalent, mais d'une réparation en nature¹⁰⁴⁵. C'est ce qui a conduit Monsieur El Kholy à affirmer que la distinction entre « *la réparation en nature et celle qui se fait par un équivalent en nature est dépourvu d'intérêt pratique* »¹⁰⁴⁶. Cette remarque ne peut toutefois pas être considérée comme une vérité absolue. Le raisonnement fonctionne en effet très bien lorsqu'il s'agit d'une atteinte portée à une chose de genre¹⁰⁴⁷ qui peut facilement être remplacée par une chose de même qualité et de même quantité. En revanche, lorsque l'atteinte est portée à un corps certain, le raisonnement n'est plus recevable. Dans cette hypothèse, l'attribution d'un équivalent à la victime apparaît impossible. Par exemple, si la victime avait prêté un livre dédicacé par son auteur et que le livre a péri. Sa spécificité résidait précisément dans la dédicace. Or, cette spécificité ne pourra être remplacée, il faudra alors compenser cette perte. Dans cette hypothèse, une réparation en nature ne permettra pas un rétablissement complet de la situation antérieure. Pour donner la satisfaction à la victime, seule une réparation par équivalent pécuniaire sera appropriée¹⁰⁴⁸. En effet, la victime n'a peut-être que faire de récupérer le même livre sans la dédicace de son auteur et préfère éventuellement en acheter un autre. Dès lors que le rétablissement n'est pas possible, il ne peut s'agir de réparation en nature. La réparation par équivalent est alors nécessaire pour parvenir à une cessation du préjudice. D'ailleurs, bien que certains auteurs évoquent une réparation par équivalent non pécuniaire, on notera néanmoins que les hypothèses sont rares. À l'exception des cas de violation du droit à l'image avec la publication des jugements dans la presse *people*, exemple récurrent de cette réparation par équivalent non pécuniaire, il n'en existe guère d'autres convaincants¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁵ J. DUPICHOT, art. préc.

¹⁰⁴⁶ A. EL KHOLY, thèse préc., n° 44, p. 71.

¹⁰⁴⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1201, p. 2399.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 2400, pour qui, dans les autres cas, il convient de recourir à une réparation par équivalent, laquelle correspond à l'allocation d'une somme d'argent.

¹⁰⁴⁹ CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Quelle(s) réparation(s) ? », in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 62 et s.

386. L'intérêt d'une réparation par équivalent pécuniaire. – D'ailleurs, pour que la réparation par équivalent présente un véritable intérêt dans l'indemnisation de la victime, et notamment celui de pallier les insuffisances de la réparation en nature, il est essentiel qu'elle soit entendue au sens d'une réparation qui n'est pas de nature à rétablir matériellement la situation et que l'équivalent octroyé soit des dommages et intérêts¹⁰⁵⁰. En effet, le versement d'une réparation pécuniaire est, d'une part, toujours possible et, d'autre part, elle se montre beaucoup plus flexible dans la détermination de son montant¹⁰⁵¹. L'attrait initial de la réparation par équivalent se confirme alors dans l'hypothèse d'une évolution du préjudice de la victime.

B. L'intérêt de la compensation

387. Une adaptation générale. – Pour être efficace, la réparation par équivalent suppose de recourir à un équivalent pécuniaire. L'argent présente l'avantage d'être un moyen d'indemnisation très flexible. Cet équivalent pécuniaire étant fonction de l'étendue du préjudice¹⁰⁵², la somme d'argent qui lui correspond peut être modifiée à volonté suivant les différentes métamorphoses du préjudice. Il en résulte que la réparation par équivalent permet de moduler plus simplement l'évaluation du préjudice en cas d'évolution. Elle offre l'avantage de son adaptabilité, condition essentielle pour une prise en compte efficace des évolutions du préjudice. Il semble toutefois opportun de distinguer selon que l'indemnisation pécuniaire intervient pour compenser des préjudices patrimoniaux et des préjudices extrapatrimoniaux. Malgré sa flexibilité, la quantification de l'évolution du préjudice reste délicate s'agissant des préjudices extrapatrimoniaux.

¹⁰⁵⁰ En ce sens, C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 226, p. 136.

¹⁰⁵¹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 1201, p. 2398, l'auteur souligne la « *plasticité fabuleuse* » de l'argent.

¹⁰⁵² L. RIPERT, *op. cit.*, n°22, p. 24.

388. Conséquences sur les préjudices patrimoniaux. – Le préjudice patrimonial est, par nature, évaluable monétairement. Son évaluation résulte d'un calcul mathématique qui intègre le chiffrage de la perte éprouvée ou du gain manqué depuis la survenance du dommage jusqu'au jour où le juge statue. Ce calcul permet alors d'intégrer les évolutions du préjudice qui sont intervenues dans cette période. Ce calcul intègre également le chiffrage du préjudice futur. Cette dernière évaluation est toutefois plus complexe car rien ne permet d'affirmer avec certitude que l'évolution sera conforme à la prévision. En revanche, la réparation par équivalent est adaptée à cette prise en compte de l'évolution futur du préjudice car, dans l'hypothèse où l'évolution ne serait pas conforme aux prévisions, il suffira alors de calculer le montant de la différence.

389. Conséquences sur les préjudices extrapatrimoniaux. – Pour les préjudices extrapatrimoniaux, leur évaluation, et notamment la prise en compte des évolutions que le préjudice pourra être amené à subir, est moins aisée. L'octroi d'une somme d'argent pour compenser certaines pertes peut sembler dérisoire. On pense à l'exemple du pianiste qui perd l'usage d'une main et ne pourra plus jouer de son instrument ou encore à la victime défigurée qui devra subir quotidiennement le regard insistant des autres. S'il est certain que c'est dans ce type de préjudice que le caractère compensatoire de la réparation par équivalent prend toute sa dimension, il n'en demeure pas moins que l'évaluation du préjudice peut rencontrer certaines difficultés dans l'éventualité d'une évolution du préjudice postérieure à l'indemnisation initiale. En effet, puisque dans ces hypothèses la réparation ne peut que se borner à compenser sans jamais rétablir, les juges ont tendance à se livrer à une appréciation plus approximative – souvent en faveur de la victime – du préjudice. Il sera alors plus difficile de procéder au calcul de la portion, et donc de la valeur, d'une éventuelle évolution dont se prévaudrait la victime. Pourtant, même si le contenu de l'évolution est plus difficile à déceler, il reste indéniable que l'indemnisation sous forme d'argent permet de conserver cette capacité d'adaptation.

390. La réparation par équivalent présente l'intérêt, par sa neutralité, de pouvoir s'adapter, avec plus ou moins d'aisance, aux évolutions non seulement passées du préjudice, mais

également futures. En revanche, en matière de réparation par équivalent, la satisfaction des exigences du principe de réparation intégrale suppose l'application d'un principe de libre disposition, également appelé principe de non-affectation. Or, l'existence d'un tel principe n'est pas nécessairement conciliable avec la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime

§2. La modération du principe de libre disposition de l'indemnisation

391. L'essence du principe de libre disposition pourrait se résumer ainsi : « *rien ni personne ne peut et n'a le droit de déterminer extérieurement l'emploi de l'indemnité, en exigeant une affectation directe ou indirecte des dépenses que le dommage ou le besoin appellent. Qui donc peut-être en position de savoir mieux que la victime ce dont elle a réellement besoin* »¹⁰⁵³. Lorsqu'il s'agit de compenser l'incalculable, il est nécessaire que la victime reste souveraine dans l'utilisation de son indemnisation. Cependant, l'application d'un tel principe peut se révéler néfaste pour la prise en compte des évolutions du préjudice parce qu'il interfère dans l'appréciation de l'évolution, et, dans certains cas, il peut même être la source d'une aggravation matérielle du préjudice de la victime. Voilà pourquoi le principe de libre disposition de l'indemnisation présente des inconvénients (A). Le principe de libre disposition de l'indemnisation ne doit pas faire l'objet d'un rejet global. En revanche, il devrait faire l'objet d'aménagements (B).

¹⁰⁵³ J.- B. PREVOST, « De l'équivalence de la réparation », in *Réparation du dommage corporel et dette de valeur*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 81.

A. Les inconvénients du principe de libre disposition

392. Sens du principe de libre disposition de l'indemnité. – En matière de réparation, dès lors que l'indemnisation emprunte la voie de la réparation par équivalent, le droit français applique un principe de libre disposition par la victime des dommages et intérêts octroyés¹⁰⁵⁴. Ce principe signifie, non seulement que le juge ne peut pas contraindre la victime à utiliser les fonds dans un dessein particulier¹⁰⁵⁵, mais également qu'il ne peut pas subordonner l'allocation d'une somme à la production de justifications de dépenses effectives¹⁰⁵⁶. L'existence d'un principe de non-affectation se comprend dans la mesure où « *avec cette somme, la victime pourra se procurer ce qui lui paraîtra le plus apte à compenser le dommage* »¹⁰⁵⁷. C'est l'existence de ce principe qui assure la fonction « *satisfactoire* »¹⁰⁵⁸ de la réparation par équivalent. Son atout essentiel provient de ce que, dans tous les cas, « *la réparation en argent, et le caractère fongible de ce dernier, va permettre à la victime de s'offrir librement ce qu'elle veut, lui donnant ainsi le pouvoir de réaliser ses multiples désirs qui sont autant de forme diverses et variées de réparation incarnant la singularité de chaque*

¹⁰⁵⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 110, p. 143 ; PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 251, p. 155 ; A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 135, p. 209.

¹⁰⁵⁵ F. BIBAL et PH. BRUN, « La libre disposition des dommages-et intérêts », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 78.

¹⁰⁵⁶ Cette position jurisprudentielle s'est clairement développée à propos de l'assistance d'une tierce personne, Cass. civ. 2^{ème}, 28 avr. 1975, n° 74-10.448, Bull. civ. II, n° 121, p. 99, *RTD Civ.* 1976, p. 150, obs. G. DURRY ; Cass. Civ. 2^{ème}, 14 oct. 1992, n° 91-12.695, Bull. civ. II, n° 239, p. 119, *RTD Civ.* 1993, p. 144, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2^{ème}, 16 nov. 1994, n° 93-11.177, Bull. civ. II, n° 232, p. 133 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 8 fév. 1995, n° 93-12.672, Bull. civ. II, n° 47, p. 27, *RTD Civ.* 1995, p. 378, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mai 2000, n° 98-19.903, Bull. civ. II, n° 76, p. 53, *JCP G.* 2001, II, 10489, note Y. DAGOME-LABBÉ ; Cass. Civ. 2^{ème}, 17 fév. 2005, n° 03-15.739 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 22 nov. 2012, n° 11-25.494 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juin 2013, n° 12-21.548, Bull. civ. II, n° 127, *Gaz. Pal.* 2013, p. 24, obs. F. BIBAL ; Cass. Civ. 2^{ème}, 15 janv. 2015, n° 13-27.761, Bull. civ. II, n° 7.

¹⁰⁵⁷ J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 12, p. 14. V. également A. EL KHOLY, thèse préc., n° 234, p. 443, « *elle peut se procurer les satisfactions qu'elle juge capable de réaliser l'équilibre dans son patrimoine moral* ».

¹⁰⁵⁸ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°21, p. 21.

être humain »¹⁰⁵⁹. Plusieurs fondements peuvent être invoqués pour justifier le principe de libre disposition de l'indemnisation.

393. Fondements du principe de libre disposition de l'indemnisation. – Généralement, c'est le principe de réparation intégrale qui justifie l'existence d'un tel principe. Justification que la Cour de cassation ne se prive pas de rappeler dans la motivation de ses arrêts desquels il résulte que le juge ne peut ordonner l'affectation des dommages et intérêts¹⁰⁶⁰. Dès lors que le rétablissement de la situation antérieure est impossible, la décence ordonne de laisser la victime seule juge de la manière dont elle doit disposer des dommages et intérêts attribués pour compenser le préjudice subi. En effet, la victime est considérée comme étant la seule apte à déterminer quel investissement pourra compenser son préjudice¹⁰⁶¹. Le respect d'une liberté à l'égard de la victime dans l'utilisation des fonds participe du respect du principe de réparation intégrale, il en est un accessoire fondamental¹⁰⁶². Cette liberté matérialise l'individualisation de la réparation¹⁰⁶³, seule garante de la mise en œuvre d'une véritable compensation. En effet, pour que le caractère compensatoire de la réparation par équivalent soit pleinement satisfaisant, la victime doit devenir « *l'unique acteur de sa propre réparation* »¹⁰⁶⁴. De plus, un auteur, farouchement opposé à l'aménagement de ce principe, considère, de manière incisive, qu'en l'absence de libre disposition, « *le débiteur de la*

¹⁰⁵⁹ D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », in *Réparation du dommage corporel et dette de valeur*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 66.

¹⁰⁶⁰ Cass. Civ., 31 juill. 1946, *JCP G.* 1947, II, 3809, note P. ESMEIN. V. également Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juin 1982, n° 81-13.080, *Bull. civ. I*, n° 27, *RGAT* 1983, p. 345, note J.- B. ; Cass. Civ. 2^{ème}, 10 janv. 1990, n° 88-15.112, *Bull. civ. II*, n° 9, p. 5 ; Cass. Crim., 22 fév. 1995, *JCP G.* 1995, I, 3893, n° 22, obs. G. VINEY, l'auteur affirme que l'affectation des sommes « *permettrait aux juges d'exercer sur le blessé une sorte de tutelle que rien ne justifie* » ; *RTD Civ.* 1996, p. 402, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2^{ème}, 8 juill. 2004, n° 02-20.199, *Bull. civ. II*, n° 391, p. 329, *RTD Civ.* 2004, p. 739, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juill. 2006, n° 05-14.335 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 7 juill. 2011, n° 10-20.373 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 27 mars 2014, n° 12-27.062, *Gaz. Pal.* 2014, 51, obs. BIBAL ; Cass. Crim., 2 juin 2015, n° 14-83.967, *Bull. crim.* n° 134, *D. Actualité* 2015, note L. PRIOU-ALIBERT.

¹⁰⁶¹ S. PORCHY-SIMON, « Panorama de l'existant : le point de vue de l'universitaire », in *De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 220, p. 3.

¹⁰⁶² S. PORCHY-SIMON, *ibid.* ; M. BACACHE, « Rapport de synthèse » in *De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 220, p. 34.

¹⁰⁶³ D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », in *Réparation du dommage corporel et dette de valeur*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 66.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

créance de réparation aurait alors un droit de regard tout à fait intrusif dans la vie de la victime à travers le contrôle de l'affectation des fonds versés »¹⁰⁶⁵. En effet, l'instauration d'un principe d'affectation de l'indemnisation prolongerait les rapports entre la victime et le responsable en permettant à ce dernier d'exercer une surveillance¹⁰⁶⁶ qui n'est humainement pas souhaitable. En plus du principe de réparation intégrale, pour plusieurs autres auteurs, c'est le principe de libre gestion du patrimoine qui impose cette liberté¹⁰⁶⁷. Parmi les partisans de cette justification, l'un d'entre eux insiste, « *le patrimoine n'est rien d'autre que le corrélat de la personne elle-même, et bénéficie à ce titre de toutes les protections* »¹⁰⁶⁸. Enfin, pour d'autres, cette libre disposition de l'indemnisation découle du principe de libre disposition du corps humain¹⁰⁶⁹. Cette dernière s'oppose à ce que la victime s'inflige des contraintes sur son corps¹⁰⁷⁰. Il est, par conséquent, impossible d'imposer à la victime de subir, par exemple, une opération. La victime doit rester libre des choix qu'elle opère. Cette pluralité de fondement permet de confirmer que, dans la responsabilité civile, « *ce principe de non-affectation ou de libre disposition est important et mérite sans doute d'être affirmé avec la plus grande fermeté, notamment pour ce qui concerne la réparation du dommage corporel* »¹⁰⁷¹. C'est d'ailleurs cette nécessité qui justifie la pérennité de ce principe dans les différents projets de réforme de la responsabilité civile¹⁰⁷². Mais la question de sa compatibilité avec les évolutions du préjudice demeure.

394. L'interférence de la libre disposition de l'indemnité dans l'appréciation de l'évolution du préjudice. – Malgré le bien-fondé du principe de libre disposition de

¹⁰⁶⁵ J.- B. PRÉVOST, art. préc.

¹⁰⁶⁶ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1983, n° 151, p. 201.

¹⁰⁶⁷ S. PORCHY-SIMON, « Panorama de l'existant : le point de vue de l'universitaire », art. préc. ; M. BACACHE, « Rapport de synthèse » art. préc. ; D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », art. préc.

¹⁰⁶⁸ J.- B. PRÉVOST, art. préc.

¹⁰⁶⁹ D. TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », art. préc.

¹⁰⁷⁰ Ce principe justifiera également l'opposition formulée à l'encontre de l'introduction d'une obligation de minimisation du préjudice de la victime cf *infra* n° 502 et s.

¹⁰⁷¹ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 623, p. 429.

¹⁰⁷² *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, sous la direction F. Terré, fév. 2012, art. 55, <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>.

l'indemnisation, il apparaît néanmoins qu'il interfère dans la prise en compte de l'évolution dont le préjudice est susceptible de faire l'objet, notamment postérieurement à l'indemnisation initiale. D'aucuns opposeront qu'il apparaît peut-être « *bien inutile et un peu ridicule de rechercher l'emploi que fera la victime de la somme qui lui sera attribuée par le jugement* »¹⁰⁷³. Cette recherche nous semble, au contraire, essentielle pour une intégration cohérente et satisfaisante des évolutions du préjudice dans l'indemnisation des victimes. L'absence de contrôle s'agissant de l'utilisation des fonds octroyés au titre de la réparation emporte des conséquences sur l'appréciation ultérieure des évolutions du préjudice de la victime. Il découle de cette absence de contrôle deux situations problématiques : non seulement il existe un risque que la victime demande une indemnisation complémentaire pour un préjudice qui n'a absolument pas évolué, mais pire encore, cette solution peut également contribuer à une aggravation effective du préjudice de la victime.

Il est possible, pour illustrer le premier problème, de reprendre les faits qui ont donné lieu à un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en 2010¹⁰⁷⁴. En l'espèce, il s'agissait d'un restaurateur dont l'établissement avait péri dans un incendie. Celui-ci a alors subi, entre autres, un préjudice patrimonial né de la perte de clientèle. Cependant, la victime a préféré utiliser les fonds d'indemnisation pour rembourser ses dettes plutôt que de faire les travaux nécessaires pour une réouverture. Il est alors évident que la victime continue à subir une perte de clientèle. Dans ce contexte-là, il semblerait bien indélicat de demander un complément d'indemnisation au responsable car il n'y a pas de véritable évolution du préjudice. Pourtant, en pareille occurrence, la Cour de cassation a accepté une indemnisation complémentaire au titre d'une aggravation alors qu'en réalité c'est le même préjudice qui perdure. L'absence d'affectation des sommes ne permet pas de vérifier si le préjudice a évolué ou bien si la victime tente sa chance pour obtenir une indemnisation plus importante.

¹⁰⁷³ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°21, p. 23. V. également A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 234, p. 443, pour qui « *il ne faut pas se préoccuper de l'emploi que la victime peut faire de l'indemnité* ».

¹⁰⁷⁴ Cass. Com. 14 sept. 2010, n° 09-69036. Cette situation soulève également des interrogations à l'égard d'une éventuelle responsabilisation de la victime, cf *infra* n° 475 et s.

L'admission d'un principe de libre disposition de l'indemnisation peut même conduire à une aggravation matérielle du préjudice. Il s'agit du second problème qui se pose dans la relation entre le principe de libre disposition de l'indemnisation et une prise en compte cohérente des évolutions du préjudice. Telle est notamment la situation lorsque les juges reconnaissent, par exemple, que ce principe s'applique également dans la période antérieure à la consolidation¹⁰⁷⁵. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer en ce sens à propos du recours à l'assistance d'une tierce personne temporaire dans un arrêt du 20 juin 2013. Dans cette affaire, il s'agissait d'une victime qui subissait un déficit fonctionnel temporaire, l'expert avait validé le recours à cette tierce personne. La victime n'avait procédé qu'à une évaluation approximative sans produire aucune facture permettant de vérifier le coût effectivement engagé ayant d'ailleurs bénéficié d'une assistance familiale. La liberté de disposition de l'indemnisation reconnue ici est critiquable. Ce n'est pas tellement en soit le recours à une assistance familiale qui interpelle, mais plutôt le fait que la libre disposition de l'indemnisation pourrait autoriser la victime à ne jamais recourir effectivement à l'aide d'une tierce personne. Dans ces circonstances, le risque serait que la période de consolidation prenne plus de temps, voire que l'état de la victime s'aggrave alors que pourtant elle aura bien été indemnisée au titre de son besoin. De même, lorsqu'une indemnisation est octroyée à la victime au titre de l'adaptation de son logement, mais que celle-ci ne procède pas aux aménagements requis pour son bien-être¹⁰⁷⁶, cela peut alors contribuer à la détérioration de ses conditions de vie ou encore pouvoir se blesser. La victime pourra alors se prévaloir d'une aggravation médicale ou situationnelle alors qu'en réalité elle avait bien été indemnisée de manière à ce que pareilles hypothèses ne surviennent pas.

¹⁰⁷⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juin 2013, n° 12-21.548, Bull. civ. II, n° 127, *Gaz. Pal.* 2013, n° 281, p. 24, obs. F. BIBAL.

¹⁰⁷⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 8 juill. 2004, n° 02-20.199, Bull. civ. II, n° 391, p. 329, *RTD Civ.* 2004, p. 739, obs. P. JOURDAIN .

L'absence d'affectation de l'indemnisation induit la prise de risque d'assister à une aggravation de la situation de la victime¹⁰⁷⁷. Or, un tel risque est difficilement admissible.

395. S'il est des situations dans lesquelles il est compréhensible d'offrir à la victime une totale liberté pour disposer de son indemnisation comme elle l'entend comme, par exemple, pour la réparation d'un préjudice d'agrément ou esthétique, ce principe ne doit pas, pour autant, être illimité. Il est des situations dans lesquelles l'affectation pourrait se révéler bénéfique pour la victime. Autrement dit le principe de libre disposition de l'indemnisation est nécessaire, mais il est toutefois des circonstances où il doit être aménagé. Cela reste encore trop souvent perçu comme « *une sorte de double peine [...] : à la mutilation de sa liberté produite par le dommage s'ajointrait celle de sa liberté patrimoniale* »¹⁰⁷⁸, pourtant, l'affectation a sa place dans les principes inhérents à l'indemnisation.

B. Les aménagements du principe de libre disposition

396. L'aménagement du principe de libre disposition n'est pas une nouveauté, il en existe déjà des prémices. Parmi les propositions d'aménagement certaines sont restées, pour l'instant, au stade de la théorie (1), à l'inverse d'autres ne relèvent plus simplement de la seule proposition. Le droit érige désormais en véritables exceptions certaines propositions (2).

1. Les propositions suggérées

397. Propositions d'aménagement du principe de libre disposition. – La tendance, récurrente, des différents projets de réforme de la responsabilité civile reste de consacrer le

¹⁰⁷⁷ *Contra*, F. BIBAL et PH. BRUN, « La libre disposition des dommages-et intérêts », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 85. Pour les auteurs, le principe de libre disposition suppose de laisser à la victime le choix de faire procéder à l'aménagement de son logement ou de continuer de vivre comme avant. Il nous semble pourtant qu'il s'agirait là d'une conception du principe de libre disposition poussée à l'extrême qui n'est pas souhaitable.

¹⁰⁷⁸ J.- B. PRÉVOST, art. préc.

principe tout en reconnaissant la possibilité d'une modération plus ou moins large de celui-ci par l'introduction d'une exception en cas de « *circonstances particulières* »¹⁰⁷⁹. En revanche, et c'est ce qui constitue le problème majeur, aucun des projets de réforme ne donne une définition ou un contenu précis à cette expression. Cette absence de définition ne supprime pas pour autant l'intérêt de cette proposition. Au contraire, elle offre la liberté d'une appréciation empirique afin de déterminer s'il existait un moyen d'améliorer la situation de la victime en procédant à une affectation des sommes. Ainsi, plusieurs propositions en vue d'un aménagement du principe de non-affectation au titre des circonstances particulières ont pu être suggérées. Il a, par exemple, pu être proposé que l'assureur procède directement par le biais d'une prestation en nature¹⁰⁸⁰. Cette manière de procéder éviterait ainsi certaines déconvenues entre les parties et leur assureur. Dans l'hypothèse, par exemple, où la victime nécessite l'usage d'un fauteuil roulant, celui-ci serait acheté directement par l'assureur et non par l'assuré avec les dommages et intérêts reçus. Cette suggestion est attrayante à la fois pour la victime et pour le responsable. Pour la victime, « *si l'assureur fournit directement à la victime les moyens matériels compensant ses besoins de réinsertion, [...] il assure par la même occasion que les sommes affectées ne seront pas dépensées autrement* »¹⁰⁸¹. Cela évite ainsi à la victime l'utilisation des fonds pour une autre dépense qui ne serait matériellement pas de nature à compenser les conséquences du dommage, cela évite en plus, pour le responsable, que celle-ci n'agisse de nouveau contre le responsable pour demander une indemnisation complémentaire en invoquant une aggravation de son préjudice. On pourrait également citer l'exemple des assureurs qui conditionnent l'indemnisation à la réparation du bien par un établissement agréé. Une autre proposition a été formulée en matière de dommage matériel. Elle consiste à maintenir le principe de libre disposition de l'indemnisation ce qui

¹⁰⁷⁹ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, sous la direction de P. Catala, 22 sept. 2005, art 1377, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf ; *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, sous la direction F. Terré, fév. 2012, art. 55, <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>.

¹⁰⁸⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 111, p. 144.

¹⁰⁸¹ S. PORCHY-SIMON, art. préc.

signifie que la victime n'a pas d'obligation de procéder aux travaux. En revanche, si une aggravation des désordres survient, la victime sera privée de tout recours¹⁰⁸². On peut toutefois faire – l'amer – constat que l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile en 2016 recourt à l'expression de circonstances exceptionnelles¹⁰⁸³, réduisant ainsi le champ de cette exception, et que le projet de réforme de 2017 ne reprend même plus cette exception¹⁰⁸⁴. Néanmoins, on peut se féliciter que d'autres propositions correspondent désormais à de véritables exceptions au principe de libre disposition de l'indemnisation.

2. Les exceptions reconnues

398. Une autre solution pour aménager le principe de libre disposition de l'indemnisation peut être proposée. Elle consiste en un contrôle de l'usage des dommages et intérêts. L'affectation de l'indemnisation existe déjà pour la réparation des désordres en matière immobilière¹⁰⁸⁵. Ce type d'affectation était également proposé de longue date en matière de réparation des préjudices résultant d'un dommage environnemental¹⁰⁸⁶.

399. En matière immobilière. – L'article L. 121-17 du Code des assurances énonce que « *les indemnités versées en réparation d'un dommage causé à un immeuble bâti doivent être utilisées pour la remise en état effective de cet immeuble* ». Un arrêt de la troisième chambre

¹⁰⁸² J.- F. PERICAUD, « L'étendue de la réparation due à la victime de désordres de la construction », *Gaz. Pal.* 2005, n° 340, p. 2.

¹⁰⁸³ *Avant-projet de loi, réforme de la responsabilité civile*, 2016, art 1264, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf.

¹⁰⁸⁴ En témoigne la nouvelle rédaction de l'article 1264, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017,

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

¹⁰⁸⁵ A. BENABENT, *Droit de la construction*, 7^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 112-131, p. 79.

¹⁰⁸⁶ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action 2018/2019, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2312.81, p. 1067 ; G. VINEY, « Responsabilité civile », *JCP G.* 1995, I, 3898 ; G. VINEY, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteint à l'environnement en droit français », *JCP G.* 1996, I, Doctr. 3900. V. également l'article 1377 du projet Catala qui estimait également qu'une de ces circonstances particulières englobait la réparation des préjudices liés à un dommage environnemental, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

civile de la Cour de cassation a confirmé en 2003 que « l'indemnité versée par l'assureur dommage ouvrage doit être affectée au paiement des travaux de réparation des dommages »¹⁰⁸⁷. Cette position a été confortée dans un arrêt du 4 mai 2016¹⁰⁸⁸. Dans cette affaire, les victimes n'étaient pas en mesure de rapporter la preuve de l'emploi des fonds versés au titre de l'indemnisation pour la réparation des désordres. La Cour de cassation a alors validé la demande de restitution des sommes formée par l'assureur. L'adoption de cette solution doit être approuvée. Il semble normal que les sommes allouées en vue de procéder à une réparation servent effectivement à cet effet. Une précision semble toutefois modérer l'attrait que peut susciter une telle solution. En effet, l'assurance dommage-ouvrage est une hypothèse spéciale qui n'obéit pas aux règles du droit commun des assurances. Toutefois, rien n'empêcherait de s'inspirer de cette solution et de la généraliser. Même si l'affectation des sommes peut apparaître comme une sanction pour la victime, elle demeure un moyen de lutter contre les abus qui pourraient être commis contre le responsable ou son assureur.

400. En matière environnementale. – La nécessité d'une exception au principe de libre disposition a refait surface à propos des préjudices causés en matière environnementale¹⁰⁸⁹. Au vu de l'incompétence souvent constatée du pollueur pour effectuer les travaux de remise en état, l'affectation des dommages et intérêts paraissait indispensable¹⁰⁹⁰. Les conséquences d'un dommage environnemental dépassent l'individualité. Elles sont ressenties par la communauté en générale. Dès lors, il est opportun de procéder aux mesures aptes pour

¹⁰⁸⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2003, n° 02-19.034, Bull. civ. III, n° 232, p. 206.

¹⁰⁸⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 4 mai 2016, n° 14-19.804, Bull. civ. III, n° 1269.

¹⁰⁸⁹ *Rapport pour la réparation du préjudice écologique*, sous la direction de Y. Jégouzo, sept. 2013, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>. V. également V. REBEYROL, « Où est la réparation du préjudice écologique », *D.* 2010, p. 1804. L'auteur rappelle la nécessité de réparation en nature ou, au moins d'un principe d'affectation pour éviter l'enrichissement des associations qui serait sans intérêt dans le traitement des conséquences d'un dommage, surtout si celui peut avoir des conséquences à long terme.

¹⁰⁹⁰ V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 183, p. 192.

restaurer et préserver la nature¹⁰⁹¹. Dans cette perspective il apparaissait inenvisageable de simplement octroyer une somme d'argent sans plus d'exigences¹⁰⁹². Au vu des enjeux que présente la réparation des atteintes causées à l'environnement, le législateur a tranché en faveur de l'affectation. Celle-ci fait désormais l'objet d'une consécration juridique depuis 2016. L'article 1249 du Code civil constitue dorénavant une véritable exception explicite au principe de non-affectation. Il dispose qu'en cas d'impossibilité de procéder à une mesure de réparation en nature, « *le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement* ». Cependant, l'instauration d'un principe d'affectation en matière de dommage environnemental n'est pas sans susciter des réticences. Un auteur soulignait que l'affectation ne serait pas « *nécessairement la panacée car il n'est pas certain que le juge ait toutes les armes nécessaires pour choisir les mesures de réparation idoines* »¹⁰⁹³. De plus, il reste regrettable que l'article 1249 du Code civil n'apporte aucune précision quant aux obligations qui incomberaient à l'association s'agissant de l'adoption des mesures ni quant aux conséquences qu'emporterait le non-respect de ce principe d'affectation¹⁰⁹⁴. C'est pourquoi différentes pistes de réflexion sont envisagées pour dépasser cette difficulté. L'une d'entre elles repose sur la création d'un fonds de garantie¹⁰⁹⁵. Ainsi, les auteurs d'un dommage environnemental verseraient directement le montant de leur condamnation et le fonds se chargerait de l'élaboration d'un projet de réparation en

¹⁰⁹¹ En ce sens, P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », in *Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, Bruylant, Schulthess, LGDJ, 2006, p. 179.

¹⁰⁹² En ce sens, V. REBEYROL, *op. cit.*, n° 181, p. 191.

¹⁰⁹³ B. PARANCE, « La réparation des préjudices liés au dommage environnemental », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, p. 287.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*

¹⁰⁹⁵ En ce sens, Rapport du Club des juristes, *Mieux réparer le dommage environnemental*, 2012, p. 35, [http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/03/Rapport_Commission_Environnement-final.pdf]. C. CASTETS-RENARD, « Les dommages et intérêts punitifs en droit de l'environnement : droit comparé et analyse économique du droit » in *Mélanges en l'honneur de Jehan de Malaufosse*, Paris : Lexisnexus, 2016, p. 71. Cette proposition est également formulée dans un objectif plus global de lutte contre le réchauffement climatique. V. S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile » in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Paris : Dalloz, 2019, p. 160. Ce propos est d'ailleurs l'occasion pour l'auteur d'interpeler en soulignant que si la création d'un fonds contribue au renforcement de la réparation, il ne doit pas occulter la fonction de sanction et justifier un « *permis de polluer* », p. 162.

partenariat avec les associations¹⁰⁹⁶. Cette proposition offre un moyen de lutter contre le risque d'une trop grande liberté d'action accordée à l'association pour décider des mesures à adopter pour parvenir à cette fin. Aux côtés de cette première solution, une seconde proposition est à l'étude, elle consiste en la création d'un contrat environnemental¹⁰⁹⁷. Son objectif s'inscrirait dans une coopération du défendeur responsable pour décider des mesures à adopter pour réparer les atteintes qu'il a causées à l'environnement. La liberté contractuelle permettrait, elle, un réajustement progressif des mesures pour renforcer leur efficacité. Son homologation serait soumise au juge qui pourrait en reconnaître la force obligatoire et forcer l'exécution, ce qui permettrait de renforcer son effectivité¹⁰⁹⁸.

401. Il existe plusieurs évolutions en faveur d'un allègement du principe de non affectation des dommages et intérêts. C'est dans cette optique de reconstruction effective que le principe de libre disposition doit faire l'objet d'aménagements dans certaines « *circonstances particulières* », même s'il est certain qu'il ne doit pas faire l'objet d'une suppression sans nuance. Les enjeux de la responsabilité civile ne sont pas de prendre des décisions en faveur d'une des parties, nécessairement au détriment de l'autre¹⁰⁹⁹. L'esprit de vengeance n'a guère sa place. Au contraire, l'objectif affiché aujourd'hui est de tout mettre en œuvre pour accompagner véritablement la victime dans sa démarche de réinsertion, sans pour autant que la solution ne lui devienne profitable. Il convient alors, par une appréciation au cas par cas, de vérifier si l'affectation des sommes allouées au titre de l'indemnisation était de nature à supprimer le préjudice et circonscrire les évolutions possibles. Dans le cas contraire, si l'extrapatrimonialité du préjudice est telle, il convient de respecter le choix des victimes dans

¹⁰⁹⁶ P.- A. DEETJEN, « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », *RJE* 2009, p. 39 et s.

¹⁰⁹⁷ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le contrat de prévention et réparation du dommage environnemental », *Energie-environnement-infrastructures* 2019, n° 4, p. 1 et s. Sa mise en œuvre concernerait aussi bien la réparation que l'adoption de mesures de prévention.

¹⁰⁹⁸ En ce sens, *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 48, p. 74.

l'affectation de ces sommes quitte à ne pas pouvoir par la suite évaluer l'évolution du préjudice dont la victime se prévaudrait.

402. Conclusion de section. – Pour suppléer les carences de la réparation en nature dans l'intégration des évolutions du préjudice, il est nécessaire de recourir à la réparation par équivalent. C'est dans la notion de compensation que réside l'intérêt de cette dernière. La réparation par équivalent n'ayant pas pour ambition, ni pour vocation d'ailleurs, de replacer la victime dans sa situation d'avant le dommage, mais simplement de compenser les conséquences que le dommage a eues par le biais, le plus souvent, d'une somme d'argent, elle offre alors une flexibilité pertinente pour intégrer efficacement les évolutions du préjudice dans l'indemnisation de la victime. Dès lors que le préjudice de la victime a ou va évoluer, il suffit d'évaluer cette évolution, de la quantifier et de moduler le montant de l'indemnisation. La réparation par équivalent présente néanmoins un inconvénient. La compensation du préjudice a en effet pour corollaire l'application d'un principe de libre disposition de l'indemnisation. Or, l'application de ce principe parasite l'évaluation de l'évolution du préjudice. Bien que le principe de libre disposition de l'indemnisation soit nécessaire dans certaines hypothèses, généralement celles de la réparation d'un préjudice extrapatrimonial, en revanche, s'agissant de la réparation des préjudices patrimoniaux, une modération de son application semble opportune.

403. Conclusion du chapitre 1. – Lorsqu'une victime demande l'indemnisation de son préjudice, la question se pose de savoir quel sera le mode de réparation le plus adapté entre une réparation en nature et une réparation par équivalent. À première vue, la réparation en nature emporte la conviction, puisqu'elle va contribuer à une véritable restauration de la situation antérieure à la survenance du dommage. Dans ce contexte-là, la réparation par équivalent pécuniaire fera figure pâle en offrant qu'une simple compensation. Cependant, se poser la même question, envisagée cette fois sous l'angle plus précis de l'évolution du préjudice de la victime modifie profondément la perception quant au mode de réparation approprié et confirme qu'il est bénéfique de ne pas considérer les modes de réparation comme étant exclusif l'un de l'autre. Au contraire, pour que l'indemnisation du préjudice soit complète il ne faut pas hésiter à les combiner. La réparation en nature présente des insuffisances pour remplir correctement cette tâche que seule la réparation par équivalent pécuniaire est de nature à combler. Pour plus d'efficacité dans la prise en compte des évolutions du préjudice il ne s'agit pas de privilégier l'un ou l'autre de ces modes en général, mais bien de vérifier lequel des deux est de nature à tenir compte des évolutions que le préjudice de la victime a subies, de satisfaire le principe de réparation intégrale et, par la même, de renforcer l'efficacité de la réparation en général. Il ressort de cette analyse que le recours à une réparation en nature est parfois insuffisant. Ce mode de réparation contribue surtout à faire cesser le dommage dans sa matérialité et, par conséquent, à neutraliser toute possibilité d'évolutions postérieures. Cependant, outre les nombreuses impossibilités qui rendent souvent sa mise en œuvre illusoire, il n'est pas de nature à offrir un traitement satisfaisant de toutes les évolutions que le préjudice a pu connaître. Il est alors nécessaire de combiner à cette réparation en nature une réparation par équivalent. Cette dernière se révèle convaincante lorsqu'elle est confrontée à la question de l'évolution du préjudice. Ce mode de réparation permet une modulation de l'indemnisation plus aisée qui le rend adapté à l'intégration efficace des évolutions du préjudice dans l'indemnisation de la victime. C'est à dessein que la casuistique occupe une place essentielle, afin que le juge choisisse le mode le plus apte à tenir compte des évolutions que le préjudice a connues par le passé, mais également celles qui pourront survenir dans le futur. Une fois les interrogations levées sur le mode de réparation, pour obtenir un traitement satisfaisant des évolutions du préjudice, il faut

aller plus loin encore et envisager une modification des pratiques judiciaires de l'indemnisation.

Chapitre 2 : La modification des pratiques judiciaires d'indemnisation

404. Pour offrir une prise en compte plus juste des évolutions du préjudice, en parvenant à rétablir un équilibre dans les rapports entre les parties, une modification des pratiques judiciaires actuelles d'indemnisation s'impose. C'est dans ce changement que réside la pierre angulaire du perfectionnement du traitement accordé aux évolutions du préjudice. La réparation par équivalent occupe une place importante, de manière générale, en matière d'indemnisation. Elle présente un intérêt par sa capacité à prendre en compte efficacement l'évolution du préjudice de la victime. Cependant, une première modification des pratiques judiciaires doit intervenir dans l'usage de ce mode de réparation par équivalent. Elle a trait à la reconsidération du choix opéré entre une réparation par équivalent versée sous forme de capital ou sous forme de rente (Section 1). Par ailleurs, le système juridique français dispose de plusieurs mécanismes aptes à favoriser une véritable prise en compte cohérente et satisfaisante des évolutions du préjudice de la victime tels que l'indemnisation provisionnelle, le sursis à statuer ou encore l'indemnisation conditionnelle. Pourtant leur usage n'est pas actuellement pleinement profitable. Une revalorisation de ces mécanismes procéduraux déjà existants est alors nécessaire (Section 2).

Section 1 : La reconsidération du choix entre capital et rente

405. L'indemnisation du préjudice de la victime par équivalent suppose d'opérer un choix quant à la forme de la réparation. Il existe deux formes de réparation : la capital et la rente. La distinction s'opère selon que l'indemnité compensatoire du dommage est versée à la victime

en une seule fois ou par un versement périodique¹¹⁰⁰. Lors d'une demande d'indemnisation, le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation¹¹⁰¹. Il est libre de choisir l'une ou l'autre de ces formes, voire de combiner les deux¹¹⁰². Ce choix reste délicat car il fait resurgir une question souvent oubliée¹¹⁰³ : « *Quelle méthode pour quelle victime ?* »¹¹⁰⁴. Cette question élémentaire fait immédiatement surgir une seconde interrogation : « *Peut-on imposer à quelqu'un de dépendre le reste de ses jours d'un paiement mensuel plutôt que de disposer d'un capital lui permettant de se recréer une nouvelle vie, de réaliser ses projets ?* »¹¹⁰⁵. En effet, l'indemnisation sous forme de capital ou sous forme de rente ne présente pas les mêmes incidences pour les parties, et notamment s'agissant de la prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime. La recherche de moyens tendant à renforcer l'efficacité du traitement accordé aux évolutions du préjudice invite alors à remettre en cause cette liberté. Une reconsidération du choix de la forme de réparation à privilégier s'avère indispensable. L'indemnisation sous forme de capital, bien que souvent privilégiée, se révèle, finalement, assez inadaptée à l'intégration des dites évolutions dans le processus indemnitaire (§1). Au contraire, une indemnisation sous forme de rente, révisable, présenterait l'adaptabilité requise à l'appréhension des évolutions (§2).

¹¹⁰⁰ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 157.

¹¹⁰¹ Cass. Req., 11 juill. 1938. V. également Cass. Civ. 2^{ème}, 21 fév. 1979, n° 77-13.109 et 77-13.144, Bull. civ. II, n° 55, p. 40 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 17 déc. 1978, n° 78-12.328, Bull. civ. II, n° 298, p. 205 ; Cass. Crim., 19 juin 1996, n° 95-82.631, Bull. crim. n° 261, p. 785 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 19 mars 1997, n° 93-10.914, Bull. civ. II, n° 86, p. 48.

¹¹⁰² N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies techniques, 1989, n° 10, p. 19 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1986, n° 443, p. 551 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 139, p. 202 ; M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 193, p. 247. Ce sont d'ailleurs les solutions retenues par la plupart des projets de réforme du droit des obligations.

¹¹⁰³ A.- M. NAVEAU, « L'indemnisation des dommages corporels futurs » in *Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances : liber amicorum Noël Simar*, Limal : Anthémis, 2013, p. 97 et s.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

¹¹⁰⁵ *Ibid.*

§1. L'inadaptation d'une indemnisation sous forme de capital

406. L'indemnisation sous forme de capital correspond à l'option majoritairement choisie par les juges dans le cadre de l'indemnisation des préjudices de la victime¹¹⁰⁶. La préférence accordée à cette forme se justifie par le fait que « *le versement en une fois peut inciter la victime à entreprendre plus d'actions pour surmonter ce qui lui est possible de surmonter afin de quitter plus rapidement son état d'invalidité* »¹¹⁰⁷. Cette préférence pourrait également se justifier par l'exonération de l'impôt sur le revenu dont bénéficie la victime indemnisée sous forme de capital¹¹⁰⁸. Le doute est toutefois permis quant à l'opportunité de cet argument car, à moins que la victime ne mobilise tout de suite les fonds, par exemple pour l'achat de matériel médical, elle peut également décider de placer cet argent, notamment les sommes allouées au titre de l'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial et surtout en vertu du principe actuel de libre disposition de l'indemnisation. Dans ces cas-là, la victime ne bénéficiera plus de cette exonération¹¹⁰⁹. Au-delà de cette précision, il ressort de l'analyse de l'indemnisation sous forme de capital que, malgré la liberté offerte à la victime, celle-ci est inadaptée à une intégration complète des évolutions du préjudice de la victime du fait de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée (A), qui rend incompatible l'indemnisation sous forme de capital avec le caractère évolutif du préjudice (B).

¹¹⁰⁶ *Rapport d'information relatif à la responsabilité civile*, sous la direction de A. Anziani et L. Béteille, 2009, n° 558, p. 106, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>.

¹¹⁰⁷ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 157.

¹¹⁰⁸ Contrairement à l'indemnisation sous forme de rente, M. LE ROY, *op. cit.*, n° 292, p. 355.

¹¹⁰⁹ M. LE ROY, *op. cit.*, n° 293, p. 356.

A. L'application du principe de l'autorité de la chose jugée

407. Depuis 1946¹¹¹⁰, la Cour de cassation rejette toute révision du capital à la baisse en invoquant comme justification l'application du principe de l'autorité de la chose jugée. Il résulte de ce principe que le versement d'un capital induit un caractère forfaitaire et définitif¹¹¹¹. La solution peut se justifier du point de vue des politiques d'indemnisations pratiquées en faveur de la victime. Une telle solution permet effectivement de sécuriser l'indemnisation qui lui est attribuée. Il y a alors une primauté accordée à la sécurité juridique (1), laquelle confirme le désintéret pour l'atténuation du préjudice (2).

1. La primauté accordée à la sécurité juridique

408. **Une inadaptation morale insurmontable.** – Le problème de l'indemnisation sous forme de capital confrontée aux évolutions du préjudice de la victime est surtout d'ordre pratique. Une conception de l'autorité de la chose jugée épurée de tout parti pris instaurerait un climat d'insécurité juridique en défaveur des victimes. Pourtant, dès lors que la victime peut demander une augmentation du capital en cas d'aggravation du préjudice, la logique voudrait qu'une atténuation du préjudice entraîne corrélativement une diminution du capital. La victime devrait alors restituer une partie du capital perçu. La reconnaissance juridique d'une diminution du préjudice, tout en maintenant le capital initialement octroyé, révèle une contradiction flagrante avec le principe de réparation intégrale dont l'essence est de procéder à l'indemnisation de tout le préjudice de la victime, sans qu'il n'en résulte, pour elle, aucune perte, mais également aucun profit. Or, en pareille hypothèse, le maintien du capital initial, en

¹¹¹⁰ Cass. Req., 30 déc. 1946, *D.* 1947, p. 178 ; *JCP G.* 1947, II, 3500, *Gaz. Pal.* 1947, I, 153, *RGAT* 1947, 181, note BESSON.

¹¹¹¹ M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1952, n° 674, p. 948 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 300, p. 271 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 145, p. 208 ; S. BROUSSEAU, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, *Bull. civ. II*, n° 245, *JCP G.* 1974, II, 17609.

présence d'une diminution du préjudice, aboutit à l'enrichissement de la victime. Cette solution est difficilement admissible. Pourtant, à choisir, à la fois d'un point de vue humain et pratique, remettre en cause le capital obtenu par la victime et lui demander de rembourser, ne serait-ce qu'une infime partie, de son indemnisation, apparaît malvenu¹¹¹². La somme versée au titre d'une indemnisation en capital doit être considérée comme définitivement acquise à la victime. D'un point de vue humain, cette solution se justifie au titre de « *l'équité et du réalisme* »¹¹¹³, et ce, d'autant plus qu'elle contribue, par la même, à mettre un terme aux relations entre les parties¹¹¹⁴. D'un point de vue pratique, l'existence du principe de non-affectation de l'indemnisation corrobore cette idée. La liberté de disposer de son indemnisation comme elle l'entend induit, pour la victime, une possibilité d'utiliser tout ou partie du capital, à plus ou moins brèves échéances, sans avoir de compte à rendre et constitue un obstacle qui confirme que l'utilisation de ce droit rend impossible toute demande ultérieure de restitution des sommes¹¹¹⁵.

409. En définitive, si l'argument technique tiré de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée apparaît difficilement recevable, il est, par contre, indéniable que la justification invoquée d'un point de vue humain puisse être entendue. Cette solution est celle qui apporte le plus de stabilité à la victime, même si cela se fait au détriment du responsable. Dans l'hypothèse d'une atténuation du préjudice, il est certain que l'indemnisation sous forme de capital conduira à avantager la victime¹¹¹⁶. Elle conservera en partie une indemnisation qui n'a plus lieu d'être au vu de la modification de l'étendue de son préjudice. Voilà pourquoi, dans l'optique d'une intégration des évolutions du préjudice correspondant à l'étendue réelle du préjudice subi par la victime, mieux vaut, peut-être, ne pas recourir à une indemnisation sous forme de capital pour la réparation des préjudices futurs.

¹¹¹² Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", *op. cit.*, p. 150 et s.

¹¹¹³ Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY SIMON, *op. cit.*, n° 300, p. 271.

¹¹¹⁴ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, n° 444, p. 553.

¹¹¹⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *op. cit.*, n° 280, p. 253.

¹¹¹⁶ *Ibid.*, n° 300, p. 271.

2. Le désintérêt confirmé pour l'atténuation du préjudice

410. Argument récurrent. – L'indemnisation sous forme de capital se révèle inadaptée à l'intégration de l'évolution du préjudice en raison de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée. L'argument tiré de l'autorité de la chose jugée était déjà invoqué pour rejeter, de manière générale, toute harmonisation dans le traitement des évolutions du préjudice¹¹¹⁷. Il n'est donc guère étonnant de le retrouver pour supprimer toute possibilité de remise en cause de l'indemnisation octroyée sous forme de capital dans l'hypothèse d'une atténuation du préjudice¹¹¹⁸. L'application de ce principe conduit à ce que la victime, en présence d'une aggravation de son préjudice, ne rencontre aucune difficulté pour obtenir une indemnisation complémentaire, celle-ci venant s'ajouter au capital déjà perçu. Cette position se situe dans la lignée de la position actuelle considérant que l'aggravation du préjudice ouvre droit à une nouvelle action, sans que puisse être opposé le principe de l'autorité de la chose jugée. En revanche, dès lors que l'on envisage l'hypothèse inverse, c'est-à-dire celle d'une diminution du préjudice de la victime, la remise en question de l'indemnisation versée sous forme de capital est impossible puisqu'elle se heurterait au principe de l'autorité de la chose jugée.

411. Solution regrettable. – Du point de vue de la logique juridique, cette application aboutit à une solution regrettable. L'aggravation ne devrait ouvrir une nouvelle action lorsqu'il existe une véritable nouveauté du préjudice, c'est-à-dire un préjudice qui n'aurait pas pu être envisagé initialement. En revanche, la simple variation d'intensité d'un préjudice déjà indemnisé devrait être assimilée à l'apparition de faits postérieurs ayant modifié une situation antérieurement acquise sans distinction entre aggravation et atténuation. Par conséquent, l'adoption d'une position uniforme serait rationnelle : soit prendre en charge les aggravations comme les diminutions du préjudice, soit rejeter la prise en compte de toute évolution. La

¹¹¹⁷ Cf *supra* n° 199 et s.

¹¹¹⁸ G. VINEY et B. MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, Paris : Economica, 1985, n° 78, p. 105.

modification du capital devrait alors être possible. L'invocation de l'autorité de la chose jugée, cumulée à la confusion régnante dans la détermination du contenu de la notion d'aggravation, démontre qu'il s'agit, là encore, plus d'un argument d'opportunité que d'un véritable empêchement technique. En tant que tel, le principe de l'autorité de la chose jugée ne devrait pas faire obstacle à une modification ultérieure du capital pour s'adapter à l'évolution du préjudice de la victime¹¹¹⁹. Par contre, il semblerait qu'un autre argument, plus convaincant puisse être invoqué pour justifier le refus de remise en cause du capital.

B. L'incompatibilité avec les préjudices futurs

412. Adaptabilité variable du capital selon la propension évolutive du préjudice. – La forme de capital a pour but d'apporter une réponse définitive à l'indemnisation de la victime et d'« évite[r] de devoir se prononcer sur la question de sa révision future »¹¹²⁰. Cependant, pour parvenir à cette fin, les différents types de dommages réalisés et les évolutions susceptibles des préjudices qui en écoulent doivent être distingués. Dans cette perspective, le capital apparaît intuitivement plus adapté aux préjudices qui présentent une faible probabilité d'évolution. Tel est notamment le cas des préjudices nés d'atteintes aux biens¹¹²¹. En revanche, dès lors que le préjudice présente une forte capacité d'évolution, l'indemnisation sous forme de capital montre ses limites. Dans ces cas-là, il y aurait lieu de recourir à la dichotomie classique entre les préjudices passés et les préjudices futurs. À cet égard, l'indemnisation sous forme de capital se révèle être un moyen efficace d'indemnisation des préjudices passés¹¹²². En effet, ceux-ci peuvent être considérés comme définitivement achevés et l'intégralité des variations dont ils ont fait l'objet peut être évaluée. Par contre, cette forme

¹¹¹⁹ J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 91, p. 95.

¹¹²⁰ *Rapport d'information relatif à la responsabilité civile*, sous la direction de A. Anziani et L. Bêteille, 2009, n° 558, p. 106, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>.

¹¹²¹ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, n° 444, p. 552.

¹¹²² Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, op. cit., n° 280, p. 254 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°173, p. 201 ; M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, thèse Lille, 2016, p. 77.

d'indemnisation révèle rapidement ses limites dans le cadre d'une indemnisation des préjudices futurs¹¹²³. La difficulté est ici liée au fait que « *toute l'indemnisation des préjudices futurs repose sur la fiction que ceux-ci perdureront de façon identique dans le temps* »¹¹²⁴. Or, il n'est pas toujours réaliste d'espérer une telle constance¹¹²⁵. L'indemnisation en capital porte alors atteinte au principe de réparation intégrale¹¹²⁶.

413. Illustration en matière de dommage corporel. – Les préjudices issus d'un dommage corporel, domaine d'excellence de l'évolution du préjudice, sont un exemple de l'incompatibilité qui existe entre le capital et la réparation des préjudices futurs. Si le choix d'un capital ne suscite aucune difficulté pour l'indemnisation du passé du préjudice, que l'on peut considérer comme définitivement terminé, il n'en est pas de même pour ce qui concerne le futur du préjudice¹¹²⁷. Un auteur rappelle, avec pertinence, que pour qu'un capital soit versé, il faut que la consolidation soit intervenue puisque « *l'octroi d'une somme globale, allouée une fois pour toute ne peut avoir lieu que si le dommage ne risque pas de varier à l'avenir* »¹¹²⁸. Au vu de l'instabilité des préjudices en matière corporelle, l'indemnisation sous forme de capital apparaît nettement moins avantageuse. Étant donné qu'il est difficile, pour ne pas dire impossible, de prédire le futur, cela confirme que cette modalité n'est pas appropriée dans pareille situation. Le capital ne permet pas une optimisation de la prise en compte des préjudices futurs. Le dommage corporel n'est pas le seul concerné par cette distinction entre les préjudices passés et les préjudices futurs.

414. Autres illustrations de l'inadaptation de l'indemnisation sous forme de capital à l'évolution du préjudice. – L'analyse des préjudices résultant d'un dommage environnemental et d'un dommage économique pur démontre aussi l'inadaptation du capital à

¹¹²³ L. RIPERT, *Ibid.*

¹¹²⁴ M. DENIMAL, thèse préc., p. 78.

¹¹²⁵ En ce sens, *Ibid.*

¹¹²⁶ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", *op. cit.*

¹¹²⁷ Cass. Crim., 3 mai 2016, n° 14-84.246, Bull. crim. n° 135, *Gaz. Pal.* 2016, n°32, p. 42, F. BIBAL. L'auteur rappelle effectivement qu'« *on n'utilise jamais un barème de capitalisation pour le passé* ».

¹¹²⁸ L. RIPERT, *op. cit.*, n°172, p. 201.

l'intégration complète des évolutions que ceux-ci pourraient connaître. Le raisonnement appliqué précédemment au dommage corporel remet également en cause la pertinence de l'indemnisation sous forme de capital pour les préjudices futurs. Bien malin celui qui pourra prédire avec précision les conséquences des forages et de la fracturation hydraulique nécessaire à l'exploitation du gaz de schiste... Toutefois l'approche semble sensiblement différente du fait de l'absence de notion de consolidation dans ces domaines qui complique leur évaluation. Il n'existe aucun point de rupture entre le passé et le futur ce qui explique que la détermination de l'étendue exacte du préjudice à indemniser s'avère délicate. Évaluation d'autant plus délicate que des facteurs extérieurs peuvent intervenir et influencer l'étendue du préjudice¹¹²⁹. Il va alors falloir dresser un bilan des préjudices intervenus sans aucune certitude que ceux-ci aient déployé toutes leurs conséquences et donc sans pouvoir évaluer ce que le futur sera. Cette tentative de prédiction du futur est nécessaire pour tenter de satisfaire le principe de réparation intégrale. Cependant, il en résulte un risque d'avoir eu des prévisions trop pessimistes ou, à l'inverse, trop optimistes qui, en définitive, ne correspondront pas à la réalité. On peut toutefois réserver cette dernière hypothèse puisque, au vu des pratiques actuelles, une vision optimiste qui s'avérerait erronée pourrait être rectifiée par le biais d'une indemnisation complémentaire. En revanche, l'hypothèse inverse est plus embarrassante. En l'absence d'action ouverte en cas d'évolution favorable du préjudice, il y aurait, par conséquent, une contradiction avec le principe de réparation intégrale. Pourtant, afin de contourner ces difficultés, le choix pourrait être de n'indemniser que les préjudices certains et de ne pas tenir immédiatement compte de l'évolution future desdits préjudices. Cette part d'indemnisation serait alors subordonnée à la preuve postérieure de l'évolution¹¹³⁰. Il n'en résulterait aucune contradiction avec le principe de réparation intégrale. Telle qu'elle est pratiquée actuellement, l'indemnisation sous forme de capital se révèle inadaptée pour une prise en compte satisfaisante de l'évolution du préjudice à l'égard de plusieurs catégories de dommages.

¹¹²⁹ Cf *supra* n° 79 et 80.

¹¹³⁰ Cf *infra* n° 461 et s.

415. Difficulté supplémentaire liée à la capitalisation. – L’inadaptation d’une indemnisation sous forme de capital à la prise en compte de l’évolution du préjudice est d’autant plus importante, qu’il va falloir procéder à une capitalisation des préjudices futurs, c’est-à-dire calculer « *une dépense ou un manque à gagner récurrents pour en connaître le montant représentatif sur une longue période* »¹¹³¹ afin de déterminer le montant global de l’indemnisation à verser à la victime. Cette capitalisation abstraite des préjudices apparaît en contradiction avec l’évolution concrète que le préjudice pourra connaître dans le futur. Cette inadéquation entre la prévision et la réalité se retrouve, par exemple, dans un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 18 décembre 1996¹¹³². Dans cette affaire, la victime d’un accident de la circulation avait obtenu l’indemnisation de son préjudice sous forme de capital par le biais d’une transaction le 10 juillet 1991. Cependant, la victime était décédée le 17 août de la même année. La compagnie d’assurance du responsable avait alors assigné les héritiers de la victime en vue d’obtenir un remboursement des indemnités relatives à l’incapacité permanente partielle et à l’assistance d’une tierce personne. L’argumentation invoquée lors du pourvoi était tirée de ce que « *le capital s’analyse en un remboursement de frais lié à la nécessité de cette assistance; qu’ainsi en refusant de remettre en cause une telle indemnisation, en raison du décès de la victime survenu quelques jours après la signature de la transaction la prévoyant, la cour d’appel a violé les articles 1351, 1382 et 2052 du Code civil* ». Malgré la cohérence de ce raisonnement, la Cour de cassation a rappelé que « *le décès de la victime survenu, quelques jours après ne permettait pas de remettre en cause la transaction intervenue* ». Il y a là un exemple flagrant de la différence entre la projection future et la réalité. Il apparaît donc que l’indemnisation en capital des préjudices présentant un caractère évolutif est contraindiquée.

¹¹³¹ M. LE ROY, *L’évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 198, p. 250.

¹¹³² Cass. Civ. 2^{ème}, 18 déc. 1996, n° 94-17.357.

416. D'ailleurs, un rapport a pu préconiser de « *privilégier le versement de la réparation sous forme de capital pour les dommages de plus faible ampleur* »¹¹³³. Cette proposition mériterait d'être précisée. L'indemnisation sous forme de capital, plutôt que d'être privilégiée pour les dommages de faible ampleur, devrait surtout être privilégiée pour les préjudices qui présentent une faible propension à l'évolution, soit parce que la consolidation est intervenue en matière de dommage corporel, soit parce que le préjudice peut être évalué avec certitude pour le dommage économique pur ou environnemental. Dans les autres hypothèses, la meilleure solution serait d'attendre l'évolution du préjudice et de subordonner l'indemnisation à la preuve de cette évolution, tout en maintenant la possibilité de compléter si nécessaire l'indemnisation initiale. En revanche, s'agissant de l'indemnisation d'un dommage corporel, une autre option est envisageable : le recours à un capital pour l'indemnisation des préjudices relevant du passé et le versement d'une rente pour l'indemnisation de ce qui relève du futur du préjudice¹¹³⁴. Cette solution permettrait de respecter la liberté de la victime dans l'utilisation des fonds destinés à compenser le préjudice passé et de surmonter les difficultés liées à l'indemnisation des évolutions que le préjudice pourrait connaître.

§2. L'adaptabilité d'une indemnisation sous forme de rente

417. Le versement d'une rente pour l'indemnisation des préjudices de la victime apparaît comme la forme de réparation la plus adaptée à la prise en compte des évolutions du préjudice, surtout pour ceux provenant d'un dommage corporel. Elle ne présente aucune véritable limite juridique (A). Son application met seulement en évidence des difficultés d'ordre pratique qui ne sont pas insurmontables (B).

¹¹³³ *Rapport d'information relatif à la responsabilité civile*, sous la direction de A. Anziani et L. Bétaille, 2009, n° 558, p. 107, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>.

¹¹³⁴ M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1952, n° 684-3, p. 975.

A. L'absence de limite juridique

418. L'indemnisation sous forme de rente présente un intérêt considérable pour la prise en compte des évolutions du préjudice en étant le gage d'une indemnisation conforme à la réalité du préjudice. Cet intérêt naît de son caractère révisable (1) et l'argument juridique opposé à la révision de la rente tiré de l'autorité de la chose jugée apparaît comme un faux argument (2).

1. Le caractère révisable de la rente

419. **La flexibilité de l'indemnisation sous forme de rente.** – L'indemnisation sous forme de rente correspond à une « *somme divisée en portions attribuables périodiquement à la victime* »¹¹³⁵. Elle représente un véritable intérêt quand la victime se retrouve confrontée à un préjudice qui va développer ses effets dans le temps¹¹³⁶. L'indemnisation sous forme de rente présente l'avantage d'être un procédé de réparation qui « *se moule, plus qu'un capital, sur la réalité du préjudice* »¹¹³⁷. Il y a plusieurs décennies, il était déploré que la rente soit peu utilisée et qu'elle reste « *un mode exceptionnel de réparation* »¹¹³⁸. L'on peut alors être satisfait du constat qu'elle est désormais « *modalité la plus exécutée en matière de réparation du dommage corporel* »¹¹³⁹. Cela se comprend pour les préjudices découlant d'un dommage corporel qui comptent parmi ceux qui évoluent le plus¹¹⁴⁰. Le principal atout de cette forme

¹¹³⁵ M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, thèse Lille, 2016, p. 75.

¹¹³⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 139, p. 202 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 784, p. 707 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1983, n° 447, p. 556 ; CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Quelles réparations ? », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 62 et s.

¹¹³⁷ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 617, p. 192.

¹¹³⁸ G. DURRY, note sous CA Bastia 1979, *RTD Civ.* 1979, p. 805. V. également : J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 85, p. 90. Ce dernier soulignait que la rente était un mécanisme peu utilisé.

¹¹³⁹ M. DENIMAL, thèse. préc., p. 77.

¹¹⁴⁰ V. intro

d'indemnisation est qu'elle permet d'assurer une protection contre le risque de dilapidation d'un capital à éviter absolument lorsque des dépenses périodiques vont devoir être engagées¹¹⁴¹. Cette « *optique d'un ajustement réel de la réparation à l'ampleur du préjudice* »¹¹⁴² lui confère un avantage indéniable par rapport à une indemnisation sous forme de capital¹¹⁴³. L'adaptabilité de la rente se retrouve à travers ses différentes modalités. Elle peut être viagère ou temporaire¹¹⁴⁴, servie mensuellement ou trimestriellement, affectée d'un indice de revalorisation¹¹⁴⁵. Elle apparaît alors comme une forme d'indemnisation qui « *se prête mieux à une révision ultérieure suivant l'aggravation ou l'atténuation de l'infirmité* »¹¹⁴⁶. L'octroi d'une rente permet une véritable adaptation de l'indemnisation aux évolutions du préjudice de la victime contribuant ainsi au respect du principe de réparation intégrale. L'adaptabilité qui caractérise la rente la rend particulièrement attractive pour la réparation des préjudices futurs dont on ne connaît pas la durée ou l'étendue¹¹⁴⁷. Tant de bénéfiques qui ont permis à Madame Ripert de conclure que « *lorsque le préjudice est destiné à se renouveler périodiquement, la réparation peut être allouée seulement sous forme de rente* »¹¹⁴⁸. C'est pourquoi, au sein d'une réflexion menée sur les moyens pouvant être mis en place pour une prise en compte uniforme et efficace de toutes les évolutions qui peuvent

¹¹⁴¹ M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique en droit civil français*, T. VI, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1952, n° , p. 976 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, n° 447, p. 556 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 286, p. 259 ; T. PAPART et F. MARLOT, « Travelling sur l'indemnisation du préjudice corporel » in *Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances : liber amicorum Noël Simar*, Paris : Limal, Anthémis, 2013, p. 57 et s. ; M. DENIMAL, thèse préc., p. 77.

¹¹⁴² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 139, p. 201-202.

¹¹⁴³ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 157.

¹¹⁴⁴ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°174, p. 202.

¹¹⁴⁵ M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, thèse Lille, 2016, p. 76.

¹¹⁴⁶ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 617, p. 192.

¹¹⁴⁷ N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Tome VI-2, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies techniques, 1989, n° 10, p. 19.

¹¹⁴⁸ L. RIPERT, *op. cit.*, n°174, p. 202.

intervenir dans la situation d'une victime, l'indemnisation sous forme de rente doit occuper une place de choix¹¹⁴⁹.

420. Les méthodes d'adaptation de l'indemnisation sous forme de rente aux évolutions du préjudice. – L'éloge de la rente n'étant plus à faire, la question se pose de savoir comment, concrètement, adapter le versement d'une rente aux évolutions du préjudice. Il serait possible d'envisager qu'une liquidation de l'indemnité intervienne à chaque échéance compte tenu de l'évolution du préjudice. Le Professeur Gout met toutefois en garde sur le fait que, même si le procédé est séduisant, sa mise en pratique n'est pas exempte de lourdeurs¹¹⁵⁰. De plus, condamner un responsable au versement d'une rente avec un montant indéterminé n'est actuellement pas admis¹¹⁵¹, ce qui peut être déploré puisque c'est « *cet ajustement réel de la réparation à l'ampleur du préjudice, via l'indemnisation sous forme de rente, qui paraît conforme aux canons de la responsabilité civile et qui permet de coller à la réalité, pourrait même être rendu obligatoire* »¹¹⁵². D'ailleurs, plusieurs de nos voisins européens favorisent l'indemnisation sous forme de rente. La Belgique, par exemple, recourt à un tableau indicatif pour aider les juges à déterminer l'évaluation des préjudices découlant d'un dommage corporel. Le tableau indicatif publié en 2016 confirme que la rente « *représente une forme d'indemnisation adéquate pour réparer les préjudices résultant d'une incapacité permanente. Il s'agit pour la victime de recevoir pour l'avenir un montant périodique, révisable et/ou indexé. Une telle méthode d'indemnisation est bénéfique pour la victime puisque le montant octroyé cadre le plus précisément possible avec la réalité du dommage subi et protège les*

¹¹⁴⁹ Cette proposition est confirmée par l'article 1272 du projet de réforme de la responsabilité civile de 2017. Il propose le versement d'une rente pour « *l'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne* ».

¹¹⁵⁰ O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

¹¹⁵¹ *Ibid.* V. également CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 234, p. 227.

¹¹⁵² *Ibid.* Voir également G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 139, p. 201.

parties contre les éléments futurs et, partant, incertains »¹¹⁵³. On ne peut alors que regretter qu'il n'y ait pas une utilisation plus généralisée de cette forme d'indemnisation. En respectant le principe de réparation intégrale, par le biais d'une évaluation du préjudice conforme à sa réalité, avec une révision possible à la hausse comme à la baisse en fonction de l'évolution postérieure du préjudice, l'indemnisation sous forme de rente apparaît comme « *celle qui est la plus respectueuse des principes essentiels de la réparation d'un préjudice corporel puisqu'elle cerne au plus près la réalité quotidienne et les besoins du blessé* »¹¹⁵⁴. De plus, puisque la rente est en conformité avec la réalité du préjudice au moment de l'évaluation, son recours contribue à lutter contre une tendance à l'exagération dans l'évaluation des préjudices devant le tribunal lors d'une demande initiale d'indemnisation sous forme de capital¹¹⁵⁵.

421. La faculté de révision de l'indemnisation sous forme de rente. – Contrairement à une indemnisation sous forme de capital, le versement d'une rente est susceptible de faire l'objet d'une révision¹¹⁵⁶. Il est juste que la victime qui subit une aggravation de son préjudice puisse obtenir une révision de la rente qui lui a été octroyée au titre de son indemnisation, mais la réciproque est tout aussi vraie. Il semblerait injuste que la victime puisse continuer de bénéficier d'une rente alors que sa situation se serait améliorée. Dans ces cas-là, nous partageons l'idée selon laquelle il ne faut pas maintenir une rente qui n'aurait plus lieu d'être¹¹⁵⁷. Pourtant, malgré la flexibilité de l'indemnisation sous forme de rente, l'emploi de ce procédé révèle actuellement l'existence d'une distinction de traitement entre les

¹¹⁵³ Journal des juges de police, « Tableau Indicatif 2016 », mars 2017, Die Keure, p. 35, http://www.fcgb-bgwf.be/documents/Tabl_Ind_2016_Fr.pdf.

¹¹⁵⁴ T. PAPART et F. MARLOT, « Travelling sur l'indemnisation du préjudice corporel » in *Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances : liber amicorum Noël Simar*, Limal, Anthémis, 2013, p. 57 et s.

¹¹⁵⁵ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 157.

¹¹⁵⁶ M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1952, n° 674, p. 948.

¹¹⁵⁷ *Rapport d'information relatif à la responsabilité civile*, sous la direction de A. Anziani et L. Bétaille, juillet 2009, p. 107, <https://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-5581.pdf>.

aggravations et les atténuations du préjudice¹¹⁵⁸. La révision est admise dans le premier cas et rejetée dans le second. Or, « l'absence de révision [...] laisse plus perplexe lorsque l'évaluation est faite sous forme de rente »¹¹⁵⁹ puisque dans l'hypothèse d'une variation dans le sens d'une atténuation du préjudice, l'adéquation de l'indemnisation à la réalité du préjudice est compromise. On prétend justifier cette distinction de traitement par le principe de l'autorité de la chose jugée, mais son application pourrait, nous semble-t-il, être déjouée.

2. Le faux argument de l'autorité de la chose jugée

422. L'absence de justification d'un traitement inégalitaire des évolutions du préjudice. – Malgré l'aspect attrayant du versement d'une indemnisation sous forme de rente, son recours n'est pas sans soulever quelques difficultés. Depuis une jurisprudence de 1972¹¹⁶⁰, la Cour de cassation rejette toute possibilité de diminution d'une rente en cas d'amélioration de la situation de la victime. Elle justifie sa solution en s'appuyant sur le principe de l'autorité de la chose jugée.

423. Dans cet arrêt de 1972, la victime d'un accident a obtenu l'indemnisation de son préjudice par le versement d'une rente viagère mensuelle. Elle a, quelques années après, subi une opération. À la suite à cette intervention chirurgicale, son taux d'incapacité est passé de 80% à 40%. Par conséquent, le responsable a demandé la révision de la rente afin que son montant soit réduit. La Cour d'appel de Rennes a rejeté la demande au motif que l'autorité de la chose jugée faisait obstacle à toute demande de révision d'une rente en cas d'amélioration de la situation de la victime. Ce raisonnement a été confirmé par la Cour de cassation qui

¹¹⁵⁸ M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, thèse Lille, 2016, p. 77, « Si la rente semble a priori, être une modalité respectueuse du principe de réparation intégrale, il faut remarquer qu'elle n'ouvre pas la réévaluation à toutes les situations ».

¹¹⁵⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 300, p. 271.

¹¹⁶⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, n° 70-13.459, Bull. civ. II, n° 245, p. 200, *Gaz. Pal.* 1973, I, 69, note H. M., *JCP G.* 1974, II, 17609, note BROUSSEAU, *D.* 1974, p. 536, note MALAURIE.

considère que c'est sans violer l'autorité de la chose jugée, que la Cour d'appel a légalement justifié sa décision. Cette solution laisse perplexe et son incohérence apparaît rapidement. L'utilisation du principe peut être remise en question à la fois s'agissant de son application en tant que telle, mais également parce que, aujourd'hui, il est largement admis que l'insertion d'une clause de révision permet de contourner l'effet de ce principe.

Un tel rejet renforce, une fois de plus, la scission, déjà omniprésente dans l'indemnisation des préjudices de la victime en droit de la responsabilité civile, entre le traitement offert aux aggravations du préjudice et celui refusé aux atténuations du préjudice. Cette solution a d'ailleurs très rapidement suscité de vives critiques de la part de ses commentateurs. Par exemple, pour le Professeur Malaurie, cette « *distinction d'avec l'hypothèse symétrique d'aggravation de l'état de la victime n'est fondée sur aucune raison valable* »¹¹⁶¹. Pour lui, cette distinction est « *injustifiable* », « *la disparition ou la diminution d'un dommage défini par le juge est une erreur que celui-ci a commise, sur laquelle l'autorité de la chose jugée interdit de revenir. Mais la question est précisément de savoir si le jugement a pu définitivement déterminer un préjudice qui, de sa nature propre, est instable* »¹¹⁶². La conception renouvelée que nous proposons du principe de l'autorité de la chose jugée implique que l'existence d'un fait nouveau emporte prise en compte du changement de la situation et de ses conséquences. Cette conception justifie alors aussi que si la situation ayant permis de déterminer le montant de la rente n'est plus la même, l'application de l'autorité de la chose jugée n'est pas un obstacle suffisant pour s'opposer à la révision de la rente. Cette révision doit, ici, prévaloir sinon « *l'absence de parallélisme des solutions demeure quand même assez curieuse* »¹¹⁶³.

424. L'interprétation utilitariste de l'autorité de la chose jugée. – D'après la théorie développée par Esmein, il ne fait pas de doute que le versement d'une rente rendrait toujours

¹¹⁶¹ PH. MALAURIE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, *D.* 1974, p. 536.

¹¹⁶² *Ibid.*

¹¹⁶³ L. BORE, « La loi du 5 juillet 1985 et la réparation du préjudice », *RCA* 2012, n° 5.

l'action en révision possible. Cette théorie trouve, précisément, son fondement dans le fait que, « lorsqu'il envisage le préjudice futur, tout jugement n'a qu'une valeur conditionnelle et que ce n'est pas le contredire que de tirer la conséquence de faits nouveaux »¹¹⁶⁴. Cette théorie a également trouvé un écho dans les travaux de Madame Ripert qui écrivait, dès 1933, que « même lorsque le jugement ne contient pas expressément de clause, la rente est toujours susceptible d'être révisée si l'étendue du dommage vient à changer, ou si le préjudice disparaît complètement »¹¹⁶⁵. Madame Ripert ne procède d'ailleurs à aucune distinction de traitement entre l'aggravation ou l'atténuation du préjudice. Au contraire, elle rappelle, de manière sous-jacente, que lorsque le préjudice de la victime connaît une évolution, quel que soit le sens de la variation, cela induit un droit de demander la modification du montant de la rente qui avait été initialement déterminé. De manière plus radicale, il serait même envisageable d'aller jusqu'à supprimer le versement de ladite rente car « il est choquant de voir une victime définitivement guérie continuer à profiter d'une rente qui avait pour objet un préjudice ultérieurement disparu : la rente manque de cause, et son maintien enrichit abusivement la victime »¹¹⁶⁶. Le maintien d'une rente qui n'a plus lieu d'être échappe effectivement à toute logique. Une objection pourrait toutefois être formulée. Elle tiendrait à faire valoir qu'il serait injuste de diminuer, voire de supprimer la rente de la victime qui fait l'effort de se soigner et d'améliorer sa situation, cela serait en effet « psychologiquement douteux »¹¹⁶⁷. Dans cette approche, le maintien de la rente serait assimilé à une récompense des agissements positifs de la victime qui l'encouragerait à poursuivre dans cette voie. Cette interprétation utilitaire de la chose jugée a certainement été retenue parce qu'elle profite à la victime¹¹⁶⁸ et concorde ainsi avec « l'esprit général de notre droit de la responsabilité

¹¹⁶⁴ J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 82, p. 86.

¹¹⁶⁵ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°174, p. 202.

¹¹⁶⁶ PH. MALAURIE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, D. 1974, p. 536.

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

¹¹⁶⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1204, p. 2403, c'est pour l'auteur ce qui constitue le « motif inavoué » de cette solution.

civile »¹¹⁶⁹. Mais d'un point de vue juridique, une application juste de l'autorité de la chose jugée devrait, au contraire, imposer que le juge tienne systématiquement compte des faits nouveaux, et ce, peu important, qu'ils soient en faveur ou non de la victime. « *La révision d'une rente allouée en réparation d'un préjudice corporel devrait être possible dès lors qu'il y a eu changement d'état de la victime depuis le prononcé de la décision* »¹¹⁷⁰. C'est la seule manière d'obtenir une harmonisation dans le traitement de toutes les évolutions du préjudice, à la fois dans le montant et dans les modalités de versement de la rente.

425. L'intérêt des clauses de révisions. – Cette distinction de traitement laisse d'autant plus perplexe qu'à l'heure actuelle la doctrine admet très largement la possibilité de déjouer l'effet juridique de l'autorité de la chose jugée par l'utilisation de clauses de révision dans le jugement ou la transaction. La solution n'est pas nouvelle, elle était déjà proposée par Monsieur Cordier dans sa thèse¹¹⁷¹. Au surplus, dans l'arrêt précité de 1972, la Cour d'appel de Rennes avait estimé que la rente n'était pas susceptible d'être révisée parce qu'aucune variation du préjudice n'avait été réservée de manière expresse. Or, l'usage du terme « variation » par la Cour d'appel et l'absence de toute précision supplémentaire dans la motivation de la Cour de cassation, autorise à conclure qu'en présence de réserves expresses, une prise en compte des deux types de variations – aggravation ou atténuation – serait susceptible d'intervenir. Cette proposition a, en grande partie, remporté les faveurs de la doctrine qui estime, *a contrario*, qu'aucune prise en considération des évolutions ne devrait être possible sans clause de révision¹¹⁷². L'insertion d'une clause de révision, dans un jugement ou une transaction, permet de contourner les difficultés que suscite postérieurement

¹¹⁶⁹ PH. MALAURIE, note préc.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*

¹¹⁷¹ J. CORDIER, *op.cit.*, n° 91, p. 95.

¹¹⁷² R. DEMOGUE, *Traité des obligations en générale*, T. IV, Paris : Arthur Rousseau, 1923, n° 394, p. 36 ; M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1952, n° 674, p. 947 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 300, p. 271 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 146, p. 208 ; CH. COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n° 234, p. 228 ; O. GOUT, « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.

l'autorité de la chose jugée. En effet, « *si les juges entendent réserver l'avenir, pourquoi ne pas le dire explicitement dans leur jugement ?* »¹¹⁷³. Cette fonction anticipatrice couplée à la simplicité du procédé confirme que l'utilisation des clauses de révisions doit être valorisée. Elles constituent une véritable exception au principe de l'autorité de la chose jugée. Ériger ce procédé en clause de style permettrait de remédier à toutes formes de discussions autour de l'appréciation du principe de l'autorité de la chose jugée¹¹⁷⁴ et éviterait un traitement différencié des hypothèses d'aggravation et d'atténuation du préjudice dépourvu de raison valable¹¹⁷⁵.

426. La confirmation du rôle des clauses de révision dans les différents projets de réforme. – Les différents projets de réforme dont la responsabilité civile a fait l'objet affirment cette volonté d'accorder une place plus importante aux clauses de révision afin d'amoindrir les difficultés soulevées par l'évolution du préjudice postérieure à l'indemnisation initiale. Le projet Lambert-Faivre rappelle, au moins pour l'indemnisation des besoins en tierce personne, qu'au vu du caractère incontestablement évolutif de ce poste de préjudice, une indemnisation sous forme de rente indexée avec une faculté de révision périodique, par exemple quinquennale¹¹⁷⁶, est nécessaire. L'article 1379-3 du projet Catala prévoyait quant à lui que « *l'indemnité due au titre du gain professionnel manqué, de la perte de soutien matériel ou de l'assistance d'une tierce personne se fait, sauf décision contraire spécialement motivée, sous forme de rente indexée. Le juge a la liberté du choix de l'indice. Le juge peut d'ores et déjà prévoir que la rente sera révisée en cas de diminution ou d'aggravation du dommage, à condition de préciser explicitement la périodicité et les*

¹¹⁷³ J. CORDIER, *op. cit.*, n° 85, p. 89.

¹¹⁷⁴ D'ailleurs la modification de la rente en cas d'aggravation ou de diminution du préjudice, par le biais d'une clause de révision résultait de la recommandation n° 28 du rapport A. Anziani et L. Béteille, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>.

¹¹⁷⁵ M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, *op. cit.*, n° 674, p. 948.

¹¹⁷⁶ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 20, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>; *Livre Blanc sur l'indemnisation du dommage corporel*, Fédération française des sociétés d'assurance, 2008, p. 15.

conditions de la révision »¹¹⁷⁷. Bien que rejetée, si l'on se réfère à l'article 1386-30 de la proposition de loi dite Béteille, celui-ci précisait également que « *lorsque l'indemnité est versée sous forme de rente, le juge décide de l'indexation et des conditions de sa révision éventuelle* »¹¹⁷⁸. Cette prise de position aurait dû non seulement renforcer un peu plus encore l'importance accordée à l'indemnisation sous forme de rente dans les hypothèses où le préjudice de la victime est particulièrement susceptible d'évolution, mais également encourager l'utilisation des clauses de révision pour une indemnisation en complète cohérence avec l'évolution future du préjudice.

427. L'indemnisation sous forme de rente doit être valorisée car elle présente une flexibilité naturelle qui la rend avantageuse dans la recherche d'une intégration cohérente des évolutions du préjudice dans l'indemnisation de la victime. Néanmoins, au regard de la conception régnante de l'autorité de la chose jugée, la prise en compte de l'évolution du préjudice dans les indemnisations sous forme de rente se trouve encore une fois limitée. L'introduction de clauses de révision dans le jugement ou la transaction, s'avère alors être un moyen opportun au service d'une prise en compte globale des évolutions du préjudice, à savoir tant son aggravation que son atténuation. La clause de révision présente l'avantage incontestable de remédier aux hésitations susceptibles d'intervenir dans l'hypothèse d'une évolution du préjudice de la victime. L'indemnisation sous forme de rente est d'autant plus appropriée pour l'évolution du préjudice que les seules limites pratiques qu'elle présente ne sont pas insurmontables.

¹¹⁷⁷ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, sous la direction de P. Catala, 22 sept. 2005, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

¹¹⁷⁸ *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, présentée par L. Béteille, session extraordinaire 2009-2010, enregistrée le 9 juillet 2010, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>.

B. Le dépassement des limites pratiques

428. Le recours au versement d'une rente, dont l'objectif serait clairement de s'adapter aux évolutions que le préjudice de la victime est susceptible de connaître, pourrait se voir opposer deux limites pratiques, intimement liées. L'une provient du mécanisme de capitalisation des rentes, qui devrait être supprimé (1), l'autre provient de la question du contrôle de l'évolution de la situation de la victime (2).

1. La suppression de la capitalisation des rentes

429. **Définition de la capitalisation des rentes.** – Lorsque le juge décide d'indemniser le préjudice de la victime par le biais d'une rente, il va se retrouver confronté au mécanisme de capitalisation¹¹⁷⁹. La capitalisation des rentes « *consiste à déterminer le capital qu'il est nécessaire de constituer pour permettre de garantir le paiement de la somme déterminée* »¹¹⁸⁰. Ce processus se révèle utile à deux égards. Il permet, d'une part, de garantir la victime contre le risque futur d'insolvabilité de son débiteur¹¹⁸¹ et, d'autre part, de connaître le montant du préjudice global afin de permettre l'exercice du recours des tiers payeurs¹¹⁸². Pour procéder à ce calcul, il est nécessaire de recourir à des tables de capitalisation dont le résultat dépend de deux paramètres : la table de mortalité et le taux d'intérêt¹¹⁸³. Étant donné que « *le système actuel fonctionne sans critique majeure* »¹¹⁸⁴, la

¹¹⁷⁹ Cass. Civ. 2^{ème}, 10 fév. 2011, n° 10-14.907.

¹¹⁸⁰ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 172.

¹¹⁸¹ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°178, p. 204.

¹¹⁸² M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 197, p. 250.

¹¹⁸³ *Ibid.*, n° 198, p. 250. V. également Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 173.

¹¹⁸⁴ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités », *op. cit.*

capitalisation des rentes pourrait ne pas se limiter à l'indemnisation des pertes de revenus et pourrait être généralisée¹¹⁸⁵. Une telle affirmation n'est pas exempte de critiques.

430. Difficultés suscitées par la capitalisation. – La diversité des barèmes de capitalisation¹¹⁸⁶ qui existe pour donner la valeur de « l'euro de rente »¹¹⁸⁷ complique le processus de capitalisation. Elle conduit à ce que des disparités apparaissent entre les victimes selon le barème retenu par le juge dans le cadre de son pouvoir souverain¹¹⁸⁸. De plus, pour que la capitalisation des rentes soit conforme au principe de réparation intégrale, il faut une durée de vie identique à celle de la table ainsi que l'absence de variation du taux d'intérêt¹¹⁸⁹. Le choix du taux d'intérêt pour la capitalisation des rentes soulève donc des difficultés concernant l'intégration cohérente et correcte du phénomène d'érosion monétaire¹¹⁹⁰. Au-delà de ces difficultés techniques, ce qu'il est surtout pertinent de retenir c'est que procéder à une capitalisation des rentes revient à procéder à la conversion d'une rente en capital¹¹⁹¹. Or, dans le cadre d'une prise en compte adaptée des évolutions du préjudice détachée de toute notion de dépréciation monétaire, cette pratique contribue, nous semble-t-il, à la résurgence des limites de l'indemnisation sous forme de capital, notamment s'agissant de la mortalité. Rien ne garantit que la victime ne décède pas avant ou, au contraire, ne vive plus longtemps,

¹¹⁸⁵ T. PAPART et F. MARLOT, « Travelling sur l'indemnisation du préjudice corporel » in *Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances : liber amicorum Noël Simar*, Limal, Anthémis, 2013, p. 57 et s.

¹¹⁸⁶ Pour une liste exhaustive, v. M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, thèse Lille, 2016, p. 79-80. À ce propos v. également Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 283, p. 256. Enfin, pour une critique v. J.-A. PREZIOSI, « De quelques réflexions sur les inconvénients de la multiplicité des barèmes de capitalisation et les moyens d'y pallier », *Gaz. Pal.* 2001, n° 188, p. 2 ; F. BIBAL, « Un enjeu majeur de l'indemnisation du dommage corporel : le choix du barème de capitalisation », *Gaz. Pal.* 2002, n° 348, p. 22.

¹¹⁸⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *op. cit.*, n° 282, p. 255 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 203, p. 286 ; M. LE ROY, *op. cit.*, 2018, n° 198, p. 250.

¹¹⁸⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 10 déc. 2015, n° 14-27.243 et 14-27.244, *Gaz. Pal.* 2016, n° 3, p. 31, obs. S. GERRY-VERNIERES ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 12, p. 66, obs. EHRENFELD, MICHEL ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 56, obs. D. PHILOPOULOS ; *D.* 2016, n° 6, p. 350, note S. PORCHY-SIMON ; *JCP G.* 2016, n° 6, p. 278, note PH. BRUN.

¹¹⁸⁹ M. DENIMAL, thèse préc., p. 78 ; Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", *op. cit.*, p. 173.

¹¹⁹⁰ Ces difficultés ont déjà eu l'occasion d'être abordées et il ne s'agit plus ici de revenir dessus, cf *supra* n° 109 et s.

¹¹⁹¹ M. DENIMAL, thèse préc., p. 76-77.

auquel cas l'indemnisation capitalisée ne permettra pas une indemnisation conforme à la réalité du préjudice. Il ressort de l'analyse de la capitalisation des rentes que le processus contribue à ce que la victime puisse tirer soit un profit de son indemnisation, soit une perte¹¹⁹². Une incursion dans le régime des rentes versées pour l'indemnisation d'un accident du travail permet d'en donner un bon exemple.

431. Parallélisme avec le régime des rentes versées pour l'indemnisation d'un accident du travail. – Le principe de la révision des rentes, à la hausse comme à la baisse est celui qui a été choisi pour les rentes versées dans le cadre de l'indemnisation des accidents du travail¹¹⁹³. Ainsi, la loi du 9 avril 1898 reconnaissait déjà la nécessité d'indemniser les accidents du travail par le biais d'une rente et la possibilité de procéder à leur révision à la hausse, comme à la baisse durant un délai de trois ans¹¹⁹⁴. Aujourd'hui encore les rentes servies par les organismes de sécurité sociale demeurent révisables¹¹⁹⁵. Dans la pratique, le responsable est condamné à verser à la sécurité sociale le capital correspondant à la totalité de l'indemnisation et nécessaire pour qu'elle puisse ensuite assurer le versement périodique de la rente¹¹⁹⁶. Cependant, un dispositif légal permet à l'organisme de sécurité sociale de procéder à des examens périodiques de contrôle. La question s'est alors posée de savoir si, en parallèle, dans l'hypothèse de la cessation du versement de la rente, il existe une action directe de la victime contre le responsable pour obtenir réparation à hauteur du préjudice global initialement fixé. Autrement dit, la victime dont l'état s'est amélioré et ne justifie plus le

¹¹⁹² En ce sens, PH. BRUN, « Capitalisation des préjudices futurs et principe de réparation intégrale », *D.* 2013, p. 2213.

¹¹⁹³ M. DENIMAL, thèse préc., p. 470.

¹¹⁹⁴ Art. 19, Loi du 9 avril 1898 portant sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.

¹¹⁹⁵ D'après l'article L324-1 du Code de la sécurité sociale s'agissant des affections longue durée, mais également d'après l'article L341-11 du même code pour les pensions d'invalidité ; voir également Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1983, n° 749, p. 808 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *op. cit.*, n° 300, p. 270.

¹¹⁹⁶ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 617, p. 192 ; J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 85, p. 90.

versement de l'indemnisation, peut-elle demander au responsable d'assurer le paiement de la différence entre ce qui a été versé et le montant initial de la condamnation ?

Cette question est remontée à la Cour de cassation qui, réunie en chambre mixte, a rejeté une telle possibilité pour la victime¹¹⁹⁷. Il s'agissait d'une personne qui avait été victime d'un accident du travail et qui avait obtenu l'indemnisation de son préjudice par le biais du versement d'une rente. La situation de la victime s'étant améliorée, la caisse primaire d'assurance maladie avait cessé de servir la rente. La victime avait, de ce fait, assigné le responsable en paiement de la différence entre le montant du préjudice global et celui de la prestation déjà reçue. La Cour d'appel de Paris avait accueilli la demande au motif que la victime avait le droit d'être indemnisée de la totalité de son préjudice et, qu'en cas de cessation du versement de la rente par l'organisme de sécurité sociale, elle recouvrait la possibilité d'agir directement contre le responsable. La Cour de cassation a cassé cet arrêt dans la mesure où le responsable avait été condamné à verser à l'organisme de sécurité sociale le montant en capital de la rente que cet organisme allait devoir servir périodiquement à la victime sans qu'il n'y ait aucune condamnation du responsable à indemniser directement la victime. Dès lors, la victime ne pouvait agir contre le responsable sans porter atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée. Dans cette situation, le responsable a été condamné à verser à la victime une rente, même si c'est sous forme capitalisée qu'il la sert au préalable l'organisme de sécurité sociale¹¹⁹⁸. Il existe alors un risque, celui d'emprunter un raccourci et d'assimiler ce versement en capital à une indemnisation de la victime en capital. Une confusion entre ces deux modalités de versement de l'indemnisation est possible. Pourtant, il convient de ne pas se méprendre « *la réparation n'a pas lieu pour cela, ainsi qu'on l'a prétendu, sous forme de capital* »¹¹⁹⁹. Ce n'est pas parce que l'organisme de sécurité sociale demande le paiement capitalisé de la rente au responsable que le versement de cette dernière

¹¹⁹⁷ Cass. Ch. mixte, 22 juin 1973, n° 71-14.578, Bull. ch. mixte, n° 3, p. 4.

¹¹⁹⁸ Cass. Req., 28 juill. 1902, S. 1903, I, 473, Cass. Crim., 25 fév. 1928, *Gaz. Pal.* 1928, I, 515.

¹¹⁹⁹ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n°180, p. 205.

doit, pour autant, être assimilé à un paiement en capital. « *L'indemnisation allouée reste une rente viagère, car si le capital est immobilisé, la victime n'a pas le droit d'en disposer à son gré, et le versement du capital n'a lieu que comme garantie du paiement de la rente* »¹²⁰⁰. Par conséquent, le régime juridique applicable à cette opération est bien celui de la rente, avec les possibilités de révision que son usage doit permettre.

Au-delà de l'enseignement juridique de cet arrêt, il est intéressant à d'autres égards. Tout d'abord, la décision de la Cour de cassation est justifiée puisque la situation de la victime s'est améliorée. Conformément au principe de réparation intégrale, il n'existe aucune raison de continuer à servir la rente, sinon la victime serait dans une situation d'enrichissement qui apparaîtrait difficilement admissible. Ensuite, cet arrêt est également intéressant car, pour une fois, le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas invoqué au bénéfice de la victime, mais au profit du responsable. Là encore, la solution contraire aurait paru choquante. Enfin, à travers la lecture de cet arrêt, une question subsiste : que devient le surplus du capital qui avait été versé par le responsable à l'organisme pour permettre le service de la rente ? Si la victime se voit opposer l'amélioration de sa situation, est-ce que pour autant cela profite au responsable ? La réponse est incertaine, mais il semblerait que cela est profitable à la collectivité.

432. La capitalisation des rentes est une technique qui doit être dénoncée. Malgré l'apparence d'un avantage dans la liquidation de l'indemnisation, celle-ci ne se prête pas au jeu de l'adaptation aux évolutions du préjudice de la victime. Cette adaptabilité est pourtant inhérente à l'indemnisation sous forme de rente et elle doit le rester. La volonté de lutter contre l'insolvabilité du débiteur est louable mais elle ne doit pas aboutir à ce que l'indemnisation sous forme de rente soit affectée des mêmes défauts qu'une indemnisation sous forme de capital. Il n'y aurait alors plus aucun intérêt à ce que les deux formes coexistent. Aux côtés de cette première difficulté soulevée par le phénomène de capitalisation

¹²⁰⁰ *Ibid.*, p. 206.

des rentes, une seconde doit également être évoquée. Elle résulte du contrôle de l'évolution de la situation de la victime que la révision à la baisse de la rente induit.

2 Le contrôle de l'évolution de la situation de la victime

433. La preuve de l'évolution du préjudice. – Il a été démontré précédemment que l'argument tiré de l'autorité de la chose jugée est un faux argument dans la position adoptée à l'égard de la révision des rentes, à la fois du fait d'une analyse détournée de son contenu mais également parce que le recours à des clauses de révision permettrait de clore le débat. Cependant, dans ce combat mené pour obtenir la révision d'une rente, une inégalité existerait encore une fois entre les parties. Le responsable qui souhaiterait obtenir la révision d'une rente à la baisse du fait de l'atténuation du préjudice de la victime se verra confronté à une difficulté pratique considérable, celle de faire constater l'évolution favorable du préjudice pour la victime. L'établissement d'une preuve de l'atténuation du préjudice est un élément essentiel de la demande de révision de la rente. Il serait envisageable de procéder de la même manière que celle utilisée lorsque la victime souhaite obtenir une révision à la hausse de sa rente du fait d'une aggravation du préjudice. Il faudrait alors considérer que dès lors que le responsable rapporte un faisceau d'indices permettant « *d'établir certains faits incompatibles avec l'état de santé de la victime* »¹²⁰¹, le responsable serait en mesure de demander au juge le prononcé d'une mesure d'expertise visant à confirmer l'existence de l'atténuation du préjudice et d'en fixer l'étendue exacte. Tel pourrait être l'exemple du sportif de haut niveau qui réussirait à reprendre sa carrière. En conséquence, l'argument tiré des difficultés de rapporter la preuve de l'atténuation du préjudice n'est alors pas insurmontable. Cependant, la pratique se révèle moins aisée qu'il n'y paraît.

¹²⁰¹ J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, n° 96, p. 100.

434. Difficultés d'obtention de la preuve. – Il existe une différence significative entre la victime qui souhaite obtenir une révision pour aggravation et le responsable ou son assureur qui souhaiterait une révision à la baisse pour atténuation au niveau des moyens d'obtention de cette preuve. En théorie, rien ne s'oppose à ce que la même méthode soit appliquée pour l'hypothèse d'une aggravation et pour celle d'une atténuation du préjudice. L'admission d'une telle solution demeure néanmoins très discutable. Certes, le principe de réparation intégrale serait mieux respecté, mais cela instaurerait un lien continu entre la victime, la justice et le responsable¹²⁰². De plus, le droit de la responsabilité civile place naturellement la victime au centre de l'attention en matière d'indemnisation des préjudices. Il semble alors moins gênant que la victime puisse agir de nouveau contre le responsable afin d'obtenir une augmentation de sa rente. En effet, elle seule est capable de déterminer ses besoins au quotidien. En revanche, autoriser le responsable à procéder également à cette démarche pourrait conduire à ce que celui-ci épie sa victime dans ses moindres gestes du quotidien pour pouvoir formuler cette demande de diminution du montant de la rente. La victime perdrait alors l'avantage de la sécurité que le système français lui reconnaît actuellement. La perte de cet avantage aboutirait à ce qu'elle risque par la suite de perdre de l'argent. Par conséquent, elle pourrait alors opposer un refus de collaborer qui nuirait à la démonstration de l'état de sa situation, ou pire encore, ralentirait ses progrès. La victime est, là encore, la pièce maîtresse de l'indemnisation. Le contrôle de l'évolution de l'état de la victime suppose que cette dernière collabore. Or, rien n'est moins sûr lorsqu'il s'agira de diminuer le montant de sa rente. Malgré les difficultés soulevées par l'introduction de l'hypothèse de la réduction de la rente en cas d'amélioration de la situation de la victime, une telle situation n'apparaît pas pour autant nécessairement néfaste. Elle suppose néanmoins d'admettre qu'*« une forme de relation d'agence s'instaurerait entre la victime et le débiteur ou son représentant, celle-là étant implicitement placée dans une situation de contrôle, pour autant que le paiement apparaisse*

¹²⁰² *Ibid.*, n° 97, p. 100. Plus récemment, M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, thèse Lille, 2016, p. 77.

conditionné à l'état réel continuellement actualisé des pertes effectives de la victime »¹²⁰³. Son introduction dans le paysage de la responsabilité civile française ne semble donc pas devoir être complètement exclue.

435. Extension admissible en droit de la responsabilité civile. – L'analyse réalisée en matière de rentes versées dans le cadre des accidents du travail est une première piste. La jurisprudence de 1972 démontre que les difficultés liées à la révision dans ces hypothèses sont apparues surmontables. Il n'y a alors aucune raison de ne pas envisager d'étendre la révision des rentes dans les hypothèses d'évolutions du préjudice de la victime en droit commun en adoptant un modèle similaire. Il serait envisageable que ce soit un service extérieur aux parties qui fixe les conditions de la révision et gère l'évolution de la situation de la victime, comme la SAAQ au Québec¹²⁰⁴. La compétence de cet organisme se limite aux dommages corporels survenus suite à un accident de la circulation, et le droit québécois privilégie pour le reste une indemnisation sous forme de capitale¹²⁰⁵, ce que déplore un auteur en réaffirmant que « *l'indemnisation sous forme de rente a l'avantage de pouvoir être revue périodiquement et de permettre de mieux s'adapter aux évolutions et aux changements de la situation de la victime* »¹²⁰⁶. D'ailleurs, en droit québécois, l'indemnisation sous forme de rente occupe une place de choix pour les mineurs victimes d'atteintes corporelles¹²⁰⁷ précisément dans une volonté d'amélioration de la prise en compte des évolutions du préjudice, ce qui accentue un peu plus l'intérêt pour ce mécanisme. Il serait aussi possible d'aligner notre modèle sur celui d'autres droits qui consacrent la révision comme le droit allemand. Ce dernier considère en effet qu'il est possible de revenir devant le juge afin d'obtenir une augmentation ou, à l'inverse, une diminution du montant de la rente dès lors que le taux d'incapacité de la

¹²⁰³ Séminaire "Risques, assurances, responsabilités", « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 157.

¹²⁰⁴ Cf *supra* n° 26.

¹²⁰⁵ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile, Volume 1 : principes généraux*, 8^{ème} éd., Ed. Yvon Blais, 2014, n° 1-426, p. 470.

¹²⁰⁶ *Ibid.*

¹²⁰⁷ *Ibid.*

victime a varié d'au moins 10%. Cette solution nous semble pouvoir être un exemple à suivre en ce qu'elle est modérée. Elle lutte contre le risque d'enrichissement de la victime au détriment du responsable tout en exigeant un seuil minimum d'évolution afin d'éviter une multiplication des actions dérisoires.

436. Conclusion de section. – Lorsqu'une indemnisation par équivalent est la plus appropriée pour réparer le préjudice de la victime, la question se pose de savoir s'il convient d'allouer une indemnisation sous forme de rente ou sous forme de capital. Les pratiques judiciaires actuelles révèlent une préférence des juges pour une indemnisation versée sous forme de capital. D'ailleurs elles montrent aussi que, même lorsque le juge fait le choix d'une indemnisation sous forme de rente, sa pratique tend à la rapprocher le plus possible du régime de l'indemnisation en capital. Un tel rapprochement réduit pourtant l'efficacité des modalités de versement de l'indemnisation. À cet égard, l'intérêt de l'existence d'un choix entre un capital et une rente doit être ravivé. L'indemnisation sous forme de capital est tout à fait indiquée pour l'indemnisation des préjudices présentant une faible capacité évolutive. En revanche, l'indemnisation sous forme de capital fait preuve d'une rigidité qui la rend inadaptée à la prise en compte de préjudices à plus forte capacité évolutive. Pour les préjudices futurs, c'est une indemnisation sous forme de rente qu'il convient de privilégier. La force de ce type d'indemnisation est d'être juste en correspondant à la réalité du préjudice de la victime sans perte ni profit. L'intérêt de développer cette forme d'indemnisation se confirme par son aptitude à être par essence révisable. Il serait alors bon que le législateur intervienne pour reconnaître explicitement par l'effet de la loi que les indemnisations sous forme de rente doivent être révisables. Cette technique permettrait la suppression de toute distinction de traitement entre aggravation et atténuation du préjudice de la victime et éviterait toute polémique sur l'incidence de l'autorité de la chose jugée. Cependant, pour s'adapter à chaque situation, et pour plus de prévisibilité, son efficacité pourrait être renforcée par l'insertion de clauses de révision qui prévoiraient les modalités de cette révision. La modification des pratiques judiciaires ne doit toutefois pas s'arrêter là. Pour un traitement pleinement satisfaisant des évolutions du préjudice, il convient également d'envisager une

seconde piste. Elle concerne cette fois la revalorisation de mécanismes procéduraux déjà à disposition des juges dans le système judiciaire.

Section 2 : La revalorisation de mécanismes procéduraux

437. Notre système juridique est déjà doté de plusieurs mécanismes de nature procédurale qui peuvent être revalorisés pour une prise en compte plus cohérente des évolutions du préjudice de la victime. Il s'agira d'envisager d'une part l'indemnisation provisionnelle et d'autre part le sursis à statuer et l'indemnisation conditionnelle, lesquelles reposent sur une logique aux antipodes de celle de l'indemnisation provisionnelle. En effet, cette dernière permet à la victime d'obtenir un commencement d'indemnisation en attendant qu'une évaluation de l'étendue complète du préjudice soit possible. Sa conformité avec le droit pour la victime d'obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi fait d'elle un mécanisme à privilégier. À l'opposé, le système indemnitaire actuel connaît également des mécanismes qui vont au contraire précisément s'appuyer sur cette impossibilité d'évaluer le préjudice pour justifier une suspension du droit à réparation. Par conséquent, le recours aux mécanismes du sursis à statuer et de l'indemnisation conditionnelle place la victime dans une situation inconciliable avec son droit à réparation. Pourtant, l'abandon de ces mécanismes serait une erreur. Admettre que la liquidation définitive du préjudice n'est pas possible contribue aussi à améliorer la prise en compte du devenir du préjudice. L'indemnisation provisionnelle, parce qu'elle respecte le droit à réparation des victimes constitue un mécanisme parfaitement adapté aux évolutions que le préjudice de la victime est susceptible de connaître. C'est pourquoi son recours doit être envisagé à titre principal (§1). Quant aux mécanismes qui suspendent temporairement l'indemnisation de la victime, ils ne doivent, quant à eux, intervenir qu'à titre complémentaire (§2).

§1. Le recours principal à l'indemnisation provisionnelle

438. L'utilité de l'indemnisation provisionnelle se manifeste lorsque le préjudice, bien que certain, demeure indéterminable dans sa quotité définitive¹²⁰⁸. Elle correspond à la « *somme allouée par le juge à titre provisoire pour parer aux besoins urgents d'un créancier réclamant une somme plus importante en attendant la fixation de cette dernière par justice* »¹²⁰⁹. Elle s'entend alors de l'idée d'accorder à la victime « *une avance sur l'indemnité définitive ultérieurement allouée* »¹²¹⁰. Le bénéfice premier de ce mécanisme est d'offrir un début d'indemnisation à la victime. L'indemnisation provisionnelle présente également un intérêt essentiel pour la prise en compte de l'évolution du préjudice : elle permet en effet de répondre favorablement au droit à réparation de la victime tout en réservant sa revalorisation au jour où l'étendue exacte du préjudice sera connue¹²¹¹. Il survient néanmoins une complication dans ce panorama. L'indemnisation provisionnelle peut en effet être prononcée par deux juges différents : le juge des référés, par le biais du référé-provision, mais également le juge statuant au principal par un jugement au fond¹²¹². Cette dualité de compétence qui affecte l'indemnisation provisionnelle ne doit pas être ignorée car elle provoque un risque de confusion qui met en péril l'efficacité du mécanisme. Il faut alors procéder à un recadrage de la compétence du juge des référés (A). Ce n'est qu'une fois la dualité de compétences clarifié qu'il devient possible de comprendre le rôle spécifique de l'indemnisation provisionnelle dans chacune de ces hypothèses et ainsi de rétablir une dualité efficace de compétence au service de l'intégration des évolutions du préjudice dans le processus indemnitaire (B).

¹²⁰⁸ H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 1962, n° 233, p. 180 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 1304, p. 567.

¹²⁰⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, voir « provision ».

¹²¹⁰ Cass. Crim., 7 déc. 1967, n° 67-90.685, Bull. crim. n° 319.

¹²¹¹ Dans l'hypothèse où une provision a été versée, dès lors que le juge sera en mesure d'évaluer la totalité du préjudice subi, il devra déduire de ce montant la provision qui a été accordée. Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 704, p. 842.

¹²¹² Y. CHARTIER, *op. cit.*, n° 703, p. 838 ; A. PERDRIAU, « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé », *JCP G.* 1988, I, 3365.

A. Le recadrage de la compétence du juge des référés

439. La demande de provision est souvent associée à la compétence du juge des référés et uniquement à cette dernière. Toutefois, même si la responsabilité civile est l'un des domaines de prédilection du référé-provision¹²¹³, le recours à une indemnisation provisionnelle ne relève pourtant pas du monopole du juge des référés. Le juge qui connaît de l'affaire au fond peut également recourir à ce mécanisme lorsqu'il estime qu'il ne détient pas la totalité des éléments lui permettant de statuer définitivement sur la demande d'indemnisation. Dans les deux cas, la demande ne change pas pour la victime : il s'agit pour elle d'obtenir, en partie, l'indemnisation à laquelle elle peut prétendre. Cependant, puisqu'une provision peut être accordée par deux juges distincts, cela crée une confusion des compétences et un risque pour la victime de s'orienter vers la mauvaise procédure. Ce risque est d'autant plus malheureux que, pour être recevable, la demande en référé-provision doit respecter certaines conditions. À défaut, la demande devra nécessairement être formulée auprès du juge qui connaîtra de l'affaire au fond. Les deux procédures apparaissent ainsi comme complémentaires. Pour un respect des compétences respectives du juge des référés et du juge du fond, et éviter l'empiètement du juge des référés dans le domaine relevant normalement des compétences du juge du fond, il convient d'apprécier strictement les conditions d'application du référé-provision (1). Cet éclaircissement du champ de compétence respectif de chaque juge est d'autant plus important qu'il emporte des incidences sur le montant de la provision (2).

¹²¹³ G. DURRY, note sous CA Bastia 1979, *RTD Civ.* 1982, p. 424, n° 3.

1. L'appréciation stricte des conditions du référé-provision

440. Le référé-provision, comme les autres référés, trouve application quelle que soit la nature de l'obligation, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle¹²¹⁴. En revanche, son recours est subordonné au respect de certaines conditions. À cet égard, contrairement aux autres procédures en référé, la condition d'urgence est évincée du référé-provision, ce qui est regrettable. Il faudrait en effet envisager un retour de l'urgence (a). Or, pour l'instant, ce qui fonde, la délimitation des compétences entre le juge du fond et celui des référés est que le second n'est compétent que dans la mesure de ce qui n'est pas sérieusement contestable. Cette expression doit alors faire l'objet d'une application rigoureuse (b).

a. Le retour de l'urgence

441. **L'absence de condition d'urgence dans le référé-provision.** – Le référé-provision échappe au respect d'une condition tenant à l'urgence de la situation¹²¹⁵, généralement requise pour la mise en œuvre d'un référé¹²¹⁶. Toutefois, cette absence de condition d'urgence semble devoir être discutée. En effet, la question se pose de l'intérêt d'agir devant le juge des référés en l'absence de toute situation d'urgence. La victime pourrait, en cette absence, saisir directement le juge qui connaîtra le litige au fond. Il faut toutefois constater que si l'urgence n'est pas requise en tant que condition de mise en œuvre du référé-provision, elle est inhérente à l'indemnisation provisionnelle elle-même.

¹²¹⁴ A. LACABARTS, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, Chapitre 125, voir référés ; J.- P. ROUSSE, « Le pouvoir du juge des référés d'accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable », *Gaz. Pal.* 1975, Doctr. 13.

¹²¹⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 4 nov. 1976, n° 75-14617, Bull. civ. I, n° 330, p. 264, *RTD Civ.* 1977, p. 371, obs. NORMAND ; Cass. Civ. 2^{ème}, 6 déc. 1991, n° 90-16.386, Bull. civ. II, n° 333, p. 115, *D.* 1992, p. 240 note N.- S ; Cass. Civ. 2^{ème}, 10 janv. 2008, n° 07-12.564, Bull. civ. II, n° 8, *Gaz. Pal.* 2009, p. 31, Cass. Com., 23 sept. 2014, n° 13-11.836, Bull. civ. IV, n° 140, *D. actualité* 2014, note X. DELPECH. V. également G. COUCHEZ, « Le référé-provision : mesure ou démesure » in *Mélanges offerts à P. Raynaud*, 1985, p. 161 et s.

¹²¹⁶ A. PERDRIAU, « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé », *JCP G.* 1988, I, 3365.

442. L'existence implicite d'une urgence d'octroyer à la victime un commencement d'indemnisation. – Le référé-provision, en tant que « *procédure accélérée* »¹²¹⁷ permet, notamment, de placer la victime dans une position où elle peut, d'ores et déjà, obtenir une partie de l'indemnisation définitive à laquelle elle pourra prétendre. L'urgence réside alors plutôt dans la volonté de ne pas laisser la victime sans commencement d'indemnisation. Elle constitue un soulagement pour la victime qui va pouvoir financer la réalisation des travaux nécessaires pour éviter l'aggravation de son préjudice, ou au moins le stabiliser¹²¹⁸. Tel est, par exemple, le cas lorsque, à la suite de travaux de terrassement, le propriétaire d'un fonds supérieur cause un éboulement sur le fonds inférieur et que le propriétaire du fonds inférieur a dû engager rapidement des frais pour construire un mur de soutènement. Dans ce cas, la victime a dû, à ses frais, parer au plus pressé pour éviter que les choses ne s'aggravent et il est donc normal qu'elle souhaite obtenir un remboursement rapide des frais engagés. Cependant, il va falloir du temps pour chiffrer l'étendue des conséquences provoquées par cet éboulement. En outre, dans cette hypothèse, rien ne garantit que le préjudice de la victime n'évoluera pas. Par exemple, là où les dégâts ne semblaient affecter que l'embellissement des espaces extérieurs, il pourrait s'avérer que les fondations de la maison bâtie sur le terrain aient bougé. La définition du référé-provision rappelle que le but est de « *parer au plus pressé en attendant que la juridiction soit en mesure de vider le contentieux* »¹²¹⁹. Même si celle-ci n'est pas exigée en tant que telle, il se dégage néanmoins du référé-provision la nécessité d'urgence. Elle reste inhérente à l'indemnisation provisoire qui a pour objet de réparer les dépenses rendues nécessaires pour que la situation ne déperisse pas plus. Il serait alors intolérable de laisser une victime devoir engager des frais sans qu'elle ne puisse commencer à prétendre à leur remboursement ni exiger un commencement d'indemnisation sur les sommes qui vont devoir être engagées de manière certaine dans un futur proche. Ce qui confirme que, malgré des interrogations, l'urgence n'est pas une condition du référé-provision, elle participe

¹²¹⁷ G. COUCHEZ, art. préc.

¹²¹⁸ Il peut exister ici une contradiction entre le principe de libre disposition et la nécessité de responsabilisation de la victime. Cf *infra* n° 475 et n° 391.

¹²¹⁹ G. COUCHEZ, art. préc.

de l'essence même de l'indemnisation provisionnelle, peu important la voie procédurale employée. Cependant, la position jurisprudentielle tend, actuellement, à ériger l'indemnisation provisionnelle en indemnisation définitive¹²²⁰, afin de pouvoir liquider plus rapidement les contentieux. Par conséquent, la reconnaissance d'une condition d'urgence nécessaire à la mise en œuvre du référé-provision ne serait alors guère pertinente car en contradiction avec le rôle actuellement assigné à cette procédure. C'est d'ailleurs pourquoi le recours au référé-provision ne requiert que le respect d'une condition d'absence de contestation sérieuse.

b. L'application rigoureuse de l'absence de contestation sérieuse

443. Point d'ancrage de la distinction de compétences entre le juge des référés et le juge du fond. – Conformément aux dispositions de l'article 809 alinéa 2 du Code de procédure civile¹²²¹, la seule condition qui doit être remplie pour qu'une provision puisse être demandée dans le cadre d'une procédure en référé est qu'il n'existe aucune contestation sérieuse¹²²². La notion de contestation sérieuse est une notion clé, c'est elle qui ancre la distinction entre l'indemnisation provisionnelle qui peut faire l'objet d'une demande en référé et celle qui devra être formulée auprès d'un juge statuant sur le fond. Elle demeure toutefois « l'une des clés les plus insaisissables du jeu des référés »¹²²³.

444. Incertitude quant à l'objet de la contestation sérieuse. – Il a existé, dans un premier temps, une incertitude quant à l'objet sur lequel portait la contestation sérieuse. Devait-il

¹²²⁰ *Ibid.*

¹²²¹ L'alinéa 1^{er} de l'article 809 du Code de procédure civile sera envisagé plus tard au titre de la prévention et de la cessation de l'illicite pour lesquelles le juge des référés détient également un rôle essentiel.

¹²²² Cass. Civ. 1^{ère}, 4 nov. 1976, n° 75-14617, Bull. civ. I, n° 330, p. 264, *RTD Civ.* 1977, p. 371, obs. NORMAND. ; Cass. Civ. 2^{ème}, 6 déc. 1991, n° 90-16.386, Bull. civ. II, n° 333, p. 115, *D.* 1992, p. 240 note N.- S ; Cass. Civ. 2^{ème}, 10 janv. 2008, n° 07-12.564, Bull. civ. II, n° 8, *Gaz. Pal.* 2009, p. 31. V. également Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 654, p. 788, L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, Paris : Lexisnexis, 10^{ème} éd., 2017, n° 628, p. 561 ; G. COUCHEZ, « Le référé-provision : mesure ou démesure » art. préc.

¹²²³ *RTD Civ.* 1979, p. 654, obs. J. NORMAND ; G. DURRY, *RTD Civ.* 1982, p. 424, n° 3.

porter sur l'existence de l'obligation elle-même ou bien sur l'évaluation du préjudice ? Comme il l'a déjà été souligné, le référé-provision a pour objectif de contribuer à un déclenchement rapide de l'indemnisation des victimes. Or, quand le versement d'une indemnisation provisionnelle est ainsi nécessaire à la victime, c'est souvent parce qu'elle doit déjà faire face à des dépenses du fait de la survenance d'un dommage sans encore pouvoir être en mesure de chiffrer et de demander l'intégralité des sommes qui doivent lui revenir au titre de son droit à réparation. L'indemnisation provisionnelle est un moyen adéquat de pallier les difficultés liées au temps nécessaire pour mesurer et se prononcer sur l'étendue du préjudice afin de liquider définitivement l'indemnisation de la victime. Par conséquent, si l'absence de contestation sérieuse devait porter sur le montant définitif de l'indemnisation, il existerait alors une contradiction avec l'objectif énoncé précédemment de pouvoir procéder à un commencement d'indemnisation. Le référé-provision perdrait de son sens. La jurisprudence a confirmé ce point de vue en considérant que cette condition implique une absence de contestation sérieuse s'agissant du principe même de l'obligation, mais qu'en revanche son étendue « *peut être sujette à controverse* »¹²²⁴. Le montant de la provision peut être discuté devant le juge des référés tant que la somme reste due au titre d'une obligation non sérieusement contestable. Mais encore faut-il savoir ce que recouvre la notion d'absence de contestation sérieuse de l'obligation. Pour parvenir à cette fin, une fois son objet éclairci, il faut désormais préciser son contenu.

445. Contenu de l'absence de contestation sérieuse de l'obligation. – Pour comprendre à quoi correspond la condition requise pour emprunter la voie du référé-provision, et ainsi définir les contours de la compétence du juge du référé, ou à défaut celle du juge du fond, la démarche la plus simple réside dans la définition préalable de ce qu'est une contestation sérieuse de l'obligation afin de pouvoir, ensuite, déterminer dans quelles circonstances il est possible de considérer, *a contrario*, qu'il n'y a pas de contestation sérieuse.

¹²²⁴ Cass. Com., 11 mars 2014, n° 13-13.304, *JCP G.* 2014, 1232, n°48, obs. Y.-M. SERINET, *Procédures* 2014, n°137, obs. R. PERROT. V. également L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 628, p. 561.

À cet égard il faut considérer qu'une contestation sérieuse survient dès lors « *qu'il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond, s'il venait à être saisi* »¹²²⁵. La contestation sérieuse correspond encore à « *celle que seul le juge du principal peut trancher, notamment parce qu'il importe de prendre parti sur l'existence du droit revendiqué* »¹²²⁶. Une fois la définition de la contestation sérieuse donnée, l'absence de contestation sérieuse implique que le demandeur démontre « *que la résistance opposée à sa prétention est, à l'évidence, injustifiée* »¹²²⁷. Bien que cette conception de l'absence de contestation sérieuse soit traditionnelle¹²²⁸, elle n'en est pas moins équivoque, et ce, pour deux raisons. D'une part, parce que pour vérifier que la résistance est injustifiée, le juge des référés doit nécessairement connaître, au moins superficiellement¹²²⁹, du fond de l'affaire¹²³⁰. D'autre part, parce qu'en se livrant à cette appréciation, la solution retenue dépend inmanquablement de la subjectivité du magistrat qui statue¹²³¹. La Cour de cassation ne semble toutefois pas s'encombrer de ces préoccupations puisqu'elle considère que l'appréciation de l'existence ou non d'une contestation sérieuse relève de l'appréciation des juges. Elle refuse ainsi de procéder à un contrôle¹²³². Le juge des référés peut alors recourir à l'indemnisation provisionnelle prévue par l'article 809 du Code de procédure civile dès lors qu'il estime, selon son appréciation personnelle, qu'il n'existe pas de contestation sérieuse s'agissant du principe même de l'obligation. C'est d'ailleurs cette liberté d'appréciation de

¹²²⁵ J. NORMAND, *RTD Civ.* 1979, p. 654.

¹²²⁶ X. DELPECH, note sous Cass. Com., 23 sept. 2014, *D. actualité* 2014.

¹²²⁷ J. NORMAND, note préc.

¹²²⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 4 juil. 2006, n° 05-11.591, Bull. civ. I, n° 337, p. 291. La Cour de cassation considère dans cet arrêt que dès lors qu'il est nécessaire de procéder à une interprétation des clauses d'un contrat, il existe une contestation sérieuse et il n'est pas possible d'accorder une provision par le biais du référé-provision.

¹²²⁹ G. COUCHEZ, « Le référé-provision : mesure ou démesure » in *Mélanges offerts à P. Raynaud*, 1985, p. 161 et s.

¹²³⁰ O. DELGRANGE, « Des limites apportées par la jurisprudence à l'efficacité pratique du référé provision », *JCP G.* 1988, I, 3331 ; J.-P. ROUSSE, « Le pouvoir du juge des référés d'accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable », *Gaz. Pal.* 1975, Doctr. 13.

¹²³¹ J. NORMAND, note préc.

¹²³² Cass. Civ. 1^{ère}, 4 oct. 2000, n° 97-20.867 et n° 97-20.990, Bull. civ. I, n° 239, p. 157, *RTD Civ.* 2001, p. 428, note NORMAND ; Cass. Civ. 1^{ère}, 4 avr. 2001, n° 98-20.528, Bull. civ. I, n° 106, p. 67 ; Civ. 1^{ère}, 9 mai 2001, n° 99-16.446, Bull. civ. I, n° 129, p. 85 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mai 2001, n° 98-16.802, *RTD Civ.* 2001, p. 946, note J. NORMAND ; Cass. Ass. Plén., 16 nov. 2001, n° 99-20.114, Bull. ass. Plén., n° 13, p. 29.

cette notion qui lui confine « *une réputation d'inaccessibilité* »¹²³³. La difficulté d'appréciation de la notion de contestation sérieuse permet d'étendre les compétences du juge des référés sans qu'un véritable contrôle ne soit possible. Or, cette extension de la compétence n'est pas sans conséquences. Elle fait apparaître une seconde question. Elle porte cette fois-ci sur le montant qui peut être versé au titre de la provision.

2. La détermination du montant de la provision

446. Principe de libre appréciation du montant. – C'est le principe d'une liberté complète qui gouverne la détermination du montant de l'indemnisation provisionnelle fixée par le juge des référés¹²³⁴. De nombreux auteurs rappellent que, par principe, la provision correspond à une avance sur l'indemnisation définitive et que, par conséquent, « *le juge ne peut allouer la totalité de ce qui est dû* »¹²³⁵. Pourtant, une pratique contraire tend à se répandre¹²³⁶. Le référé-provision s'inscrit ainsi, depuis plusieurs années maintenant, dans une volonté de liquidation rapide et définitive de l'indemnisation. Il est désormais admis que la provision peut couvrir la totalité de la somme susceptible d'être demandée au principal¹²³⁷. Cette pratique est difficilement conciliable, non seulement avec les compétences respectives du juge des référés et du juge du fond, mais surtout avec l'objectif premier de ce mécanisme qui est précisément de pallier l'impossibilité d'une évaluation immédiate de la totalité du préjudice. Dès lors que le juge des référés s'estime être en mesure d'évaluer précisément le préjudice et de procéder à l'attribution de la totalité du montant de l'indemnisation définitive, il se substitue alors à la compétence du juge du fond et tout recours à un référé-provision devient inapproprié.

¹²³³ J. NORMAND, *RTD Civ.* 1979, p. 654.

¹²³⁴ A. PERDRIAU, « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé », *JCP G.* 1988, I, 3365.

¹²³⁵ J. NORMAND, note préc. V. également J.-P. ROUSSE, art. préc., « Le juge des référés ne peut pas condamner le débiteur à payer la totalité de sa dette sans se livrer à une dénaturation de la provision ».

¹²³⁶ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 655, p. 790. Par exemple, Cass. Com. 20 janv. 1981, n° 79-13.050, Bull. civ. IV, n° 40, *RTD Civ.* 1981, p. 674, n° 81, comm. J. NORMAND ; *RTD Com.* 1981, p. 729, note BENABENT et DUBARRY ; *Gaz. Pal.* 1981, note PH. BERTIN.

¹²³⁷ L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Paris : Lexisnexus, 2017, n° 628, p. 562.

447. Critique de cette pratique. - Pour être pleinement effective, cette fonction de filtrage attribuée au juge des référés suppose de ne pas oublier que s'il peut accorder la totalité de ce qui pourrait être demandé au principal, c'est sous réserve que son montant n'excède pas celui qui n'est pas sérieusement contestable¹²³⁸. Ce dernier élément constitue à la fois la condition permettant le recours à un référé-provision mais également le point de difficulté dans la délimitation du montant de l'indemnisation octroyée par référé. En principe, pour obtenir la totalité d'une indemnisation, un juge doit statuer au fond sur le principe même de la responsabilité civile de l'auteur, et c'est précisément à cette occasion que s'élèvent généralement des contestations. À ce propos, les apparences sont souvent trompeuses. Une affaire qui a eu lieu à la fin des années 1980 le montre bien¹²³⁹. Il s'agissait d'une société qui avait été condamnée à verser à une autre une provision correspondant à la totalité des sommes réclamées par le créancier. En effet, la Cour d'appel de Versailles, statuant en référé, estima « *qu'aucun des moyens invoqués par [le débiteur] n'est de nature à ôter à la créance des entreprises son caractère de certitude* ». Cependant, la troisième chambre civile de la Cour de cassation va casser cet arrêt au visa de l'article 809 alinéa 2 du Code de procédure civile en rappelant que le juge des référés peut accorder une provision au créancier dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Or, en l'espèce, dès lors que la Cour d'appel retenait « *l'existence de malfaçons incontestables* », il devenait impossible que le juge attribue la totalité des sommes réclamées et se substitue à une décision au fond. Ainsi, lorsque l'on s'interroge sur le montant qui peut être accordé au titre de la provision, on constate que celui-ci peut correspondre, en théorie, à la totalité de ce qui pourrait être demandé au principal. Cependant, l'admission d'une telle conception du référé renforce le

¹²³⁸ Cass. Com., 20 janv. 1981, n° 79-13.050, n° 40, p. 30, *RTD Civ.* 1981, p. 674, n° 81, comm. J. NORMAND ; *RTD Com.* 1981, p. 729, note BENABENT et DUBARRY ; *Gaz. Pal.* 1981, note PH. BERTIN, Cass. Civ. 1^{ère}, 27 nov. 1985, n° 84-10.899, Bull. civ. I, n° 326, p. 289 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 16 déc. 1987, n° 86-13.745, Bull. civ. III, n° 209, p. 124. V. également A. PERDRIAU, « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé », *JCP G.* 1988, I, 3365.

¹²³⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 16 déc. 1987, n° 86-13.745, Bull. civ. III, n° 209, p. 124.

risque lié à la pratique de ces « *provisions substantielles* »¹²⁴⁰ qui pourraient avoir de graves répercussions sur la situation des parties. Il est alors nécessaire de rétablir une dualité de procédures efficace entre l'indemnisation provisionnelle fixée par le juge des référés, et la provision qui peut être accordée par le juge du fond.

B. Le rétablissement d'une dualité de procédures efficace

448. La dualité qui affecte l'indemnisation provisionnelle n'est pas sans créer un risque de confusion dans la détermination du juge compétent pour fixer ladite indemnisation. Cette confusion se trouve d'autant plus exacerbée que « *l'institution du référé-provision occupe de nos jours une place essentielle dans le contentieux de la responsabilité civile et qu'elle est soumise aux pressions d'une pratique insatiable* »¹²⁴¹. Elle réside dans la croyance que pour indemniser plus rapidement, il serait préférable de recourir à une provision accordée par le juge des référés. Ce raccourci n'est pourtant pas souhaitable car ces deux types de provision emportent des conséquences juridiques différentes qui présentent une incidence importante sur l'intégration de l'évolution du préjudice dans l'indemnisation. L'intérêt respectif de ces deux mécanismes doit être rappelé pour rétablir une dualité efficace : la rapidité du référé-provision (1) et la stabilité du jugement au fond (2).

1. La rapidité du référé-provision

449. Liquidation rapide des contentieux de faible ampleur. – Pour maintenir son efficacité, il serait nécessaire d'envisager le référé-provision comme un système de filtrage, « *en vidant ainsi le contentieux, le juge du provisoire décharge la juridiction du fond de*

¹²⁴⁰ G. COUCHEZ, « Le référé-provision : mesure ou démesure » in *Mélanges offerts à P. Raynaud*, 1985, p. 161 et s.

¹²⁴¹ J. NORMAND, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 4 oct. 2000, *RTD Civ.* 2001, p. 428,

conflits qui n'auraient jamais dû voir le jour »¹²⁴². Cette fonction doit néanmoins rester limitée. Elle doit être admise uniquement de manière restrictive, uniquement lorsque l'obligation à l'origine de la demande en référé ne soulève aucune contestation, ni quant à son principe, ni quant à son montant. Dans l'hypothèse où aucune des parties ne conteste ni l'obligation elle-même ni son montant pourquoi ne pas laisser le juge des référés opérer ? Cette conception du référé-provision en tant que procédure de filtrage est pertinente pour la rapidité du traitement des affaires à condition de ne pas dénaturer profondément le rôle que doit jouer le juge des référés. C'est dans ce contexte-là que le référé-provision s'inscrit dans la possibilité de recourir à un procédé juridique permettant d'assurer un maximum de célérité dans l'attribution d'une indemnisation. D'ailleurs, depuis sa création en 1973¹²⁴³, le référé-provision occupe une place considérable. Il est « *devenu un mode important d'évacuation des contentieux du recouvrement et de la responsabilité, ce en quoi il aurait aussi une fonction de "moralisation de la vie juridique" à l'égard des débiteurs d'obligations qui ne sont pas sérieusement contestables* »¹²⁴⁴. Ainsi, le référé-provision bénéficie à plusieurs égards « *aux plaideurs qui peuvent obtenir gain de cause, en faisant l'économie d'un procès au fond* »¹²⁴⁵. De ce point de vue il offre un moyen rapide d'évacuer les « *petites affaires* » sans que cela ne prenne trop d'ampleur et n'encombre finalement les tribunaux. En revanche, la présence d'une contestation doit supprimer en partie la compétence du juge des référés.

450. Le référé-provision pour un commencement d'indemnisation. – Envisager restrictivement le filtrage par le biais des référés permet d'évincer les litiges de faibles envergures et de contribuer à un désencombrement des tribunaux. En revanche, s'agissant d'une situation dans laquelle l'étendue du préjudice n'est pas encore déterminable, la conciliation de la procédure au fond avec le référé se révèle délicate. Lorsque le préjudice de la victime n'est pas encore évaluable au jour où le juge statue c'est souvent parce que celui-ci

¹²⁴² J. NORMAND, *RTD Civ.* 1979, p. 654. L'auteur a réaffirmé cette position par la suite, J. NORMAND, note sous Cass. Com., 20 janv. 1981, *RTD Civ.* 1981, p. 674, n° 81.

¹²⁴³ G. COUCHEZ, art. préc. ; O. DELGRANGE, art. préc. ; A. PERDRIAU, art. préc.

¹²⁴⁴ L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 628, p. 562 ; G. COUCHEZ, *Ibid.*

¹²⁴⁵ X. DELPECH, note sous Cass. Com., 23 sept. 2014, *D. actualités* 2014.

va connaître une évolution, soit par le biais d'une aggravation soit par celui d'une atténuation. Ce phénomène n'est pas rare, au contraire, il concerne, de manière plus ou moins significative, les préjudices découlant de la plupart des dommages. Il existe alors inévitablement des interrogations quant à l'étendue de la réparation à laquelle sera tenu le responsable. Être en mesure de concilier ce phénomène d'évolution avec un commencement d'indemnisation de la victime pour satisfaire son droit à réparation est un des principaux enjeux d'un traitement satisfaisant de l'évolution du préjudice et, plus généralement, de l'amélioration de la réparation des préjudices des victimes. C'est pourquoi, même si « *le référé provision peut permettre une indemnisation totale et rapide* »¹²⁴⁶ cela ne peut se faire qu'à la condition que la responsabilité de l'auteur ne fasse aucun doute. Il serait alors possible d'obtenir une provision dans divers domaines, comme en matière de dommages corporels sur les frais médicaux engagés, les pertes de revenus survenues ou encore en matière de dommages environnementaux avec par exemple une provision pour financer la mobilisation rapide de ressources destinées à circonscrire une pollution. En revanche, dès lors qu'un doute existe, le juge des référés doit transmettre l'affaire à un juge pour qu'il la connaisse au fond.

451. Rapidité renforcée par un titre exécutoire à titre provisoire de plein droit. – Le référé-provision¹²⁴⁷ a donc l'avantage de la rapidité¹²⁴⁸. Cette rapidité est renforcée par le fait que l'ordonnance prononçant une provision est exécutoire à titre provisoire de plein droit contrairement à un jugement au fond qui nécessite que celle-ci soit ordonnée¹²⁴⁹. L'obtention d'une ordonnance du juge des référés accordant une provision permet alors d'obtenir très

¹²⁴⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2015, n° 1018, p. 901.

¹²⁴⁷ J. NORMAND, « De quelques limites du référé-provisions », *RTD Civ.* 1999, p. 177.

¹²⁴⁸ G. COUCHEZ, « Le référé-provision : mesure ou démesure » in *Mél. Raynaud*, 1985, p. 161 et s. ; O. DELGRANGE, « Des limites apportées par la jurisprudence à l'efficacité pratique du référé provision », *JCP G.* 1988, I, 3331 ; S. GRAYOT, « De la responsabilité civile conjuguée au provisoire », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2008, p. 467.

¹²⁴⁹ Cass. Soc., 24 avr. 1985, n° 82-41.450 82-41.451, Bull. civ. V, n° 252, p. 182. V. également A. PERDRIAU, « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé », *JCP G.* 1988, I, 3365.

rapidement un titre exécutoire¹²⁵⁰, qui va empêcher le débiteur de différer la mise en œuvre de son obligation.

Il ressort néanmoins d'un usage excessif du référé-provision le risque que celui-ci soit, trop souvent, assimilé à une indemnisation définitive. En effet, « *en matière de référé provision la frontière entre (le principal), le définitif et le provisoire est floue* »¹²⁵¹. L'assimilation du référé-provision à une indemnisation définitive n'est pas compatible avec une prise en compte cohérente et juste des évolutions du préjudice de la victime. Il convient de modérer l'engouement actuel pour le référé-provision car « *les ordonnances de référés sont susceptibles de mettre en jeu des intérêts considérables* »¹²⁵². Une utilisation inopportune de cette procédure peut engendrer de graves conséquences, surtout lorsque le préjudice peut faire l'objet de diverses évolutions. Le juge des référés étant le garant de la rapidité dans le déclenchement de l'indemnisation son rôle doit se cantonner aux situations dans lesquelles il n'existe aucun doute, il doit rester « *le juge de l'évident et de l'incontestable* »¹²⁵³. Cette exigence est d'autant plus indispensable que l'ordonnance qui accorde l'indemnisation provisionnelle d'une victime n'a pas l'effet de l'autorité de la chose jugée. Par conséquent, le référé-provision, même s'il permet une indemnisation rapide des victimes, ne doit pas pour autant se substituer trop largement à un jugement au fond, qui est le seul de nature à procurer stabilité et sécurité juridique dans les rapports entre les parties.

2. La stabilité du jugement au fond

452. Stabilité assurée par un jugement définitif. – Dans l'hypothèse d'une évolution du préjudice de la victime, l'indemnisation provisionnelle octroyée par le biais d'un référé ou dans le cadre d'un jugement au fond, est censée être incomplète. Elle n'est qu'un

¹²⁵⁰ O. DELGRANGE, art. préc.

¹²⁵¹ *Ibid.*

¹²⁵² A. PERDRIAU, art. préc.

¹²⁵³ J. NORMAND, *RTD Civ.* 1979, p. 654.

commencement d'indemnisation dans l'attente d'une évaluation définitive du préjudice¹²⁵⁴. Toutefois, malgré l'avantage *a priori* de rapidité du référé-provision, son usage doit rester limité. Le juge des référés « *est exposé à des erreurs dont les conséquences peuvent être graves* »¹²⁵⁵, il est alors nécessaire que le juge du fond puisse connaître du litige afin de statuer définitivement sur la solution à lui donner. D'ailleurs, la provision octroyée par le juge des référés ne peut pas véritablement être qualifiée d'indemnisation. Ce dernier est incompétent pour octroyer des dommages et intérêts¹²⁵⁶ car la condamnation suppose, en principe, de statuer sur le fond et cette compétence ne fait pas partie des attributions du juge des référés¹²⁵⁷. Cette différenciation est compréhensible dès lors que le référé-provision, contrairement au jugement statuant au fond, n'a normalement pas comme but de trancher définitivement le litige. Le jugement, parce qu'il est gage de sécurité et renforce la stabilité des rapports entre les parties, est le seul auquel s'attache l'autorité de la chose jugée. Ce principe ne trouve pas à s'appliquer en matière de référé-provision¹²⁵⁸. Ce qui emporte des conséquences très différentes et rend, par conséquent, le choix du procédé loin d'être anodin s'agissant des incidences en cas d'évolution du préjudice de la victime.

453. Effets de l'autorité de la chose jugée. – L'autorité de la chose jugée ne s'appliquant pas au référé-provision, si le juge des référés se montre trop généreux, il pourra alors être demandé à la victime de rembourser le trop-perçu¹²⁵⁹. Dans cette hypothèse-là, le débiteur s'expose à une insolvabilité de la victime¹²⁶⁰ qui aura alors tiré profit de son indemnisation. De la même manière lorsque le juge statue au fond et prononce une indemnisation trop élevée qui s'avère inexacte, il ne respecte pas le principe de réparation intégrale et permet à la

¹²⁵⁴ G. COUCHEZ, art. préc.

¹²⁵⁵ *Ibid.*

¹²⁵⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 11 déc. 2008, n° 07-20.255, *D.* 2010, p. 169, obs. FRICERO ; *Procédures* 2009, n° 42, note PERROT ; *Dr. et proc.* 2009, n° 7, obs. PUTMAN. V. également J. NORMAND, « De quelques limites du référé-provisions », *RTD Civ.* 1999, p. 177.

¹²⁵⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY SIMON, *op. cit.*, n° 1018, p. 901.

¹²⁵⁸ C. pr. civ. article 488.

¹²⁵⁹ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, n° 655, p. 790.

¹²⁶⁰ G. COUCHEZ, art. préc.

victime de tirer un bénéfice de son préjudice. Il pourrait sembler plus opportun, dès lors que le préjudice de la victime est susceptible d'évolution, d'attribuer à la victime une provision, non pas dans le cadre d'un référé, mais dans celui d'un jugement au fond. La provision serait, en vertu du principe même de l'autorité de la chose jugée, une garantie contre le risque de devoir restituer un éventuel trop-perçu d'indemnisation et donc un facteur de stabilité s'agissant de la situation de la victime. Cette acception n'est concevable que dans la mesure où les pratiques indemnitaires actuelles ont fait leur choix entre la victime et le responsable et ont tranché en faveur de la victime en évitant de la placer dans une situation d'insécurité juridique. L'autorité de la chose jugée s'applique contre une éventuelle demande de remboursement. Même si conformément à ce qu'il a été dit précédemment¹²⁶¹, d'un point de vue technique, le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas juridiquement de nature à empêcher la remise en question de l'indemnisation versée dès lors que de nouveaux éléments sont venus modifier la situation antérieurement acquise. D'ailleurs Messieurs Mazeaud et Chabas rappellent justement que le jugement est « *définitif en ce qu'il juge le fond sur l'existence de la responsabilité et provisoire quant à la détermination des dommages et intérêts* »¹²⁶². Procéder à une indemnisation provisionnelle dans le cadre d'un jugement au fond demeure pertinent, notamment en matière de dommage corporel, car des contestations vont s'élever et le juge des référés ne sera alors pas compétent. En revanche, le juge du fond, en faisant le choix d'indemniser provisoirement la victime, sait que sa situation va évoluer. L'efficacité de l'indemnisation provisionnelle suppose, dans cette hypothèse, que le juge demeure mesuré dans le montant de la provision qu'il octroie.

454. L'indemnisation provisionnelle apparaît comme un mécanisme idoine pour un traitement efficace des évolutions du préjudice, c'est pourquoi il convient de l'envisager à titre principal. Dans le cadre de cette procédure, le référé-provision doit conserver un rôle de rapidité et le juge des référés doit se limiter au prononcé d'une simple mesure provisoire dans

¹²⁶¹ Cf *supra* n° 218 et s.

¹²⁶² H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, 6^{ème} éd. refondue, Paris : Montchrétien, 1978, n° 2427, p. 823.

l'attente d'une décision définitive prononcée par le juge du principal. En revanche, lorsqu'il existe une contestation de l'existence de l'obligation elle-même, il demeure nécessaire que le juge qui connaît de l'affaire au fond puisse également procéder à une indemnisation provisionnelle, notamment lorsque le préjudice va évoluer, mais n'est pas susceptible d'évaluation au jour où le juge statue. Le recours à ce mécanisme dans le cadre d'un jugement au fond permet alors de stabiliser les rapports entre les parties. Il ne doit, toutefois, pas être procédé à une indemnisation hâtive qui pourrait se révéler disproportionnée. Ce n'est qu'en conservant l'idée que chacun de ces procédés détient des intérêts propres, qu'une dualité efficace de l'indemnisation provisionnelle peut être rétablie. L'indemnisation provisionnelle permet de commencer à mettre en œuvre le droit à réparation dont la victime peut se prévaloir, mais sa mise en œuvre peut toutefois être complétée par un recours à des mécanismes qui, cette fois, suspendent l'indemnisation.

§2. La complémentarité du recours à une suspension de l'indemnisation

455. Dès lors qu'il existe des incertitudes quant à l'étendue du préjudice, il est également envisageable, pour éviter les erreurs d'évaluation, de suspendre l'indemnisation de la victime jusqu'à l'évaluation de l'étendue réelle du préjudice. Cependant, une analyse des mécanismes qui tendent à suspendre cette indemnisation démontre qu'ils ne peuvent être utilisés que de manière complémentaire à une indemnisation provisionnelle car, contrairement à celle-ci, la suspension de l'indemnisation de la victime porte atteinte à son droit à réparation¹²⁶³. Ces mécanismes obéissent à deux conceptions différentes : soit le juge attend la manifestation effective de l'évolution, il décide alors de surseoir à statuer (A), soit il anticipe l'évolution, mais subordonne le versement de l'indemnisation lui correspondant à la preuve de l'évolution. C'est l'hypothèse d'une indemnisation conditionnelle (B).

¹²⁶³ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 395.

A. L'attente de l'évolution : le sursis à statuer

456. Effets procéduraux positifs du sursis. – D'après l'article 378 du Code de procédure civile, « *la décision de sursis suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine* ». C'est au juge que revient l'initiative d'apprécier l'opportunité de prononcer un sursis à statuer¹²⁶⁴. Le recours au mécanisme du sursis à statuer entraîne deux conséquences intéressantes à la fois à l'égard du juge, mais aussi des parties. Envers le juge, conformément aux dispositions de l'article 379 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile, le sursis à statuer n'emporte pas son dessaisissement puisqu'à « *l'expiration du sursis l'instance est poursuivie à l'initiative des parties ou à la diligence du juge* ». D'ailleurs, s'il l'estime nécessaire, le juge peut prononcer un nouveau sursis. L'intérêt pour les parties réside dans ce qu'elles ne peuvent pas se voir opposer le délai de péremption¹²⁶⁵ qui est suspendu¹²⁶⁶. C'est de cette suspension de l'instance, sans péremption ni dessaisissement, que naît le bénéfice du sursis à statuer pour une prise en compte optimisée des évolutions du préjudice. Il constitue effectivement un mécanisme en mesure de satisfaire les exigences du principe de réparation intégrale tout en évitant les ambiguïtés que l'application du principe de l'autorité de la chose jugée, envisagée dans sa conception actuelle, suscite¹²⁶⁷.

¹²⁶⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 25 fév. 2016, n° 15-12.725, « l'appréciation de l'opportunité de surseoir à statuer relevant du pouvoir discrétionnaire des juges du fond, hormis le cas, qui n'est pas celui de l'espèce, où ils sont tenus de surseoir en vertu d'une disposition légale ». V. également C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 478, p. 378. Les auteurs précisent qu'il faut une véritable décision de sursis, ce qui n'est pas le cas, par exemple, d'un renvoi informel de l'affaire lequel remplit simplement « un rôle d'attente ».

¹²⁶⁵ Le délai de péremption correspond à l'extinction de l'instance résultant de l'inaction des parties pendant deux ans conformément aux dispositions prévues par l'article 386 du Code de procédure civile.

¹²⁶⁶ L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 674, p. 587 ; C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 479, p. 379.

¹²⁶⁷ CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 202, n° 234, p. 227.

457. Critiques tirées du retardement de l'indemnisation. – On a néanmoins souvent reproché au sursis à statuer d'être un mécanisme qui ne fait que retarder l'indemnisation¹²⁶⁸. C'est effectivement là que réside la difficulté de son application. Le danger provient de ce que les juges pourraient déceler des préjudices susceptibles d'évolutions de toutes parts. Son usage pourrait alors devenir abusif et perdrait de son utilité. Ce mécanisme agit en défaveur de la victime puisqu'il diffère une partie du droit à indemnisation. Il offre néanmoins une réponse appropriée pour éviter les dérives auxquelles conduirait un retardement systématique de l'indemnisation sous prétexte de l'attente d'une hypothétique évolution. Pour rester attractif, le sursis à statuer doit donc demeurer modéré et justifié. Pour cela plusieurs solutions peuvent être proposées.

458. Solutions proposées. – Face aux difficultés que soulève apparemment le sursis à statuer, deux solutions peuvent être envisagées. La première propose l'introduction d'un système d'indemnisation échelonnée et la seconde subordonne le recours au sursis à l'existence d'un doute manifeste quant à l'étendue du préjudice. S'agissant de la première solution, c'est à Madame Roujou de Boubée que l'on doit d'avoir proposé, pour tenir compte de ces variations, de mettre en place un système d'indemnisation échelonnée¹²⁶⁹. Cependant, il semblerait que l'idée d'une indemnisation échelonnée ne fasse que créer un nouveau mécanisme qui s'apparenterait à une indemnisation provisionnelle. En proposant ce système, on ne fait que changer la nature du mécanisme en ne suspendant plus l'indemnisation, mais en procédant, au contraire, à un commencement d'indemnisation. Il existerait alors un doublon dans les procédures mises à la disposition du juge sans que celles-ci ne soient substantiellement différentes¹²⁷⁰. L'instauration de ce nouveau mécanisme de l'indemnisation échelonnée, semble peu pertinente, et ce, d'autant moins que le juge, en suspendant l'instance par un sursis, agit déjà conformément à l'intérêt des parties. Celui de la victime qui pourrait

¹²⁶⁸ G. DURRY, *RTD Civ.* 1980, p. 579.

¹²⁶⁹ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 396.

¹²⁷⁰ *Ibid.*

voir son préjudice évalué en deçà de sa réalité, mais également celui du responsable qui pourrait être tenu d'indemniser au-delà de la réalité du préjudice.

Une seconde solution pourrait être proposée pour mettre un terme aux critiques et éviter les écueils d'un sursis à statuer utilisé de manière trop systématique¹²⁷¹. Il pourrait être requis du juge qu'il démontre l'existence d'un doute manifeste quant à l'étendue du préjudice pour pouvoir utiliser ce mécanisme. La jurisprudence de la Cour de cassation a amorcé la reconnaissance d'une telle proposition dans un arrêt de 1974¹²⁷². Dans cette affaire, l'expert énonçait dans un rapport que l'état de la blessée « *est susceptible à l'avenir de complications* », mais déduisait néanmoins que la date de consolidation pouvait être fixée car rien ne permettait d'affirmer que la victime devrait recevoir des soins constants. La Cour d'appel de Pau avait estimé que, dans ces circonstances, l'évolution du préjudice était incertaine et que le droit de créance de la victime n'était, par conséquent, qu'éventuel. Il n'était alors pas nécessaire de recourir au sursis. La Cour de cassation avait statué dans le même sens en rejetant le pourvoi formé. Ainsi le juge ne peut prononcer un sursis à statuer que s'il existe un doute manifeste quant à l'évolution du préjudice, c'est-à-dire s'il existe des éléments suffisamment tangibles permettant d'affirmer raisonnablement que le préjudice de la victime évoluera. La position adoptée par la Cour de cassation rappelle que le sursis à statuer ne doit pas devenir un motif pour retarder l'indemnisation du préjudice à laquelle la victime peut prétendre lorsqu'il n'existe aucune suspicion raisonnable d'évolution. Pour être pleinement satisfaisant il faut alors trouver un juste équilibre entre les avantages et les défauts respectifs du sursis à statuer et de l'indemnisation provisionnelle.

459. Complémentarité avec l'indemnisation provisionnelle, exemple de la victime enfant. – Les bienfaits du sursis à statuer, combiné à une indemnisation provisionnelle, se confirment, notamment dans le cadre d'un dommage corporel, lorsque la victime est un

¹²⁷¹ *Ibid.*

¹²⁷² Cass. Crim., 8 mai 1974, n° 73-90.924, Bull. crim. n° 163, p. 469.

enfant¹²⁷³. En effet, « l'appréciation du préjudice de l'enfant doit relever d'une approche adaptée, l'enfant n'étant pas un "adulte en miniature" »¹²⁷⁴. Chez l'enfant, les conséquences d'un dommage corporel peuvent être très variables selon les organes touchés, et « l'une des spécificités de l'enfant traumatisé crânien réside dans le préjudice à retardement qu'il subit »¹²⁷⁵. Il est par exemple difficile d'évaluer rapidement et définitivement le préjudice psychologique que le dommage occasionnera chez la victime. En effet, les lésions de l'encéphale conduisent généralement à de véritables atteintes cognitives, lesquelles peuvent néanmoins rester pendant longtemps indécélables, correspondant alors à ce que certains auteurs qualifient de « handicap invisible »¹²⁷⁶. Par conséquent, « compte tenu de cette appréhension tardive des conséquences de lésions cérébrales chez l'enfant, il est nécessaire de retarder la consolidation médico-légale ; cela permet aussi de mieux connaître l'impact sur l'insertion sociale et professionnelle »¹²⁷⁷. Dans le cadre de l'indemnisation de la victime enfant, on constate que « le temps devient alors un facteur déterminant »¹²⁷⁸. De manière générale, seule une évaluation en fin de croissance de l'enfant¹²⁷⁹ est de nature à favoriser une indemnisation intégrale des préjudices subis. Le juge va alors prononcer un sursis à statuer qui coïncidera généralement avec la majorité de l'enfant¹²⁸⁰. Toutefois, il serait inenvisageable de laisser un enfant sans indemnisation, il va alors être nécessaire, pour les juges du fond, d'octroyer, dans le même temps, une rente annuelle. Il s'agit d'une

¹²⁷³ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 395.

¹²⁷⁴ M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, n° 29, p. 27. L'expression « enfant en miniature » est reprise du texte « L'évaluation et la réparation au regard de l'âge » in *États généraux du dommage corporel - Le dommage corporel conjugué à tous les temps*, *Gaz Pal.* 2011, n° 99, p. 36.

¹²⁷⁵ A. LAURENT-VANNIER, M. CHEVIGNARD et M.-A. CECCALI, « Spécificité de la prise en charge indemnitaire de l'enfant traumatisé crânien », *Gaz. Pal.* 2012, n° 70, p. 11.

¹²⁷⁶ C. BERNFELD et F. BIBAL, « Réparer le dommage corporel des enfants », *Gaz. Pal.* 2012, n° 70, p. 5.

¹²⁷⁷ « L'évaluation et la réparation au regard de l'âge » in *États généraux du dommage corporel - Le dommage corporel conjugué à tous les temps*, *Gaz Pal.* 2011, n° 99, p. 36.

¹²⁷⁸ *Ibid.*

¹²⁷⁹ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 395 ; D. PILLIARD, « Les enfants victimes d'accidents orthopédiques », *Gaz. Pal.* 2012, n° 70, p. 8.

¹²⁸⁰ M. LE ROY, *op. cit.*, n° 29, p. 28, « En tout cas, et notamment en cas de lésions initiales graves, il convient d'attendre la majorité de l'enfant pour être en mesure d'apprécier le handicap définitif et de correctement évaluer les préjudices qui en découlent ».

indemnisation provisionnelle en attendant la consolidation de l'enfant et la possibilité de fixer une indemnisation définitive¹²⁸¹ qui s'accordera mieux avec la réalité du préjudice en prenant en compte les évolutions que celui-ci aura connues. Le modèle choisi pour l'indemnisation des préjudices de l'enfant victime d'un dommage corporel démontre que l'application du sursis à statuer présente un effet bénéfique qui est encore amplifié lorsqu'il est combiné au mécanisme de l'indemnisation provisionnelle. Il s'inscrit dans sa continuité. Si on ne peut pas évaluer tout de suite le préjudice et que l'on accorde une provision sur ce qui est certain, il est cohérent, ensuite, de surseoir à statuer en attendant de pouvoir faire mieux. De plus, cette combinaison n'emporte aucune conséquence démesurée ni pour les parties, ni pour le juge qui reste saisi du dossier.

460. Généralisation possible de cette complémentarité. – Cette combinaison gagnante doit être généralisée aux hypothèses de dommage corporel dont les préjudices sont en attente de consolidation ou bien dans d'autres domaines comme le dommage environnemental pour lequel il peut être opportun de voir les effets produits par l'adoption de certaines mesures préventives ou curatives. Dans une situation où il existe un doute manifeste sur l'étendue exacte du préjudice, le mécanisme du sursis à statuer apparaît donc comme un très bon mécanisme complémentaire de l'indemnisation provisionnelle. Il faut lui être favorable¹²⁸² car, bien que son usage retarde l'indemnisation définitive et complète de la victime, il assure une indemnisation conforme à la réalité, donc juste, sans pour autant fermer la porte aux évolutions du préjudice. Aux côtés de ce premier duo, un autre mécanisme peut également être combiné à l'indemnisation provisionnelle : l'indemnisation conditionnelle.

¹²⁸¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 19 avr. 1958, Bull. civ. II, n° 264, p. 177, *RTD Civ.* 1980, p. 579, obs. G. DURRY ; Cass. Crim., 10 mai 1979, n° 78-90.373, Bull. crim. n° 171, p. 478.

¹²⁸² M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 395.

B. L'anticipation de l'évolution : l'indemnisation conditionnelle

461. La procédure d'indemnisation conditionnelle permet d'anticiper l'évolution du préjudice tout en subordonnant le versement effectif de l'indemnisation à la preuve ultérieure de la survenance de ladite évolution. Elle va aboutir, comme le sursis à statuer, à une suspension de l'indemnisation à laquelle la victime pourrait prétendre. L'intérêt de cette technique réside dans ce qu'elle érige la constatation de l'évolution du préjudice en condition suspensive de l'indemnisation complémentaire de la victime (1). Ses détracteurs émettent néanmoins certaines objections quant à ses effets, (2).

1. L'existence d'une condition suspensive

462. **Fonctionnement de l'indemnisation conditionnelle.** – L'origine de la technique remonte au début du XX^e siècle¹²⁸³, mais sa première mise en œuvre effective date des années 1990 dans le cadre de l'indemnisation des victimes contaminées par le VIH. À l'époque, la Cour de cassation valide cette pratique dans plusieurs arrêts rendus par la deuxième chambre civile le 20 juillet 1993¹²⁸⁴. Il s'agissait, dans ces affaires, d'hémophiles contaminés par le virus du VIH suite à des injections de produits sanguins. La Cour d'appel de Paris avait accordé la réparation intégrale du préjudice spécifique de contamination né de la séropositivité de la victime. En revanche, elle avait déclaré que « *le paiement d'un complément d'indemnisation de ce préjudice afférent au syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA) déclaré, était subordonné à la constatation médicale de la maladie* ». Les demandeurs avaient invoqué à l'appui de leur pourvoi que le préjudice, bien que futur, présentait un degré de certitude suffisant quant à sa réalisation et devait, par conséquent, être

¹²⁸³ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, Paris : Arthur Rousseau, 1923, T. IV, n° 392, p. 33.

¹²⁸⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juill. 1993, n° 92-06.001, Bull. civ. II, n° 274, p. 151, 93-06.002 et 93-06-003, D. 1993, p. 526, note CHARTIER ; *JCP G.* 1993, n° 51, doct. 3727, G. VINEY. V. également Cass. Civ. 2^{ème}, 2 fév. 1994, n° 93-06.001 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 16 mai 1994, n° 93-06.018 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} fév. 1995, n° 93-06.020, Bull. civ. II, n° 41, p. 24.

indemnisé immédiatement. Cependant, la deuxième chambre civile a estimé que « *de nombreux essais thérapeutiques en cours visent à retarder, voire à bloquer, le passage de la maladie* » et conclut que « *le préjudice résultant de la survenance du SIDA n'avait pas un caractère certain et décider que le paiement de l'indemnisation afférente au SIDA déclaré serait subordonné à la constatation médicale de la maladie* ». Par conséquent, la Cour de cassation valide le raisonnement des juges du fond, en adoptant à « *une conception très rigoureuse de la certitude* »¹²⁸⁵. Il ne doit être procédé à une indemnisation de cette part du préjudice de la victime que s'il elle a effectivement lieu. C'est là que réside l'intérêt de l'indemnisation conditionnelle. Le juge peut d'ores et déjà fixer le montant de l'indemnisation à laquelle la victime pourra prétendre si cette évolution survient. Cette position jurisprudentielle autorise un versement de l'indemnisation des victimes d'une contamination par le VIH en deux temps : d'abord l'indemnisation des préjudices découlant de la séropositivité et ensuite le préjudice résultant du SIDA, mais seulement si la mutation de la maladie intervient.

463. L'évaluation anticipée de l'évolution du préjudice. – Ce sont les juges du fond qui, par leur appréciation souveraine, déterminent l'étendue du préjudice et vont pouvoir dès la première instance fixer le montant de la réparation du préjudice lié aux conséquences du déclenchement futur du SIDA¹²⁸⁶. L'indemnisation conditionnelle permet au juge, dès la première phase d'indemnisation, d'anticiper l'évolution future du préjudice de la victime. En revanche, étant donné que le préjudice ne s'est pas encore manifesté, qu'il n'atteint pas un degré de certitude suffisant, l'indemnisation ne peut faire l'objet d'un versement actuel à la victime. Ce n'est que lorsque l'évolution interviendra que la victime pourra accéder à la seconde phase de l'indemnisation. La victime n'aura plus qu'à rapporter au juge la preuve que l'évolution est bien avérée pour que lui soit reconnu le droit d'obtenir le versement

¹²⁸⁵ G. VINEY, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juil. 1993, *JCP G.* 1993, n°51, doct. 3727.

¹²⁸⁶ Y. CHARTIER, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juil. 1993, *D.* 1993, p. 526 ; P. JOURDAIN, *RTD Civ.* 1994, p. 101, « *Le préjudice lié à la déclaration du Sida n'est pas certain pour un séropositif, mais peut faire l'objet d'une évaluation immédiate* ».

complémentaire de l'indemnité. Cela confirme qu'il s'agit bien d'une condition suspensive. La solution offre ainsi un moyen cohérent pour que la réparation s'adapte aux évolutions du préjudice de la victime. Il n'est pas d'ailleurs choquant qu'une victime ne reçoive son indemnisation au moment où le préjudice se déclare dans la mesure où cela évite le risque de dilapidation¹²⁸⁷. La technique de l'indemnisation conditionnelle contribue ainsi au respect du principe de réparation intégrale.

464. Conception extensive de l'indemnisation conditionnelle. – Initialement prévue pour l'indemnisation des dommages corporels, avec l'exigence de rapporter une preuve médicale, le bénéfice de l'indemnisation conditionnelle a été étendu à dans d'autres domaines. Son recours a été élargi et employé dans le domaine plus spécifique de la responsabilité notariale. Dans un arrêt du 29 février 2000¹²⁸⁸, la première chambre civile de la Cour de cassation a admis que la condamnation du notaire pouvait être subordonnée à la réalisation d'un événement déterminé. En l'espèce il s'agissait d'un homme à qui une banque avait consenti un prêt qui avait été garanti par un cautionnement hypothécaire sauf que l'emprunteur n'avait pas la capacité de consentir cette sureté. Le cautionnement a donc été déclaré nul et la banque a demandé le remboursement intégral des sommes prêtées. La responsabilité du notaire devant qui l'acte avait été passé a été engagée et il a été condamné à réparer la moitié du préjudice que subirait la banque si l'emprunteur n'exécutait pas son obligation. Le notaire a alors invoqué à l'appui de son pourvoi le caractère simplement hypothétique du préjudice qu'il était condamné à réparer. La Cour de cassation a considéré que tel n'était pas le cas puisque l'effectivité de l'obligation à réparation était subordonnée à la constatation du défaut de paiement par l'emprunteur. Il a pu être reproché à cette solution d'affecter l'obligation d'une modalité¹²⁸⁹ rendant « *l'efficacité substantielle de cette*

¹²⁸⁷ Y. CHARTIER, note préc.

¹²⁸⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 29 fév. 2000, n° 97-18.734, Bull. civ. I, n° 72, p. 48, *Defrénois* 2000, n° 11, p. 733, J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 2000, p. 576, note P. JOURDAIN.

¹²⁸⁹ S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris : LGDJ, 2006, n° 414, p. 362.

indemnisation conditionnelle [...] douteuse »¹²⁹⁰. Il est vrai que cette remarque se vérifie dans l'hypothèse de la responsabilité notariale. Dans cet exemple, le dommage ne s'était pas encore réalisé. Comme c'est la réalisation d'un événement essentiel à la mise en œuvre de la responsabilité civile qui faisait défaut, il était délicat d'envisager une responsabilité du notaire. En revanche, cette remarque ne se vérifie plus dès lors que le dommage a commencé à se réaliser. Dans le cadre de l'évolution du préjudice, le dommage existe bien, c'est seulement l'étendue de ses conséquences qui ne peut pas être déterminée avec exactitude. C'est donc simplement le versement d'une partie de l'indemnisation qui est conditionné et non l'engagement même de la responsabilité civile. Au contraire, cette solution doit être saluée. En effet, le recours à l'indemnisation conditionnelle démontre qu'il est possible de se prémunir contre les contentieux à venir en anticipant les évolutions que le préjudice de la victime pourrait subir¹²⁹¹. De plus, la condamnation conditionnelle impose que l'évolution soit avérée, satisfaisant l'exigence de certitude. L'indemnisation conditionnelle présente l'avantage de dépasser les difficultés attachées au caractère hypothétique du préjudice¹²⁹². D'ailleurs, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription proposait, en 2006, d'inscrire ce mécanisme dans l'article 1345 alinéa 2 du Code civil¹²⁹³. Même si cette proposition n'a cependant pas abouti, le développement d'un tel mécanisme doit être encouragé.

465. Dans le cadre d'une recherche sur un traitement cohérent des évolutions du préjudice de la victime, l'indemnisation conditionnelle présente le mérite extraordinaire de permettre de garder à l'esprit que l'évolution envisagée ne surviendra pas nécessairement conformément aux prévisions. L'indemnisation conditionnelle est respectueuse du principe de réparation intégrale et s'avère être un mécanisme complémentaire de l'indemnisation initiale. Toutefois,

¹²⁹⁰ *Ibid.*, n° 416, p. 365

¹²⁹¹ En ce sens, J.-L. AUBERT, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 29 fév. 2000 *Defrénois* 2000, n° 11, p. 733.

¹²⁹² P. JOURDAIN, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 29 fév. 2000, *RTD Civ.* 2000, p. 576.

¹²⁹³ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, sous la direction de P. Catala, 22 sept. 2005, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

le recours à une indemnisation conditionnelle ne va pas sans soulever des interrogations, notamment à propos de l'évaluation qui est faite, par avance, du préjudice.

2. Les effets de la condition suspensive

466. Présence de lourdeurs judiciaires. – Pour certains auteurs, le recours à la technique de l'indemnisation conditionnelle accentue les lourdeurs judiciaires, déjà importantes, dans l'action en responsabilité civile. Ces lourdeurs supplémentaires s'expliquent par le fait que la victime doit revenir devant le juge pour rapporter la preuve de l'évolution du préjudice. Cette critique nous semble très limitée. À l'heure actuelle toute victime qui souhaite obtenir une indemnisation complémentaire est obligée de revenir devant le juge¹²⁹⁴, nonobstant l'éventuelle présence d'une clause de révision insérée dans le jugement ou la transaction. La lourdeur judiciaire n'est donc pas le propre de l'indemnisation conditionnelle et ne constitue pas un reproche recevable.

467. Rigidité de l'évaluation préalable de l'évolution du préjudice. – L'autre objection opposable à l'indemnisation conditionnelle provient de ce que, marquée par cette volonté d'anticipation, elle risque de faire rejaillir les difficultés rencontrées à l'occasion de l'évaluation d'un préjudice futur¹²⁹⁵. Aussi louable soit-elle, l'indemnisation conditionnelle est un mécanisme rigide qui conduit, non pas seulement à admettre, par anticipation, que le préjudice de la victime va connaître des évolutions, mais à fixer, également par anticipation, le montant du préjudice affecté de l'évolution¹²⁹⁶. Une fois l'évolution produite, la question se pose de vérifier si elle est conforme à la prédiction. Une réponse positive débouchera sur une application sans difficulté du mécanisme et simplifiera alors la procédure. En revanche, si la réponse est négative, il faut que le juge dispose d'une possibilité de revenir sur l'évaluation

¹²⁹⁴ P. JOURDAIN, « Le préjudice lié à la déclaration du Sida n'est pas certain pour un séropositif, mais peut faire l'objet d'une évaluation immédiate », art. préc.

¹²⁹⁵ Cf *supra* n° 274.

¹²⁹⁶ V. également Cass. Civ. 2^{ème}, 1 fév. 1995, n° 93-06.020, Bull. civ. II, n° 41, p. 24.

qu'il avait initialement faite. Cependant, d'après une jurisprudence classique de la Cour de cassation « *l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce qui a été décidé sans condition ni réserve* »¹²⁹⁷. Le juge devrait donc pouvoir réajuster son évaluation postérieurement, au moment où la condition sera remplie. Néanmoins, dans l'hypothèse d'une indemnisation conditionnelle ce n'est pas l'évaluation de l'indemnité qui est conditionnée, mais son versement¹²⁹⁸. L'autorité de la chose jugée s'applique donc à l'évaluation faite, en amont, par le juge et, par conséquent, elle n'est donc pas susceptible de révision¹²⁹⁹. Pourtant, une telle solution ne semble ni logique ni souhaitable¹³⁰⁰. L'intérêt de l'indemnisation conditionnelle est de permettre une anticipation des évolutions que le préjudice est susceptible de connaître. L'indemnisation doit être fonction de l'étendue du préjudice. Par conséquent, s'il n'est pas possible de revenir sur le montant de l'indemnisation décidé lors du jugement, le mécanisme perd de sa pertinence, ne contribuant plus à l'adéquation entre de l'évolution du préjudice et le montant de l'indemnisation.

468. Dépassement de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée. – Cette dernière remarque ne peut qu'être approuvée. Une évaluation qui ne dépendrait pas de l'étendue du préjudice subi ne respecterait pas le principe de réparation intégrale et, par là même, ne correspondrait pas à une indemnisation juste. Toutefois, le raisonnement mené sur ces décisions semble faussé. D'une part parce que, conformément à l'application actuelle du principe de l'autorité de la chose jugée, la victime peut obtenir la révision du montant de l'indemnisation en invoquant une aggravation de son préjudice. D'ailleurs, une application purement technique de l'autorité de la chose jugée ne s'opposerait pas non plus, en principe, à

¹²⁹⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 7 janv. 1969, Bull. civ. I, n° 11.

¹²⁹⁸ S. GRAYOT, *op. cit.* n° 415, p. 365.

¹²⁹⁹ P. JOURDAIN, « Le préjudice lié à la déclaration du Sida n'est pas certain pour un séropositif, mais peut faire l'objet d'une évaluation immédiate », art. préc.

¹³⁰⁰ S. GRAYOT, *op. cit.* n° 415 p. 365.

ce que le responsable invoque une diminution du préjudice en invoquant des éléments de faits postérieurs qui sont venus modifier une situation antérieurement acquise en justice¹³⁰¹.

D'autre part il résulte de l'analyse même des décisions sur la contamination par le VIH que l'article 47 issu de la loi de 1991¹³⁰² disposait que le fonds d'indemnisation était tenu, dans un délai d'un mois, de présenter à la victime une offre d'indemnisation, dont le préjudice de séropositivité faisait partie. À cet égard, la Cour d'appel de Paris avait précisé que ce préjudice devait faire l'objet d'une indemnisation intégrale et l'avait détaché du préjudice lié au SIDA pour lequel elle s'était concentrée sur la notion de paiement d'une indemnisation complémentaire subordonnée à sa constatation médicale. Il n'est à aucun moment clairement affirmé que l'évaluation de l'étendue des conséquences que la survenance de l'événement aura doit intervenir préalablement. Dès lors, il est admissible que le juge se contente de reconnaître, par anticipation, le droit à indemnisation de la victime dans l'hypothèse où l'évolution interviendrait mais sans fixer le montant de l'indemnisation. Une fois l'événement initialement déterminé réalisé, la victime n'aura plus qu'à rapporter la preuve de sa survenance et le juge pourra à ce moment-là liquider l'évaluation du préjudice qui en a découlé. C'est cette conception de l'indemnisation conditionnelle qui doit primer. En éliminant l'indemnisation du futur, « *on élimine ce facteur très important d'aléa, ce qui permet de cerner de plus près le préjudice et de mieux y ajuster sa réparation* »¹³⁰³.

469. Nécessité de reconnaissance de l'indemnisation conditionnelle. – Plusieurs auteurs soulignent le bien-fondé d'un tel mécanisme en considérant que « *juridiquement fondé, la solution n'est pas davantage critiquable au regard des conséquences pratiques. [...] Elle constitue au contraire une intéressante avancée du droit de la réparation* »¹³⁰⁴. Il serait même souhaitable « *que les tribunaux suivent une méthode analogue dans d'autres hypothèses où*

¹³⁰¹ Cf *supra* n° 411.

¹³⁰² Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social.

¹³⁰³ G. VINEY, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juil. 1993, *JCP G.* 1993, n°51, doct. 3727.

¹³⁰⁴ Y. CHARTIER, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juil. 1993, *D.* 1993, p. 526.

l'état de la victime est susceptible d'évoluer sensiblement à l'avenir »¹³⁰⁵. D'ailleurs, plutôt que d'employer le terme, très connoté, d'état de la victime, il serait préférable d'utiliser le terme de situation de la victime qui permettrait d'étendre l'application de cette technique au-delà de la seule sphère du dommage corporel. L'indemnisation conditionnelle s'adapterait parfaitement, par exemple, à l'hypothèse d'un dommage environnemental dont la totalité des préjudices peut mettre plusieurs années, voire décennies, avant de se révéler.

470. Le recours à une indemnisation conditionnelle doit être approuvé et développé dans la mesure où l'élément qui se trouve à l'origine des difficultés dans la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime est l'incertitude indéniable qui affecte l'avenir d'un préjudice¹³⁰⁶. Par conséquent, l'attention portée à ces incertitudes est un pivot de la gestion des évolutions du préjudice. Si certains éléments peuvent faire l'objet de prédictions quant à leur devenir, d'autres ne le peuvent pas. Et quand bien même il serait possible d'estimer avec précision le futur du préjudice rien ne permet d'affirmer que son évolution sera conforme aux prédictions initiales. L'indemnisation conditionnelle est « *un procédé satisfaisant dans la mesure où il ménage les intérêts en présence* »¹³⁰⁷.

471. Conclusion de section. – Les mécanismes procéduraux dont dispose le système juridique permettent de dépasser les difficultés soulevées par la prise en compte des évolutions du préjudice de la victime. Dans l'hypothèse d'un préjudice qui va évoluer, le juge, plutôt que d'indemniser en une seule fois la victime en procédant à une évaluation approximative de son préjudice à venir et qui, au final, ne se révélera peut-être pas en conformité avec le principe de réparation intégrale, devrait privilégier une valorisation des modalités dont l'indemnisation peut être affectée. L'indemnisation provisionnelle est l'indemnisation qui doit être envisagée à titre principal car elle participe au respect du droit à

¹³⁰⁵ G. VINEY, note préc. V. également P. JOURDAIN, « Le préjudice lié à la déclaration du Sida n'est pas certain pour un séropositif, mais peut faire l'objet d'une évaluation immédiate », *RTD Civ.* 1994, p. 101.

¹³⁰⁶ Y. CHARTIER, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juil. 1993, *D.* 1993, p. 526.

¹³⁰⁷ P. JOURDAIN, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 29 fév. 2000, *RTD Civ.* 2000, p. 576.

indemnisation dont dispose la victime. Le juge peut également recourir, à titre complémentaire, à des techniques qui, au contraire, vont suspendre l'indemnisation de la victime. La combinaison de la technique de l'indemnisation provisionnelle avec celle du sursis à statuer s'avère très efficace¹³⁰⁸. Le juge peut également liquider le préjudice certain de la victime et recourir à une indemnisation conditionnelle pour la part incertaine du préjudice.

¹³⁰⁸ En ce sens, G. VINEY et B. MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, Paris : Économica, 1985, n° 78, p. 107.

472. Conclusion du chapitre 2. – Les pratiques actuelles d’indemnisation tendent à s’enfermer dans une prise en compte inégalitaire des évolutions du préjudice de la victime. La justification de ces pratiques tient à ce que l’application du droit empêche une adaptation de l’indemnisation aux différentes catégories d’évolutions du préjudice. En réalité, c’est surtout que les juges sont désireux de favoriser les victimes en faisant barrage aux solutions en faveur du responsable ou de son assureur. Il ne s’agit pas de faveur accordée à l’une ou à l’autre des parties, mais simplement de respecter le principe de réparation intégrale ou, en tout cas, de rechercher une indemnisation qui aspire le plus possible à son respect. Or, le droit, tel qu’il existe actuellement, ne permet pas aux juges de prendre en compte tous les éléments pour traiter de manière satisfaisante les évolutions du préjudice. Cela implique alors une modification des pratiques judiciaires. Il convient de valoriser le recours à une indemnisation sous forme de rente, plutôt que celle versée sous forme de capital, trop rigide pour accueillir les évolutions du préjudice. De plus, une pratique judiciaire permettrait d’intégrer les évolutions du préjudice dans l’indemnisation de la victime. Elle consiste dans la combinaison d’une indemnisation provisionnelle avec un sursis à statuer ou une indemnisation conditionnelle. Ainsi, la victime ne se retrouve pas démunie face aux frais qu’elle a déjà engagé pour pallier les conséquences que le dommage a eues pour elle, tout en permettant de tenir compte de l’évolution du préjudice conformément à la réalité sans extrapoler sur le devenir des conséquences du dommage.

473. Conclusion du titre 1. – Les conséquences qui résultent de la survenance d'un dommage ne sont pas nécessairement figées. Au contraire, elles seront souvent amenées à évoluer. Cependant, la plupart des évolutions du préjudice sont des évolutions subies en ce sens qu'elles interviennent sans qu'aucune des parties, victime ou responsable, n'interviennent activement. Ces évolutions sont alors vécues comme une véritable fatalité et le système judiciaire actuel opte en faveur de solutions qui les prennent en considération de manière déséquilibrée selon le sens de la variation. Ce constat de base ne peut qu'être déploré. D'un point de vue juridique, l'évolution du préjudice est envisagée uniquement sous cet angle fataliste en accordant une attention focalisée sur les seules aggravations. Pourtant, cela n'enlève rien au fait que l'institution judiciaire dispose de tous les moyens utiles pour se prémunir contre les effets provoqués par les évolutions en général, aggravation ou amélioration de la situation. Il est alors important de procéder à une rénovation du traitement actuellement offert à ces situations afin de limiter le risque d'une indemnisation qui ne coïnciderait pas avec l'étendue finale du préjudice subi par la victime. Dans cette démarche, une réflexion a du être menée non seulement sur le mode de réparation, mais également sur les pratiques d'indemnisation des juges. L'analyse des modes de réparation met en évidence que, malgré les bienfaits reconnus à la réparation en nature, il ne faut pas hésiter à la combiner à une réparation par équivalent qui, par son aspect pécuniaire, s'avère plus flexible et facilite l'évaluation des indemnités. S'agissant des pratiques d'indemnisation, lorsque les juges accordent une réparation par équivalent pécuniaire, c'est le versement sous forme de rente qui s'adapte le mieux aux évolutions du préjudice. De plus, plusieurs mécanismes déjà existants permettent de ne pas laisser la victime sans indemnisation – c'est le mécanisme de l'indemnisation provisionnelle – sans pour autant extrapoler sur le devenir du préjudice ou suspendre l'indemnisation en attendant d'avoir le recul suffisant sur l'évolution que le préjudice a subie – ce sont les mécanismes du sursis à statuer et de l'indemnisation conditionnelle –. Cette rénovation doit donc être de nature à favoriser une meilleure prise en compte des évolutions du préjudice. Cet effort mené en vue d'un rétablissement dans la cohérence du traitement accordé aux évolutions du préjudice ne doit pas s'arrêter là. Lorsque l'on s'interroge sur la place accordée aux évolutions du préjudice dans l'indemnisation des victimes, on constate qu'il est possible d'aller encore plus loin, de dépasser cette passivité des

parties et de leur proposer au contraire de rechercher activement une évolution. La prise en compte de l'évolution du préjudice pourrait alors se transformer et correspondre également à une volonté affichée d'œuvrer activement en vue d'une amélioration de la situation dans l'intérêt de toutes les parties.

TITRE 2 La recherche de moyens d'action sur l'évolution du préjudice

474. L'évolution du préjudice de la victime est souvent vécue comme une fatalité à laquelle il convient de s'adapter. Cette question peut être conçue autrement afin d'aller encore plus loin dans l'intégration de ce phénomène dans l'indemnisation des victimes. Il s'agit de mettre en lumière la possibilité, pour la victime, d'agir activement afin de rechercher volontairement l'évolution de son préjudice. Cette recherche implique que les parties soient responsabilisées, y compris la victime. En effet, ces dernières années ont été marquées par des pratiques, surtout jurisprudentielles, en faveur de cette dernière. Il est évident qu'elle n'a pas demandé à se retrouver dans cette situation. C'est ce qui justifie une appréciation tolérante de son comportement. Cependant, un laxisme trop important en matière d'indemnisation aboutit à une forme de déresponsabilisation. Cette vision doit être renouvelée. Dans cette perspective de responsabilisation, un moyen se distingue. Il s'agit de l'introduction, en droit français, d'une obligation de minimisation. Une telle obligation est déjà reconnue dans certains domaines. Toutefois, concernant le dommage corporel, la minimisation reste considérée comme une obligation impensable. Ce refus se comprend car l'obligation de minimisation représente une contrainte sur la personne de la victime qu'il est difficile d'allier avec les politiques indemnitaires menées ces dernières années. Cette obligation de minimisation peut toutefois être envisagée par un prisme différent : celui d'une démarche d'accompagnement qui doit permettre aux victimes de comprendre que leur situation n'est pas une fatalité et qu'une amélioration de la situation est parfois possible. Dans ces cas-là, elle doit être activement recherchée. En outre, la recherche de moyens d'action sur l'évolution suppose d'encourager la transformation de l'idéologie de la responsabilité civile actuellement à l'œuvre. À l'origine, l'article 1382 (devenu 1240) du Code civil, fondement de la responsabilité civile délictuelle, ne se réfère qu'à la fonction de réparation de la responsabilité civile qui, par essence, est tournée vers le passé. Or, le droit de la responsabilité civile fait l'objet de véritables métamorphoses. Ces dernières tendent à valoriser de nouvelles fonctions pour la responsabilité civile, complémentaires à celle de la réparation : « *Il ne s'agit plus tant*

[...] de se donner les moyens d'assurer la réparation des dommages que d'anticiper leur survenance »¹³⁰⁹. Pour être pleinement efficace, la responsabilité doit également se tourner vers l'avenir¹³¹⁰ et intervenir en amont de la réalisation d'un préjudice¹³¹¹. Bien que « *les mots réparation et avenir jurent entre eux* »¹³¹², il s'agit pourtant de relever le défi de l'anticipation du dommage afin d'éliminer indirectement le risque d'évolution des conséquences qu'il pourrait avoir. Ce défi est d'autant plus important que dans certaines hypothèses, comme le dommage économique pur et le dommage écologique pur, les préjudices qui en découlent sont propices aux évolutions. Mais celles-ci sont difficilement quantifiables, tout comme l'est le préjudice initial. La prise en compte de l'évolution du préjudice dans ces domaines révèle une faiblesse de la responsabilité civile que le développement de la prévention, par exemple, est en mesure de limiter. Une intégration complète des évolutions du préjudice de la victime dans le droit de la responsabilité civile suppose de rechercher activement une amélioration de la situation. À cet égard, si un travail de responsabilisation de la victime s'avère nécessaire (Chapitre 1), il faut, en parallèle, aussi encourager la coopération de l'auteur (Chapitre 2).

¹³⁰⁹ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 16, p. 12.

¹³¹⁰ G. VINEY, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux*, Paris : Dalloz LGDJ-Lextenso, 2009, p. 547 ; G. PIGNARRE, « La responsabilité : débat autour d'une polysémie », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 10 et s.

¹³¹¹ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 704, p. 342 ; S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris : LGDJ, 2009, n° 418, p. 367 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 4, p. 7. L'auteur souligne que « *les fins de la prévention sont multiples : éviter, empêcher, limiter, réduire, devancer, etc. La prévention se suffit à l'idée très générale d'une action anticipée* ».

¹³¹² PH. BRUN, *op. cit.*, n° 168, p. 111.

Chapitre 1 : La responsabilisation de la victime

475. Le Professeur Bénabent utilise un exemple éloquent : « *ce n'est pas parce qu'autrui répondra d'un incendie, qu'on ne doit pas chercher à l'éteindre* »¹³¹³. Toute victime ne chercherait-elle pas instinctivement à limiter ses pertes, et pouvoir retrouver le plus vite possible la vie qui était la sienne avant la survenance du dommage ? Le droit de la responsabilité civile fait pourtant preuve depuis plusieurs décennies d'une tolérance qui tend, regrettamment, à une véritable déresponsabilisation des victimes. Au fil du temps, le droit de la responsabilité civile ne devient que le reflet d'un « *culte victimaire* »¹³¹⁴ autorisant « *un droit de tirage illimité sur l'auteur du dommage* »¹³¹⁵. Des auteurs déplorent « *l'invasion rampante du culte victimiste* » qu'ils considèrent comme « *une forme achevée du politiquement correct* »¹³¹⁶. C'est à l'occasion d'un arrêt rendu par la Cour de cassation en 2003¹³¹⁷ que Messieurs Bouchez et Rosenfeld ont tenu ces propos. Cette jurisprudence affiche clairement sa volonté de rejeter toute forme d'obligation de minimisation du préjudice pour la victime achevant ainsi l'avènement de cette déresponsabilisation. Ces auteurs terminent leur commentaire par une interrogation : « *Fallait-il pour autant arbitrer en faveur du misérabilisme ou du moins de la déresponsabilisation ? Contribuant à la généralisation de la société d'assistance, la Cour de cassation n'a pas voulu juger que chacun est tenu, dans les limites du raisonnable, de se conduire de manière non socialement égoïste : mieux vaut en somme être inerte et improductif que producteur et dynamique* »¹³¹⁸. Tout en souscrivant à ces

¹³¹³ A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, n° 426, p. 336.

¹³¹⁴ CH. BOUCHEZ et E. ROSENFELD, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *Gaz. Pal.* 2003, n° 282, p. 9.

¹³¹⁵ *Ibid.*

¹³¹⁶ *Ibid.*

¹³¹⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, n° 00-22.302 et 01-13.289, *Bull. civ. II*, n° 203, p. 171, *Gaz. Pal.* 2003, n° 282, p. 9, note CH. BOUCHEZ, E. ROSENFELD ; *D.* 2003, p. 2326, note J.- P. CHAZAL ; *D.* 2004, p. 1346, note D. MAZEAUD ; *RTD Civ.* 2003, p. 716, note P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2003, II, 10170, comm. C. CASTETS-RENARD ; *JCP G.* 2004, I, 1001, comm. G. VINEY ; *RJDA* 2004, 355, obs. J.-L. AUBERT ; *LPA* 2003, n° 208, p. 16, note S. REIFEGERSTE ; *LPA* 2003, n° 261, p. 17, note Y. DAGORNE-LABBE.

¹³¹⁸ CH. BOUCHEZ et E. ROSENFELD, note préc.

propos, il nous semble important de distinguer selon le type de dommage subi par la victime. La survenance d'un dommage corporel correspond, encore une fois, à certaines spécificités. L'atteinte à l'intégrité physique entraîne un processus de réhabilitation long et difficile. La responsabilisation ne peut intervenir que par le biais d'un accompagnement de qualité des victimes pour éviter que celles-ci ne se découragent et renoncent dans leur démarche d'amélioration de leur situation. L'objectif doit être celui de lutter contre le risque de renoncement de cette dernière. Pour y parvenir, il est nécessaire d'améliorer l'individualisation de l'accompagnement (Section 1). En revanche, la victime, bien que placée au centre de l'attention, ne doit pas pour autant se voir accorder un droit à réparation illimité. Il est nécessaire, dans certaines circonstances, de sanctionner son inertie, non pas, comme cela est parfois avancé, en faveur du responsable, mais bien dans l'intérêt premier de la victime. Envisagée ainsi, l'instauration en droit français d'une obligation de minimisation devient alors souhaitable (Section 2).

Section 1 : L'individualisation de l'accompagnement

476. Les politiques menées en matière d'indemnisation répondent au souhait de faciliter l'indemnisation des victimes. Le recours à une collectivisation de l'indemnisation est alors apparu indispensable. Si ce phénomène se manifeste dans la création de plusieurs organismes comme la Sécurité sociale ou les fonds de garantie¹³¹⁹, c'est surtout la création de l'assurance qui en est l'exemple le plus révélateur¹³²⁰. Cependant, son développement a eu d'importantes conséquences sur le comportement des individus et a généré une crise de la responsabilité

¹³¹⁹ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 15 ; G. VINEY, *le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris : LGDJ, 1965, n° 6 et s. p. 6 et s. ; A. BENABENT, *La chance et le droit*, Paris : LGDJ, 1973, n° 83, p. 68. Sur le sujet, v. J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité civile et les fonds d'indemnisation*, Paris : Dalloz, 2013.

¹³²⁰ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 661, p. 320. À ce sujet l'auteur affirme que « si l'assurance diminue la prévention, elle ne l'anéantit pas », spéc. n° 665, p. 322. V. également C. GRARE, *op. cit.*, n° 48, p. 36.

civile. Le phénomène assurantiel est alors apparu comme un frein à l'amélioration de la situation de la victime (§1). Il ressort désormais que la responsabilité civile, sous couvert d'une volonté d'amélioration constante de l'indemnisation – principalement financière – des victimes, devient essentiellement quantitative là où, au contraire, elle devrait être qualitative¹³²¹. Une telle conception de la responsabilité civile n'est pas acceptable. Il ne s'agit pas seulement de trouver des moyens pour augmenter les sommes d'argent versées. Au contraire, l'individualisation de l'accompagnement est, pour la victime, un moyen d'encouragement à l'amélioration de sa situation (§2).

§1. Le phénomène assurantiel, frein à l'amélioration

477. Lorsqu'une personne est victime d'un dommage, elle a aujourd'hui quasi systématiquement la possibilité d'engager la responsabilité de l'auteur et d'obtenir une indemnisation par le biais d'une assurance. Bien que nécessaire, l'instauration d'une société de plus en plus assurantielle emporte néanmoins plusieurs conséquences critiquables. Quand jadis la victime se considérait comme « *une victime malchanceuse du destin* »¹³²², elle se considère dorénavant plutôt comme « *la victime d'une injustice qui doit être réparée* »¹³²³. Il ne s'agit pas ici de remettre en cause le comportement de la victime en tant que tel, mais de dénoncer les dérives auxquelles l'assurance a pu conduire. En faisant primer une approche quantitative de l'indemnisation, l'assurance sacrifie la recherche d'une amélioration de la situation de la victime. Ainsi son développement emporte des conséquences sur le droit de la responsabilité civile (A). De plus, il favorise l'apparition d'un phénomène indésirable de victimisation (B).

¹³²¹ Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, pour un meilleur accompagnement de l'indemnisation des victimes, Fédération française de l'assurance, 2018, p. 29.

¹³²² L. WILLIATE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 515, p. 234.

¹³²³ *Ibid.*

A. Les conséquences sur le droit de la responsabilité civile

478. Pour comprendre les incidences que le développement de l'assurance a eues sur le droit de la responsabilité civile, il est nécessaire de rappeler les facteurs qui ont contribué à son essor (1). Il ressort de cette analyse qu'il ne s'agit pas de restreindre le rôle de la responsabilité civile au profit du système assurantiel mais de les faire cohabiter (2).

1. Les facteurs de développement de l'assurance

479. C'est l'augmentation du besoin de sécurité qui a permis de révéler l'importance accordée à l'indemnisation des victimes.

480. **Le besoin de sécurité impliqué par le progrès technique.** – Bien qu'il existe un « *besoin ancestral de sécurité* »¹³²⁴, c'est surtout l'ère du machinisme et de l'industrialisation¹³²⁵ qui a accru l'attention portée à la sécurité¹³²⁶. Le développement constant du progrès technique contribue à une multiplication des accidents¹³²⁷, pour lesquels il est au surplus difficile d'identifier un responsable direct. En effet, « *en devenant industriel et mécanique l'accident devint aussi anonyme* »¹³²⁸. Cette notion d'anonymat a par la suite été

¹³²⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 14^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2, p. 3.

¹³²⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1171, p. 2352 ; P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 10 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2221-11, p. 901 ; L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris : Arthur Rousseau, 1897, p. 7 ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris : L. Rodstein, 1947, p. 17 ; A. BENABENT, *La chance et le droit*, Paris : LGDJ, 1973, n° 74, p. 62 ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Paris : Dalloz, 2005, n° 3, p. 3 ; L. WILLIATE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 478 et 506, p. 222 et 232 ; M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Paris : LDGJ, 2017, n° 87, p. 83 ; G. VINEY, « Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité », *JCP G.* 2016, n° 4, doct. 99.

¹³²⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 14^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 7 et s., p. 6 et s.

¹³²⁷ *Ibid.*, n° 18, p. 13 ; M. CHAGNY, L. PERDRIX, *Droit des assurances*, 4^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2018, n° 18, p. 26.

¹³²⁸ L. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 7.

reprise et définie comme correspondant aux dommages qui ne trouvent pas directement leur cause dans le comportement d'une personne, mais au contraire dans « *la perte de maîtrise de l'homme sur les moyens de production, [...] conséquence d'une défaillance de ces derniers ou de l'inexpérience de l'homme sur sa pratique* »¹³²⁹. De plus, le progrès technique et l'industrialisation conduisent à ce que la moindre défaillance puisse produire des dommages d'une ampleur exceptionnelle en raison du grand nombre de victimes qu'ils frappent¹³³⁰. Ils sont alors qualifiés de dommages de masse ou dommages collectifs¹³³¹. Plusieurs accidents illustrent cette notion comme l'explosion de l'usine AZF en 2001 à Toulouse, l'incendie du tunnel du Mont-Blanc en 1999 ou encore, pour n'en citer que quelques uns, l'effondrement de la tribune du stade de Furiani en 1992. De telles situations ont permis de mettre en avant l'importance de ne pas laisser une victime sans indemnisation.

481. L'importance accordée à l'indemnisation des victimes. – Il se dégage une injustice des situations dans lesquelles il n'est pas possible d'identifier un responsable direct ou lorsque que les conséquences liées à la défaillance technique sont de grande ampleur. Cela révèle alors les insuffisances d'une responsabilité civile uniquement fondée sur la faute¹³³². Face à des victimes qui se trouvaient dans l'impossibilité de désigner un responsable fautif, la nécessité d'aller au-delà des règles édictées par le Code civil est apparue¹³³³. Cette volonté d'objectivisation de la responsabilité civile a été corroborée par deux théories.

482. La théorie du risque, première à être proposée comme fondement de la conception objective de la responsabilité civile, fut développée par Saleilles et Josserand¹³³⁴. Elle part du

¹³²⁹ *Ibid.*

¹³³⁰ P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 10 ; A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2006, n° 7, p. 13 ; M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 393 et s., p. 196 et s.

¹³³¹ A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2006.

¹³³² L. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 11 ; B. STARCK, *op. cit.*, p. 5 ; G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris : LGDJ, 1965, n° 237, p. 205.

¹³³³ L. WILLIATE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 473 et s., p. 219 et s.

¹³³⁴ R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris : Arthur Rousseau, 1897, n° 7, p. 11 ; L. JOSSERAND, *op. cit.* V. également : J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 1119, p. 2262 ; G. VINEY, *op. cit.*, n° 253, p. 219 ; B. STARCK, *op. cit.*, p. 17.

postulat, très général, selon lequel lorsqu' « *il s'agit d'un fait qui comporte des risques, on l'a voulu ainsi, donc on en supporte les risques* »¹³³⁵. À l'origine, la théorie du risque fait référence à la notion de « *risque profit* »¹³³⁶. Elle signifie que celui qui profite de l'activité doit supporter les conséquences de cette activité¹³³⁷. La sphère de rayonnement de cette théorie du risque profit concerne l'entreprise avec comme motivation son développement économique¹³³⁸. Cette sphère s'est rapidement révélée étriquée¹³³⁹. À la suite de la notion de risque profit, la notion de « *risque créé* » a émergé¹³⁴⁰. Avec une telle métamorphose, la théorie du risque devient, au contraire, beaucoup trop vaste. Il s'agit là d'une généralisation excessive du risque profit sans qu'il n'existe plus ni l'entreprise ni l'aspect économique comme sphère d'application délimitée¹³⁴¹. De plus, l'idée de risque créé porte en elle « *la conséquence inéluctable de l'activité [de l'homme] en général* »¹³⁴². Selon le doyen Carbonnier cette théorie est critiquable moralement, en raison d'une méconnaissance de la personne humaine, et socialement, au regard d'une baisse des initiatives induite par la peur d'engager sa responsabilité civile à tout moment¹³⁴³. Ce constat est d'autant plus problématique que la victime elle-même peut bénéficier de l'activité génératrice du risque. Toujours d'un point de vue rationnel, puisque toute activité de l'homme peut engager sa responsabilité, la responsabilité civile fondée sur le risque créé rend inutile la notion de faute¹³⁴⁴. D'un point de vue pratique, la critique formulée à l'encontre de la théorie du risque

¹³³⁵ R. SALEILLES, *op. cit.*, n° 7, p. 11.

¹³³⁶ C'est la vision de la théorie du risque telle qu'envisagée par Saleilles et que Josserand dénonce.

¹³³⁷ *Ibid.*, p. 103 et 104.

¹³³⁸ B. STARCK, *op. cit.*, p. 18.

¹³³⁹ Josserand la dénonce en ce que son champ d'application, l'industrie uniquement, est trop restrictif. L. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 106

¹³⁴⁰ L. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 113 ; B. STARCK, *op. cit.*, p. 17 et 19.

¹³⁴¹ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris : LGDJ, 1949, n° 115, p. 210. V. également C. GRARE, *op. cit.*, n° 36 et s., p. 27 et s.

¹³⁴² B. STARCK, *op. cit.*, p. 20.

¹³⁴³ J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1119, p. 2262.

¹³⁴⁴ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris : L. Rodstein, 1947, p. 17 et s.

réside dans le fait que derrière la chose, il y a toujours l'homme. Pour lui, la chose n'est qu'un instrument, un moyen d'action entre ses mains¹³⁴⁵.

483. Starck soulignait que la théorie du risque repose sur une contradiction entre la liberté et la sécurité. Pour les partisans de cette théorie, l'obligation de réparer n'est que « *la contrepartie nécessaire et légitime de la liberté d'action* »¹³⁴⁶, alors que la théorie objective devrait servir à assurer la sécurité de la victime et de ses intérêts¹³⁴⁷. Toute recherche d'équilibre entre ces deux aspirations était vaine. C'est pourquoi il a proposé une seconde théorie comme fondement de la responsabilité civile, celle de la garantie¹³⁴⁸. D'après Starck, la théorie de la garantie suppose un changement de paradigme. Il ne s'agit plus de raisonner du côté du responsable mais du côté de la victime, qui est la première intéressée. Le développement de cette théorie de la garantie est dû à l'influence de revendications indemnitaires. Il s'agit en effet ici de privilégier la victime et ses droits. Conscient qu'une telle conception reviendrait à fortement restreindre voire à supprimer toute liberté d'agir, Starck proposait une hiérarchisation des intérêts : au droit à la vie et à l'intégrité corporelle succéderait le droit à l'intégrité de ses biens. Cependant, en privilégiant la victime, la théorie de la garantie justifie le versement d'une réparation à une victime, sans établir pourquoi l'indemnisation incomberait à telle personne plutôt qu'à telle autre¹³⁴⁹. Il en résulte alors que la théorie proposée par Starck abreuve l'idéologie de la réparation et pervertit le droit de la responsabilité civile¹³⁵⁰.

484. Le développement consubstantiel de l'assurance. – Ni la théorie du risque, ni celle de la garantie n'a fait l'objet d'une véritable consécration. Cependant, si l'évolution de la responsabilité civile tournée vers la reconnaissance d'une théorie objective permet de

¹³⁴⁵ B. STARCK, *op. cit.*, p. 23.

¹³⁴⁶ *Ibid.*, p. 38.

¹³⁴⁷ *Ibid.*, p. 43.

¹³⁴⁸ *Ibid.*, p. 37 et s.

¹³⁴⁹ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 156, p. 105 et 106 ; C. GRARE, *op. cit.*, n° 29, p. 22.

¹³⁵⁰ PH. BRUN, *ibid.*

satisfaire l'équité¹³⁵¹, elle a également mis en évidence le besoin de trouver des institutions en mesure de répondre à ces impératifs croissants d'indemnisation. Le dogme de la victime en position de supériorité face à celui qui a commis un dommage et doit payer autant que nécessaire devient difficilement admissible. Par ricochet, il se dégage des responsabilités objectives le sentiment d'une victime confrontée cette fois à un responsable « *qui ne mérite pas le pilori* »¹³⁵². Pour permettre cet épanouissement de la responsabilité civile, le besoin d'une socialisation de l'indemnisation s'est fait ressentir. Cependant l'ampleur que le système assurantiel a gagnée ne peut échapper à la critique.

La plupart du temps, ce n'est plus le responsable lui-même qui paie. C'est l'assureur en responsabilité qui se substitue à son assuré, débiteur de l'obligation de réparation, et la charge des dommages réparés se répartit ensuite sur les assurés par le biais du versement des primes annuelles¹³⁵³. L'indemnisation des victimes va même encore plus loin avec la création des assurances de dommages. Facultatifs et d'initiative privée, elles peuvent couvrir n'importe quel préjudice¹³⁵⁴. Elles représentent l'apogée de la réponse apportée au besoin de sécurité. La victime dispose alors de deux débiteurs¹³⁵⁵, son propre assureur ainsi que l'assureur de l'auteur du dommage. Le plus souvent la victime n'aura même qu'à saisir son propre assureur qui l'indemniserait et s'occuperait lui-même, par le biais d'une action récursoire, d'obtenir le remboursement des indemnités auprès de l'assurance du responsable¹³⁵⁶. La victime, dans ce contexte, trouve un interlocuteur privilégié qui participe au renforcement de son droit à réparation. Mais le développement de l'assurance ne doit pas impliquer une diminution corrélative du champ de la responsabilité civile. L'assurance doit rester un outil au service de la responsabilité civile. Elles doivent alors cohabiter¹³⁵⁷.

¹³⁵¹ L. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 115.

¹³⁵² C. GRARE, *op. cit.*, n° 45, p. 33.

¹³⁵³ A. BENABENT, *La chance et le droit*, *op. cit.*, n° 84 et 86, p. 69 et 71.

¹³⁵⁴ G. VINEY, *op. cit.*, n° 6, p. 6.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, n° 19, p. 23.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, n° 170, p. 160.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, n° 8, p. 7.

2. La cohabitation entre l'assurance et la responsabilité civile

485. Diminution de la fonction de sanction de la responsabilité civile. – Initialement, la responsabilité répondait à un double objectif, réparer les préjudices subis par la victime et sanctionner les fautes commises par l'auteur du dommage¹³⁵⁸. Cependant, cet équilibre était précaire car la volonté de réparation suppose la nécessité d'une réparation quasi automatique, ce qui est en contradiction avec la volonté de sanctionner. Il a d'ailleurs pu être remarqué qu' « *après avoir d'abord déterminé les dommages réparables en fonction du comportement de leur auteur, la jurisprudence, puis le législateur changèrent progressivement d'optique en s'appliquant à compenser toutes les atteintes portées à des droits de la victime. Laissant plus ou moins dans l'ombre l'auteur et sa faute, c'est sur la victime et le dommage que se braquèrent les feux de la rampe judiciaire* »¹³⁵⁹. En privilégiant la fonction indemnitaire, il devenait difficile pour la responsabilité civile de maintenir la fonction de sanction.

486. L'importance de la distinction entre indemnisation et responsabilité. – En revanche, il convient de ne pas assimiler la collectivisation de l'indemnisation et une collectivisation de la responsabilité¹³⁶⁰. L'assurance existe pour garantir l'indemnisation de la victime. Cette fonction indemnitaire suppose d'ailleurs que l'action de la victime soit complètement indifférente à la faute de l'auteur du dommage¹³⁶¹. Sans pour autant aller jusqu'à une indemnisation automatique, en se départissant de cette faute, l'assurance permet une appréciation plus souple des circonstances dans lesquelles le dommage va être considéré comme réparable. Pourtant, l'assurance n'enlève rien au rôle de la responsabilité civile individuelle. À l'exception des techniques d'indemnisation provenant de la solidarité nationale qui renforcent effectivement l'idée d'une suppression de la détermination du

¹³⁵⁸ *Ibid.*, n° 216, p. 189.

¹³⁵⁹ *Ibid.*, n° 218, p. 189- 190.

¹³⁶⁰ *Ibid.*, n° 462, p. 384.

¹³⁶¹ G. VINEY, *op. cit.*, n° 247, p. 216

responsable au profit de la seule indemnisation de la victime¹³⁶², pour déterminer quelle assurance va être appelée en garantie, il faut établir à qui incombe la responsabilité du dommage¹³⁶³.

Cependant, le développement des systèmes collectifs d'indemnisation a masqué pendant longtemps la « *débâcle de la responsabilité individuelle* »¹³⁶⁴. Cette débâcle intervient à la fois d'un point de vue quantitatif avec l'augmentation du nombre de préjudices réparés¹³⁶⁵, phénomène sur lequel nous ne reviendrons pas¹³⁶⁶, mais aussi, et c'est l'objet de notre attention ici, d'un point de vue qualitatif par une « *influence corrosive exercée par les mécanismes nouveaux sur les règles de la responsabilité classique* »¹³⁶⁷. On constate en effet qu'il existe indéniablement une dépendance entre les métamorphoses connues par le droit de la responsabilité civile et le développement de l'assurance. Les deux phénomènes se sont nourris mutuellement. Au vu de l'évolution de la société, le besoin s'est fait ressentir que la fonction indemnitaire de la responsabilité civile soit privilégiée par rapport à sa fonction sanctionnatrice. Dans ce contexte, seul l'avènement des techniques de collectivisation de l'indemnisation était de nature à satisfaire ce besoin. Mais la réciproque se vérifie également : c'est parce que l'assurance assume la charge de l'indemnisation que les hypothèses dans lesquelles la responsabilité civile peut être engagée ont pu se développer.

487. Plusieurs avantages restent irrémédiablement acquis à l'assurance. Le principal tient effectivement à la circonstance que l'assurance permet une réparation intégrale de la victime en limitant la charge d'indemnisation imputable au responsable¹³⁶⁸. Ce dernier n'assume que

¹³⁶² G. VINEY, *op. cit.*, n° 247, p. 216. V. également C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, Paris : LGDJ, 2008, n° 331 et s., p. 147.

¹³⁶³ G. VINEY, *ibid.*, n° 247, p. 216.

¹³⁶⁴ *Ibid.*, n° 8, p. 7.

¹³⁶⁵ *Ibid.*

¹³⁶⁶ Cf *supra* n° 292 et s.

¹³⁶⁷ G. VINEY, *op. cit.*, n° 8, p. 8.

¹³⁶⁸ *Ibid.*, n° 461, p. 384.

le coût de la prime d'assurance et non le montant total de l'indemnisation¹³⁶⁹. L'assurance emporte alors un effort économique mesuré pour le responsable non fautif. De plus, elle est sans danger de faillite et apparaît comme un moyen efficace de trouver un débiteur solvable pour la victime. En revanche, le développement de l'assurance induit un effet pervers, celui d'une déresponsabilisation des personnes, dont l'inattention ou le manque d'implication devient plus tolérable. Le responsable, se sachant assuré, peut être moins vigilant dans ses comportements¹³⁷⁰. Cela favorise l'augmentation du nombre de dommages causés¹³⁷¹. Le développement de l'assurance contribue à sa déresponsabilisation, mais elle va néanmoins de pair avec celle de la victime.

B. L'émergence d'un phénomène de victimisation

488. De la distinction entre victimisation et victimologie. – Le développement de l'assurance a également eu des conséquences, passées plus inaperçues, du point de vue des victimes en contribuant à l'apparition d'un phénomène de victimisation¹³⁷². La place importante accordée à la victime a conduit à l'apparition de tout un vocabulaire dont la racine commune provient du terme victime. Deux termes reviennent de manière récurrente : la victimisation et la victimologie. Le premier consiste à considérer la personne uniquement à travers sa qualité de victime. Le second terme, apparu dans les années 1950¹³⁷³, a fait l'objet de nombreux travaux de la part du Docteur Gérard Lopez qui définit cette notion selon deux

¹³⁶⁹ C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Paris : Dalloz, 2005, n° 48, p. 35 ; L. WILLIATE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 506, p. 232.

¹³⁷⁰ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 14 ; L. WILLIATE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 516, p. 235.

¹³⁷¹ L. WILLIATE-PELLITTERI, *ibid.*, n° 523 et 536, p. 239 et 243 ; G. VINEY, *op. cit.*, n° 221, p. 191.

¹³⁷² PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, 580 ; PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 238, p. 144.

¹³⁷³ R. CARIO, *Justice restaurative, Principes et promesses*, 2^{ème} éd., Paris : l'Harmattan, 2010, p. 22.

axes. Un axe empirique considère la victimologie comme un branche de la criminologie¹³⁷⁴. Un second axe, plus général, correspond « *au discours scientifique concernant la victime* »¹³⁷⁵. L'objectif n'est en aucun cas la reconnaissance paroxystique du statut de victime¹³⁷⁶, mais, au contraire, la dévictimisation en faisant cesser la considération portée à une personne uniquement dans sa qualité de victime¹³⁷⁷. Les deux termes ne peuvent alors se confondre et c'est sur la victimisation que notre travail va se concentrer.

489. Détermination du lien entre victimisation et assurance. – L'accroissement du rôle de l'assurance conduit à une déresponsabilisation, comme cela est traditionnellement admis, de l'auteur du dommage, mais aussi de la victime. Les exigences de cette dernière vont effectivement en s'amplifiant. Cette amplification est en accord avec l'instauration d'une société assurantielle fondée sur la collectivisation de la réparation. Il existe désormais pour la victime un besoin de « *trouver un bouc émissaire responsable des malheurs dont elle eût jadis accusé la seule fatalité* »¹³⁷⁸.

À ce propos un auteur explique que ce sont « *les magistrats [qui] ont contribué à la naissance du phénomène de victimisation* »¹³⁷⁹ en légitimant les demandes croissantes d'indemnisation des victimes. L'auteur en déduit que c'est le phénomène de victimisation qui a eu pour corollaire le développement de l'assurance¹³⁸⁰. Le doute semble permis sur le point de savoir lequel de ces phénomènes est à l'origine de l'autre. Aucune réponse tranchée ne peut être apportée. En revanche, il ne fait pas de doute qu'ils se sont nourris mutuellement. La révolution industrielle a soulevé des questions relatives à l'indemnisation qui dépassaient les

¹³⁷⁴ G. LOPEZ, *Victimologie*, 3^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2019, p. 8. V. également G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, voir « criminologie ». De manière générale, elle correspond à « *l'étude scientifique du phénomène criminel, de manière clinique, générale ou sociologique* »

¹³⁷⁵ G. LOPEZ, *op. cit.*, p. 8.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, p. 9.

¹³⁷⁷ G. LOPEZ et S. TZITZIS, *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris : Dalloz, 2007, p. 959, voir définition « victime ».

¹³⁷⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 14^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 19, p. 14.

¹³⁷⁹ L. WILLIATE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 483, p. 223.

¹³⁸⁰ *Ibid.*, n° 474, p. 219.

capacités classiques de la responsabilité civile pour faute. Cela a contribué à la reconnaissance d'une responsabilité sans faute. Cette dernière a pris une telle ampleur qu'elle a conforté les victimes dans leur volonté croissante d'obtention d'indemnisation. Le système assurantiel est apparu comme seul capable d'assumer cette charge financière. Mené ainsi, le raisonnement valide l'hypothèse selon laquelle le phénomène de victimisation a contribué à renforcer le besoin assurantiel. Mais l'inverse pourrait également être admis : c'est parce que l'assurance s'est développée que les victimes ont pu faire preuve d'exigences dans leur demande d'indemnisation et renforcer le phénomène de victimisation. Une chose est sûre, c'est que le développement du phénomène de victimisation est complexe et apparaît résolument imbriqué avec l'expansion de la responsabilité civile et de l'assurance.

490. L'incidence du phénomène de victimisation sur l'évolution du préjudice de la victime. – En tout état de cause, le phénomène de victimisation ne semble pas bénéfique lorsqu'il s'agit d'envisager la question de l'évolution du préjudice de la victime. Il semblerait que celui-ci renforce la quête d'une indemnisation déraisonnable. Les exigences inhérentes à la mise en œuvre de la responsabilité civile n'ont cessé de décroître, ce au profit d'un développement constant du rôle tenu par les assurances. Le résultat de cette évolution est que la victime bénéficie d'un véritable droit à réparation qu'il est désormais difficile de contourner. La place accordée à la victime, au centre de la responsabilité civile, lui confère un important pouvoir en matière d'indemnisation. Les hypothèses d'aggravation du préjudice ne font pas exception à ce phénomène.

Le développement de l'assurance a pu influencer le comportement des victimes dans leur rapport à l'évolution du préjudice. Sachant que la personne qui leur cause un dommage pourra voir sa responsabilité très largement engagée, il est possible d'émettre des réserves sur le comportement que la victime adoptera postérieurement au dommage. Sans aller bien évidemment jusqu'à accuser la victime de mauvaise foi, il est permis de se demander si cette dernière ne risque pas de développer une tendance au découragement et de renoncer à rechercher d'elle-même l'amélioration de sa situation. Ce postulat est conforté par le fait que le responsable, suppléé par son assureur pour le paiement, se désintéresse de la situation, et

que l'assureur paie. Pourquoi la victime ne demanderait-elle pas toujours plus ? Il s'agit là d'un véritable cercle vicieux dont on ne peut se satisfaire¹³⁸¹. D'autant plus qu'aujourd'hui, la seule évolution du préjudice juridiquement admise est celle de l'aggravation, toute hypothèse d'amélioration de la situation étant évincée.

Il ne faut pas oublier que le principe reste celui de l'indemnisation de la victime et ce indifféremment que le responsable soit fautif ou non fautif. Même si, pour Esmein, cette absence de distinction est « *d'une rigueur ayant parfois odeur d'injustice* »¹³⁸², la victime peut toujours demander une indemnisation complémentaire quand bien même il n'y aurait pas de faute du responsable. Une modification des régimes de responsabilité civile n'est cependant pas envisageable : il ne saurait être question de proposer un retour à la seule responsabilité pour faute, encore moins d'exiger une faute du responsable pour que la victime puisse demander une indemnisation complémentaire dans l'hypothèse d'une aggravation de son préjudice. Cependant cette conception de la responsabilité civile peut conduire à une baisse de vigilance des personnes. Puisqu'il est désormais quasi systématique de pouvoir trouver un responsable et surtout son assureur, pourquoi la victime s'intéresserait-elle à l'évolution que son préjudice peut connaître, tout en sachant que le responsable initial pourra être condamné au versement d'une indemnisation complémentaire ?

491. L'assurance favorise donc la multiplication des demandes en indemnisation, initiales ou complémentaires, de la part des victimes. Le développement de l'assurance a entraîné « *une modification des mentalités, en faisant des victimes des "assistés"* »¹³⁸³. À sa manière, la victime se déresponsabilise aussi. Or, cette déresponsabilisation conduit à deux effets pernicieux. D'une part, il existe un risque d'augmentation consécutive des primes

¹³⁸¹ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 14 ; J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, Paris : LGDJ, 2010, n° 309, p. 287 pour qui il se dégage le sentiment que le droit des assurances se substitue au droit des obligations. V. également G. RIPERT, *op. cit.*, n° 122 et 123, p. 220 à 223. Pour l'auteur, les réparations sans faute ne sont pas des lois de responsabilité, ce sont des lois d'assurance. La responsabilité civile ne pourrait être appliquée que par la faute.

¹³⁸² P. ESMEIN, note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 13 mars 1957, *JCP G.*, II, 10084.

¹³⁸³ L. WILLIATE-PELLITTERI, *op. cit.* n° 515, p. 234.

d'assurances, ce qui pourrait compromettre la pérennité du système. D'autre part, l'assurance n'est pas toujours obligatoire. Dans les cas où elle ne l'est pas, l'exigence de la victime devrait-elle alors être modulée en fonction de la situation du responsable ? On ne peut envisager cette solution. Il serait injuste pour la victime d'un auteur non assuré de recevoir une indemnité inférieure à celle perçue par la victime d'un auteur assuré. C'est pourtant ce qui arrive lorsque la victime est indemnisée par un fonds de garantie. Le système actuel incite alors fortement, en tant que potentielle victime, à contracter une assurance et nourrit donc un peu plus le cercle vicieux du système assurantiel.

492. Plutôt que de conforter la victime dans son renoncement, il serait pertinent de lui redonner l'espoir d'une amélioration de sa situation. C'est pourquoi il faudrait repenser l'accompagnement des victimes pour parvenir à une indemnisation plus respectueuse de l'idéologie première de la responsabilité civile, la réparation intégrale, orientée vers le rétablissement de la victime dans une situation la plus conforme possible à celle qui était la sienne avant la survenance du fait dommageable.

§2. L'accompagnement individualisé, encouragement à l'amélioration

493. L'attention portée aux victimes et aux conséquences que le dommage a eues pour elles n'a cessé de croître au fil des décennies. Bien que nécessaire, cet accroissement ne supprime pas le sentiment d'injustice qui les habite et les enferme dans leur statut. La responsabilité civile ne doit pas se contenter d'indemniser, elle doit également garantir un accompagnement suffisant des victimes dans leur réinsertion pour leur permettre d'agir positivement sur leur préjudice et rechercher activement une évolution positive de celui-ci¹³⁸⁴. L'accompagnement

¹³⁸⁴ En ce sens, M. BOURRIE-QUENILLET, « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », *JCP G.* 2004, n° 21, doctr. 136. V. également *Le livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, pour un meilleur accompagnement de l'indemnisation des victimes*, Fédération française de l'assurance, 2018, p. 26 et 27. Cette

individualisé des victimes apparaît comme un moyen de lutte contre le phénomène de victimisation, (A). Pour cela plusieurs mesures d'accompagnement des victimes peuvent être envisageables (B).

A. Un moyen de lutte contre la victimisation

494. Effets indésirables de la victimisation. – Traditionnellement, la victimisation est un phénomène inhérent au statut de victime. Étant avant tout un phénomène d'ordre sociologique¹³⁸⁵, elle imprègne largement le système judiciaire. Son moteur est « *l'intérêt que les magistrats, en particulier, et la société, en général, ont manifesté à l'égard de la victime* »¹³⁸⁶. Initialement attaché au statut de la victime, le concept de victimisation a progressivement mué en en une véritable considération apportée aux exigences de la victime. Cette « *valorisation humaine par la société a conduit les victimes à manifester deux autres attentes auprès de la Justice : celle de respecter un certain épanouissement des victimes et celle de faire respecter un certain besoin de sécurité* »¹³⁸⁷. Pourtant, l'exigence d'épanouissement de la victime ne peut être considérée comme satisfaite. L'augmentation du sentiment de compassion à l'égard des victimes qu'il faudrait indemniser à tout prix¹³⁸⁸ se traduit par une indemnisation qui devient de plus en plus quantitative au détriment d'une indemnisation qualitative¹³⁸⁹. La victime bénéficiera quasi systématiquement d'un interlocuteur pour demander une indemnisation complémentaire dans l'hypothèse d'une aggravation de son préjudice. Or, il est temps de modifier ce paradigme. Il faut amener la

approche est déjà développée dans plusieurs pays, comme l'Angleterre, l'Allemagne, la Suisse et la Finlande, dans lesquels « *la réinsertion est conçue comme un droit et un devoir* ».

¹³⁸⁵ L. WILLIATE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 483, p. 223.

¹³⁸⁶ L. WILLIATE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 478, p. 222.

¹³⁸⁷ *Ibid.*, n° 485, p. 224. V. également C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Paris : Dalloz, 2005, n° 27, p. 20.

¹³⁸⁸ D. TRUCHET, *G.P.* 5-6 juillet 2002, p. 2.

¹³⁸⁹ En ce sens, L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, journées René Savatier, Paris : PUF, 1997, p. 37 et s. Les mots de l'auteur sont particulièrement forts « *admettre que n'importe quoi puisse être réparé, de plus en plus facilement, n'importe comment* ».

victime à rechercher volontairement l'amélioration de son préjudice et lui faire comprendre à quel point cette recherche d'amélioration de sa situation est bénéfique pour elle. Cette nouvelle perspective doit avoir comme ligne directrice le fait que « *l'être humain peut résister à un trauma, tenir le coup et redémarrer* »¹³⁹⁰. C'est ce que les psychologues appellent la résilience¹³⁹¹. Ils opèrent ainsi un parallèle direct avec les sciences physiques pour lesquelles cette terminologie désigne « *l'aptitude d'un matériau à résister aux chocs et à reprendre une forme convenable* »¹³⁹². Appliquée à la situation de la victime, cela correspond après la survenance d'un dommage au « *processus biologique, psychoaffectif, social et culturel qui permet un nouveau développement après un traumatisme* »¹³⁹³. Il ne s'agit donc pas d'amoindrir la responsabilité de l'auteur du dommage, mais de développer la responsabilité de la victime « *envers soi-même* »¹³⁹⁴. Dans cette quête de résilience, il est nécessaire de mettre en œuvre de véritables mesures d'accompagnement, tout en retenant que « *ce n'est pas la guérison qui est recherchée mais la reprise du cours de la vie* »¹³⁹⁵.

B. Les mesures d'accompagnement envisageables

495. Valorisation du rôle des accompagnants. – La victime doit se responsabiliser en engageant une démarche de réadaptation de son quotidien une fois le dommage survenu. Pour être convaincante, cette réflexion doit être accompagnée de mesures concrètes. Or, les victimes ressentent souvent le sentiment de n'être que des oubliées du système dans la mise en œuvre des mesures d'accompagnement en vue de leur réadaptation à long terme¹³⁹⁶. Ce sentiment a tendance à déclencher des réactions affectives intenses¹³⁹⁷. Les victimes

¹³⁹⁰ B. CYRULNICK et G. JORLAND, *Résilience : connaissances de base*, Paris : Odile Jacob, 2012, p. 8.

¹³⁹¹ *Ibid.*

¹³⁹² *Ibid.*

¹³⁹³ *Ibid.* p. 8.

¹³⁹⁴ L. JOSSERAND, *D.H.* 1934, chron. p. 73.

¹³⁹⁵ A. SEGUIN-SABOURRAUD, « Les principales psychothérapies », in *Psychotraumatologie*, Paris : Dunod, 2006, p. 211 et s. spé. p. 200.

¹³⁹⁶ G. LOPEZ, *Victimologie*, 3^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2019, p. 9, 121 et 147.

¹³⁹⁷ *Ibid.*, p. 15.

ressentent le besoin de conserver leur statut pour pouvoir prétendre à une considération car dès lors que le fait dommageable se fait moins présent naît un sentiment d'abandon. L'accompagnement de la victime est alors essentiel¹³⁹⁸. Intuitivement, l'accompagnement le plus adéquat pour soutenir les victimes dans cette étape importante de l'après dommage est un accompagnement psychologique qui relève du travail d'un psychologue¹³⁹⁹. S'il doit être renforcé, ce dispositif seul serait toutefois incomplet. L'accompagnement des victimes peut intervenir par le biais de plusieurs autres acteurs comme les avocats, les associations d'aide aux victimes, les médecins ou encore les travailleurs sociaux. Il semblerait même que les assureurs aient un rôle à jouer au regard de la possibilité de l'instauration d'un projet de vie ce qui pourrait favoriser une meilleure utilisation de certaines indemnités¹⁴⁰⁰. Cet accompagnement doit s'inscrire dans une dynamique de réorganisation de la vie sociale, familiale et professionnelle, piliers de la reconquête de l'autonomie¹⁴⁰¹. Les prémices de l'importance de l'accompagnement des victimes se sont manifestées, originellement en matière pénale avec le développement d'un principe de justice restaurative, dont le droit de la responsabilité civile pourrait s'inspirer¹⁴⁰².

496. Les mesures inspirées du principe de justice restaurative. – Ces dernières années ont été marquées par l'émergence d'un principe de justice restaurative. Avant tout applicable en matière pénale, reconnue depuis 2014 dans l'article 10-1 du Code de procédure pénale¹⁴⁰³, la justice restaurative correspond « *à la participation de toutes celles et ceux qui s'estiment concernés par le conflit de nature criminelle, afin de négocier, ensemble, par une*

¹³⁹⁸ A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2006, n° 299, p. 372 et s.

¹³⁹⁹ M. VITRY, *L'écoute des blessures invisibles*, Paris : l'Harmattan, 2003, p. 70 et s. L'aide du psychologue intervient à plusieurs stades. Immédiatement après la survenance du traumatisme avec les débriefings individuel ou collectif, imposés aux victimes, p. 95 et s. ; ou plus tard, à la demande la victime, avec le suivi post-traumatique, p. 165 et s. ou bien la psychothérapie, p. 191 et s.

¹⁴⁰⁰ Cf *supra* n° 397.

¹⁴⁰¹ *Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, pour un meilleur accompagnement de l'indemnisation des victimes*, Fédération française de l'assurance, 2018, p. 25.

¹⁴⁰² À ce propos, M. VAN DE KERCHOVE, « La justice restauratrice au cœur du conflit des paradigmes de la peine », *Histoire de la justice* 2015, n° 25, p. 123 et s.

¹⁴⁰³ R. CARIO, « Justice pénale et justice restaurative : entre complémentarité et autonomie assumées », *AJ Pénal* 2017, p. 252.

*participation active en la présence et sous le contrôle d'un " tiers justice" et avec l'accompagnement éventuel d'un "tiers psychologue et/ou social", les solutions les meilleures pour chacune, de nature à conduire, par la responsabilité des acteurs, à la réparation de tous afin de restaurer, plus globalement, l'Harmonie sociale »*¹⁴⁰⁴. Ainsi, la justice restaurative se conçoit comme « *un processus impliquant, de manière active, toutes les personnes intéressées par la régulation du conflit. Par le dialogue on encourage la réciprocité de la parole et le partage des émotions »*¹⁴⁰⁵. Il existe, toujours en matière pénale, des exemples emblématiques de mesures de justice restaurative tels que le contrôle judiciaire socio-éducatif ou encore la médiation pénale¹⁴⁰⁶ qui invitent les parties en conflit à élaborer elles mêmes une solution de compromis¹⁴⁰⁷. Cela marque ainsi le passage d'une « *justice imposée à une justice négociée »*¹⁴⁰⁸. La médiation occupe d'ailleurs une double fonction. Elle a pour objectif premier de résoudre les conflits. Elle est la mesure de justice restaurative la plus connue. L'objectif qui lui est assigné est la déjudiciarisation de certaines procédures d'indemnisation. Ensuite, et c'est là son véritable intérêt, elle occupe la fonction de créer ou de restaurer un lien social : la médiation est véritablement créatrice de paix sociale¹⁴⁰⁹. Elle offre un moyen de « *tempérer et de canaliser la virulence revendicative des individus »*¹⁴¹⁰. Elle ouvre ainsi la communication entre les parties dans un cadre extérieur à celui d'un tribunal. En procédant à un parallèle avec l'indemnisation des victimes du point de vue civil, la première fonction de la médiation pénale rappelle l'ambition affichée par la transaction. Cette voie apparaît parfois comme déshumanisée. Elle est marquée par une volonté de résoudre le litige et de déterminer le *quantum* de l'indemnisation, au détriment d'une véritable prise en compte de la psychologie des parties. Cette dernière devrait pourtant constituer un

¹⁴⁰⁴ R. CARIO, « La justice restaurative, de l'utopie à la réalité, in *La justice restaurative une utopie qui marche ?*, Paris : l'Harmattan, 2010, p. 10.

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 12.

¹⁴⁰⁷ M. CASTILLO, « La médiation, un changement de culture juridique », in *Rendre (la) justice*, Auxerre : Sciences humaines, 2013, p. 207 et s.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*

¹⁴¹⁰ *Ibid.*

sujet clé de dialogue entre les parties pour rechercher une solution tendant à une amélioration effective de la situation de la victime.

L'intérêt de la justice restaurative pour la recherche d'une évolution volontaire du préjudice, tournée vers l'amélioration, réside dans sa définition. Celle-ci s'entend du « *processus par lequel les parties concernées par une infraction donnée décident en commun de la manière de réagir aux conséquences de l'infraction ainsi qu'à ses répercussions futures* »¹⁴¹¹. Concrètement, les mesures de justice restaurative visent à « *soutenir les personnes touchées et à leur donner des possibilités de participer et de communiquer afin de favoriser la responsabilisation, la réparation et la progression vers des sentiments de satisfaction, de guérison et de clôture* »¹⁴¹². Et c'est bien là la vocation de la justice restaurative. Ses aspirations ne sont pas celles du pardon et de la réconciliation¹⁴¹³. La justice restaurative doit être entendue comme une véritable volonté d'implication des personnes concernées dans la démarche de réadaptation après la survenance d'une infraction pénale¹⁴¹⁴, là où la responsabilité civile se contente plutôt de payer¹⁴¹⁵, dans l'espoir, illusoire, d'une meilleure réparation. Les négociations entre les parties, comme dans l'hypothèse d'une transaction, ne laissent finalement guère de place à la victime pour qu'elle puisse exprimer son sentiment – ou ressentiment –, afin de le surmonter. Cela l'empêche d'être psychologiquement dans de meilleures conditions pour affronter les conséquences du dommage causé et rechercher une évolution vers le positif de son préjudice qui, seule, lui permettra de retrouver autant que faire ce peut la situation qui était la sienne avant la survenance du dommage.

¹⁴¹¹ R. CARIO, *Justice restaurative, Principes et promesses*, 2^{ème} éd., Paris : l'Harmattan, 2010, p. 75.

¹⁴¹² *Ibid.*

¹⁴¹³ *Ibid.*, p. 94.

¹⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 76.

¹⁴¹⁵ R. CARIO, « La justice restaurative : vers un inévitable consensus », *D.* 2013, p. 1077.

Que le fait dommageable soit la résultante d'une infraction pénale ou non, l'état de victime demeure inchangé¹⁴¹⁶. Pour atteindre son objectif, la justice restaurative en matière pénale propose plusieurs moyens que la responsabilité civile pourrait également s'approprier, comme la médiation, les conférences de groupe familial ou encore les cercles de guérison¹⁴¹⁷. La justice restaurative a fait ses preuves : « *les évaluations scientifiques menées, selon les règles de l'art, de ces mesures sont particulièrement éloquentes pour la plupart des participants en termes : de satisfaction quant à la justice rendue, plus équitable et respectueuse de leur dignité, de leur citoyenneté, et reconnaissant leurs souffrances ; d'amélioration notable de leur état de santé physique et psychique ; de reconquête de l'estime et de la confiance en soi* »¹⁴¹⁸. Il serait alors intéressant d'élargir le principe de la justice restaurative au droit de la responsabilité civile. Dans cette perspective, l'accompagnement psychologique des victimes doit également être renforcé¹⁴¹⁹.

497. Le renforcement de l'accompagnement psychologique des victimes. – Cet accompagnement psychologique se matérialise à travers l'importance donnée à la parole¹⁴²⁰. Sa puissance ne doit pas être sous estimée, bien au contraire. D'ailleurs, un auteur souligne, d'après une étude qu'il a menée, que 90 % des individus interrogés parlaient des expériences émotionnelles qu'ils ont vécues à d'autres personnes¹⁴²¹. Il conclut que plus l'événement est intense émotionnellement, plus les individus ont envie de parler de celui-ci¹⁴²². L'attention portée à la parole de la victime ne doit pas seulement être l'œuvre du psychologue. D'autres

¹⁴¹⁶ G. LOPEZ et S. TZITZIS, *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris : Dalloz, 2007, p. 959, voir définition « victime ». Même si l'ouvrage aborde principalement la question de l'accompagnement de la victime lorsqu'une infraction pénale a été commise, les auteurs soulignent très clairement que cet accompagnement doit également être envisagé indépendamment de l'existence d'une infraction pénale.

¹⁴¹⁷ R. CARIO, *op. cit.*, p. 109 et s.

¹⁴¹⁸ R. CARIO, « La justice restaurative : vers un inévitable consensus », *D.* 2013, p. 1077.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*

¹⁴²⁰ E. ZECH, « Verbaliser une expérience émotionnelle aide-t-il (vraiment) à récupérer », in *Du désastre au désir*, Paris : l'Harmattan, 2003, p. 81.

¹⁴²¹ *Ibid.*

¹⁴²² *Ibid.*

pistes doivent être approfondies pour un accompagnement complet des victimes leur permettant d'avancer volontairement et positivement dans cette démarche de réadaptation.

498. À cet égard, une première piste peut être envisagée, celle des associations d'aide aux victimes dont le rôle est fondamental. C'est à Robert Badinter que revient l'initiative de la création des premiers bureaux d'aide aux victimes, dès 1982¹⁴²³. Cependant, en 2013, un rapport dénonçait la situation financière catastrophique des associations¹⁴²⁴. Celles-ci souffrent d'un subventionnement insuffisant, altérant leurs conditions de travail et diminuant corrélativement leurs résultats bénéfiques. Elles sont pourtant le centre névralgique de l'accompagnement des victimes. Ce rapport alarmant a porté ses fruits puisque la situation s'est améliorée dès 2013 avec un budget dédié à l'aide aux victimes augmenté de 26%, de 7% en 2014 et de 22% en 2015. Le budget annuel qui leur est consacré représente aujourd'hui environ 17 millions d'euros¹⁴²⁵. L'importance des associations d'aide à la victime transparaît également à travers les missions qui leurs sont attribuées. Elles jouent avant tout un rôle de médiation, mais elles offrent également l'avantage d'une certaine neutralité dans les rapports entretenus avec l'assureur des responsables, notamment dans la mise en place d'une procédure de règlement amiable¹⁴²⁶.

499. Développement du rôle de l'assureur. – Une autre piste peut être envisagée pour un meilleur accompagnement des victimes. Elle a trait cette fois au rôle que l'assureur doit occuper dans le processus indemnitaire. Depuis quelques années, il a été mis en évidence l'importance de l'élaboration d'un projet de vie pour la victime¹⁴²⁷. Ce projet de vie fait partie

¹⁴²³ *Rapport sur le financement des associations d'aide aux victimes et la gouvernance de la politique nationale d'aide aux victimes*, remis au Premier ministre et à la ministre de la justice, juillet 2013, p. 8. L'action entamée par R. Badinter s'est poursuivie avec la création de l' INAVEM et des fonds de garantie.

¹⁴²⁴ *Ibid.*, p. 2.

¹⁴²⁵ <http://www.justice.gouv.fr/aide-aux-victimes-10044/>.

¹⁴²⁶ A. GUEGAN-LECUYER, *Domages de masse et responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2006, n° 317 et s., p. 386 et s.

¹⁴²⁷ Loi n°2005-102 du 11 fév. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

intégrante du processus global d'indemnisation¹⁴²⁸. Il est donc normal que l'assureur y prenne une place importante. Cette participation de l'assureur a pourtant fait l'objet de critiques au motif que son unique ambition serait celle de réduire les coûts représentés par l'indemnisation d'une victime¹⁴²⁹. Les assureurs ne sont généralement pas considérés comme les bienvenus dans la construction de ce projet. Il faut bien évidemment conserver un regard méfiant sur la participation des assureurs, mais toutes les mauvaises intentions ne peuvent pas leur être prêtées. Aujourd'hui, l'assurance occupe une place importante dans l'écoute des besoins de la victime avec, par exemple, le financement de matériels adaptés à chaque personne. En effet, les aides techniques ont connu un développement en termes de diversité, de capacité et de performance permis par des progrès techniques constants et majeurs¹⁴³⁰. Notre étude a déjà abordé la question de savoir comment l'assureur pouvait œuvrer dans l'accompagnement de la victime en contribuant à circonscrire les évolutions futures du préjudice¹⁴³¹. Cette modification dans la perception de l'assurance sert la stabilité des rapports entre les parties, non seulement s'agissant de la situation de la victime, mais également s'agissant de celle de l'auteur et, en arrière plan, de son assureur. De manière générale, *« l'accompagnement d'un projet de vie n'entraîne pas nécessairement une réduction des coûts indemnitaires. La démarche des assureurs s'inscrit au contraire dans une volonté de réinsertion de qualité, pérenne pour la victime, permettant de limiter les risques constitués par l'imprévision, source pour l'ensemble des acteurs de conflits potentiels et d'insécurité tant juridique que financière »*¹⁴³².

500. Maintien du rôle de la victime. – Qu'elles concernent l'accompagnement psychologique ou le rôle que doit tenir l'assurance, les mesures qu'il est possible de

¹⁴²⁸ P.- Y. THIRIEZ, « De la légitimité de l'assureur à participer au projet de vie de la victime », *Gaz. Pal.* 2011, n° 211, p. 3.

¹⁴²⁹ *Ibid.*

¹⁴³⁰ *Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, pour un meilleur accompagnement de l'indemnisation des victimes*, Fédération française de l'assurance, 2018, p. 24.

¹⁴³¹ Cf *supra* n° 397.

¹⁴³² P.- Y. THIRIEZ, art. préc.

développer présentent une certaine diversité. Mais, dans tous les cas, il reste fondamental que la victime demeure au centre de ces rapports. Elle ne doit pas devenir l'objet passif d'un ballottement entre les différentes personnes qui gravitent autour de son indemnisation. Toute proposition doit être portée à sa connaissance et requérir son accord afin de véritablement impliquer la victime dans ce processus. Il nous semble que c'est la clé d'une véritable réussite de l'accompagnement des victimes. Une meilleure prise en charge des victimes par les services publics pourrait également être envisagée¹⁴³³. En toute hypothèse, un autre point fondamental doit rester à l'esprit : la réussite de l'accompagnement de la victime réside dans la précocité de sa mise en œuvre.

501. Conclusion de section. – Le droit de la responsabilité civile a fait l'objet d'évolutions, à la fois par l'élargissement de ses fondements, mais également par l'ampleur que l'assurance a pris dans l'indemnisation des victimes. Ces évolutions ont peu à peu contribué à une déresponsabilisation de la victime. Ce développement exponentiel de la responsabilité civile, bien que souhaitable par rapport aux évolutions sociétales, a eu comme effet négatif l'apparition d'un phénomène de victimisation. La victime, parce qu'elle a été atteinte dans sa chair ou son patrimoine, appelle à une commisération importante en sa faveur. Or, cette victimisation apparaît comme difficilement compatible avec la recherche d'une évolution positive du préjudice. Il faut alors lutter contre ce phénomène et développer un véritable accompagnement des victimes dans leur réinsertion familiale, sociale et professionnelle. L'enjeu actuel de l'indemnisation consiste à « *inciter les victimes à participer à l'amélioration de leur état de santé et de leur autonomie physique et financière* »¹⁴³⁴. Il est effectivement difficilement admissible qu'une victime puisse refuser des propositions qui

¹⁴³³ Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, pour un meilleur accompagnement de l'indemnisation des victimes, Fédération française de l'assurance, 2018, p. 28. V. également Livre Blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, Fédération française des sociétés d'assurance, 2008, p. 13. Ces travaux soulignaient déjà l'intérêt que devrait susciter le développement de structures d'accueil adaptées aux besoins de la victime allant même jusqu'à affirmer qu'elles seraient plus bénéfiques qu'un aménagement du logement de la victime.

¹⁴³⁴ P.- Y. THIRIEZ, « La *mitigation* ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage : une exception française », *Gaz. Pal.* 2014, n° 343, p. 5

tendent à améliorer son quotidien. Ne serait-il pas alors possible d'aller encore plus loin en instaurant une forme de contrainte sur la victime ? Il serait utile que le droit intervienne afin d'autoriser, dans certaines circonstances, la prise de sanctions à l'encontre de la victime qui n'œuvrerait pas en vue de sa réadaptation. La responsabilisation de la victime dans le rôle qu'elle joue dans l'évolution de son préjudice pourrait être juridiquement renforcée. C'est ici que la faute conserve une « *place de choix* »¹⁴³⁵, dans la possibilité de sanctionner la victime qui ne prendrait pas les mesures nécessaires pour parvenir à une amélioration de sa situation. Se pose alors la question de savoir si l'introduction en droit français d'une obligation de minimisation du préjudice serait opportune. Celle-ci est souvent perçue négativement. Toutefois, si elle est couplée avec les mesures qui viennent d'être développées, elle constitue, à notre sens, une véritable plus-value.

Section 2 : L'instauration d'une obligation de minimisation du préjudice

502. Originellement présente dans le système juridique de *Common Law*¹⁴³⁶ à travers le mécanisme de *mitigation of damages*¹⁴³⁷, l'obligation de minimisation a ensuite pénétré plusieurs droits d'origine romano-germanique. L'Allemagne, l'Italie, la Belgique ou encore le Luxembourg appliquent déjà ce mécanisme¹⁴³⁸. La question de l'introduction en droit français d'une obligation de minimisation¹⁴³⁹ du préjudice s'est posée à l'occasion d'une réflexion

¹⁴³⁵ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 20.

¹⁴³⁶ P. JOURDAIN, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *RTD Civ.* 2003, p. 716.

¹⁴³⁷ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 426, p. 336 ; L. REISS, *Le juge et le préjudice, étude comparée des droits français et anglais*, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, n° 374 et s., p. 286 et s.

¹⁴³⁸ P.- Y. THIRIEZ, art. préc. ; D. GENCY-TENDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.* 2014, n° 127, p. 27. Pour une analyse comparatiste, v. J. ORTSCHIEDT, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, Paris : Dalloz, 2001, n° 200 et s., p. 97 et s.

¹⁴³⁹ Certains auteurs font référence à un devoir de minimisation. Les termes d'obligation et de devoir peuvent ici être entendus comme synonymes au sens où ils permettent tous les deux de désigner ce qu'une personne doit ou

portant sur l'instauration d'un droit européen harmonisé¹⁴⁴⁰. Cette question suscite de vifs débats dans lesquels doctrine et jurisprudence ne sont pas vraiment au diapason. La jurisprudence, tant judiciaire¹⁴⁴¹ qu'administrative¹⁴⁴², exprime régulièrement un rejet catégorique à l'égard d'une éventuelle introduction en droit français d'une quelconque obligation de minimisation. Cette position sans nuance adoptée par la Cour de cassation ne cesse d'être déplorée, majoritairement, par la doctrine¹⁴⁴³. La majorité des auteurs plaide en faveur de l'introduction d'une obligation de minimisation, ou au moins d'une obligation de conservation qui viserait, non pas à réduire le préjudice, mais à ne pas l'aggraver. L'absence actuelle d'harmonisation du droit français sur la question (§1) ne doit pas pour autant dissimuler la perspective d'avenir qui pourrait s'offrir à l'obligation de minimisation en droit français (§2).

ne doit pas faire, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2018, Voir obligation et devoir.

¹⁴⁴⁰ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 426, p. 336 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 787, p. 712. Avec l'instauration des Principes UNIDROIT art. 7.4.8, les principes de droit européen des contrats art. 9:505 ou encore avec la Convention de Vienne et son article 77 sur lequel nous reviendrons, cf *infra* n° 516.

¹⁴⁴¹ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, n° 00.22-302, *Gaz. Pal.* 2003, 3101, note ROSENFELD et BOUCHEZ ; *D.* 2003, p. 2326, note CHAZAL ; *D.* 2004, p. 1246, obs. D. MAZEAUD ; *JCP G.* 2003, II, 10170, note CASTETS-RENARD ; *Deffrénois* 2003, p. 1574, note J.-L. AUBERT ; *RTD civ.* 2003, p. 716, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2^{ème} 22 janv. 2009, n° 07-20.878, *D.* 2009, 1114, note LOIR ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 10, note SALEH et SPINELLI ; *RTD Civ.* 2009, p. 334, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juill. 2013, *RDC* 2014, 27, note O. DESHAYES ; Cass. Civ. 2^{ème}, 2 juill. 2014, n° 13.17-599, *D.* 2014, 1919, note BOISMAIN ; *D.* 2015, 124, obs. PH. BRUN ; *RTD Civ.* 2014, p. 893, obs. P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2^{ème} 26 mars 2015, 14.16-011, *D.* 2015, p. 1475, note GREAU ; *D.* 2016, p. 35, obs. PH. BRUN et O. GOUT.

¹⁴⁴² CAA Marseille, 14 mai 2012, *AJDA* 2012, p. 1509, note M. LOPA-DUFRENOT.

¹⁴⁴³ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 0113-32, p. 67 ; PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 788, p. 712 et s. ; F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1128, p. 1205 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. 2, Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2011, n° 387, p. 499 ; A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris : l'Harmattan, 2011, n° 884, p. 368.

§1. L'absence actuelle d'harmonisation en droit français

503. L'analyse du système juridique français démontre que c'est un rejet de l'obligation de minimisation qui domine dans la plupart des matières¹⁴⁴⁴ (A). Ce rejet est regrettable. Il produit des effets négatifs sur l'indemnisation. Cette dernière perd en cohérence par rapport aux principes portés par le droit de la responsabilité civile. Cependant, bien qu'encore hésitante, une nouvelle proposition tend à estomper le rejet habituel grâce à une reconnaissance ponctuelle de l'obligation de minimisation du préjudice dans quelques domaines spécifiques (B).

A. Le rejet d'une obligation générale de minimisation

504. La doctrine souligne régulièrement les bienfaits d'une obligation de minimisation. Pourtant, malgré les interrogations suscitées par certaines décisions, la jurisprudence reste majoritairement hostile à cette introduction. Pendant un temps, cette dernière a pu laisser transparaître la volonté d'offrir une place à l'obligation de minimisation en droit français pour les préjudices résultant d'un dommage corporel¹⁴⁴⁵, le but étant de « *faire un devoir à la victime d'un délit ou d'un quasi délit de lutter contre l'adversité et de coopérer à l'œuvre indemnitaire en évitant tout préjudice évitable* »¹⁴⁴⁶. Elle a depuis fait volte-face en rejetant systématiquement une quelconque obligation de minimisation qui serait imposée à la victime.

¹⁴⁴⁴ B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2018, n° 331 et 453, p. 281 et 389 ; PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 108, p. 64 ;

¹⁴⁴⁵ V. par exemple CA Montpellier, 9 déc. 1965, *D.* 1967, p. 477, note P. AZARD. Dans cette affaire, un libraire avait été victime d'un dommage corporel suite à un accident de la circulation. La victime demandait la réparation de son préjudice, notamment patrimonial, né du ralentissement de son activité sur le plan commercial puisque la victime avait dû maintenir fermée sa boutique. Cependant la Cour d'appel rejeta la demande en considérant que l'évaluation du préjudice était disproportionnée car, la victime aurait pu trouver des solutions alternatives pour réduire les conséquences de son préjudice.

¹⁴⁴⁶ P. AZARD, note sous CA Montpellier 9 déc. 1965, *D.* 1967, p. 477.

Deux arguments sont invoqués pour motiver ce rejet sans nuance, d'une part, le droit au respect de l'intégrité physique issu de l'article 16-3 du Code civil et, d'autre part, le principe de réparation intégrale. Une étude des fondements invoqués à l'appui de ce rejet est nécessaire (1). Elle permet d'appréhender ensuite de manière critique les conséquences de l'absence de reconnaissance générale d'une obligation de minimisation, ou ne serait-ce que de conservation, sur la cohérence de l'indemnisation des victimes (2).

1. Les fondements du rejet

505. Rejet en matière de dommage corporel sur le fondement de l'article 16-3 du Code civil. – La Cour de cassation a un temps entrepris la reconnaissance d'une obligation de minimisation du préjudice en distinguant, dans l'hypothèse d'un dommage corporel, les interventions bénignes des interventions douloureuses, graves ou risquées¹⁴⁴⁷. La victime concernée par la première catégorie d'interventions pouvait se voir opposer son refus pour justifier une diminution de son droit à réparation. En revanche, la seconde catégorie ne permettait pas d'aboutir à une telle réduction. L'emploi d'une telle distinction présentait le mérite de tenter de délimiter les situations dans lesquelles le refus de la victime pouvait être considéré comme légitime et celles pour lesquelles la victime n'adoptait pas un comportement raisonnable. Malgré l'approbation de cette solution par une partie de la doctrine, elle n'en a pas moins provoqué une critique de la part du doyen Carbonnier. Ce dernier considérait que l'atteinte au corps humain intéressait l'ordre public et qu'il ne saurait être question de procéder à cette distinction. Dans tous les cas le refus de la victime de subir une intervention est de droit¹⁴⁴⁸. Inspirée par cette critique, et encore plus certainement par la loi du 29 juillet

¹⁴⁴⁷ TGI Laval, 13 février 1967, *D. S.* 1968, jur. p. 39, note M. LE ROY ; Cass. crim., 30 oct. 1974, *RTD civ.* 1975, p. 107, obs. G. DURRY ; *JCP G.* 1975, II, 18038, obs. L. MOURGEON ; *D. S.* 1975, jur. p. 178, note R. SAVATIER. V. également : H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 1962, n° 336, p. 244 et 245 ; L. REISS, *op. cit.*, n° 386, p. 294 ; D. MAZEAUD, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *D.* 2004, p. 1346.

¹⁴⁴⁸ J. CARBONNIER, note sous Lille, 18 mars 1947 : *D.* 1947, jur. p. 507.

1994 relative au droit au respect du corps humain¹⁴⁴⁹, la Cour de cassation a cessé de procéder à cette distinction. Dans un important arrêt de 1997¹⁴⁵⁰ elle invoque effectivement l'article 16-3 du Code civil pour rejeter l'obligation de minimisation. En l'espèce, le conducteur d'un camion, grièvement blessé lors d'un accident, avait refusé de se soumettre à une intervention chirurgicale pour la pose d'une prothèse. Par conséquent, le responsable et son assureur s'opposaient à ce que le coût de l'intervention soit ultérieurement mis à leur charge et que la victime puisse invoquer une aggravation ultérieure de son préjudice en pareille situation. La Cour de cassation rejette cette éventualité en rappelant au visa de l'article 16-3 du Code civil que « *nul ne peut être contraint hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale* ». Pour respecter l'obligation de minimisation, la victime pourrait se voir contrainte de subir une intervention chirurgicale à laquelle elle ne souhaite pas se soumettre. Il est vrai que, dans certaines circonstances, imposer à la victime une obligation de minimisation se heurterait frontalement au principe d'inviolabilité du corps humain énoncé à l'article 16-1 du Code civil¹⁴⁵¹. Toutefois, les commentateurs de cet arrêt ont largement souligné qu'il ne fallait pas exagérer sa portée. Le Professeur Jourdain insistait : « *il serait sans doute raisonnable de maintenir la jurisprudence antérieure. Ni la liberté individuelle, qui n'est pas sans limite lorsque son exercice devient préjudiciable à autrui, ni l'inviolabilité du corps humain, qui ne serait pas en cause pour de tels actes non invasifs, ne paraissent de nature à légitimer l'obstination de la victime à refuser des soins bénéfiques* »¹⁴⁵². Pour le Professeur Hauser, il serait excessif de déduire de cet arrêt que la jurisprudence antérieure est devenue obsolète¹⁴⁵³. Pour lui, le risque serait d'aller beaucoup trop loin dans la protection du corps humain. Il prône au contraire la recherche d'un équilibre car « *la protection du corps humain contre les abus d'autrui ou de la société est indispensable, mais il faut éviter le*

¹⁴⁴⁹ Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

¹⁴⁵⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 1997, n° 93-10.914, Bull. civ. II, n° 86, p. 48, *RTD Civ.* 1997, p. 675, obs. P. JOURDAIN, *RTD Civ.* 1997, p. 632, obs. J. HAUSER.

¹⁴⁵¹ D. GENCY-TENDONNET, art. préc.

¹⁴⁵² P. JOURDAIN, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 1997, *RTD Civ.* 1997, p. 675.

¹⁴⁵³ J. HAUSER, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 1997, *RTD Civ.* 1997, p. 632.

despotisme des droits de la personnalité »¹⁴⁵⁴. Tel n'a pas été l'avis de la Cour de cassation qui a, depuis, confirmé cette position sans nuance¹⁴⁵⁵. La Cour de cassation a même complété son argumentation en se fondant sur le respect du principe de réparation intégrale.

506. Rejet en matière de dommage corporel sur le fondement du principe de réparation intégrale. – Pour rejeter l'introduction en droit français de l'obligation de minimisation, la Cour de cassation s'appuie également sur le principe de réparation intégrale. C'est sur ce fondement que deux arrêts ont été rendus par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 19 juin 2003¹⁴⁵⁶. Dans la première espèce, une mère et sa fille ont été victimes d'un accident de la circulation. Suite à cela, leur fonds de commerce de boulangerie avait périclité du fait de l'absence d'exploitation pendant plusieurs mois après l'accident. La Cour d'appel d'Amiens avait rejeté leur demande d'indemnisation du préjudice résultant de la perte de leur commerce au motif que le fonds aurait pu être exploité par un tiers et que, au contraire, ce sont les victimes qui ont fait le choix de le laisser péricliter. La Cour de cassation casse la décision des juges de la Cour d'appel. La deuxième chambre civile a estimé qu'il existait un lien direct entre le dommage et la perte du fonds de commerce du fait de son inexploitation. Elle confirme que c'est bien à cause de l'accident que le fonds n'a pas pu être exploité et que, par conséquent, les victimes ont droit à la réparation de l'intégralité de leur préjudice.

Dans la seconde espèce, il s'agissait également d'une victime d'un accident de la circulation qui se prévalait d'une aggravation de son préjudice. La Cour d'appel de Bourges

¹⁴⁵⁴ D. GENCY-TENDONNET, art. préc.

¹⁴⁵⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, n° 13-21.180, Bull. civ. I, n° 13, *Rev. des contrats* 2015, n° 3, p. 461, note J.-S. BORGHETTI, *Gaz. Pal.* 2015, n° 118, p. 20, note D. NOGUERO, *Gaz. Pal.* 2015, n° 106, p. 18, note A. GUEGAN-LECUYER, *Gaz. Pal.* 2015, n° 1048, p. 26, note C. BERNFELD, *Gaz. Pal.* 2015, n° 78, p. 10, note J. GUIGUE et J. PENNEAU, *D.* 2015, p. 1075, note T. GISCLARD.

¹⁴⁵⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, n° 00-22.302 et 01-13.289, Bull. civ. II, n° 203, p. 171, *D.* 2003, p. 2326, note J.-P. CHAZAL, *D.* 2004, p. 1346, note MAZEAUD, *RTD Civ.* 2003, p. 716, note P. JOURDAIN, *JCP G.* 2003, II, 10170, comm. C. CASTETS-RENARD, *JCP G.* 2004, I, 1001, comm. G. VINEY, *RJDA* 2004, 355, obs. J.-L. AUBERT, *LPA* 2003, n° 208, p. 16, note S. REIFEGERSTE, *LPA* 2003, n° 261, p. 17, note Y. DAGORNE-LABBE.

avait rejeté sa demande au motif que l'aggravation du préjudice était due à une absence de rééducation orthophonique et psychologique, et qu'elle n'aurait pas eu lieu si la victime avait accepté de se soumettre à ces soins. La Cour de cassation casse également l'arrêt. Dans les deux affaires, la Cour de cassation précise que « *l'auteur de l'accident est tenu d'en réparer toutes les conséquences dommageables* ». Son argumentation prend appui sur le principe de réparation intégrale. Elle ajoute de manière significative que « *la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* »¹⁴⁵⁷. Par ces deux arrêts, la Cour de cassation ferme sans ambiguïté la porte à l'éventuelle introduction d'une obligation de minimisation du préjudice.

507. Le recours au principe de réparation intégrale pour rejeter l'obligation de minimisation est confirmé dans un arrêt du 22 janvier 2009 dans lequel la deuxième chambre civile de la Cour de cassation réitère que, « *l'auteur doit réparer l'intégralité des conséquences dommageables* »¹⁴⁵⁸. Dans cette affaire, la victime d'une agression, principale actionnaire d'une société exploitant un fonds de commerce, avait décidé de céder ses actions dans de mauvaises conditions. Elle avait donc réalisé une moins-value dont elle demandait l'indemnisation. La Cour d'appel d'Agen avait rejeté cette demande au motif que la vente du fonds de commerce n'était pas la seule solution envisageable. La Cour de cassation reconnaît, au contraire, le droit pour la victime d'être indemnisée de la moins-value qui a résulté de la vente du commerce en considérant qu'il existait bien un lien de causalité entre la vente et l'infraction.

Cet arrêt est intéressant car il peut faire l'objet d'une double interprétation. Il peut être analysé comme une application conforme du principe dégagé par la Cour de cassation en 2003, laquelle suppose de se détacher de toute prise en considération du comportement de la

¹⁴⁵⁷ Cette formule se retrouve dans d'autres arrêts, v. par exemple Cass. Civ. 2^{ème}, 25 oct. 2012, n° 11-25.511, *D.* 2013, p. 415, note A. GUEGAN-LECUYER, *JCP G.* 2013, 484, obs. PH. STOPPFEL-MUNCK ; *Gaz. Pal.* 2012, p. 33, note F. BIBAL.

¹⁴⁵⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, n° 07-20.878 et 08-10.392, *Bull. civ.* II, n° 26, *D.* 2009, p. 1114, note R. LOIR, *RTD Civ.* 2009, p. 334, obs. P. JOURDAIN, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 10, S. SALEH et J. SPINELLI.

victime dans l'évaluation de l'étendue du préjudice. En l'espèce, si la victime a été indemnisée, c'est parce que le responsable doit de toute manière indemniser la totalité des conséquences du dommage et que la moins-value en fait partie. Néanmoins, une autre lecture est possible, soulevant des interrogations à propos du raisonnement mené par la Cour de cassation. En effet, la Cour de cassation introduit dans son raisonnement la notion de « *mesure de gestion raisonnable* ». Une seconde interprétation, radicalement opposée, est alors envisageable. La victime, n'étant plus en mesure d'exploiter personnellement son fonds de commerce, devait alors trouver une solution pour remédier à cette impossibilité. Afin d'éviter de le laisser périliter, elle a préféré vendre son fonds de commerce. Certes, en le vendant dans la précipitation elle a réalisé une moins-value, mais le fait qu'elle n'ait pas attendu passivement le risque de perdre définitivement son commerce, justifie son droit d'obtenir l'indemnisation de la moins-value¹⁴⁵⁹. On peut alors se demander si le comportement raisonnable de la victime qui a agi dans l'intérêt de son activité n'a pas été récompensé. Le fait que la Cour ne fasse plus référence à l'expression selon laquelle la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable renforce la valeur de cette seconde interprétation. La victime a droit à une réparation intégrale de ses préjudices dès lors qu'elle a adopté des mesures raisonnables lui permettant de circonscrire l'extension de ceux-ci.

508. Faisons observer que la chambre criminelle de la Cour de cassation franchit une nouvelle étape en 2016, en combinant l'article 16-3 du Code civil et le principe de réparation intégrale. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Dijon avait reproché à la victime qui avait perdu son mari dans un accident de la circulation d'avoir participé à la dégradation de son état en arrêtant ses traitements antidépresseurs et thérapeutiques. En conséquence, elle avait admis la diminution de son droit à réparation. Or, la chambre criminelle de la Cour de cassation casse l'arrêt et rappelle que « *le refus d'une personne, victime du préjudice résultant d'un*

¹⁴⁵⁹ R. LOIR, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *D.* 2009, p. 1114 ; P. JOURDAIN note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *RTD Civ.* 2009, p. 334.

accident dont un conducteur a été reconnu responsable, de se soumettre à des traitements médicaux, qui ne peuvent être pratiqués sans son consentement, ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation de l'intégralité des préjudices résultant de l'infraction »¹⁴⁶⁰. La jurisprudence de la Cour de cassation reste donc majoritairement défavorable à l'instauration d'une obligation de minimisation du préjudice pour la victime. Il est nécessaire de respecter les raisons pour lesquelles une victime refuse de se soumettre à un traitement. Les jurisprudences qui viennent d'être envisagées présentent le point commun de toutes relever de l'hypothèse d'un dommage corporel. Il serait pourtant erroné d'en déduire que la Cour de cassation entend surtout protéger les victimes de dommages corporels. Sa jurisprudence, également fondée sur le principe de réparation intégrale, est tout aussi tranchée en matière de dommage matériel.

509. Rejet confirmé en matière de dommage matériel sur le fondement du principe de réparation intégrale. – Au fil des années, les différentes chambres civiles de la Cour de cassation ont rallié la même position unanime de rejet de l'obligation de minimisation en présence d'un dommage matériel. Plusieurs arrêts illustrent l'intransigeance de cette position. Dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 29 mars 2012, le propriétaire d'un véhicule de collection s'était abstenu d'intervenir pour empêcher la corrosion de celui-ci à la suite d'un dégât des eaux dans son garage causé par un voisin¹⁴⁶¹. La Cour de cassation a affirmé, au visa de l'article 1382 du Code civil, que « *l'auteur de la faute doit réparer toutes les conséquences dommageables* ». Son raisonnement suppose que dès qu'il existe un lien de causalité, la réparation incombe à l'auteur du dommage. En l'espèce, sans le dégât des eaux, le véhicule n'aurait pas subi de corrosion. En 2013, c'est la troisième chambre civile qui rejette expressément toute forme de minimisation¹⁴⁶². Dans cette affaire, un immeuble en

¹⁴⁶⁰ Cass. Crim., 27 sept. 2016, n° 15-83.309, Bull. crim. n° 249, *Gaz. Pal.* 2017, n° 2, p. 25, note S. GERRY-VERNIERES, *LPA* 2017, n° 3, p. 10, note S. YAMTHIEU, *Gaz. Pal.* 2016, n° 43, p. 60, note C. BERNFELD, *RGDA* 2016, n° 11, p. 525, note J. LANDEL.

¹⁴⁶¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n° 11-14.661, *D.* 2013, p. 40 obs. PH. BRUN, *JCP G.* 2012, 530 obs. PH. STOFFEL-MUNCK et C. BLOCH.

¹⁴⁶² Cass. Civ. 3^{ème}, 5 fév. 2013, n° 12-12.124, *RCA* 2013, 135, comm. S. HOCQUET-BERG.

copropriété avait subi un incendie endommageant l'appartement d'un des propriétaires. Les travaux ayant pris du retard, la propriétaire souhaitait être indemnisée de son préjudice locatif. La Cour d'appel avait refusé, lui opposant qu'elle aurait pu, à ses frais avancés, faire réaliser les travaux par une autre entreprise. La Cour de cassation casse l'arrêt. Contrairement à la décision précédente, la Cour choisit d'adopter une formulation explicite : la victime n'a pas à limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable. Finalement, la première chambre civile de la Cour de cassation combine les deux positions dans un arrêt du 2 juillet 2014¹⁴⁶³. En l'espèce, un couple avait acquis un logement en l'état futur d'achèvement par le biais d'une société civile immobilière. Le couple n'ayant pas été informé par les notaires de l'incompatibilité de cette forme sociale avec le dispositif fiscal qu'ils convoitaient, il n'a alors pas pu se prévaloir de la réduction d'impôts à laquelle il pouvait prétendre. Les défendeurs dans cette affaire ont riposté en évoquant le fait que les demandeurs s'étaient vu proposer une faculté d'opter pour d'autres systèmes de défiscalisation, ce qui leur aurait permis de réduire l'étendue de leur préjudice, ce qu'ils avaient refusé. Il devait, par conséquent, être tenu compte de leur refus dans le calcul du montant de leur réparation. La Cour de cassation ne partage pas cet avis et confirme que « *l'auteur d'un dommage doit en réparer toutes les conséquences et que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* ». D'après son raisonnement il est impossible de reprocher son comportement au couple car c'est à cause du manquement au devoir d'information et de conseil des notaires qui ont participé à la vente que le couple n'a pu opter pour un autre dispositif de défiscalisation. Même s'il s'agit d'un arrêt de rejet, il est notable que la première chambre civile utilise implicitement le principe de réparation intégrale pour justifier le rejet d'une quelconque obligation de minimisation de son préjudice par la victime.

510. La position de rejet adoptée en matière de dommage corporel peut s'expliquer par la spécificité des conséquences qui en découlent. De la même manière que le dommage corporel

¹⁴⁶³ Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, n° 13-17.599, Bull. civ. I, n° 124 ; *Rev. des contrats* 2015, n° 1, p. 24, note G. VINEY ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 296, p. 21, note N. BLANC ; *D.* 2014, p. 1919, note C. BOISMAIN ; *JCP G.* 2014, 1034, note Y. DAGORNE-LABBE.

affecte l'intégrité physique d'une personne, l'action de la victime pour diminuer ou, *a minima*, ne pas aggraver l'étendue de son préjudice implique une certaine atteinte portée au droit au respect de son intégrité physique. Il est alors admissible que le refus de la victime n'emporte pas nécessairement de conséquences sur la mise en œuvre du principe de réparation intégrale. En revanche, l'appréciation de l'implication du comportement de la victime dans l'évolution de son préjudice en matière de dommage matériel gagnerait à faire l'objet d'une plus grande rigueur eu égard au principe de réparation intégrale.

2. L'appréhension critique du rejet

511. Une obligation de minimisation du préjudice avant tout dans l'intérêt de la victime. – Le principe de réparation intégrale est utilisé pour rejeter une quelconque forme d'obligation de minimisation du préjudice. En effet, ce principe suppose que le responsable du dommage répare toutes les conséquences de celui-ci, sans perte ni profit pour la victime. Cet argument peut donc être recevable pour justifier ce rejet. Le principe de réparation intégrale suppose que l'indemnisation ne prenne en considération que l'étendue finale. Le comportement de la victime doit alors être indifférent. Dès lors que l'existence d'un lien de causalité entre le dommage initial et l'aggravation du préjudice ne peut être remise en cause¹⁴⁶⁴, il est normal que le responsable soit tenu d'indemniser ce préjudice final. L'instauration d'une obligation de minimisation du préjudice ne saurait se faire au détriment de la victime. Pourquoi cette dernière devrait-elle agir en faveur du responsable alors qu'initialement c'est le comportement de ce dernier qui est à l'origine de cette situation ? Par conséquent, cela justifie une indemnisation, par le responsable, de toutes les suites du dommage sans que le comportement passif de la victime ne puisse lui être reproché. C'est d'ailleurs pour cela que la Cour de cassation précise régulièrement dans ses arrêts que la victime n'a pas à limiter son préjudice « *dans l'intérêt du responsable* ». Cette formulation, maladroite, suscite de vives réactions.

¹⁴⁶⁴ P. JOURDAIN note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *RTD Civ.* 2003, p. 716.

512. Il est permis de se demander si cette solution ne résulte pas d'une appréciation exagérément en faveur de la victime. Il semblerait que la jurisprudence actuelle, en rejetant toute forme d'introduction de minimisation du préjudice, effectue une application démesurée du principe de réparation intégrale¹⁴⁶⁵.

Si toute réparation doit, dans la mesure du possible, être intégrale, « *le principe de réparation intégrale du dommage n'est pas un dogme absolu* »¹⁴⁶⁶, ce qui impose de nuancer son interprétation¹⁴⁶⁷. Pour être juste, l'application du principe de réparation intégrale doit tenir compte du comportement de la victime. Plutôt que de rappeler de manière récurrente que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable, il est plus pertinent d'envisager l'obligation de modération dans une perspective différente. Il s'agirait cette fois-ci, d'amener la victime à prendre les mesures nécessaires pour diminuer son préjudice, ou au moins ne pas l'aggraver, dans son propre intérêt. Cette vision renouvelée de l'obligation de minimisation respecte tout autant le principe de réparation intégrale puisqu'elle contribue avant tout à effacer les conséquences du dommage, et donc à ce que la situation antérieure de la victime soit rétablie au mieux. La victime en agissant pour diminuer ou ne pas aggraver son préjudice, le fait avant tout dans son propre intérêt, et non dans l'unique intérêt du créancier¹⁴⁶⁸. Elle doit adopter une attitude cohérente : elle ne devrait pouvoir se plaindre de souffrir, tout en ne faisant rien pour limiter sa souffrance. Si la victime a le sentiment d'agir dans l'intérêt du responsable, cela serait révélateur d'un esprit vindicatif qui n'a pas sa place en matière de réparation et qui doit être fermement combattu. La victime

¹⁴⁶⁵ En ce sens, J.- P. CHAZAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *D.* 2003, p. 2326 ; SALEH et SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème} 22 janv. 2009, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 10.

¹⁴⁶⁶ R. LOIR, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *D.* 2009, p. 1114.

¹⁴⁶⁷ D. GENCY-TENDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.* 2014, n° 127, p. 27.

¹⁴⁶⁸ J.- P. CHAZAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *D.* 2003, p. 2326. *Contra*, CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2010, n° 319, p. 295.

agit avant tout dans son propre intérêt, quand bien même celui-ci converge avec les intérêts du responsable¹⁴⁶⁹.

513. Le rejet de l'obligation de minimisation prononcé dans les arrêts de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en 2003, et maintenu depuis, alimente la critique. Les auteurs ont tous regretté son manque de nuance¹⁴⁷⁰. Ce rejet, énoncé sous une formulation – trop – générale, apparaît finalement comme une solution trop protectrice¹⁴⁷¹. Elle ne peut alors susciter que « *peu d'enthousiasme* »¹⁴⁷². Il est certain que l'inviolabilité du corps humain ainsi que l'intérêt de la victime peuvent justifier l'existence de limites dans la reconnaissance d'une obligation de minimisation. Il ne saurait être question de reprocher à une victime de ne pas agir pour améliorer sa situation, notamment si celle-ci est dans l'incapacité matérielle de le faire. En revanche, dès lors que la victime pouvait adopter des mesures raisonnables permettant de restreindre l'étendue de son préjudice et que son inaction traduit indéniablement une part de mauvaise volonté, alors son inertie doit pouvoir lui être opposée et entraîner une diminution de son droit à indemnisation. Par exemple, dans l'une des deux jurisprudences de 2003, une rééducation orthophonique et psychologique aurait permis à la victime d'un accident de la circulation de diminuer l'ampleur des conséquences du dommage. Cette rééducation préconisée par les spécialistes ne suscitait aucune douleur ni aucun danger particulier qui justifiait que la victime ne s'y soumette pas¹⁴⁷³. Les mesures envisagées pouvaient, par conséquent, être qualifiées de mesures raisonnables. En l'occurrence, le juge aurait pu tenir compte du refus de la victime dans la détermination du montant de l'indemnisation. Dans cette affaire, la victime aurait dû voir le montant de son indemnité

¹⁴⁶⁹ S. REIFEGERSTE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *LPA* 2003, n° 208, p. 16 ; C. CASTETS-RENARD, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *JCP G.* 2003, II, 10170 ; S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *D.* 2009, p. 1114.

¹⁴⁷⁰ D. MAZEAUD, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *D.* 2004, p. 1346 ; J.-P. CHAZAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *D.* 2003, p. 2326 ; S. REIFEGERSTE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *LPA* 2003, n° 208, p. 16.

¹⁴⁷¹ D. MAZEAUD, note préc.

¹⁴⁷² *Ibid.*

¹⁴⁷³ CH. BOUCHEZ et E. ROSENFELD, note sous note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *Gaz. Pal.* 2003, n° 282, p. 9.

diminuer en l'absence de rééducation orthophonique et psychologique de sa part. Le raisonnement n'est pas totalement transposable à l'exemple de la boulangerie. Certes, les victimes auraient pu recourir à la location-gérance. Toutefois, cela déroge au principe de libre gestion propre à chaque commerçant. De plus, confier la gestion à un tiers implique des risques supplémentaires¹⁴⁷⁴. Par conséquent, ces mesures ne pouvaient donc pas être qualifiées de raisonnables et la solution donnée par la Cour de cassation est alors compréhensible.

514. La protection subsidiaire du responsable assurée par le principe de réparation intégrale. – Par ailleurs, il convient de ne pas oublier que le principe de réparation intégrale « répond à l'exigence de justice qui ne doit pas toujours être exclusivement envisagée dans l'optique de la victime »¹⁴⁷⁵. Par conséquent, il ne devrait pas être invoqué pour justifier un rejet aussi ferme de l'obligation de minimisation. Il devrait, au contraire, aspirer non seulement à la protection de la victime, mais aussi, dans une moindre mesure, à celle du responsable¹⁴⁷⁶. La position jurisprudentielle actuelle renforce un sentiment de déresponsabilisation de la victime qu'il convient de combattre : « la victime ne peut impunément rester passive et laisser s'aggraver son dommage »¹⁴⁷⁷. Lui reconnaître ce droit revient à admettre qu'il existe un droit à une indemnisation illimitée¹⁴⁷⁸. Or, cette vision de l'indemnisation ne peut être admise. Elle risque de renforcer les comportements négligents, voire irrationnels, des victimes. De plus, il ne faut pas oublier, qu'aujourd'hui, rares sont les responsables qui paient de leurs deniers propres. Ce sont généralement les compagnies d'assurance qui prennent le relai financier de l'indemnisation des préjudices. Comme l'assurance repose sur un système collectif et que l'obligation de minimisation a « pour

¹⁴⁷⁴ P. JOURDAIN note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *RTD Civ.* 2003, p. 716.

¹⁴⁷⁵ M.- A. AGARD, « Ne t'aide pas, le ciel t'aidera quand même ! », *RCA* 2004, chron. 2.

¹⁴⁷⁶ A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris : l'Harmattan, 2011, n° 883, p. 368.

¹⁴⁷⁷ En ce sens, P. JOURDAIN note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *RTD Civ.* 2003, p. 716. V. également R. LOIR, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *D.* 2009, p. 1114 ; V. REBEYROL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 24 nov. 2011, n° 10-25.635, *Bull. civ. II*, n° 217, *JCP G.* 2012, 170.

¹⁴⁷⁸ M. BOUCHET, « L'obligation de minimiser le dommage et le refus de soin », *D.* 2016, p. 2612.

objectif d'éviter les gaspillages et de réduire le coût global de la responsabilité, elle se met aussi au service de l'intérêt général »¹⁴⁷⁹, son introduction en droit français serait également bénéfique au système assurantiel. L'obligation de minimisation participe d'une utilité sociale et économique non négligeable¹⁴⁸⁰. Opposer le principe de réparation intégrale pour rejeter l'obligation de minimisation du préjudice revient à employer ce principe à mauvais escient. Pour une application juste du principe de réparation intégrale il semblerait nécessaire de tenir compte du comportement de la victime¹⁴⁸¹. C'est d'ailleurs la position qui est déjà reconnue ponctuellement dans certains domaines.

B. La reconnaissance ponctuelle d'une obligation de minimisation

515. Une reconnaissance de l'obligation de minimisation s'amorce timidement. Elle est ainsi déjà consacrée dans certains textes (1), tandis que le débat reste ouvert dans certains domaines comme en matière contractuelle (2).

1. Les fondements reconnus de l'obligation de minimisation

516. L'exemple de la Convention de Vienne. – La Convention de Vienne de 1980, portant sur les contrats de vente internationale de marchandises¹⁴⁸², dont la Cour de cassation reconnaît qu'elle constitue « *le droit substantiel français de la vente internationale de*

¹⁴⁷⁹ S. REIFEGERSTE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *LPA* 2003, n° 208, p. 16. V. également Y.- M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution*, Paris : LGDJ, 2004, n° 362, p. 342, p. 438 ; G. VINEY, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, *Rev. des contrats* 2015, n° 1, p. 24.

¹⁴⁸⁰ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. IV, Paris : Arthur Rousseau, 1923, n° 463 bis, p. 127. Cette position est toujours d'actualité, M. BOUCHET, « L'obligation de minimiser le dommage et le refus de soin », *D.* 2016, p. 2612. ; V. REBEYROL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 24 nov. 2011, *JCP G.* 2012, 170 ; S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 10.

¹⁴⁸¹ S. REIFEGERSTE, note préc.

¹⁴⁸² Pour une définition de son champ d'application, v. PH. KAHN, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », *RIDC* 1981, 33-4, p. 951 et s. V. également S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 125 et 126, p. 86 et s.

marchandises »¹⁴⁸³, prévoit l'éventualité pour le créancier victime de voir le montant de la perte qui aurait pu être évitée amputé de son indemnisation, voire que celle-ci soit purement et simplement supprimée¹⁴⁸⁴. En revanche, le texte ne procède pas à une énumération exhaustive des mesures devant être adoptées en pareille situation. Et pour cause, l'élaboration d'une telle liste serait difficilement réalisable au vu de la multitude d'hypothèses envisageables. L'article 77 de la Convention se contente d'énoncer que « *la partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée* »¹⁴⁸⁵. Formulée de manière générale, cette disposition garantit au juge une liberté d'appréciation en fonction de chaque situation d'espèce pour déterminer quelles mesures peuvent raisonnablement être prises afin de limiter la perte, et sanctionner leur absence. Dans tous les cas, s'il est jugé que des mesures raisonnables ont été effectivement prises, le créancier victime aura droit au remboursement de tous les frais, là encore, raisonnablement engagés¹⁴⁸⁶. À titre d'exemples, ont pu être considérés comme raisonnables les frais engagés pour faire cesser l'utilisation d'un bien défectueux qui causait des dommages¹⁴⁸⁷ ou encore la recherche d'autres partenaires économiques en cas de défaillance du cocontractant¹⁴⁸⁸. Toutefois, la modération introduite dans la Convention de Vienne ne concerne qu'un champ d'application restreint puisqu'elle est applicable uniquement à la vente internationale de marchandises.

¹⁴⁸³ Cass. Civ. 1^{ère}, 26 juin 2001, n° 99-16-118, Bull. civ. I, n° 189, p. 119 ; *Rev. Contrats, concurrence, consommation* 2001, n° 11, p. 13, note L. LEVENEUR ; *LPA* 2002, n° 29, p. 17, note A. MALAN.

¹⁴⁸⁴ C. WITZ, « L'obligation de minimiser son propre dommage dans les conventions internationales : l'exemple de la convention de Vienne sur la vente internationale », *LPA* 2002, n° 232, p. 50.

¹⁴⁸⁵ Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, 11 avril 1980, <https://uncitral.un.org/fr/content/convention-des-nations-unies-sur-les-contrats-de-vente-internationale-de-marchandises>.

¹⁴⁸⁶ C. WITZ, art. préc.

¹⁴⁸⁷ Cour fédérale de justice allemande, Bundesgerichtshof, 24 mars 1999, *D.* 2000, p. 435, obs. C. WITZ.

¹⁴⁸⁸ CA Colmar, 12 juin 2001.

517. L'exemple des assurances maritimes. – Bien que cette disposition ne s'applique que dans la relation assureur-assuré en matière d'assurances maritimes, l'article L. 172-23 du Code des assurances constitue un des premiers pas vers une reconnaissance en droit interne de l'obligation de minimisation. Il dispose que « *l'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables* ». Il n'y a bien évidemment pas de véritable obligation de minimisation à proprement parler, mais cet article prévoit indéniablement une certaine obligation de conservation. Ce n'est pas parce que la victime a subi un dommage du fait d'un tiers qu'elle ne doit pas prendre les mesures conservatoires nécessaires pour éviter que son bien ne périsse définitivement. Malgré une reconnaissance amorcée, l'apport de ce texte n'en reste pas moins négligeable, tant son champ d'application est, là aussi extrêmement restreint.

518. Pour l'instant, le législateur est intervenu de manière très ponctuelle pour reconnaître l'existence d'une obligation de minimisation. Les hypothèses dans lesquelles une obligation de minimisation existe sont peu nombreuses et relèvent de domaines d'application très spécifiques. Pourtant, il serait souhaitable qu'il intervienne de nouveau, notamment pour éclaircir la situation en matière contractuelle où les hésitations sont récurrentes.

2. Les hésitations maintenues en matière contractuelle

519. Hésitations fondées sur la formulation du Code civil. – La question de l'introduction d'une obligation de minimisation en matière contractuelle n'est absolument pas nouvelle¹⁴⁸⁹ puisque Domat se la posait déjà¹⁴⁹⁰. Il est également possible de citer l'exemple célèbre de Pothier avec la vache malade vendue qui contamine le reste du troupeau, lequel

¹⁴⁸⁹ J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, 2^{ème} éd., 1807, T. III, p. 41 ; C. B.- M. TOULLIER, *Le droit civil français*, 3^{ème} éd., 1821, T. VI, n° 286 et s. ; M. DURANTON, *Cours de droit français*, 1830, T. X, n° 470 et s. ; C. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, T. XXI, 1877, n°576 et s.

¹⁴⁹⁰ J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre III, Titre V, Section III, Paris : Gobelet, 1835, p. 162.

périt, ce qui l'empêche de cultiver ses terres et de payer ses dettes, tant et si bien qu'il s'expose à une saisie de ses biens¹⁴⁹¹. À cette occasion, Pothier soulignait, déjà, que le paysan aurait pu trouver d'autres solutions plutôt que d'attendre une fin si dramatique. Il aurait pu, par exemple, faire cultiver sa terre par un tiers ou encore acheter d'autres bestiaux¹⁴⁹². À la lecture des anciens articles 1147 et 1151, on peut se demander si le Code civil lui-même n'envisageait pas une telle obligation¹⁴⁹³. En effet, l'article 1151 précisait déjà que les dommages et intérêts ne doivent comprendre que ce qui est la suite immédiate et directe de l'inexécution. À cet égard, s'agit-il encore d'une telle suite directe et immédiate lorsque le préjudice s'aggrave du fait du comportement de la victime qui n'a rien fait pour éviter que la situation n'empire ? L'article 1147 précisait, quant à lui, que le paiement des dommages et intérêts est dû soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution. Il ressort d'une interprétation de cette ancienne rédaction que le législateur n'entend pas indemniser le créancier de l'obligation à la hauteur du préjudice dont le montant est en partie imputable à son comportement. Il résulte de la lecture même du Code civil que le législateur n'est pas complètement hostile à l'instauration d'une obligation de minimisation. Il est d'ailleurs regrettable que le projet de réforme du droit des obligations de 2017 ait manqué l'occasion de prendre parti sur cette question afin de lever ces interrogations.

520. Hésitations fondées sur une analyse jurisprudentielle. – L'analyse de la jurisprudence afférente à l'obligation de minimisation aurait dû permettre de connaître la position des juges en matière contractuelle s'agissant de l'obligation de minimisation. Pourtant il n'en est rien. Il semblerait que les arrêts de la Cour de cassation tendent à rejeter

¹⁴⁹¹ R.- J. POTHIER, *Traité des obligations*, Paris : Dalloz, 2011, n° 167, p. 74.

¹⁴⁹² *Ibid.*

¹⁴⁹³ G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, T. II*, Paris : LGDJ, 1956, n° 1150, p. 441 ; Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, n° 346, p. 441 et s. ; A. DUMERY, *op. cit.*, n° 859, p. 358 ; P.-Y. THIRIEZ, « La *mitigation* ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage : une exception française », *Gaz. Pal.* 2014, n° 343, p. 5 ; A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français », *LPA* 2002, n° 232, p. 55 ; G. VINEY, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, *Rev. des contrats* 2015, n° 1, p. 24, ; O. DESHAYES, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 2 oct. 2013, n° 12-19.887, *Rev. des contrats* 2014, n° 1, p. 27.

l'obligation de minimisation. Cependant, l'analyse de ces arrêts de rejet ne permet pas de définir leur portée exacte s'agissant de l'obligation de minimisation tant les justifications données par les juges sont ambiguës. De plus, les différentes chambres de la Cour de cassation ont récemment cessé d'adopter une solution uniforme sur cette question. Faut-il alors y voir le signe d'une entrouverture ? Il faut l'espérer.

521. L'ambiguïté des justifications données à l'appui du rejet. – Pour comprendre la teneur des ambiguïtés, et leur ampleur, il convient d'examiner plusieurs jurisprudences. Cette analyse jurisprudentielle est d'autant plus importante que les différentes chambres de la Cour de cassation ne sont pas en accord. L'ambiguïté survient, tout d'abord, avec un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation du 17 février 1998¹⁴⁹⁴. Il s'agit dans cette affaire d'un incendie qui s'est déclaré dans la cheminée d'une habitation. Le propriétaire de l'habitation a été alerté par une fumée anormalement abondante et épaisse. Cependant, après avoir fermé le tirage du foyer, vérifié l'état extérieur du conduit et étant rassuré par un apparent retour à une émission normale de fumée, il a regarni le foyer de combustible. Or, au cours de l'après-midi du même jour, un incendie a détruit sa maison. La Cour de cassation a reconnu la faute du vendeur, mais également une faute de la victime qui, après un premier incident, avait laissé un foyer de cheminée en service sans procéder à aucune vérification technique. Il reste toutefois délicat d'affirmer que cet arrêt consacre une obligation de minimisation puisque la faute de la victime avait concouru à la survenance du dommage lui-même. Dans cette affaire, la faute de la victime pourrait donc être envisagée classiquement comme cause d'exonération.

522. Dans une autre affaire, une personne contaminée par le virus de l'hépatite C, suite à une transfusion sanguine, a refusé par la suite de se soumettre aux traitements préconisés pour soigner l'infection. La victime agit sur le fondement contractuel contre un centre de transfusion sanguine pour obtenir la réparation de ses préjudices. La première chambre civile

¹⁴⁹⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 fév. 1998, n° 95-12.707 et 95-13.591, Bull. civ. I, n° 61, p. 40.

de la Cour de cassation, par un arrêt du 3 mai 2006, affirme qu'il n'existe pas, en matière contractuelle, d'obligation de minimisation¹⁴⁹⁵. Bien que l'on puisse penser que la Cour de cassation ait ainsi rejeté fermement l'obligation de minimisation en matière contractuelle, faisons observer toutefois que dans cette affaire la victime avait subi un dommage corporel. Or, la spécificité de l'attention portée aux dommages corporels peut alors fragiliser la portée qu'il convient d'attribuer à cet arrêt. Il n'est pas certain qu'en présence d'un dommage d'une autre nature la solution retenue ait été similaire. L'explication de la solution se trouverait alors peut-être plus dans l'existence de ce dommage corporel que dans une véritable volonté de rejeter toute obligation de minimisation du préjudice en matière contractuelle. De plus, il s'avérait que le traitement proposé en l'espèce n'offrait aucune certitude quant au résultat. On comprend qu'il soit difficile d'imposer à la victime de subir des soins afin de minimiser son préjudice ou au moins d'en éviter l'aggravation alors que des doutes subsistaient quant à leur efficacité.

523. Ce refus a néanmoins été réitéré dans un arrêt du 19 mai 2009¹⁴⁹⁶. Dans cette affaire, il s'agissait de la construction d'une maison qui n'avait pas été achevée. La société garante du constructeur n'a pas recherché une nouvelle personne à qui confier l'achèvement des travaux et il était reproché aux maîtres de l'ouvrage de n'avoir pas procédé eux-mêmes à cette recherche. La troisième chambre civile de la Cour de cassation a alors trouvé l'occasion d'affirmer que le maître d'ouvrage n'avait pas à se substituer à la société garante du constructeur à qui, seule, incombait l'obligation de désigner une personne chargée de terminer les travaux. La Cour de cassation confirme ainsi qu'il n'existe aucune forme d'obligation de minimisation du préjudice pour la victime. Mais, là encore, un élément de la situation d'espèce invitait à une interprétation modérée puisque le garant d'un constructeur est tenu à

¹⁴⁹⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 3 mai 2006, n° 05-10.411, Bull. civ. I, n° 214, p. 188, *Rev. des Contrats* 2006, 1228, obs. S. CARVAL ; *D.* 2006, p. 1403, note I. GALLMEISTER, *RDSS* 2006, 745, obs. P. HENNION-JACQUET, *RTD Civ.* 2006, p. 562, note P. JOURDAIN. V. également : CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2010, n° 318, p. 294.

¹⁴⁹⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 19 mai 2009, n° 08-16.002, *Rev. des contrats* 2010, n°1, p. 52, note Y.- M. LAITHIER, *L'essentiel des contrats* 2009, n° 9, p. 60, note O. DESHAYES.

une obligation légale de suppléer les carences du constructeur, ce qui pourrait justifier qu'aucun reproche ne puisse être formulé à l'encontre du comportement de la victime¹⁴⁹⁷.

524. Enfin, pour terminer ce panorama, en 2011¹⁴⁹⁸, la Cour de cassation a rendu un arrêt concernant une affaire dans laquelle un assuré s'était vu refuser par son assureur le maintien d'un contrat d'assurance suite à sa séparation avec son épouse. En effet, le contrat stipulait que l'assuré était le sociétaire, en l'espèce l'épouse, ainsi que son conjoint « *non divorcé ni séparé* ». Il demandait alors la réparation du préjudice résultant de la privation de jouissance du bien, au vu du fait qu'il ne pouvait plus utiliser le véhicule, en l'absence d'assurance. La Cour d'appel avait estimé que la victime avait elle-même contribué à l'aggravation de son préjudice en s'abstenant de consulter un autre assureur. Cet arrêt suscite particulièrement l'intérêt puisque la Cour de cassation casse la solution retenue par la Cour d'appel de Chambéry au visa de l'article 1147 du Code civil en énonçant que la Cour d'appel « *n'a pas caractérisé l'existence d'une faute de l'assuré* ». La formulation de cet arrêt invite à la réflexion. En effet, que serait-il advenu si une faute de l'assuré avait été démontrée ? La réponse n'est pas aisée. Il semble évident que la victime aurait dû démarcher d'autres assureurs pour souscrire un nouveau contrat. De ce point de vue, il ne fait aucun doute que l'aggravation de la situation est due à son propre comportement. Cependant, la Cour de cassation ne donne aucune indication sur l'appréciation qu'il conviendrait de retenir de la faute en pareilles circonstances¹⁴⁹⁹. Par conséquent, au regard d'une formulation aussi lapidaire, il serait hasardeux de voir dans cet arrêt les prémices d'une reconnaissance de

¹⁴⁹⁷ O. DESHAYES, note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 19 mai 2009, *L'essentiel des contrats* 2009, n° 9, p. 60, pour qui cette interprétation reste très marginale et semble difficilement admissible.

¹⁴⁹⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 24 nov. 2011, n° 10-25.635, Bull. civ. II, n° 217, *D.* 2012, p. 141, note H. ADIDA-CANAC, *Rev. des contrats* 2012, n° 2, p. 435, S. CARVAL, *JCP G.* 2012, 170, note V. REBEYROL.

¹⁴⁹⁹ Il serait néanmoins possible de calquer la définition de la faute au sens de l'article 1240 du Code civil qui suppose une atteinte à un droit ou un manquement à une obligation ou à un devoir V. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, Paris : LGDJ, 1943, n° 946 et s., p. 323 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2013, n° 440 et s., p. 437 et s.

l'obligation de minimisation. Là encore, il s'agit d'un cas où la faute de la victime a contribué à la situation dommageable elle-même.

525. La divergence de position entre les chambres de la Cour de cassation. – Les difficultés inhérentes à l'obligation de minimisation proviennent également de la contradiction qui existait entre la position soutenue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation et celle soutenue par la première chambre civile. En témoignent deux arrêts de 2013. Alors que la troisième chambre civile continue d'affirmer que « *l'auteur d'un dommage doit en réparer toutes les conséquences et que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* »¹⁵⁰⁰, la première chambre civile semble assouplir sa position en considérant que le préjudice de la victime peut être aggravé par son inertie¹⁵⁰¹. Cet arrêt soulève alors des interrogations quant à une volonté des juges de la première chambre civile de reconnaître et de sanctionner une faute de la victime ayant contribué à aggraver son préjudice. Cette volonté s'oppose à une position ferme de rejet de la part de la troisième chambre civile. Pourtant, il semblerait qu'en 2018 la position de cette chambre se soit assouplie en faveur de la reconnaissance d'une obligation de minimisation. Dans cette affaire, il s'agissait de la construction d'un immeuble qui, une fois achevé, ne respectait pas les normes d'accessibilité pour les personnes handicapées. Les maîtres d'ouvrage avaient alors assigné le maître d'œuvre afin d'obtenir la démolition et la reconstruction totale du bâtiment. La Cour d'appel de Montpellier a rejeté leur demande, position confirmée par la Cour de cassation, en estimant que les demandeurs ne démontraient pas avoir recherché une alternative à la destruction du bâtiment alors qu'il en existait. En l'espèce, il était possible

¹⁵⁰⁰ Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juill. 2013, n° 12-13.851, *Gaz. Pal.* 2013, n° 318, obs. M. MEKKI ; *RDI* 2013, p. 470, note B. BOUBLI ; *Rev. des contrats* 2014, n° 1, p. 27, note O. DESHAYES.

¹⁵⁰¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 2 oct. 2013, n° 12-19.887, *Rev. des contrats* 2014, n° 2, p. 171, note TH. GENICON ; *Rev. des contrats* 2014, n° 1, p. 27, note O. DESHAYES.

d'émettre une demande auprès de la mairie pour obtenir l'autorisation d'aménager le trottoir afin de rendre le bâtiment accessible aux personnes handicapées¹⁵⁰².

Un rapprochement pourrait être opéré entre cet arrêt et celui rendu le 12 avril 2018¹⁵⁰³. Ce dernier a été rendu à propos d'un défaut d'altimétrie dans la construction. Le demandeur exigeait alors la démolition puis la reconstruction de l'immeuble. Cependant, la Cour d'appel de Montpellier a rejeté cette demande en considérant que la non-conformité de la maison aux dispositions contractuelles et au permis de construire n'affectait pas l'usage de celle-ci. De plus, les conséquences engendrées par la non-conformité, en l'espèce une « *pente rendue nécessaire pour l'accès au garage et l'accès piétonnier ne causa[it] pas [à l'acquéreur] un préjudice important* ». La Cour de cassation casse l'arrêt en revenant à une position plus traditionnelle. Elle considère qu'il existait un défaut de construction et que l'exécution en nature n'étant pas impossible, la demande devait alors être accueillie. La troisième chambre civile opte en faveur du demandeur sans vérifier si d'autres alternatives s'offraient à lui. Cependant, une différence importante existe entre les deux arrêts : l'objet de la demande n'est pas le même. Dans cette seconde espèce, il ne s'agissait pas d'une action en réparation, mais d'une action en exécution forcée. D'ailleurs, cette position apparaît comme paradoxale puisqu'elle est fondée sur l'ancienne rédaction de l'article 1184 du Code civil alors que le nouvel article 1221 du Code civil introduit une obligation de proportionnalité dans la demande d'exécution forcée.

526. En définitive, l'analyse de ces différents arrêts met en évidence que, malgré quelques tentatives d'assouplissement de sa position par la troisième chambre civile, la Cour de cassation reste plutôt en défaveur de l'introduction d'une obligation de minimisation. Cette position de rejet laisse transparaître la nécessité de garantir la primauté accordée à la liberté contractuelle. L'imposante place occupée par l'autonomie de la volonté permettrait

¹⁵⁰² Cass. Civ. 3^{ème}, 21 juin 2018, n° 17-15.897, Bull. civ. III, n° 601, *RTD Civ.* 2018, p. 900, note H. BARBIER.

¹⁵⁰³ Cass. Civ. 3^{ème}, 12 avril 2018, n° 17-26.906, *RDI.* 2018, 398, obs. Ph. MALINVAUD ; *RTD Civ.* 2018, p. 900, note H. BARBIER.

d'envisager que les parties au contrat insèrent une clause prévoyant expressément qu'une obligation de minimisation incombera à la partie victime d'une inexécution des obligations¹⁵⁰⁴. Pourtant cette argumentation n'est pas satisfaisante. Le principe de liberté contractuelle n'a pas empêché par le passé la découverte par les juges d'une obligation d'information ou de sécurité indépendante de la volonté des parties. Pourquoi ne pourraient-ils pas alors dégager une obligation générale de minimisation pour les préjudices subis à l'occasion des relations contractuelles ? La situation est pour l'heure la même qu'en matière délictuelle, c'est le rejet d'une obligation générale de minimisation qui prévaut¹⁵⁰⁵.

527. Pourtant, l'absence de toute prise en compte du comportement de la victime conduit à admettre une réparation qui va au-delà de l'esprit du principe de réparation intégrale¹⁵⁰⁶. C'est pour cela que le principe de minimisation du préjudice doit jouer le rôle d'un correctif en vue d'une application équilibrée du principe de réparation intégrale¹⁵⁰⁷. À cet égard, l'appréciation au cas par cas par les juges du fond est indispensable pour déterminer l'incidence du comportement de la victime dans l'évolution de son préjudice. Le principe de réparation intégrale justifie la prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime même si celle-ci correspond à une aggravation. La reconnaissance d'une obligation de minimisation permettrait cependant de pallier l'inertie de la victime¹⁵⁰⁸. L'instauration en droit français d'une obligation de minimisation est fondamentale. Il reste alors à déterminer les perspectives d'avenir de l'obligation de minimisation.

¹⁵⁰⁴ A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris : l'Harmattan, 2011, n° 932, p. 387 ; S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 105.

¹⁵⁰⁵ S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 12, p. 19. L'auteur souligne d'ailleurs qu'il n'existe aucune raison de distinguer selon que le dommage soit d'origine contractuelle ou extracontractuelle pour introduire une obligation de minimisation.

¹⁵⁰⁶ CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, n° 318, p. 293

¹⁵⁰⁷ A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? », *LPA* 2002, n° 232, p. 55.

¹⁵⁰⁸ S. REIFEGERSTE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *LPA* 2003, n° 208, p. 16.

§2. Perspectives d'avenir de l'obligation de minimisation

528. Il résulte de ce qui précède que l'obligation de minimisation compte parmi les éléments centraux d'une recherche sur l'appréhension des évolutions du préjudice de la victime par le droit. La question se pose néanmoins de savoir dans quelle mesure cette obligation pourrait être introduite dans le droit de la responsabilité civile. Il convient dès lors de déterminer le domaine d'application de l'obligation de minimisation (A), pour pouvoir ensuite rechercher le régime de cette obligation (B).

A. Le domaine d'application de l'obligation de minimisation

529. La volonté de consacrer, postérieurement à la réalisation d'un dommage, une obligation de minimisation en droit français procède d'une prise de conscience quant à la nécessité de responsabiliser la victime. Après la survenance d'un dommage, cette dernière doit adopter un comportement diligent à dessein d'obtenir une évolution favorable de son préjudice, non pas dans l'intérêt du responsable, mais dans le sien. Par conséquent, afin de présenter une réelle incidence sur l'évolution du préjudice, l'instauration d'une obligation de minimisation en droit français implique un domaine d'application le plus vaste possible. C'est pourquoi il n'est pas souhaitable de limiter son domaine d'application en fonction de l'origine du dommage (1), pas plus qu'il ne l'est de distinguer selon la nature du dommage (2). En effet, un aménagement du domaine d'application de l'obligation en fonction de la l'origine du dommage, c'est-à-dire d'une distinction opérée entre les dommages d'origine contractuelle ou délictuelle ne se justifie pas. Quant à la seconde distinction, opérée cette fois en fonction des différentes catégories de dommages, elle conduit à une hétérogénéité des solutions qui n'est pas satisfaisante.

1. L'indifférence de l'origine du dommage.

530. L'obligation de minimisation existait à l'origine dans les droits issus du système de *Common Law* avec la *mitigation of damages*. Elle s'inscrivait initialement dans le domaine de la responsabilité contractuelle¹⁵⁰⁹, même si la portée de l'obligation est désormais générale et que le principe peut donc également trouver à s'appliquer en matière délictuelle¹⁵¹⁰. Il est alors intéressant de rechercher si ce mécanisme pourrait servir de modèle dans la création d'une obligation de minimisation en droit français. Il résulte de l'analyse du modèle de la *mitigation of damages* qu'il s'avère trop éloigné de notre système juridique pour être transposable en tant que tel. Le droit français peut néanmoins librement s'en inspirer (a). Il apparaît notamment opportun que l'application de l'obligation de minimisation demeure indifférente selon que le dommage est d'origine contractuelle ou délictuelle (b).

a. Le modèle de la mitigation of damages

531. Les spécificités de la mitigation of damages propres aux systèmes de Common Law. – La mitigation of damages se définit comme « *le devoir pour le créancier de réduire autant qu'il le peut le dommage dont le débiteur devra l'indemniser* »¹⁵¹¹. Sa mise en œuvre « *prive le créancier victime d'une inexécution d'un contrat du droit d'être indemnisé de la part du dommage subi qu'il aurait pu éviter s'il avait pris des mesures raisonnables pour limiter son préjudice* »¹⁵¹². Bien que l'obligation puisse également être invoquée en matière extracontractuelle¹⁵¹³, si l'on s'en tient même qu'à sa sphère primitive, la sphère

¹⁵⁰⁹ L. REISS, *Le juge et le préjudice, étude comparée des droits français et anglais*, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, n° 375, p. 287.

¹⁵¹⁰ *Ibid.*, n° 378, p. 289.

¹⁵¹¹ A. BENABENT, *Droit civil : les obligations*, 17^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 426, p. 336.

¹⁵¹² L. USUNIER, « *Mitigation of damages v. estoppel* : la circulation des modèles anglo-américain à la Cour de cassation », *Rev. des contrats* 2013, n° 2, p. 701.

¹⁵¹³ J.- L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, *La responsabilité civile, Volume 1 : principes généraux*, 8^{ème} éd., Québec : Ed. Yvon Blais, 2014, n° I-710, p. 737.

contractuelle, il n'en reste pas moins que certaines spécificités sont difficilement transposables en dehors de « *l'environnement institutionnel de Common Law* »¹⁵¹⁴.

La première spécificité concerne la date d'évaluation du préjudice. Dans le système de *Common Law* l'évaluation des préjudices intervient au jour de l'inexécution du contrat. Par conséquent, l'influence du comportement de la victime sur l'évolution de sa situation s'apprécie dans un laps de temps restreint. De plus, une fois cette évaluation faite, il n'est plus possible pour la victime de demander une indemnisation complémentaire. La victime doit donc faire preuve de réactivité. En droit français, cette évaluation est retardée au jour où le juge statue, de sorte qu'un modèle calqué sur la *mitigation* serait extrêmement contraignant et imposerait à la victime une attention portée à son comportement pendant un temps trop important.

La seconde spécificité repose sur les modes de réparation utilisés. Le système de *Common Law* favorise une indemnisation par équivalent¹⁵¹⁵. Cette préférence pour la réparation par équivalent s'explique par le fait que les systèmes juridiques anglo-américains reposent sur une vision purement économique du contrat¹⁵¹⁶. Les économies de marché anglo-américaines ne se montrent pas aussi attachées à l'*intuitu personae* qui se dégage du rapport contractuel en droit français. Dans ces pays, « *le contrat ne vaut qu'à travers l'intérêt qu'il représente pour le marché* »¹⁵¹⁷. Son objectif étant de créer de la richesse, à partir du moment où l'une des parties ne peut exécuter son engagement, le contrat fait l'objet d'une protection très limitée et le système commande à l'autre partie de se tourner vers un autre cocontractant¹⁵¹⁸. Le cocontractant défaillant ne peut alors que procéder à une réparation par équivalent. Le droit français, lui, repose sur une conception différente de la réparation. Il

¹⁵¹⁴ H. MUIR-WATT, « La modération des dommages en droit anglo-américain », *LPA* 2002, n° 232, p. 45.

¹⁵¹⁵ *Ibid.* V. aussi S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 105.

¹⁵¹⁶ Y.- M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution*, Paris : LGDJ, 2004, n° 276, p. 361 ; H. MUIR-WATT, art. préc.

¹⁵¹⁷ H. MUIR-WATT, *Ibid.*

¹⁵¹⁸ S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 364 et s., p. 202 et s.

affiche une préférence pour la réparation en nature, considérée comme la seule apte à rétablir la situation antérieure contrairement à la réparation par équivalent qui ne s'apparente qu'à une simple compensation. Le mécanisme de la *mitigation of damages* s'intègre dans un système qui lui est favorable. Ainsi, les spécificités du système de *Common Law* ne permettent pas de le transposer en tant que tel. En revanche, à défaut de calquer le mécanisme de *mitigation of damages*, le droit français pourrait simplement s'en inspirer.

532. Une libre inspiration possible du modèle de *mitigation of damages*. – Le système de *Common Law* tend à sacrifier les intérêts de la victime au profit de ceux du débiteur. C'est la source principale de l'opposition à l'introduction en droit français d'une obligation de minimisation calquée sur la *mitigation*, invoquée pour se prémunir des excès de celle-ci¹⁵¹⁹. La *mitigation of damages* répond à « un choix idéologique, ou de politique juridique, relatif à la place qu'il convient de reconnaître à la poursuite de l'efficacité économique ou si l'on veut, aux besoins du marché, dans un régime juridique des échanges »¹⁵²⁰. Cette différence de raisonnement est irréductible. Le système de *Common Law* a longtemps été considéré comme particulièrement exigeant envers la victime, c'est notamment le cas du droit américain qui requiert de la victime qu'elle ait fourni « tous les efforts » pour réduire son préjudice. Pourtant, le contenu de l'interprétation peut varier, le système de *Common Law* ne se réduit pas au seul droit américain. Ainsi, le droit anglais exige seulement que la victime ait pris des mesures raisonnables, c'est-à-dire des mesures qui puissent être facilement mises en œuvre¹⁵²¹. Cela signifie que la *mitigation* ne sera opposable que si, par exemple, un marché accessible offrait à la victime des produits comparables. En outre, rien n'impose de consacrer une obligation de minimisation calquée sur le modèle de *Common Law*. Le système français pourrait simplement s'en inspirer comme certains de nos voisins européens qui, dans

¹⁵¹⁹ P. JOURDAIN note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *RTD Civ.* 2003, p. 716 ; M. MEKKI, note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juill. 2013, *Gaz. Pal.* 2013, n° 318 ; G. VINEY, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, *Rev. des contrats* 2015, n° 1, p. 24.

¹⁵²⁰ H. MUIR-WATT, art. préc.

¹⁵²¹ L. USUNIER, art. préc.

l'ensemble, sont favorables à l'introduction d'une obligation de minimisation plus modérée¹⁵²².

533. Le droit français pourrait d'autant plus s'inspirer du système de *Common Law* qu'il se montre nettement moins hostile à l'introduction d'un mécanisme d'*estoppel*, mécanisme qui enjoint au demandeur de ne pas se contredire au détriment d'autrui¹⁵²³. L'incompréhension règne : pourquoi la minimisation ne pénètre pas le droit français, là où l'*estoppel* y parvient ? En matière d'aggravation du préjudice, il serait possible d'affirmer que lorsque qu'une victime se prévaut d'une aggravation pour demander une réparation alors qu'elle n'a recherché aucun moyen d'éviter la situation, cela revient à ce que la victime se contredise au détriment du responsable¹⁵²⁴. Cependant, il existe une grande différence entre l'obligation de minimisation et le principe d'*estoppel*. Elle provient de ce que le principe d'*estoppel* tend à sanctionner un comportement positif alors que la *mitigation* correspond d'avantage à une abstention. Elle est, par conséquent, plus difficile à appréhender et, *a fortiori*, à reprocher¹⁵²⁵. La frontière entre *mitigation* et *estoppel* reste néanmoins ténue et l'application de cette différence n'est guère convaincante¹⁵²⁶. Prenons l'exemple d'une victime qui s'abstient d'entreprendre les travaux qui auraient permis d'éviter une aggravation. Il y a, certes, une abstention assimilable à la notion de *mitigation*, mais la victime nuit également au responsable qui va se voir reprocher l'aggravation du préjudice. Il n'en reste alors pas moins que malgré son abstention le défaut de minimisation peut s'apparenter à une attitude contradictoire. En réalité, si le droit français se montre moins hostile à la reconnaissance d'un principe d'*estoppel*, c'est surtout que ce dernier s'apparente plus à des notions déjà connues du droit comme la bonne foi ou la loyauté¹⁵²⁷. Pourtant, ces mêmes arguments pourraient

¹⁵²² G. VINEY, note préc.

¹⁵²³ M.-N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER et J. BUSK-LAMENT, *La technique de cassation*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, p. 6 ; S. REIFEGERSTE, *op. cit.*, n° 162, p. 109 et 110 ; L. USUNIER, art. préc.

¹⁵²⁴ En ce sens, S. REIFEGERSTE, *ibid.*, n° 601, p. 311.

¹⁵²⁵ L. USUNIER, art. préc.

¹⁵²⁶ *Ibid.*

¹⁵²⁷ *Ibid.*

justifier une obligation de minimisation¹⁵²⁸. Malgré les divergences qui existent entre les droits issus de *Common Law* et le droit français, il est intéressant de constater que même si le modèle de la *mitigation* est rejeté en France, il contribue néanmoins à faire évoluer le droit¹⁵²⁹. Toutefois, pour qu'une telle obligation soit véritablement pertinente, son champ d'application ne doit pas être déterminé en fonction de l'origine du dommage : contractuel ou délictuel.

b. L'absence de distinction entre les dommages contractuel et délictuel.

534. Arguments en faveur d'une l'obligation de minimisation du préjudice en matière contractuelle. – Une objection a pu être formulée à l'encontre de l'introduction d'une obligation de modération du préjudice en matière contractuelle. Elle reposait sur le fait que l'obligation de minimisation porterait atteinte aux sanctions de l'inexécution¹⁵³⁰ détachée de toute notion de réparation. L'incompatibilité se révèle en effet flagrante avec le droit à l'exécution forcée en nature dont dispose le créancier d'une obligation contractuelle¹⁵³¹. Il est de principe que le créancier d'une obligation contractuelle ne peut, à sa guise, substituer son contractant par un tiers. C'est ce que rappelle une affaire dans laquelle le locataire, gérant d'un café-restaurant, avait fait procéder à des réparations par un tiers pour éviter le préjudice important qui résulterait de la fermeture de l'établissement, et avait demandé le remboursement au bailleur¹⁵³². La Cour de cassation rejette sa demande et casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 1144 du Code civil, en considérant que « *le créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur* ». Or, en l'espèce, le demandeur n'avait formulé aucune mise en demeure préalable contre le

¹⁵²⁸ Cf *infra* n° 534 et s.

¹⁵²⁹ L. USUNIER, art. préc.

¹⁵³⁰ A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, Paris : PUF, 2018, n° 261, p. 149.

¹⁵³¹ O. DESHAYES, « L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle », *Rev. des contrats* 2010, n° 3, p. 1139.

¹⁵³² Cass. civ. 3^{ème}, 11 janv. 2006, n° 04-20.142, Bull. civ. III, n° 9, p. 8, *JCP N.* 2006, 1219, note J. ZALEWSKI ; *LPA* 2006, p. 10, obs. S. PIMONT. V. également G. LARDEUX, « Plaidoyer pour un droit contractuel plus efficace », *D.* 2006, p. 1406.

bailleur. Cet arrêt met en évidence l'incompatibilité qui règne entre les sanctions de l'inexécution du contrat et l'obligation de minimisation. Le créancier de l'obligation tente de minimiser les conséquences de l'inexécution, mais se voit imposer des règles qui n'abondent pas dans ce sens. Cependant, il convient de dépasser cette objection. Ce n'est pas parce que la minimisation affecte le droit à l'exécution en nature que son intérêt est diminué¹⁵³³. Au contraire, plusieurs auteurs affirment non seulement que l'obligation de minimisation en matière contractuelle serait pertinente, mais en plus que le droit des contrats français dispose déjà des outils nécessaires à la reconnaissance d'une obligation de minimisation. Il serait possible de fonder cette obligation sur le principe de bonne foi¹⁵³⁴ ou encore l'obligation de loyauté¹⁵³⁵. Il serait également possible de fonder cette obligation sur l'existence d'un devoir de coopération entre les parties¹⁵³⁶, résurgence des théories solidaristes du droit des contrats¹⁵³⁷. Il serait tout à fait envisageable que les dommages d'origine contractuelle fassent l'objet d'une obligation de minimisation. Aux dommages contractuels s'opposent classiquement les dommages délictuels. La question s'est alors posée de savoir s'il fallait, pour autant, en déduire un rejet de l'obligation de minimisation en matière délictuelle. Or, une réponse négative s'impose. L'extension de l'obligation de minimisation aux dommages délictuels est possible et il semblerait trop réducteur d'instaurer une telle obligation uniquement dans le cadre de la responsabilité contractuelle¹⁵³⁸.

¹⁵³³ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, n° 340, p. 436.

¹⁵³⁴ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 426, p. 336 ; Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, n° 351, p. 445 ; S. REIFEGERSTE, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *LPA* 2003, n° 208, p. 16 ; O. DESHAYES, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 2 oct. 2013, *Rev. des contrats* 2014, n° 1, p. 27 ; S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 105 ; H. ADIDA-CANAC, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 24 nov. 2011, *D.* 2012, p. 141 ; M. MEKKI, note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juill. 2013, *Gaz. Pal.* 2013, n° 318.

¹⁵³⁵ L. REISS, *op. cit.*, n° 388, p. 295 ; C. CASTETS-RENARD, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *JCP G.* 2003, II, 10170 ; H. ADIDA-CANAC, note préc.

¹⁵³⁶ S. SELEH et J. SPINELLI, note préc.

¹⁵³⁷ A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? », *LPA* 2002, n° 232, p. 55.

¹⁵³⁸ En ce sens, S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 14 et 231, p. 21 et 141.

535. Extension possible au dommage délictuel. – Pour le Professeur Brun il serait difficile de justifier cette obligation d'un point de vue délictuel¹⁵³⁹. Après avoir réaffirmé qu'au plan pratique il serait épineux de contraindre la victime « *à travailler activement à la minimisation des conséquences du dommage* »¹⁵⁴⁰, il rappelle qu'au plan théorique l'obligation de minimisation est « *une invention de la pratique assurantielle qui est une pratique contractuelle* »¹⁵⁴¹. Cet argument est pertinent. Il en découle que cette obligation serait alors imposée à la victime dans le cadre d'un rapport contractuel, ce qui renverrait à l'obligation de minimisation propre à la matière contractuelle. À l'inverse, dans le cadre d'un rapport purement délictuel, il semblerait que l'absence de volonté des parties s'oppose à la transposition de concepts tels que la bonne foi, la loyauté ou encore l'obligation de coopération pour consacrer une obligation de modération du préjudice. Nous partageons néanmoins la position selon laquelle l'extension à la matière délictuelle de concepts initialement attachés au droit des contrats n'est pas impossible. En matière délictuelle, l'obligation de minimisation pourrait être calquée sur le modèle de la bonne foi telle qu'envisagée en droit des contrats¹⁵⁴². Cette extension se justifie par le fait que la responsabilité délictuelle fait naître un rapport d'obligation, certes non désiré mais pourtant bien réel¹⁵⁴³. La recherche d'une moralisation de la réparation doit concerner à la fois la réparation générée par un dommage contractuel, mais également celle qui naît d'un dommage d'origine délictuelle, contrairement à la position du Professeur Brun pour qui l'obligation de minimisation en matière délictuelle doit rester « *marginale* »¹⁵⁴⁴. L'instauration d'un régime juridique pour l'obligation de minimisation qui reposerait sur une distinction d'après l'origine

¹⁵³⁹ PH. BRUN, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, *D.* 2013, p. 40. V. également : A. GUEGAN-LECUYER, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 25 oct. 2012, *D.* 2013, p. 415.

¹⁵⁴⁰ PH. BRUN, note préc.

¹⁵⁴¹ *Ibid.*

¹⁵⁴² R. DEMOGUE, *Traité des obligations en générale*, T. VI, Paris : Arthur Rousseau, 1923, n° 3, p. 9 et s. ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2010, n° 319, p. 295 ; A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris : l'Harmattan, 2011, n° 903, p. 376 ; O. DESHAYES, « L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle », art. préc. ; P. JOURDAIN note sous Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, n° 00-22.302 et 01-13.289, *Bull. civ. II*, n° 203, p. 171, *RTD Civ.* 2003, p. 716.

¹⁵⁴³ C. CASTETS-RENARD, note préc.

¹⁵⁴⁴ PH. BRUN, note préc.

du dommage n'est donc pas souhaitable. Une autre distinction a été proposée, reposant cette fois sur la nature du dommage.

2. L'indifférence de la nature du dommage

536. Spécificité du dommage corporel. – Plus que la distinction entre dommage d'origine contractuelle et délictuelle, c'est la distinction de traitement entre dommage corporel et les autres catégories de dommages qui semble primer aujourd'hui. Pour plusieurs auteurs, cette « *sanctuarisation du dommage corporel* »¹⁵⁴⁵ s'explique par le fait qu'il est essentiel d'accorder à l'indemnisation des préjudices nés d'un dommage corporel un régime spécial¹⁵⁴⁶. Il en va de même au regard de l'obligation de minimisation. Cependant, la cohérence à laquelle aboutit la distinction entre le dommage corporel et les autres dommages nous semble discutable. Partir du postulat selon lequel il n'est pas nécessaire d'être favorable aux victimes dans les domaines autres que le dommage corporel¹⁵⁴⁷ ne repose sur aucune justification valable. Certes le dommage corporel provient d'une atteinte à l'intégrité physique, dont l'étendue des conséquences est difficilement chiffrable tant il affecte l'Être. En revanche, dans l'hypothèse d'une obligation de minimisation, il serait au contraire défavorable de ne pas traiter la victime d'un dommage corporel de la même manière que les autres. Pour s'en convaincre il suffit de se rappeler que contrairement à l'argumentation retenue par la Cour de cassation, l'obligation de minimisation ne sert pas les avantages du responsable, mais avant tout ceux de la victime. Pourtant, les différents projets de réforme de la responsabilité civile de ces dernières années confirment cette spécification du dommage corporel même en matière d'obligation de minimisation. À l'exception du projet Catala¹⁵⁴⁸, plus ambigu dans sa

¹⁵⁴⁵ H. ADIDA-CANAC, note préc.

¹⁵⁴⁶ Cf *supra* n° 15.

¹⁵⁴⁷ S. CARVAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème} 24 nov. 2011, n° 10-25635, Bull. civ. II, n° 217, *Rev. des contrats* 2012, n° 2, p. 435. *Contra*, A. DUMERY, *op. cit.*, n° 908, p. 377.

¹⁵⁴⁸ L'article 1373 précise que « la victime doit agir pour réduire l'étendue de son préjudice ou en éviter l'aggravation dès lors qu'elle dispose de moyens sûrs, raisonnables et proportionnés. Son abstention sera sanctionnée sauf lorsque la mesure est de nature à porter atteinte à son intégrité physique ».

rédaction avec le recours à la notion d'intégrité physique, les principaux projets affirment qu'une obligation de minimisation du préjudice doit être consacrée légalement à l'exclusion des préjudices issus d'un dommage corporel¹⁵⁴⁹. Il nous semble, cependant, qu'insister sur les spécificités du dommage corporel n'est pas sans conséquence sur la cohérence de l'obligation de minimisation. Ce clivage entre le dommage corporel et les autres catégories de dommages pourrait entraîner des situations caricaturales. L'exemple, donné par un auteur, de la victime handicapée devant faire avancer elle-même son fauteuil roulant en témoigne. Cela demande un effort de sa part, qu'elle pourrait légitimement refuser en l'absence d'obligation de minimisation, de sorte que cela justifierait l'assistance de porteurs¹⁵⁵⁰ !

537. L'étude des différentes propositions formulées pour délimiter le champ d'application de l'obligation de minimisation laisse transparaitre qu'elle progresse doucement en droit français. Toutefois, la création d'une obligation de minimisation applicable à l'ensemble des dommages à l'exclusion des dommages corporels ne convainc pas, pas plus que celle qui consiste à distinguer entre les dommages d'origine contractuelle et délictuelle. L'obligation de minimisation doit s'appliquer dans tous les domaines. En outre, ces propositions sont d'autant plus inspirantes qu'elles contribuent toutes à mettre en exergue que c'est dans la faute de la victime que réside le fondement approprié pour instaurer une obligation de minimisation.

B. Le régime de l'obligation de minimisation

538. Le comportement de la victime présente déjà une incidence importante au stade de la détermination des responsabilités de chacun lors d'un accident. Dès lors que la faute de la

¹⁵⁴⁹ *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, sous la direction de F. Terré, fév. 2012, art. 53 ; *Rapport d'information relatif à la responsabilité civile*, sous la direction de A. Anziani et L. Bételle, juillet 2009, recommandation n° 20, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html> ; *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, art. 1263, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

¹⁵⁵⁰ P.- Y. THIRIEZ, « La *mitigation* ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage : une exception française », *Gaz. Pal.* 2014, n° 343, p. 5.

victime a contribué à la réalisation du dommage, la responsabilité sera partagée¹⁵⁵¹. La faute de la victime est partiellement exonératoire pour le responsable¹⁵⁵². Il est alors permis de se demander si, postérieurement à la réalisation du dommage, il ne serait pas possible de prendre en compte l'inertie de la victime. La faute de la victime pourrait constituer le fondement de l'obligation (1). Elle emporterait alors des conséquences sur le préjudice réparable (2).

1. La faute de la victime comme fondement de l'obligation

539. La distinction entre une obligation de ne pas aggraver et une obligation de réduire le préjudice. – La doctrine s'accorde assez massivement pour admettre qu'il faut, dans une certaine mesure, pouvoir reprocher à la victime certains comportements dans sa gestion du préjudice. Il a été proposé de distinguer entre la réduction du préjudice causé par le responsable et la prévention de son extension ou l'apparition d'un nouveau préjudice¹⁵⁵³,

¹⁵⁵¹ Cass. Civ., 24 mars 1930, *Gaz. Pal.* 1930, I, 881, *D.H.* 1930, 300 ; Cass. Civ., 11 nov. 1941, *D.C.* 1942, 153 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 30 mai 1962, *Bull. civ. II*, n° 475, *Gaz. Pal.* 1962, II, 110 ; Cass. ch. mixte 28 janv. 1972, n° 70-90.072, *Bull. ch. mixte* n° 1, p. 1, *JCP G. II*, 17050, concl. LINDON ; Cass. Civ. 2^{ème}, 11 fév. 1976, n° 74-13.277, *Bull. civ. II*, n° 50, p. 39, *D. 76*, p. 609, note LARROUMET. Cass. Civ. 2^{ème}, 11 fév. 1976, n° 74-13.277, *Bull. civ. II*, n° 50, p. 39, *D. 76*, p. 609, note LARROUMET. Cass. Civ. 2^{ème}, 11 fév. 1976, n° 74-13.277, *Bull. civ. II*, n° 50, p. 39, *D. 76*, p. 609, note LARROUMET. V. également M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, Paris : LGDJ, 1943, n° 1033, p. 356 ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, T. II, Paris : LGDJ, 1956, n° 1019, p. 387 ; N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies Techniques, 1989, n° 83, p. 169 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2018, n° 389, p. 339 ; PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 128, p. 75 ; S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 237, p. 144.

¹⁵⁵² CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, *La responsabilité de la victime*, thèse Paris, 1977, p. 504 ; A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris : l'Harmattan, 2011, n° 911 et s., p. 378 et s. ; D. GENCY-TENDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.* 2014, n° 127, p. 27 ; C. CASTETS-RENARD, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, n° 00-22.302 et 01-13.289, *Bull. civ. II*, n° 203, p. 171, *JCP G.* 2003, II, 10170.

¹⁵⁵³ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. 2, Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2011, n° 387, p. 499 ; PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 0113-32, p. 67 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2010, n° 318, p. 293 ; D. GENCY-TENDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.* 2014, n° 127, p. 27 ; M. BOUCHET, « L'obligation de minimiser le dommage et le refus de soin », *D.* 2016, p. 2612 ; S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, n° 07-20878, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 105 ; H. ADIDA-CANAC, note sous Cass. Civ. 2^{ème} 24 nov. 2011, n° 10-25635, *Bull. civ. II*, n° 217, *D.* 2012, p. 141 ; A. GUEGAN-LECUYER, note

autrement dit il s'agit de différencier le fait pour la victime de ne pas aggraver son préjudice et celui de le réduire. Envisager ainsi la minimisation suppose l'existence de différents degrés de contrainte dans l'obligation qui s'impose à la victime. Il en existe trois : l'obligation de ne pas agir pour ne pas aggraver, l'obligation d'agir et de prendre les mesures nécessaires pour éviter l'aggravation et enfin l'obligation d'agir pour réduire l'étendue du préjudice¹⁵⁵⁴. À la différence des deux dernières qui imposent à la victime une obligation positive, la première impose une obligation négative. Il pourrait être envisageable de prôner une inaction totale de la victime pour éviter toute aggravation. Néanmoins cette proposition ne nous paraît pas recommandée car l'inaction de la victime ne garantit pas l'absence d'aggravation de l'étendue du préjudice. En revanche, cette inaction peut être partielle : il en résulte alors deux possibilités. Soit la victime risque par son action d'aggraver le préjudice, auquel cas mieux vaut ne pas agir dans ce cas effectivement. Il se dégage déjà de cette éventualité une forme de minimisation du préjudice puisqu'en pareille situation, il est évident qu'aucun comportement fautif ne saurait être reproché à la victime. Soit elle dispose de moyens pour éviter l'aggravation, dans ce cas il est pertinent que la victime agisse. Dans les deux cas, la victime ne doit pas contribuer à empirer la situation.

540. Une fois cette précision effectuée, il reste à déterminer la différence entre les deux autres stades de la contrainte : ne pas aggraver et réduire. Il est des situations dans lesquelles si la victime n'agit pas, les conséquences du dommage vont être plus importantes que ce qu'elles n'auraient dû. À défaut de contraindre la victime à agir positivement pour réduire l'étendue de son préjudice, il pourrait au minimum lui être imposée d'agir avec prudence et diligence afin de ne pas laisser dépérir la situation¹⁵⁵⁵. Il existerait alors une obligation pour la victime que l'on pourrait qualifier d'obligation de conservation. Cette obligation encouragerait une limitation du préjudice. Dès lors que la victime n'agit pas pour éviter

sous Cass. Civ. 2^{ème}, 25 oct. 2012, n° 11-25.511, *D.* 2013, p. 415 ; G. VINEY, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, n° 13-15.599, *Rev. des contrats* 2015, n° 1, p. 24.

¹⁵⁵⁴ En ce sens, C. THIBIERGE, « La mesure des dommages-intérêts : question de fait ou question de droit ? Libres réflexions au travers du prisme de la minimisation du préjudice », *Rev. des contrats* 2019, n° 1, p. 193.

¹⁵⁵⁵ S. REIFEGERSTE, *op. cit.*, n° 232, p. 141.

l'aggravation, le responsable ne sera pas tenu de répondre de l'indemnisation de l'aggravation du préjudice qui aurait pu être évitée¹⁵⁵⁶. Néanmoins, une telle distinction se révèle relativement insondable. Prenons l'exemple d'une maison dont la toiture a été endommagée suite à un incendie. Dans l'attente de la réalisation des travaux, pour éviter que des infiltrations d'eau ne surviennent, et donc n'aggravent l'étendue des conséquences du dommage, il est conseillé de bâcher le toit et d'installer des taules permettant le ruissellement des eaux de pluie. En fin de compte, ces mesures vont permettre de réduire l'étendue des conséquences du dommage. Mieux vaut refaire uniquement la toiture que de refaire non seulement la toiture mais en plus des travaux d'embellissement. Il en va de même pour la victime d'un dommage corporel qui, suite à un accident, souffre, par exemple, d'une compression de la moelle épinière. En acceptant l'intervention qui permet la décompression de celle-ci, non seulement cela va soulager ses douleurs et lui permettre de reprendre une activité normale, mais en plus cela va lui permettre d'éviter à long terme de développer de l'arthrose qui risquerait d'entraîner une paraplégie dans l'hypothèse d'une chute. L'irréalisme de la distinction est encore plus flagrant en matière environnementale. Par exemple, il semble préférable de vider les cuves d'un pétrolier abîmé en mer, plutôt que de laisser le carburant se diffuser. Cela évite ainsi l'aggravation de la situation, mieux encore, cela réduit l'étendue des dégâts dus à la pollution.

Dans tous les cas, l'action présente une incidence sur l'étendue finale du préjudice sans pouvoir précisément déterminer si le comportement de la victime démontre une volonté de ne pas aggraver le préjudice ou de le diminuer. Si la victime adopte des mesures pour éviter que le dommage ne s'aggrave cela aura des répercussions sur l'étendue finale du préjudice. D'une certaine manière elle contribue alors à réduire les conséquences que le

¹⁵⁵⁶ C'est la solution qui a été consacrée par le Code civil québécois (art. 1479), par le B.G.B. (§254) ou encore par le Code civil italien (art. 1227). V. également M. COMPORTI, « La responsabilité civile en Italie », *RIDC* 1967, p. 827, spéc. p. 853 et s.

dommage aurait pu avoir¹⁵⁵⁷. L'obligation de ne pas aggraver et l'obligation de réduire sont intrinsèquement liées. La reconnaissance d'une obligation de ne pas aggraver le préjudice est une manière contournée d'amorcer l'introduction d'une obligation de réduction du préjudice. C'est le choix qui a d'ailleurs été opéré par les différents projets de réforme de la responsabilité civile proposés¹⁵⁵⁸. On ne peut que déplorer que la recherche menée par la victime pour tendre à celle-ci ne soit pas valorisée par le droit, qui reste hostile à toute prise en compte de l'amélioration de la situation de la victime. En agissant, la victime limite au maximum la survenance des conséquences du dommage. Or, c'est ce comportement qui lui permettra de retrouver plus rapidement, dans la mesure du possible, la situation qui était la sienne avant la réalisation du dommage. C'est pourquoi la vision actuelle de l'obligation de minimisation doit changer. Il est nécessaire que le droit de la responsabilité civile reconnaisse l'existence d'une faute de la victime qui refuse d'agir, non pas pour réduire ou limiter son préjudice, mais bien pour améliorer sa situation. Par conséquent, plus que les résultats de son action, c'est l'action elle-même qui doit être valorisée. Reste alors à déterminer dans quelle mesure il est possible de considérer que la victime qui n'a pas agi a commis une faute.

541. Appréciation de la faute de la victime. – Avant de pouvoir affirmer qu'il existe une faute de la victime qui refuse d'agir postérieurement à la réalisation de son dommage pour contribuer à ce que les conséquences de celui-ci soient les moins nuisibles possibles, il convient de s'interroger sur la légitimité du refus.

¹⁵⁵⁷ En ce sens, G. MONTCUIT, « L'incidence de l'obligation de ne pas aggraver son dommage sur l'action privée en réparation du dommage concurrentiel », *LPA* 2019, n° 14, p. 6.

¹⁵⁵⁸ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, sous la direction de P. Catala, 22 sept. 2005, art. 1344, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf ; *Rapport d'information relatif à la responsabilité civile*, sous la direction de A. Anziani et L. Bêteille, juillet 2009, recommandation n° 20, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html> ; *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, sous la direction F. Terré, fév. 2012, art. 53 <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf> ; et, enfin, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, art. 1263 du projet de réforme proposé en 2017, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

La question est particulièrement prégnante en matière de dommages corporels avec la possibilité pour la victime de refuser de se soumettre à certains soins. Le Professeur Lapoyade-Deschamps a eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans ses travaux sur la responsabilité de la victime¹⁵⁵⁹. Il conclut que la légitimité du refus dépend de la conception que l'on se fait de la liberté individuelle et de ce qu'il qualifie le « *devoir de santé* »¹⁵⁶⁰. Il reste fondamental que la victime dispose d'un droit de refuser de se soumettre aux soins. Ce refus se justifie au regard du principe de l'inviolabilité du corps humain et du droit au respect de son intégrité physique garantis par les articles 16-1 et 16-3 du Code civil. Pour contourner les exigences posées par ces articles, il a pu être proposé de procéder à une distinction entre la liberté pour la victime de refuser des soins et les conséquences que cela pourrait avoir sur son droit à indemnisation¹⁵⁶¹. La liberté individuelle de la victime serait ainsi respectée tout en contribuant à sa responsabilisation, un refus injustifié n'étant pas sans incidence sur la situation du responsable. Une telle distinction ne peut toutefois être admise. Elle constituerait une garantie illusoire pour la victime de refuser certains soins. En effet, comment considérer que le refus de la victime ne serait pas constitutif d'une faute tout en admettant qu'il emporterait néanmoins des conséquences sur son droit à réparation ? En fin de compte, de ce point de vue, pour ne pas subir de répercussions sur son indemnisation, la victime se verrait obligée d'accepter les soins. Dans ces circonstances il n'existerait pas véritablement de liberté de refus. D'ailleurs, le doyen Carbonnier, favorable au respect de la liberté individuelle, considérerait que toute forme de pression sur l'indemnisation constituait automatiquement une atteinte à cette liberté¹⁵⁶².

Cependant, bien qu'il semblerait nécessaire de respecter le choix personnel de la victime¹⁵⁶³, il ne faut pas non plus admettre que le refus de la victime de se soumettre à des

¹⁵⁵⁹ CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, thèse préc., p. 505.

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*

¹⁵⁶¹ C. CASTETS-RENARD, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *JCP G.* 2003, II, 10170.

¹⁵⁶² J. CARBONNIER, note sous Lille, 18 mars 1947, *D.* 1947, p. 507. V. également : J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, Paris : LGDJ, 2010, n° 377, p. 348.

¹⁵⁶³ V. également dans ce sens, CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, thèse préc., p. 518.

soins soit toujours légitime. En témoigne la jurisprudence de la Cour de cassation qui, pour reconnaître la faute de la victime et ne pas admettre la légitimité de son refus, distinguait entre les interventions bénignes et celles risquées, douloureuses ou dangereuses¹⁵⁶⁴. Depuis, plusieurs auteurs ont proposé de reprendre cette distinction¹⁵⁶⁵. Toutefois, cette dernière ne nous semble pas pleinement satisfaisante. En effet, qu'est-ce qu'une intervention bénigne ? La distinction entre les actes bénins et les autres n'est pas toujours aisée. D'une part, parce qu'une opération ou administration de médicament n'est jamais sans risque¹⁵⁶⁶ et, d'autre part, parce que même une opération que l'on pourrait objectivement qualifier de banale peut s'avérer insurmontable pour certaines personnes¹⁵⁶⁷. Cette notion repose sur un degré d'appréciation différent selon les personnes qu'il ne sera peut-être pas toujours aisé de déterminer¹⁵⁶⁸. C'est pourquoi l'abandon de cette solution par la Cour de cassation doit être approuvé.

542. Il semblerait que, plus simplement, pour apprécier le comportement de la victime, il soit nécessaire de recourir à la notion de faute entendue comme l'erreur de conduite appréciée

¹⁵⁶⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 13 janv. 1966, n° 63-13.585, *RTD Civ.* 1966, p. 806, obs. G. DURRY. V. également : Cass. Crim., 3 juill. 1969, *RTD Civ.* 1969, p. 782, obs. G. DURRY, *JCP* 1970, II, 16447, note R. SAVATIER, *JCP* 1970, I, 2351, note P. DOLL. La chambre criminelle adopte dans cet arrêt une position moins souple que celle des juridictions civiles. Il est à noter toutefois qu'en l'espèce l'intervention préconisée présentait des risques réels ce qui légitimait le refus de la victime de se soumettre aux soins. L'interprétation de cette jurisprudence doit donc rester modérée et ne peut pas être envisagée comme véritablement en opposition avec celle des juridictions civiles. Pour Savatier, dès lors que l'intervention est risquée, cette jurisprudence se justifie. En revanche, Doll regrette le critère choisi, il le considère comme trop subjectif. Cass. Crim., 30 oct. 1974, *RTD Civ.* 1975, p. 107, obs. G. DURRY, *JCP* 1975, II, 18038, note L. MOURGEON ; *D. S.* 1975, jur. p. 178, note R. SAVATIER. Il s'agissait d'une victime témoin de Jéhovah qui, du fait de ses croyances, avait refusé une transfusion sanguine. Dans cet arrêt, la position de la chambre criminelle s'infléchit en faveur d'une position modérée en considérant que « lorsque, par sa faute, la victime s'est privée d'une chance d'amélioration ou de survie en n'acceptant pas sciemment les soins nécessités par son état, il doit être tenu compte, pour la réparation du préjudice, d'un tel refus qui a concouru à la réalisation du dommage ». Durry soulignait effectivement que « la transfusion est devenue aujourd'hui une technique tellement banale qu'il est impardonnable de la refuser », même si malheureusement certaines transfusions ont pu avoir des conséquences dramatiques...

¹⁵⁶⁵ CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, thèse préc., p. 506 ; Y. YAMTHIEU, note sous Cass. Crim., 27 sept. 2016, n° 15-83.309, *LPA* 2017, n° 3, p. 10.

¹⁵⁶⁶ CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, thèse préc., p. 512.

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 509.

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 507.

in abstracto en fonction d'un comportement de référence¹⁵⁶⁹, celui de « *l'individu normal* »¹⁵⁷⁰, ancien bon père de famille et, plus récemment, être raisonnable, qui devrait adopter les mesures raisonnables lui permettant de réduire les conséquences du dommage qu'on lui a causé¹⁵⁷¹. Cette notion permet une appréciation de la faute en fonction des circonstances de la cause¹⁵⁷². L'appréciation de la faute de la victime doit, par ailleurs, être combinée à l'application d'un principe de proportionnalité dans l'appréciation des mesures à prendre¹⁵⁷³. Il doit s'agir de mesures sûres et raisonnables¹⁵⁷⁴. Le principal obstacle est d'ordre probatoire puisqu' « *aucune mesure n'est raisonnable ou déraisonnable par nature* »¹⁵⁷⁵. Tout est question ici de circonstances et de mesures pour déterminer si le comportement de la victime peut être considéré comme raisonnable ou non¹⁵⁷⁶. L'appréciation de ce caractère ne peut résulter que de la casuistique¹⁵⁷⁷. Pour le vérifier, il convient de revenir sur deux arrêts de 2003. Dans la première espèce la victime aurait pu limiter son préjudice en pratiquant la rééducation orthophonique conseillée. Cette prescription pouvait être considérée comme raisonnable. Par conséquent, le refus de la victime de s'y soumettre aurait dû entraîner une diminution du droit à indemnisation de la victime. En revanche, dans

¹⁵⁶⁹ D. GENCY-TENDONNET, art. préc.

¹⁵⁷⁰ CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, thèse préc., p. 508.

¹⁵⁷¹ J.-P. CHAZAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *D.* 2003, p. 2326.

¹⁵⁷² En ce sens, S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 469 et 470, p. 252 et 253. V. également *Rapport d'information relatif à la responsabilité civile*, sous la direction de A. Anziani et L. Béteille, juillet 2009, recommandation n° 20, qui proposait de qualifier cette obligation d'obligation de moyen devant être appréciée *in concreto*, <https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>.

¹⁵⁷³ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 788, p. 713 ; CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, thèse préc., p. 7.

¹⁵⁷⁴ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, sous la direction de P. Catala, 22 sept. 2005, art. 1373, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf ; *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, sous la direction de F. Terré, fév. 2012, art. 53 ; *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, art. 1263,

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

¹⁵⁷⁵ Y.-M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution*, Paris : LGDJ, 2004, n° 357, p. 448.

¹⁵⁷⁶ S. REIFEGERSTE, *op. cit.*, n° 330 et 332, p. 188 et s. La mesure raisonnable est celle qui correspond au bon sens et à la raison pratique. Cependant l'auteur souligne la difficulté qui existe pour apprécier cette notion car le modèle de référence n'est pas toujours le même. V. également : Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, n° 357, p. 448 ; D. GENCY-TENDONNET, art. préc. ; R. LOIR, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *D.* 2009, p. 1114, J.-P. CHAZAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *D.* 2003, p. 2326.

¹⁵⁷⁷ J.-P. CHAZAL, note préc.

la seconde espèce, les juges du fond avaient reproché à la propriétaire d'un fonds de commerce de ne pas avoir opté pour une gérance. Or, la location-gérance impose une solidarité passive entre le bailleur de fonds et le preneur pour les dettes contractées pour l'exploitation du fonds pendant une durée de six mois après la publication du contrat¹⁵⁷⁸. On comprend alors que face aux risques économiques impliqués par la gestion d'un commerce, additionnés au risque d'une restitution d'un fonds déprécié, il semble raisonnable de ne pas imposer l'adoption de telles dispositions à la victime¹⁵⁷⁹.

543. La prise en compte de l'évolution du préjudice de la victime confirme l'importance de préserver le pouvoir d'appréciation des juges du fond en fonction de chaque situation d'espèce. L'appréciation de la recevabilité du refus d'agir de la victime ne fait pas exception en matière d'obligation de minimisation¹⁵⁸⁰. En revanche, il semblerait que la rigueur avec laquelle la faute de la victime doit être appréciée dépende du moment où celle-ci est appréciée. Il est difficile d'admettre une faute de la victime immédiatement après la survenance du dommage. En revanche, plus le temps va s'écouler, plus l'obligation, et la faute qui en découle en cas de non-respect, aura vocation à s'appliquer avec rigueur¹⁵⁸¹. Une fois la faute de la victime établie, celle-ci emporte des conséquences sur le rapport d'obligations avec le responsable. Elle doit permettre de délimiter le préjudice dont il va être possible de demander réparation. En l'absence de respect de l'obligation de minimisation, il doit être tenu compte de ce comportement dans l'évaluation de l'étendue de la réparation à laquelle la victime peut prétendre à proportion de la gravité des fautes commises¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁸ C. com., art. L. 144-7.

¹⁵⁷⁹ J.- P. CHAZAL, note préc.

¹⁵⁸⁰ CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, *La responsabilité de la victime*, thèse Paris, 1977, p. 515 ; P. JOURDAIN note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *RTD Civ.* 2003, p. 716.

¹⁵⁸¹ S. REIFEGERSTE, *op. cit.*, n° 477, p. 256.

¹⁵⁸² V. REBEYROL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 24 nov. 2011, n° 10-25.635, *Bull. civ. II*, n° 217, *JCP G.* 2012, 170.

2. Les conséquences de la faute sur le préjudice réparable

544. Pour délimiter l'étendue du préjudice dont la victime va pouvoir demander réparation, il est nécessaire de déterminer au préalable dans quelle mesure la passivité de la victime qui n'a rien fait pour minimiser son préjudice entraîne une rupture de l'enchaînement causal entre le dommage initial et l'évolution du préjudice qui en a résulté (a). Par ailleurs, à l'heure actuelle l'ensemble des mesures adoptées par la victime contribuant à une amélioration de sa situation reste à sa charge. Or, l'instauration d'une obligation de minimisation impose une modification de cette pratique. Pour qu'il puisse être possible de reprocher à la victime une faute lorsqu'elle n'a pas minimisé son préjudice, les frais engendrés par l'adoption des mesures doivent être considérés comme un préjudice dont la réparation incombe au responsable, il en résulte alors une contradiction (b).

a. La rupture du rapport de causalité

545. La reconnaissance d'une faute de la victime emporte des incidences sur la causalité¹⁵⁸³. La question se pose alors de savoir si la faute de la victime rompt ce lien. La réponse à cette question est incertaine car elle dépend de la théorie de la causalité retenue. La théorie de l'équivalence des conditions maintient l'existence d'un lien entre le fait initial et l'évolution finale du préjudice. L'application des théories de la causalité adéquate et de l'empreinte continue permettrait, au contraire, d'affirmer qu'il existe une rupture du lien de causalité entre le fait initial et l'évolution finale du préjudice. La théorie de l'empreinte continue du mal implique de développer la notion d'acte volontaire de la victime.

546. Le maintien du rapport de causalité. – L'utilisation de la théorie de l'équivalence des conditions tend à confirmer que même si la victime ne prend aucune mesure pour limiter

¹⁵⁸³ S. REIFEGERSTE, *op. cit.*, n° 245 et s., p. 148 et s.

l'étendue de son préjudice, le rapport de causalité n'est pas pour autant rompu avec le fait initial. En effet, la théorie de l'équivalence des conditions maintient le lien de causalité entre le fait initial et l'évolution finale du préjudice en permettant d'affirmer que le fait initial constitue un antécédent qui a contribué à cette situation finale. Sans le fait initial, la victime ne se retrouverait pas dans cette situation¹⁵⁸⁴. Dès lors que la victime est en mesure de démontrer que le préjudice qu'elle subit est en lien avec le dommage initial, il va être difficile d'ériger son comportement en cause de rupture du lien de causalité¹⁵⁸⁵. Il est impossible de limiter le préjudice réparable de la victime en se fondant sur l'effet exonératoire de sa faute.

547. La rupture du rapport de causalité. – Cependant, les théories de la causalité adéquate et de l'empreinte continue du mal conduisent, quant à elles, à affirmer que la victime qui refuse d'agir pour minimiser son préjudice provoque une rupture du rapport de causalité. La causalité adéquate opère un tri parmi les événements qui ont concouru à la réalisation du dommage. Il faut alors retenir celui qui était de nature à expliquer la réalisation du dommage. Postérieurement à la réalisation de celui-ci, la théorie de la causalité adéquate peut également être utilisée lorsqu'il s'agit de se demander quel événement est de nature à expliquer la survenance de l'évolution. En pareille situation, il s'agit de rechercher le fait qui, selon le cours normal des choses, aurait rendu possible l'aggravation. C'est le comportement de la victime, qui, en l'absence d'action a contribué à rendre possible l'aggravation. Par conséquent, il est possible de considérer que la cause de l'évolution est le comportement de la victime. Il n'y a alors plus de rapport causal entre le fait initial imputable au responsable et l'évolution finale du préjudice. Ce raisonnement se confirme avec la théorie de l'empreinte continue du mal¹⁵⁸⁶. D'après cette théorie, la causalité existe dès lors que le préjudice s'explique par la défectuosité du comportement de son auteur. Cette théorie permet de remonter dans l'enchaînement causal en suivant « *l'empreinte continue du mal* », mais elle

¹⁵⁸⁴ Cf *supra* n° 317.

¹⁵⁸⁵ D. GENCY-TENDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.* 2014, n° 127, p. 27 ; P. JOURDAIN note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, n° 07-20.878 et 08-10.392, *Bull. civ. II*, n° 26, *RTD Civ.* 2009, p. 334.

¹⁵⁸⁶ Cf *supra* n° 328 et s.

permet aussi de le détruire en démontrant que ce n'est plus la défectuosité du comportement de l'auteur du dommage initial qui permet d'expliquer la survenance du fait suivant. Bien que la prémisse selon laquelle la défectuosité du comportement dommageable est de nature à expliquer la totalité du préjudice ait été formulée, il semblerait que dans l'hypothèse d'une évolution du préjudice survenue suite au comportement imputable à la victime, celle-ci ne se vérifie plus¹⁵⁸⁷. Le comportement défectueux de l'auteur du dommage n'est plus de nature à expliquer l'évolution du préjudice ; c'est alors la victime qui, en refusant d'adopter les mesures propres à minimiser son préjudice, a eu le comportement défectueux qui explique la situation. Ces deux théories sont donc favorables à une évaluation du montant de la dette de réparation à laquelle le responsable du dommage sera tenu en fonction du comportement de la victime.

548. La rupture du rapport de causalité par la notion d'acte volontaire de la victime. – Cependant, aucune conception tranchée de la causalité à appliquer n'a été adoptée par les juges. Afin de lever les ambiguïtés liées aux différentes théories de la causalité qu'il est possible d'utiliser, il a pu être affirmé que, de manière générale, la rupture du lien de causalité se manifeste à travers la notion d'acte volontaire de la victime¹⁵⁸⁸. À partir du moment où celle-ci décide d'adopter volontairement un comportement qui ne contribue pas à l'amélioration de sa situation, c'est-à-dire qu'elle n'adopte aucune mesure raisonnable pour éviter cette situation, le lien de causalité est rompu et son comportement pourra être retenu pour justifier une diminution de son indemnisation¹⁵⁸⁹. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a statué en faveur d'une telle argumentation dans un arrêt du 28 février

¹⁵⁸⁷ CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2010, n° 319, p. 295.

¹⁵⁸⁸ En ce sens, S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, n° 313, p. 174 ; CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2010, n° 318, p. 293.

¹⁵⁸⁹ Bien évidemment, pour que la faute de la victime puisse intervenir au bénéfice du responsable, cela suppose que le demandeur, le responsable initial, soit en mesure de rapporter la preuve de cette faute, c'est-à-dire la preuve que la victime n'a pas adopté les mesures raisonnables qui s'offraient à elle afin d'éviter que la situation ne s'aggrave, V. S. CARVAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème} 24 nov. 2011, n° 10-25.635, Bull. civ. II, n°217, *Rev. des contrats* 2012, n° 2, p. 435.

1996¹⁵⁹⁰. Suite à un accident, un instituteur dont l'incapacité permanente partielle avait été fixée à 10% avait été déclaré apte à la reprise d'un travail quelconque autre que celui d'enseignant. Pour autant, la victime n'a pas repris le travail à cause de « *la sinistrose dans laquelle il est "installé" "depuis plusieurs années* ». La Cour de cassation a alors considéré que « *son inactivité n'est pas une conséquence directe de l'accident, mais relève d'une décision personnelle* ». Par conséquent, lorsque la victime n'a pas pris les mesures raisonnables pour éviter l'aggravation de son préjudice, et qu'elle l'a fait volontairement, il convient de considérer que son comportement entraîne une rupture de la causalité et qu'il doit emporter des conséquences sur l'étendue de son droit à réparation. Cette notion d'acte volontaire permet de se départir de différentes théories de la causalité qui existent. La faute de la victime doit permettre de limiter le préjudice réparable. En revanche, elle soulève également la question de savoir à qui incombe la prise en charge des frais nécessaires au respect de cette obligation et révèle l'existence de contradictions.

b. La contradiction avec la prise en charge des frais de minimisation

549. Prise en charge des frais pour éviter une aggravation du préjudice par le responsable. – L'instauration d'une obligation de minimisation, entendue comme l'obligation d'adopter les mesures raisonnables pour éviter l'aggravation du préjudice, impose de déterminer qui, du responsable ou de la victime, devra assumer les frais. L'obligation de minimisation n'ayant pas pour objet de « *récompenser le débiteur* »¹⁵⁹¹, elle doit avant tout être mise en œuvre dans l'intérêt de la victime. Il est par conséquent compréhensible que la personne, déjà victime des conséquences du dommage, refuse de déboursier sur ses deniers personnels les sommes requises pour favoriser une amélioration de sa situation. Il nous semble toutefois nécessaire de distinguer deux situations. Lorsque la minimisation du préjudice intervient avant que la responsabilité de l'auteur du dommage ait été reconnue, c'est

¹⁵⁹⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 28 fév. 1996, n° 94-12.695, RCA 1996, com. 164.

¹⁵⁹¹ Y.- M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution*, Paris : LGDJ, 2004, n° 342, p. 438.

à la victime qu'il incombe de payer et de se faire ensuite rembourser¹⁵⁹². Lorsque qu'elle intervient après, il est au contraire envisageable que ce soit à l'auteur du dommage de payer.

550. Une limite apparaît à l'obligation qui incombe à la victime d'avancer les frais relatifs à la minimisation et d'obtenir ensuite le remboursement. Elle survient en cas de difficulté financière de la victime. En effet, peut-on reprocher à une victime de ne pas avoir agi alors qu'elle n'en avait pas les moyens ? Cela semble difficilement acceptable. Il existe néanmoins plusieurs solutions. À condition que le responsable ne conteste pas cette responsabilité, par exemple dans le contexte d'une demande en référé-provision¹⁵⁹³, le responsable lui-même peut accepter de prendre en charge les frais. Il en va d'ailleurs de son intérêt. Enfin, en cas de contestation, il est possible de demander une indemnisation provisionnelle au juge qui connaîtra de l'affaire au principal. Une ultime solution pour la victime, moins confortable mais néanmoins possible, reste le recours à un prêt bancaire¹⁵⁹⁴ dont elle obtiendra remboursement par la suite.

551. En revanche, la situation est différente lorsque la responsabilité de l'auteur est déjà avérée. Dans ces cas-là, dès lors que la victime démontre que son action vise à restreindre les conséquences de l'acte dommageable, il semblerait logique qu'elle puisse demander le paiement au débiteur de la dette de réparation. Or, le droit empêche actuellement la victime de demander au responsable le remboursement des sommes engagées qui ont permis une amélioration de la situation de la victime. La jurisprudence estime, classiquement, que dès lors que les mesures adoptées par la victime tendent à l'amélioration de sa situation, le responsable du dommage n'est pas tenu d'assumer les frais qui en résultent. Cette jurisprudence se comprend du point de vue de la distinction classique entre acceptation de l'indemnisation d'une aggravation et rejet de toute prise en compte de l'amélioration de la situation de la victime. C'est pourquoi, pour inciter la victime dans cette démarche proactive,

¹⁵⁹² S. REIFEGERSTE, *op. cit.* n° 378 et s., p. 209 et s.

¹⁵⁹³ Renforçant encore l'intérêt pour cette procédure déjà évoqué. Cf *supra* n° 440 et s.

¹⁵⁹⁴ S. REIFEGERSTE, *op. cit.* n° 383 et 384, p. 211 et 212.

il est alors nécessaire que le paiement des frais revienne au responsable¹⁵⁹⁵. Cela permettrait l'instauration d'un rapport « gagnant-gagnant ». Ce raisonnement se justifie logiquement par le fait que le responsable est à l'origine de la situation et que, par conséquent, c'est à lui d'en assumer toutes les conséquences. La recherche active d'une évolution positive de la situation de la victime doit être considérée comme une des suites de la survenance du dommage. S'il est vrai que la minimisation du préjudice allège la dette du responsable en général, il est bien plus pertinent que la victime puisse demander au responsable de payer pour les frais engendrés par la mise en œuvre de mesures conservatoires qui ont pour objectif de ne pas laisser la situation s'aggraver. Cela éviterait d'attendre passivement que la situation ne dépérisse et que le responsable en assume les frais, parfois bien plus importants, ce qui n'a pas vraiment de sens. Au contraire, cette solution est avantageuse pour les deux parties : pour la victime qui ne voit pas grandir le mal qui résulte du dommage et pour le responsable qui indemnise justement à la hauteur du mal qu'il a causé. En revanche, il faut admettre que l'instauration d'une obligation de minimisation requiert que, dans l'hypothèse où la victime tente en vain d'améliorer son préjudice et que la situation empire, il faille quand même récompenser le comportement de la victime qui a tenté d'améliorer sa situation¹⁵⁹⁶. L'auteur du dommage doit rester tenu de prendre à sa charge les frais engendrés.

552. Conclusion de section. – L'introduction d'une obligation de minimisation fait en France l'objet d'un hermétisme jurisprudentiel en comparaison à de nombreux pays. Pourtant, l'ensemble de la doctrine adopte une position plutôt favorable à l'introduction d'une obligation de minimisation en droit français. Déjà en 2003, le Professeur Chazal affirmait que cet « *isolement du droit français ne peut qu'être préoccupant* »¹⁵⁹⁷. D'autres auteurs estiment que les jurisprudences de 2003 et de 2009 sont « *obsolètes* »¹⁵⁹⁸. Ces auteurs escomptaient, dès 2003, une saisine de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, qui, pour l'heure,

¹⁵⁹⁵ G. VINEY, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, n° 13-17.599, *Rev. des contrats* 2015, n° 1, p. 24.

¹⁵⁹⁶ G. MOR, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^{ème} éd., Paris : Delmas, 2014, n° 122-14, p. 333.

¹⁵⁹⁷ J.- P. CHAZAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, n° 00-22.302 et 01-13.289, *Bull. civ. II*, n° 203, p. 171, *D.* 2003, p. 2326.

¹⁵⁹⁸ S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, n° 07-20878, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 105.

malgré les divergences plus ou moins nettes de jurisprudences entre les différentes chambres, n'a toujours pas eu lieu, malgré une pression émanant des juges du fond favorables à cette obligation. Même la jurisprudence de la Cour de cassation, *a priori* inflexible, laisse pourtant transparaître quelques brèches. Dans ce contexte, une évolution du droit applicable est nécessaire. L'introduction d'une obligation de minimisation du préjudice ne doit pas être envisagée comme une action dans l'intérêt du responsable, mais dans celui de la victime. Elle doit encourager la victime à rechercher une évolution positive de sa situation. Par conséquent, il faut reconnaître que l'inaction de la victime est constitutive d'une faute qui justifie une limitation du préjudice réparable¹⁵⁹⁹. Cette faute doit être considérée comme rompant le lien de causalité qui existait entre le préjudice initial et le préjudice final. Il faut mettre un terme au sentiment de déséquilibre qui règne à l'égard du responsable qui ne peut pas se prévaloir, après un jugement ou une transaction, de l'amélioration de la situation de la victime consécutive à l'adoption desdites mesures afin d'obtenir une réduction de l'indemnisation à laquelle il restera tenu. Il semblerait donc injuste de lui demander de payer pour quelque chose dont il ne pourra tirer aucun bénéfice. L'introduction d'une obligation de minimisation suppose de modifier la prise en compte de la diminution du préjudice. La victime devrait pouvoir demander au responsable la prise en charge des frais engendrés par la mise en œuvre des mesures en question, même si cela conduit à une amélioration de sa situation. Dans le même temps, il faut reconnaître au responsable la possibilité d'opposer à la victime son refus de procéder à une minimisation du préjudice.

¹⁵⁹⁹ À cet égard la liberté d'appréciation dont jouissent les juges est essentielle. En ce sens, A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français », *LPA* 2002, n° 232, p. 55 ; S. CARVAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème} 24 nov. 2011, *Rev. des contrats* 2012, n° 2, p. 435. Cependant, afin d'éviter les excès des juridictions du fond, la Cour de cassation doit se réserver la possibilité d'un contrôle de motivation. V. O. DESHAYES, note sous Cass. Civ. 3^{ème}, 19 mai 2009, *L'essentiel des contrats* 2009, n° 9, p. 60.

553. Conclusion du chapitre 1. – La victime doit rester le centre des préoccupations de la responsabilité civile. Cependant, pour offrir une cohérence au traitement des évolutions du préjudice, il faut comprendre que l'évolution du préjudice n'est pas toujours synonyme d'une aggravation. Au contraire, elle suppose une vision plus optimiste qui consiste à accompagner la victime dans une démarche dynamique visant à l'amélioration de sa situation. Or, le développement du système de l'assurance dilue cet objectif. Si ce système permet d'assumer le poids de l'indemnisation, il existe néanmoins un risque d'abus dans les demandes d'indemnisation en raison d'un montant du préjudice gonflé par les victimes¹⁶⁰⁰. Il s'agit alors de responsabiliser la victime dans l'intérêt de la société et de lutter contre l'émergence d'un phénomène de victimisation. Cette lutte est particulièrement importante en matière de dommage corporel. L'accompagnement des victimes est alors essentiel. Cet accompagnement, d'abord psycho-social, peut être combiné à des mesures plus contraignantes. Pour être efficace, la recherche active d'une amélioration de la situation de la victime commande de reconnaître aux juges un pouvoir de diminuer le droit à réparation de la victime en l'absence de comportement diligent de sa part. À cette fin, il est temps que le droit de la responsabilité civile reconnaisse l'existence d'une obligation générale de minimisation du préjudice. Cette obligation doit être indifférente aux conséquences de l'action de la victime. En effet, distinguer entre ne pas aggraver et réduire relève d'une question de nuance difficilement perceptible. C'est donc avant tout l'action de la victime qui doit être valorisée. L'objectif de la minimisation doit être d'amener la victime, toujours par un accompagnement bienveillant, à rechercher une amélioration de sa situation. Le principe de réparation intégrale n'est pas un obstacle à l'application de cette recherche volontaire d'évolution du préjudice dont « *la recherche d'efficacité va de pair avec cette forme de loyauté sanctionnant la passivité déraisonnable du créancier* »¹⁶⁰¹. Une application juste et équilibrée du principe de réparation intégrale devrait conduire à imputer à la victime l'aggravation de son préjudice qui résulterait de sa négligence. Elle devrait également permettre au responsable de se prévaloir

¹⁶⁰⁰ D. GENCY-TENDONNET, art. préc.

¹⁶⁰¹ Y.- M. LAITHIER, *op. cit.*, n° 351, p. 446.

de la diminution du préjudice. En revanche, dans l'hypothèse où la victime a agi, mais que son action n'a pas permis d'aboutir à une amélioration de sa situation, il ne saurait être question de diminuer l'obligation qui incombe au responsable d'indemniser la totalité des conséquences du dommage initial. Certains auteurs voient dans l'obligation de minimisation un risque de remise en cause perpétuelle de l'indemnisation de la victime¹⁶⁰². Il nous semble, au contraire, qu'en étant plus juste et en correspondant à la situation effective de la victime, l'indemnisation devrait parvenir à un rééquilibrage¹⁶⁰³ et à un apaisement des rapports entre la victime et le responsable. La responsabilisation de la victime suppose une objectivation du droit. Celui-ci ne doit plus seulement obéir à une politique indemnitaire n'admettant pas que la victime se retrouve débitrice d'une quelconque obligation à l'égard de son responsable¹⁶⁰⁴, mais suppose plutôt la reconnaissance de la fonction économique du droit¹⁶⁰⁵. Outre cette nécessité de responsabilisation de la victime, la recherche active d'une évolution du préjudice de la victime implique également de dépasser la seule fonction réparatrice de la responsabilité civile et de développer ses fonctions complémentaires. L'affirmation selon laquelle « *qui dit réparation dit responsabilité* »¹⁶⁰⁶, ne signifie pas approuver une synonymie entre ces deux termes : « *il ne faut pas réduire le rôle de l'action en responsabilité à la réparation* »¹⁶⁰⁷.

¹⁶⁰² PH. BRUN, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, *D.* 2013, p. 40.

¹⁶⁰³ Y. YAMTHIEU, note sous Cass. Crim., 27 sept. 2016, *LPA* 2017, n° 3, p. 10.

¹⁶⁰⁴ S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 105.

¹⁶⁰⁵ A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris : l'Harmattan, 2011, n° 882, p. 368 ; A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français », *LPA* 2002, n° 232, p. 55 ; J.-P. CHAZAL, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, *D.* 2003, p. 2326 ; S. SELEH et J. SPINELLI, note sous Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 105.

¹⁶⁰⁶ A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° III, p. III (Intro).

¹⁶⁰⁷ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 206.

Chapitre 2 : La coopération de l'auteur

554. En dépit d'une fonction normative reconnue à la responsabilité civile, sa fonction première reste celle de réparation du préjudice causé par un événement dommageable¹⁶⁰⁸. Cependant, depuis plusieurs années déjà, l'aveu des limites de cette dernière a contribué à la résurgence de l'intérêt porté à la fonction normative. Il a ainsi pu être affirmé que « *la règle d'or de la responsabilité civile n'est pas tant la réparation du préjudice passé ou du préjudice futur virtuel mais, plus fondamentalement, de mettre un terme aux actes contraires au droit, ce qui consiste à prévenir ou à faire cesser la situation illicite* »¹⁶⁰⁹. C'est pourquoi un redéploiement des fonctions complémentaires de la responsabilité civile, détachées de sa fonction réparatrice¹⁶¹⁰, est désormais prôné. Il a ainsi pu être affirmé qu'il ne convient plus d'agir uniquement sur le préjudice lui-même, ni même sur le dommage, mais d'aller au-delà et d'agir directement sur la source du dommage qui en est à l'origine¹⁶¹¹. Ce renouvellement n'est pas récent. Le doyen Savatier déplorait déjà dans sa thèse, en 1916, l'absence de logique qui existait dans le fait d'attendre passivement la réalisation du dommage¹⁶¹². Pour plus d'efficacité, il convient de reconnaître deux autres fonctions complémentaires¹⁶¹³ : d'une part une fonction corrective, représentée par la cessation de l'illicite, et, d'autre part, une fonction

¹⁶⁰⁸ Cf *supra* n° 596 et s.

¹⁶⁰⁹ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2311.21, p. 1048.

¹⁶¹⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, n° 81, p. 109 ; M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 199, même si pour l'auteur la cessation de l'illicite n'est qu'une variété de réparation en nature. Or, ce postulat est erroné cf *infra* n° 554.

¹⁶¹¹ C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 115, p. 82 ; C. GUILLEMAIN, Le trouble en droit privé, PUAM 2000, n° 42, p. 73 ; P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel », RCA 2010, dossier 11.

¹⁶¹² R. SAVATIER, *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, Thèse Poitiers, 1916, p. 135.

¹⁶¹³ Qui ne doivent pas être confondues, v. M. BOUTONNET, C. SINTEZ et C. THIBIERGE, « Consacrons les fonctions et les effets de la responsabilité civile ! », D. 2016, p. 2414.

conservatoire, représentée par la prévention¹⁶¹⁴. Ces deux fonctions complémentaires affectent substantiellement l'évolution de la situation de la victime. Elles présentent comme point commun d'être indifférentes à l'existence d'un dommage et de ses conséquences. Ces fonctions offrent alors un véritable renfort à la fonction réparatrice de la responsabilité civile. En permettant de faire cesser un trouble illicite¹⁶¹⁵ ou bien de prévenir en amont la survenance d'un dommage¹⁶¹⁶, leur mise en œuvre permet d'agir, à tout le moins indirectement, sur les conséquences qu'aurait la réalisation du dommage. L'article 809 du Code de procédure civile cristallise l'importance de ces fonctions en reconnaissant la possibilité, « *même en présence d'une contestation sérieuse, [de] prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». La valorisation des fonctions complémentaires de la responsabilité civile est pertinente pour une meilleure gestion des évolutions du préjudice. Dans les deux cas, elles tendent à éviter l'aggravation du préjudice¹⁶¹⁷, voire débouchent sur l'amélioration de la situation de la victime. Il apparaît donc nécessaire de renforcer la cessation de l'illicite (Section 1), mais également de développer la fonction préventive de la responsabilité civile (Section 2).

¹⁶¹⁴ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 105, p. 109. L'auteur reconnaît d'ailleurs que « *les mesures conservatoires ont le même objet que les mesures correctives* ». En effet, les deux agissent sur l'activité potentiellement dommageable et non sur les préjudices qui résultent du dommage qu'elle génère, en ce sens n° 106, p. 113.

¹⁶¹⁵ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 388, p. 458. V. également : PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2311.25, p. 1050.

¹⁶¹⁶ Entre autres, G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 247-2, p. 6 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 16, p. 12.

¹⁶¹⁷ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 191, p. 211. L'auteur souligne le succès de cette procédure en référé puisque, en général, la cessation de l'illicite s'arrête à ce stade. Ce qui présente un intérêt pour la célérité de la justice. Pris sous cet angle, doublée de son influence sur l'évolution du préjudice, cette procédure nous semble bénéfique.

Section 1 : Le renforcement de la cessation de l'illicite

555. Point de discordance que de savoir si la cessation de l'illicite entre dans le champ de la responsabilité civile. Certains auteurs ont affirmé que la cessation de l'illicite devrait être exclue du champ de la responsabilité civile¹⁶¹⁸, alors que d'autres ont, au contraire, été formels : « *il n'y a pas lieu d'en rechercher les fondements ailleurs que dans la responsabilité civile* »¹⁶¹⁹. Prétendre le contraire reviendrait à restreindre drastiquement le domaine de la responsabilité civile à la seule réparation. Le but de la cessation de l'illicite n'est pas d'agir sur le préjudice, ou le dommage lui-même, mais sur sa source. La suppression de la situation dommageable permet alors d'éviter que celle-ci n'emporte une extension des préjudices de la victime. Il faut néanmoins tout de suite préciser que la cessation de l'illicite ne peut être pertinente pour l'évolution du préjudice que si la situation dommageable illicite perdure au moment où le juge statue, sinon il n'existe rien à faire cesser et il est certain que la cessation de l'illicite ne présentera aucun intérêt. En revanche, dès lors que les mesures adoptées pour faire cesser la situation illicite participent à la suppression des effets dommageables du trouble pour l'avenir, la cessation de l'illicite est en conformité avec les aspirations de la responsabilité civile¹⁶²⁰. C'est pourquoi, si la fonction de cessation de l'illicite est une fonction autonome de la réparation (§1), elle représente néanmoins une fonction bénéfique pour l'amélioration de la situation (§2).

¹⁶¹⁸ G. VINEY, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux*, Paris : Dalloz, 2009, p. 550 et s. ; V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 202 et s., p. 206 et s.

¹⁶¹⁹ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 10-2, p. 23.

¹⁶²⁰ G. VINEY, art. préc. V. également V. REBEYROL, *op. cit.*, n° 204, p. 206.

§1. La cessation de l'illicite, une fonction autonome de la réparation

556. Il importe de bien distinguer la cessation de l'illicite de toute fonction réparatrice. Elle répond à une définition (A) et de conditions de mise en œuvre (B).

A. Une définition propre

557. Différence d'objet entre cessation de l'illicite et réparation. – L'objectif de la réparation est de replacer au mieux la victime dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de dommage. Il existe toutefois une distinction essentielle entre rétablir la situation telle qu'elle existait avant – et c'est le but de la réparation – et agir sur la source du dommage pour éviter la continuation d'une situation qui risquerait de contribuer à une évolution des préjudices. Pourtant, cessation de l'illicite et réparation, surtout en nature, ont souvent été assimilées l'une à l'autre¹⁶²¹. La jurisprudence a d'ailleurs eu tendance à considérer la cessation de l'illicite comme une simple forme de réparation en nature¹⁶²². Plusieurs raisons permettent d'expliquer cette assimilation. Lucienne Ripert affirmait dans sa thèse, en 1933, que la réparation en nature ne relevait pas de l'action en responsabilité civile¹⁶²³. Sans pour

¹⁶²¹ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 81, p. 108.

¹⁶²² Cass. Civ. 3^{ème}, 18 mai 1989, n° 88-10.397. Cette affaire concernant la démolition d'un ouvrage surélevant un bâtiment, la Cour de cassation recourt effectivement à la terminologie de « réparation » alors qu'ici, il s'agissait plutôt de faire cesser le dommage à sa source et non d'en réparer ses conséquences. *Contra*, Cass. Com. 17 juin 2003, n° 01-12.307. Il s'agissait en l'espèce d'une contrefaçon de dessins et de concurrence déloyale. La Cour de cassation a considéré que, d'une part, il existait une réparation par équivalent du préjudice subi et que, d'autre part, la confiscation des biens contrefaits n'a pas pour objet de réparer mais de faire cesser les faits.

¹⁶²³ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n° 18, p. 18 et 19. D'après l'auteur, en passant par la réparation en nature, « le problème de la responsabilité civile n'existerait plus. Il suppose en effet nécessairement l'existence du dommage et l'action qui tend à la disparition du dommage n'est pas l'action en responsabilité civile. Si le défendeur arrive par un moyen quelconque à anéantir les effets de sa faute, il n'y a plus lieu à action en responsabilité ».

autant la nier, elle estimait que la réparation en nature recouvrait trois hypothèses dont l'une d'entre elles correspondait aux mesures destinées à empêcher la réalisation d'un dommage ou sa continuation¹⁶²⁴. L'assimilation de la réparation en nature à la cessation de l'illicite par l'auteur est alors concevable. Cette confusion est d'autant plus plausible que les deux types de mesures présentent « *une communauté d'effets* »¹⁶²⁵ sur le préjudice, favorisant ainsi leur confusion. Cependant, même si la cessation de l'illicite, comme la réparation, emporte en fin de compte des incidences sur le préjudice, il existe toutefois des différences. C'est à Madame Roujou de Boubée que l'on doit un éclaircissement convaincant de la distinction : « *les mesures faisant cesser l'illicéité ne peuvent être des mesures de réparation : elles agissent, non sur la matière du préjudice, auquel cas il y aurait bien réparation, mais sur sa source* »¹⁶²⁶. Les effets de la réparation opèrent directement sur le préjudice alors que les effets de la cessation de l'illicite ne se font ressentir qu'indirectement sur celui-ci car « *c'est bien en amont le fait générateur et non le dommage qui est visé par la mesure judiciaire [de cessation de l'illicite]* »¹⁶²⁷. Il existe, par conséquent, une différence d'objet entre cessation de l'illicite et réparation en nature. En effet, « *la réparation agit sur les conséquences d'un fait générateur, elle se borne à effacer le dommage* »¹⁶²⁸ alors que « *la cessation de l'illicite agit sur le fait générateur, elle cherche à faire disparaître le fait ou l'état de fait illicite dans lequel un dommage prend éventuellement sa source* »¹⁶²⁹. Il en résulte deux possibilités : soit le défendeur agit à dessein de rétablir la situation antérieure au préjudice de la victime et il

¹⁶²⁴ L. RIPERT, *op. cit.*, 1933, n°35 et s., p. 39 et s. V. également : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 76, p. 82.

¹⁶²⁵ C. BLOCH, *ibid.*, n° 64, p. 73 ; V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 190, p. 197.

¹⁶²⁶ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 209. V. aussi en ce sens p. 217, l'auteur précise que la cessation « *laisse intact le préjudice réalisé et empêche seulement pour l'avenir le renouvellement du préjudice, la naissance d'un nouveau préjudice* ». V. également G. VINEY, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux*, Paris : Dalloz, 2009, p. 550 et s. Pour l'auteur la cessation de l'illicite est bien une mesure de réparation car elle contribue à la fonction réparatrice de la responsabilité civile en permettant d'endiguer l'extension du préjudice.

¹⁶²⁷ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 73, p. 79.

¹⁶²⁸ *Ibid.*, n° 64, p. 73. Puisque l'auteur parle des conséquences dans le début de la phrase, le terme dommage est maladroit et c'est celui de préjudice qu'il faudrait lui préférer.

¹⁶²⁹ *Ibid.*

s'agit bel et bien d'une réparation ; soit le défendeur agit sur la source du dommage afin d'éviter sa pérennisation et il s'agit alors d'une cessation de l'illicite. La fonction initiale de la responsabilité civile est de réparer le préjudice. En revanche, dès lors que le responsable fait cesser la source du dommage, l'objet de l'action n'est plus directement le préjudice, mais bien avant tout sa source. Même s'il est vrai que la réparation en nature démontre ponctuellement des aptitudes à absorber, et par voie de conséquence à supprimer, la situation illicite, ce n'est pas sa fonction initiale¹⁶³⁰. La même conclusion se déduit du raisonnement de Messieurs Mazeaud et Chabas lorsqu'ils écrivent, à propos de la réparation en nature, que si le juge doit pouvoir également donner des ordres, gage d'efficacité de la réparation, « *ce pouvoir lui est surtout indispensable en cas de préjudice futur certain. [...]. Le juge doit, en effet, le rendre impossible, l'empêcher de se produire, ordonner la disparition de sa cause* »¹⁶³¹. Ainsi formulé, le propos des auteurs fait référence à l'importance de pouvoir agir sur la source du dommage confirmant que cette action doit être distinguée de toute notion de réparation en nature. Par conséquent, une qualification autonome de celle de réparation en nature doit être retenue, celle de mesures de cessation de l'illicite¹⁶³². En agissant sur la source du dommage et non sur le dommage lui-même ou ses conséquences, les mesures de cessation de l'illicite ne peuvent être considérées comme apportant une réparation du préjudice. S'il est acquis qu'une différence d'objet existe entre les deux notions, il existe également entre elles une différence de nature permettant de renforcer cette autonomie.

558. Différence de nature. – De manière plus approfondie, la distinction entre cessation de l'illicite et réparation s'ancre dans la notion même d'illicéité. La demande de réparation se

¹⁶³⁰ *Ibid.*, n° 444, p. 527. L'auteur reste septique, cette possibilité est envisageable uniquement si la réparation permet à la victime de se prémunir contre les conséquences négatives de la situation illicite comme la réalisation de travaux d'insonorisation lorsque l'activité illicite d'un voisin cause des nuisances sonores. Pour l'auteur ces hypothèses restent « *marginales* ».

¹⁶³¹ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, 6^{ème} éd. refondue, Paris : Montchrétien, 1978, n° 2307, p. 623.

¹⁶³² R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n°593, p. 169 ; PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 609, p. 420.

rattache à l'existence d'un préjudice, en se détachant de toute caractérisation de l'illicéité du préjudice. Le préjudice n'est pas illicite en lui-même, il est plutôt « *la conséquence de la situation illicite* »¹⁶³³. Il peut résulter d'un fait générateur survenu dans le cadre d'une situation illicite, laquelle pourra alors avoir une incidence sur le droit à réparation de la victime qui s'en prévaut mais, par nature, il n'est pas de préjudice illicite. Au contraire, la mise en œuvre de mesures de cessation de l'illicite intéresse précisément l'existence d'une situation illicite¹⁶³⁴. Une différence de nature existe entre la cessation de l'illicite et la réparation et il serait alors maladroit d'employer la terminologie de cessation de l'illicite dans le cadre de la réparation d'un préjudice qui, lui-même, n'est pas nécessairement illicite. Les mesures de cessation de l'illicite visent à agir sur « *la cause efficiente du préjudice, elles en tarissent la source* »¹⁶³⁵. La place accordée à la notion d'illicéité confirme qu'il existerait une contradiction dans l'intégration des mesures de cessation de l'illicite parmi les mesures de réparation. D'ailleurs, le projet Terré, en 2012, proposait déjà d'inscrire cette différenciation dans son article 2¹⁶³⁶. Cette proposition de distinguer entre, d'une part, réparer la lésion subie et, d'autre part, mettre fin pour l'avenir à la source du dommage a été reprise par le projet de réforme de la responsabilité civile, proposé en 2017, dans son article 1266. Il dispose qu'« *indépendamment de la réparation du préjudice subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur* »¹⁶³⁷. D'ailleurs, l'illicéité figure au nombre des conditions requises pour recourir à la cessation de l'illicite.

¹⁶³³ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 211. V. également A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 14, p. 21, l'auteur affirme que l'existence de la responsabilité est nécessairement attachée à l'existence d'une situation illicite.

¹⁶³⁴ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Ibid.*

¹⁶³⁵ *Ibid.*

¹⁶³⁶ *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, sous la direction F. Terré, fév. 2012, <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>.

¹⁶³⁷ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

B. Des conditions propres

559. L'adoption d'une telle mesure suppose préalablement l'existence d'une situation illicite (1). Quant à la seconde condition, elle est plus intimement liée à la fonction de réparation de la responsabilité civile. Pour agir sur l'évolution du préjudice de la victime et présenter une réelle complémentarité avec la réparation il est essentiel que la situation illicite perdure au moment de l'action en responsabilité civile (2).

1. Une situation illicite

560. **Définition générale de l'illicéité.** – L'exigence d'une situation illicite suppose au préalable un rappel de la signification du terme illicite. Il faut concéder d'entrée qu'il serait bien vain d'essayer de restituer la pensée intégrale de Hans Kelsen¹⁶³⁸ et René Capitant¹⁶³⁹ à qui l'on doit la recherche d'une définition de l'illicéité. Il semble néanmoins opportun d'exposer, de manière générale et sans prétendre à l'exhaustivité¹⁶⁴⁰, en quoi la pensée des deux auteurs s'est opposée. Pour Kelsen, l'illicéité n'est pas appréhendée à travers l'impérativité de la règle de droit, elle se déduit donc de la sanction que l'ordre juridique attache à un fait¹⁶⁴¹. Cependant la pensée de Kelsen doit aujourd'hui être considérée comme dépassée, notamment grâce à l'apport des travaux de Capitant. Ceux-ci ont permis de définir la norme comme étant « *obligatoire, elle fait naître un devoir, elle s'impose à la volonté du sujet* »¹⁶⁴². Par conséquent, la règle de droit est catégorique pour tous les individus¹⁶⁴³ et la notion d'illicite permet de distinguer ce qui est permis de ce qui est interdit¹⁶⁴⁴. Ces travaux

¹⁶³⁸ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris : LGDJ, 1999.

¹⁶³⁹ R. CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicite : impératif juridique*, Paris : Dalloz, 1928.

¹⁶⁴⁰ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 250 et s., p. 268 et s., à qui l'on doit une analyse exhaustive de la pensée des deux auteurs.

¹⁶⁴¹ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris : LGDJ, 1999, p. 120.

¹⁶⁴² R. CAPITANT, *op. cit.*, p. 3.

¹⁶⁴³ *Ibid.*, p. 97.

¹⁶⁴⁴ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 251, p. 271.

démontrent ainsi que la notion d'impérativité doit être détachée de la notion de sanction¹⁶⁴⁵. La sanction ne contribue qu'à renforcer l'impérativité de la règle¹⁶⁴⁶. La conception de Capitant offre à l'illicite un champ d'application plus vaste. Cette dimension donnée à l'illicite emporte des conséquences sur le droit de la responsabilité civile.

561. L'illicéité en droit de la responsabilité civile. – La cessation de l'illicite démontre son intérêt dans deux hypothèses : soit elle va permettre d'éviter la réalisation du dommage, et donc de manière incidente le recours à la fonction de réparation, soit elle va permettre d'éviter le maintien d'une situation déjà préjudiciable¹⁶⁴⁷. Cependant, une immixtion dans l'activité d'autrui, pour être jugée acceptable, requiert l'existence d'une activité illicite. En effet, que le dommage se soit ou non déjà réalisé, il est impossible de prendre des mesures de cessation de l'illicite si la situation n'est pas illicite¹⁶⁴⁸. En l'absence d'illicéité, la victime devra se contenter d'une réparation sans qu'il ne soit possible de mettre un terme à la source du dommage. Les événements à propos de l'Étang de Berre en offrent un bon exemple. L'exploitation de la centrale hydroélectrique par EDF étant autorisé par l'État, la situation ne peut être considérée comme illicite et, par conséquent, seules des actions en réparation des préjudices déjà causés sont possibles.

562. Il est généralement admis que la « *notion de responsabilité civile demeure, en principe, consubstantielle à celle d'illicéité : la responsabilité civile est, par essence, le droit commun des faits illicites* »¹⁶⁴⁹. La responsabilité civile ne peut être engagée que si le

¹⁶⁴⁵ R. CAPITANT, *op. cit.* p. 19. V. également C. BLOCH, *ibid.*, n° 252, p. 271.

¹⁶⁴⁶ C. BLOCH, *Ibid.*

¹⁶⁴⁷ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 288-1 et s. et n° 288-2, p. 341 et s. ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 256, p. 155. Il faut en effet distinguer entre prévenir un fait illicite futur qui va entraîner la survenance d'un dommage et faire cesser un état de fait illicite actuel. C'est la seconde situation qui doit faire l'objet de notre étude. La première situation se rapprochant plus de la notion de prévention. Cf *infra* n° 580 et s.

¹⁶⁴⁸ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action 2018/2019, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 2311.23, p. 1049 ; V. REBEYROL, *op. cit.*, n° 204, p. 206.

¹⁶⁴⁹ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 260, p. 283.

préjudice a été causé de manière illicite¹⁶⁵⁰. En droit de la responsabilité civile, la situation illicite se définit comme la situation contraire au droit¹⁶⁵¹. C'est à travers la notion de faute que l'illicéité est la plus facilement appréciable en droit de la responsabilité civile¹⁶⁵². D'ailleurs, Planiol considérait la faute comme la violation d'une obligation préexistante¹⁶⁵³. Il est vrai que dès lors que le législateur prescrit, par voie législative ou réglementaire, le comportement qui doit être adopté, il supprime les difficultés inhérentes à l'appréciation de l'illicéité du comportement. Le raisonnement est binaire : soit l'attitude de la personne est conforme à la prescription, soit elle ne l'est pas. Cependant, il est impossible pour le législateur de prévoir l'ensemble de ces règles de conduite. C'est pourquoi la notion d'illicéité ne doit pas être réduite à la notion d'illégalité¹⁶⁵⁴. À l'inverse, il ressort de cette constatation que le champ de l'illicéité devient alors très vaste et qu'il est impossible de dresser un inventaire exhaustif desdites obligations¹⁶⁵⁵. C'est pourquoi, l'appréciation d'une faute, c'est-à-dire la détermination d'un comportement anormal doit se faire au cas par cas en fonction du comportement attendu de la personne raisonnable et avisée. Dès lors que le comportement d'une personne sera jugé anormal par rapport au modèle de référence, celui-ci sera considéré comme illicite. Cette conception permet simplement d'avoir une appréciation plus souple de la notion de faute en l'abandonnant à l'appréciation des juges¹⁶⁵⁶. En revanche, la responsabilité civile n'a plus aujourd'hui comme seul fondement la faute. Il existe en effet des régimes de responsabilité civile dits objectifs. Il s'agit de régimes de responsabilités qui ne subordonnent pas l'indemnisation à l'appréciation du comportement personnel du responsable¹⁶⁵⁷. L'existence de responsabilités objectives a alors soulevé de nombreuses

¹⁶⁵⁰ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 209.

¹⁶⁵¹ *Ibid.* p. 211.

¹⁶⁵² *Ibid.*, p. 210 ; C. BLOCH, *op. cit.*, n° 260, p. 283.

¹⁶⁵³ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, Paris : LGDJ, 1921, n° 863, p. 275.

¹⁶⁵⁴ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 265, p. 292.

¹⁶⁵⁵ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 262, p. 287

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*, n° 262, p. 287. Cette pratique peut faire l'objet de critiques car cela entraîne aussi une appréciation plus aléatoire, notamment lorsque le juge ne dispose d'aucune indication du comportement attendu dans une telle situation.

¹⁶⁵⁷ PH. PIERRE, « La place de la responsabilité objective, notion et rôle de la faute en droit français », *Rev. jur. de l'Ouest* 2010, 4, p. 403 et s.

querelles pour déterminer si l'illicéité demeurerait présente en leur sein. Si d'aucuns ont affirmé que oui¹⁶⁵⁸, d'autres ont critiqué ce parti pris¹⁶⁵⁹. L'objet des responsabilités objectives n'étant plus tant focalisé sur la sanction que sur la réparation, l'illicéité ne tiendrait alors plus qu'une place somme toute résiduelle. En témoigne la responsabilité des parents du fait de leur enfant ou un simple fait causal de l'enfant est exigé¹⁶⁶⁰, ou encore de responsabilité du fait des choses. Dans cette dernière, il existe toutefois une résurgence de l'anormalité dans l'hypothèse où la chose instrument du dommage est inerte¹⁶⁶¹. Cependant, l'anormalité ne vise pas tant à apprécier ce qui a déclenché le fait de la chose, mais plutôt son « *fait brut* »¹⁶⁶². Cela signifie qu'il n'existe aucune corrélation entre le fait de la chose et la violation d'une règle de conduite. L'anormalité ne doit pas être assimilée à l'illicéité. Le fait de la chose ne permet pas de déterminer si le comportement était permis ou non, ce à quoi l'illicéité doit pourtant conduire. Il ne se dégage plus de ces responsabilités une volonté de sanctionner un comportement adopté en violation d'une règle de conduite, mais plutôt une volonté de permettre l'indemnisation d'une victime¹⁶⁶³.

563. Il convient de ne pas non plus se méprendre s'agissant de la théorie des troubles anormaux du voisinage. En faisant référence à l'anormalité, on pourrait penser que pour que cette responsabilité soit engagée, il est nécessaire de démontrer l'existence d'une situation illicite. Néanmoins, il convient de ne pas confondre le trouble anormal du voisinage et le trouble illicite du voisinage. S'agissant du premier, l'anormalité ne concerne pas le fait générateur, mais le trouble qu'il suscite¹⁶⁶⁴. Dans le cadre d'un trouble anormal du voisinage,

¹⁶⁵⁸ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 209.

¹⁶⁵⁹ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 277 et 278, p. 317.

¹⁶⁶⁰ Cass. ass. plén. 9 mai 1984, n° 79-16.612, Bull. ass. plén. n° 4, *JCP G.* 1984, II, 20255, note N. DEJEAN DE LA BATIE ; *D.* 1984, p. 225, note F. CHABAS .

¹⁶⁶¹ Par exemple, Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1995, n° 92-20.162, Bull. civ. II, n° 18, p. 10 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 13 déc. 2012, n° 11-22.582, Bull. civ. II, n° 206 ; *Rev. Lamy Droit civil* 2013, 101, p. 23, note G. LE NESTOUR DRELON.

¹⁶⁶² PH. PIERRE, art. préc.

¹⁶⁶³ En ce sens, C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 278, p. 319.

¹⁶⁶⁴ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 290, p. 198.

la situation dans laquelle le dommage prend sa source n'est pas illicite¹⁶⁶⁵. Par conséquent le juge ne peut que prononcer une mesure de réparation. S'il s'agit au contraire d'un comportement illicite c'est sur le fondement de l'article 1240 et de la responsabilité pour faute qu'il convient d'agir. Il existe une erreur à admettre la cessation de l'illicite dans l'hypothèse d'un trouble anormal du voisinage, celle-ci n'est possible que s'il s'agit d'un trouble illicite du voisinage¹⁶⁶⁶.

564. Il ressort, *a priori*, de cette analyse que la cessation de l'illicite renvoie plutôt à l'existence d'une faute¹⁶⁶⁷. Cette conception était d'ailleurs celle adoptée par l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile proposé en 2016¹⁶⁶⁸ à l'article 1232 du Code civil disposant que « *seuls les faits contrevenant à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence ou de diligence peuvent donner lieu à de telles mesures* ». Cette proposition n'a pas été retenue dans la version définitive datant de 2017 du projet et disparaît de l'article 1266¹⁶⁶⁹. Il faut s'en féliciter car la suppression de la référence à la notion de faute permet de se départir du débat mené sur l'appréhension de la notion d'illicéité et de conférer une portée plus modulable à la cessation de l'illicite¹⁶⁷⁰.

565. L'illicite ne doit pas s'entendre uniquement de la violation d'une règle de conduite, mais aussi de l'atteinte portée aux droits protégés par l'ordre juridique¹⁶⁷¹. L'illicéité se manifeste alors lorsque l'on empêche le titulaire d'un droit de l'exercer¹⁶⁷². L'illicéité

¹⁶⁶⁵ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 281, p. 327.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, n° 477, p. 553.

¹⁶⁶⁷ En ce sens, J.- S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1442.

¹⁶⁶⁸ *Avant-projet de loi, réforme de la responsabilité civile*, 2016, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjil-responsabilite-civile.pdf.

¹⁶⁶⁹ *Projet de réforme de la responsabilité civile*, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf.

¹⁶⁷⁰ M. MEKKI, « Le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 » *Gaz. Pal.* 2017, n° 17, p. 12.

¹⁶⁷¹ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 267, p. 294.

¹⁶⁷² *Ibid.*

provient alors d'une atteinte aux droits subjectifs¹⁶⁷³, notamment aux droits de la personnalité¹⁶⁷⁴. La cessation de l'illicite doit alors permettre d'assurer la protection non pas uniquement des droits réels, mais des droits subjectifs en général¹⁶⁷⁵. D'ailleurs, pour demeurer efficace, la définition des droits subjectifs doit être entendue d'après une conception stricte car si tout intérêt individuel devait faire l'objet d'une appréhension juridique, cela conduirait à vider la théorie des droits subjectifs de son sens¹⁶⁷⁶. Cependant, la volonté de protection peut emporter création d'une multitude de droits, par exemple, le droit à la tranquillité dans les rapports de voisinage¹⁶⁷⁷. Pire encore, cela pourrait conduire à un droit général à la sécurité. Toute situation dommageable serait alors illicite¹⁶⁷⁸. Lorsque l'on envisage les droits subjectifs, il s'agit principalement de faire référence au droit au respect de la vie privée, au droit à l'image ou encore le droit à l'honneur¹⁶⁷⁹. Dès lors qu'une atteinte est portée à ses droits, la situation doit être considérée comme illicite. Elle justifie alors la mise en œuvre d'une mesure visant à mettre un terme à cette situation comme une saisie avant publication d'un article. L'existence d'une situation illicite matérialise l'intention de nuire¹⁶⁸⁰

¹⁶⁷³ Ils correspondent aux prérogatives, aux intérêts, que le droit objectif consacre au profit des sujets de droit en fonction de leur utilité individuelle et sociale pour qu'ils en usent selon leur volonté. En ce sens, F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2012, n° 201, p. 171 ; J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Introduction au droit : et thèmes fondamentaux du droit civil*, 17^{ème} éd. Paris : Dalloz, 2018, n° 188, p. 217 ; J. ROCHFLED, *Les grandes notions du droit privé*, 2^{ème}, Paris : PUF, 2013, p. 153 et s. ; G. FOREST, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Paris : Dalloz, 2012, n° 273, p. 191.

¹⁶⁷⁴ Il convient toutefois de signaler que d'innombrables débats, et à propos desquels il serait hors de propos de revenir, ont eu lieu sur le point de savoir si les droits de la personnalité intégraient véritablement la catégorie des droits subjectifs. Néanmoins, aujourd'hui la doctrine s'accorde majoritairement à l'admettre. À ce propos, voir A. LEPAGE, *Repertoire de droit civil*, voir droits de la personnalité ; J.- M. BRUGUIERE, B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Paris : Ellipses, 2015 ; P. ROUBIER, « Les prérogatives juridiques », *Arch. Phil. Droit* 1960, p. 74.

¹⁶⁷⁵ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 134, p. 146. V. également F. TERRE, *op. cit.*, n° 204, p. 172, « les droits subjectifs se manifestent, sinon exclusivement, du moins principalement dans la perspective des relations des particuliers soit dans leurs rapports entre eux, soit dans les rapports avec les biens ».

¹⁶⁷⁶ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 268, p. 295.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*, n° 280, p. 324.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*, n° 279, p. 319.

¹⁶⁷⁹ Encore que ce dernier est considéré par certains auteurs comme une fausse composante des droits de la personnalité. En ce sens, J.- M. BRUGUIERE, B. GLEIZE, *op. cit.*, n°114, p. 110.

¹⁶⁸⁰ En ce sens, M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 233. V. également J. ESSER, pour qui l'illicite ne doit pas résulter uniquement de la lésion, mais également des moyens et de la façon d'agir. J. ESSER, « Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites », *RIDC* 1961, p. 481 et s.

et constitue ainsi le préalable nécessaire en vue de l'adoption de mesures de cessation de l'illicite. Une autre condition est néanmoins requise, la situation illicite doit perdurer. Cette condition, bien que nécessaire de manière générale pour l'adoption de mesures de cessation de l'illicite, prend, dans le cadre d'une étude sur l'évolution du préjudice de la victime, une dimension plus spécifique.

2. Une situation perdurable

566. La situation doit perdurer. – La seconde condition à remplir pour qu'une mesure de cessation de l'illicite présente un intérêt est que la situation doit perdurer¹⁶⁸¹. Cela signifie, d'après une approche négative, qu'il ne faut pas que la situation ait cessé en même temps que la réalisation du dommage. Or, souvent le fait illicite va disparaître en cours d'instance. Cette cessation de la situation illicite résulte « *de la vocation naturelle de la situation litigieuse à se consommer avec le temps* »¹⁶⁸², ou bien de la disparition « *juridique* » de l'illicéité avec, par exemple, une évolution des règles applicables¹⁶⁸³. La valeur ajoutée de la cessation de l'illicite sur l'évolution du préjudice n'existe que « *lorsque le dommage résulte d'un comportement [...] qui subsiste au moment où le juge est appelé à statuer et sur lequel il est matériellement possible d'agir, le bon sens impose, [...] de permettre au tribunal d'imposer la cessation ou au moins l'atténuation des manifestations à venir du préjudice* »¹⁶⁸⁴. Dès lors que la situation se termine avec la réalisation du dommage, envisager une mesure de cessation de l'illicite n'a plus aucun sens. La source du dommage s'étant tarie, la situation devient irréversible et il est impossible d'agir dessus, seule la réparation est envisageable. La cessation de l'illicite ne va effectivement renforcer l'efficacité de la réparation que s'il est encore possible de tarir la source du dommage. Par exemple, lorsqu'un mur a été détruit,

¹⁶⁸¹ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 211 ; G. VINEY, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux*, Paris : Dalloz, 2009, p. 550 et s.

¹⁶⁸² C. BLOCH, *op. cit.*, n° 290, p. 345.

¹⁶⁸³ *Ibid.*

¹⁶⁸⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 80, p. 107.

l'atteinte est consommée au moment de la démolition et lorsque le juge ordonnera la reconstruction du mur, il ne s'agira pas de mesures de cessation de l'illicite, mais simplement la cessation du dommage et de ses conséquences, donc d'une mesure de réparation.

567. Il ressort de notre propos que la cessation de l'illicite n'occupe pas une fonction de réparation, mais une fonction complémentaire à la réparation. L'adoption de mesures de cessation de l'illicite contribue, même indirectement, au renforcement de la réparation accordée à la victime en évitant que le préjudice ne se perpétue ou ne se renouvelle¹⁶⁸⁵. C'est pourquoi la cessation de l'illicite s'inscrit dans le domaine de la responsabilité civile.

§2. La cessation de l'illicite, une fonction bénéfique pour l'amélioration de la situation

568. La cessation de l'illicite ne doit pas être confondue avec la fonction de réparation de la responsabilité civile. En revanche, elle démontre des effets bénéfiques sur l'évolution que le préjudice de la victime pourrait connaître. En effet, lorsqu'il existe une situation qui risquerait d'aboutir à l'extension d'un dommage, la cessation de l'illicite démontre son intérêt en contribuant à éviter l'aggravation future du préjudice. Elle peut même, dans certaines circonstances permettre une amélioration de la situation de la victime. La réparation intégrale doit être recherchée, mais elle n'est que bien peu de chose si la source du dommage n'est pas tarie. La cessation de l'illicite est complémentaire à la réparation. Par conséquent, elle doit faire l'objet d'un rattachement au domaine de la responsabilité civile puisqu'elle contribue au renforcement de la réparation, c'est là que réside son intérêt (A). Cependant, pour que cette fonction de cessation de l'illicite intégrée au domaine de la responsabilité civile puisse développer pleinement ses effets bénéfiques, il faut également s'interroger sur son régime (B).

¹⁶⁸⁵ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 81, p. 109.

A. L'intérêt des mesures de cessation de l'illicite

569. Contribution à l'efficacité de la réparation. – La réparation du préjudice est le cheval de bataille de la responsabilité civile. Cette conception restrictive de la responsabilité civile, réduite à la seule réparation, a conduit le Doyen Savatier à estimer qu'il n'y a dans la suppression de l'illicite « *ni réparation, ni par suite responsabilité civile. La responsabilité n'apparaît qu'accessoirement, quand l'état de chose illicite a causé un préjudice distinct qu'il s'agit de réparer tout en mettant fin à la situation irrégulière* »¹⁶⁸⁶. La cessation de l'illicite serait alors autonome de la responsabilité civile. Pourtant, si les mesures de cessation de l'illicite ne relèvent pas de la réparation au sens strict, elles apparaissent indéniablement comme des mesures complémentaires à la réparation visant à la complétude de son efficacité¹⁶⁸⁷. C'est pourquoi, s'agissant de la place que doit occuper la cessation de l'illicite dans la responsabilité civile, il a été affirmé, au contraire, qu'« *une telle action doit indiscutablement être située dans l'orbite de la responsabilité civile ; elle en est en quelque sorte un auxiliaire indispensable, tant il serait vain de prétendre traiter les effets présents du fait dommageable sans se préoccuper de tarir la source même du dommage* »¹⁶⁸⁸. Cette remarque ne peut qu'emporter une approbation sans restriction dans le cadre d'une recherche sur un traitement efficace des évolutions du préjudice. Il serait contre-productif que la victime mette en œuvre une action en responsabilité civile uniquement pour obtenir une réparation, sans manifester aucune attente quant à la cessation de la source de son dommage. Cela échapperait à toute logique que d'indemniser la victime de son préjudice tout en admettant de

¹⁶⁸⁶ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 594, p. 170.

¹⁶⁸⁷ En ce sens, M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 217. L'auteur aboutit à la même conclusion même si elle recourt à la notion de subsidiarité au lieu de celle de complémentarité. Cette dernière nous semble toutefois plus conforme avec la place actuelle reconnue à la cessation de l'illicite dans le droit de la responsabilité civile. En ce sens, C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, n° 238, p. 255. L'auteur explique que la subsidiarité s'entend du fait que la cessation de l'illicite en droit commun de la responsabilité civile n'a vocation à s'appliquer que s'il n'existe aucune action spéciale tendant aux mêmes fins. Le terme de subsidiarité doit plutôt être employé pour distinguer la cessation de l'illicite ordonnée dans le cadre d'un droit spécial de la cessation illicite que dans le cadre de la responsabilité qui ne correspond qu'au droit commun des faits illicites.

¹⁶⁸⁸ PH. BRUN, *op. cit.*, n° 609, p. 420.

laisser persister la source du dommage qui a causé ledit préjudice, « *la victime ne peut pas préférer le maintien de l'état de chose illicite moyennant indemnité* »¹⁶⁸⁹. Il résulterait d'une telle situation le maintien d'une possibilité d'évolution du dommage et, par suite, d'une évolution de l'étendue du préjudice de la victime. La réparation octroyée à la victime n'aurait ce faisant qu'un effet limité alors que combiner la réparation du préjudice de la victime à une volonté de cessation de la source du dommage ne peut que renforcer l'efficacité de la réparation.

570. Illustrations. – Plusieurs exemples illustrent l'intérêt de l'insertion des mesures de cessation de l'illicite dans le droit de la responsabilité civile pour le traitement des évolutions du préjudice. À cet égard un arrêt de la Cour de cassation retient l'attention¹⁶⁹⁰. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle une association de voisins luttait contre les nuisances sonores causées par l'exploitant d'un karting. Les voisins estimaient que cela constituait un trouble manifestement illicite et demandaient sa cessation. Les juges du fond ayant fait droit à cette demande, l'exploitant du karting avait formé un pourvoi en cassation en arguant que des mesures avaient été prises pour limiter les nuisances sonores et améliorer la situation afin de faire cesser les plaintes des riverains. La Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant que « *même si le fonctionnement actuel du circuit avait été quelque peu amélioré, le trouble n'en persistait pas moins* », ce qui confirmait la nécessité de rechercher de nouvelles mesures pour le faire cesser. Bien que les voisins aient vu leur préjudice s'atténuer, le dommage persistant néanmoins à sa source, cette diminution du préjudice n'était pas satisfaisante. Faire cesser le trouble illicite suppose pas une atténuation du trouble, mais sa disparition. Dans la mesure du possible, seule la cessation complète du trouble pour le présent¹⁶⁹¹ est de nature à paralyser toute évolution du préjudice pour le futur. En définitive, « *si la cessation de l'illicite parvient du même coup à prévenir les conséquences dommageables qui auraient résulté de la*

¹⁶⁸⁹ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 218.

¹⁶⁹⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 9 oct. 1996, n° 94-16.616, Bull. civ. II, n° 231, p. 142

¹⁶⁹¹ H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, 6^{ème} éd. refondue, Paris : Montchrétien, 1978, n° 2307, p. 623.

poursuite du fait illicite ce n'est que parce que l'effet de toute chose meurt avec sa cause »¹⁶⁹². Cette affirmation a permis au Professeur Bloch de conclure que « *la suppression de la source est, sans discussion, le meilleur moyen de prévenir le dommage futur : faire cesser le fait générateur c'est empêcher à plus forte raison qu'il ne fasse naître, pour l'avenir, de nouveaux dommages* »¹⁶⁹³. Le raisonnement peut paraître simpliste, pourtant il est d'une logique imparable.

En faisant cesser le trouble, la cessation de l'illicite permet d'éviter l'évolution du préjudice ou au moins sa continuation, mais en plus, elle contribue à améliorer la situation de la victime. Ce bienfait est notable en matière de constructions irrégulières pour lesquels la victime peut, en plus d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi, également exiger la destruction de l'édifice¹⁶⁹⁴. Dans cette hypothèse, la mise en œuvre d'une mesure de cessation de l'illicite, en supprimant la source du dommage, permet même d'améliorer la situation de la victime. En effet, celle-ci n'aura plus à souffrir de la vue et des désagréments créés par l'immeuble en question.

La cessation de l'illicite démontre également son efficacité dans plusieurs autres domaines, comme en matière de concurrence déloyale¹⁶⁹⁵, d'atteintes à l'environnement ou encore d'atteintes à la propriété littéraire ou industrielle comme les contrefaçons¹⁶⁹⁶. Les

¹⁶⁹² C. BLOCH, *op. cit.*, n° 73, p. 79.

¹⁶⁹³ *Ibid.*, n° 127, p. 132-133.

¹⁶⁹⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 14 déc. 2005, n° 04-17.925, Bull. civ. II, n° 248, *Droit et patrimoine* 2006, 153, p. 91, note J.-B. SEUBE et T. REVET ; *JCP N.* 2006, n° 18, p. 865, note H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2006, n° 3, p. 207, note E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK ; Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mai 2006, *D.* 2008, p. 2369, obs. B. MALLET-BRICOURT et N. REBOUL MAUPIN ; Cas. Civ. 3^{ème}, 20 fév. 2008, n° 07-10.447.

¹⁶⁹⁵ Cass. Com., 21 nov. 1972, n° 71-12.403, Bull. civ. IV, n° 294, p. 275, rendu à propos de la fabrication de meubles ; Cass. Com. 25 juin 1991, n° 89-20.506, *D.* 1992, p. 249, note BATTEUR, concernant l'utilisation de fichiers de clientèle d'un ancien partenaire ; Cass. Com. 6 juin 1990, n° 89-14.195 Bull. Civ. IV, n° 163 ; Cass. Com. 20 avr. 1980, *JCP G.* 1982, II, 19791, note AZEMA.

¹⁶⁹⁶ Par analogie, Cass. Civ. 1^{ère}, 22 juin 2017, n° 15-28.467 et 16-11.759, Bull. civ. I, n° 153, *D.* 2017, p. 1955, note PH. MALAURIE ; *Gaz. Pal.* 2017, n° 27, p. 40, note C. BERLAUD ; *L'essentiel du droit de la propriété intellectuelle*, n° 9, p. 3, note A. LUCAS ; *Revue Communication Commerce électronique* 2017, n° 9, 69, comm. CH. CARON ; *JCP G.* 2017, 36, 890, note X. DAVERAT. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Paris avait condamné un metteur en scène pour atteinte au droit moral de l'auteur originel d'un opéra et ordonné la cessation de toute publication et diffusion du vidéogramme litigieux. Au contraire, la Cour de cassation a conclu qu'il n'y avait pas

conséquences juridiques de ce type d'atteintes se matérialisent à travers l'existence éventuelle d'un préjudice moral, mais surtout par l'existence d'un préjudice patrimonial. Or, il s'avère extrêmement difficile d'évaluer précisément l'étendue du préjudice subi¹⁶⁹⁷. Il est, *a fortiori*, utopique d'envisager être en mesure de quantifier une quelconque évolution de ce type de préjudice¹⁶⁹⁸. C'est alors un véritable enjeu de la responsabilité civile que d'être capable de trouver un moyen de lutter contre l'éventualité d'une évolution de ce type de préjudice dès leur constatation afin que la victime ne soit pas mise en difficulté par la suite pour rapporter la preuve de l'évolution du préjudice dans le cadre d'une demande complémentaire d'indemnisation. Si aucune mesure n'est prise pour faire cesser la situation illicite qui résulte, par exemple, d'un acte de concurrence déloyale, la victime n'obtiendra guère de réelle satisfaction par la seule réparation qui lui sera octroyée. Pour que cette réparation ne soit pas vaine, elle doit absolument être complétée d'une action directe sur la source du dommage : le comportement déloyal.

C'est enfin en matière de droits de la personnalité que la cessation de l'illicite occupe une place importante, notamment en cas d'atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 9 du Code civil. Par exemple, en 1997, l'hebdomadaire *Télérama* a publié un reportage sous le titre « *Femmes gitanes* », illustré par deux photographies. La première d'une jeune fille marchant dans la rue en robe de mariée, la seconde d'une jeune fille se trouvant dans un lieu clos, allongée et entourée de femmes. La seconde photographie était assortie de la légende suivante : « *La future mariée est allongée sur la table terrorisée. Une vieille femme examine son sexe. L'hymen est intact. La vieille agite un linge brodé comme un signe de victoire* ». Les parents de l'enfant, encore mineure, ont agi au nom de leur enfant et en leur

d'atteinte au droit moral de l'auteur originel et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu d'ordonner de telles mesures. Au-delà du débat soulevé par cet arrêt sur l'atteinte au droit moral de l'auteur originel de l'œuvre ainsi que de l'attribution de la qualité de coauteur, cet arrêt est particulièrement pertinent car il montre, par analogie, que celui qui obtient la qualité de coauteur mérite son droit d'exploitation. L'atteinte n'est alors pas suffisante pour justifier la mise en œuvre d'une mesure de réparation ni pour justifier l'adoption de mesures pour la faire cesser. Cet arrêt est pleinement cohérent s'agissant de la complémentarité qui existe entre la cessation de l'illicite et la réparation.

¹⁶⁹⁷ M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Paris : LDGJ, 2017, n° 450, p. 337.

¹⁶⁹⁸ Cf *supra* n° 79 et 80.

nom personnel afin d'obtenir la réparation du préjudice qui résultait de l'atteinte portée au respect de la vie privée de la jeune fille. La Cour d'appel de Montpellier le 17 octobre 2000 a accueilli la demande. Elle a de plus ordonné une mesure de cessation de l'illicite en condamnant la photographe à remettre, sous astreinte, à la mère les négatifs des photos¹⁶⁹⁹. La mesure de cessation de l'illicite, c'est-à-dire la restitution des négatifs, permet en l'espèce d'éviter que les photos ne puissent être réutilisées un jour et causer de nouveaux préjudices à la victime. Une multitude d'exemples pourraient être cités pour témoigner de l'importance des mesures de cessation de l'illicite pour renforcer le droit à réparation de la victime, à l'instar de mesures de retrait, d'interdiction à la vente ou de destruction¹⁷⁰⁰.

571. Hypothèse spécifique en présence d'un risque. – La cessation de l'illicite est également opportune dans l'hypothèse spécifique où il existe un risque de dommage. Se référer à la notion de trouble en pareille situation permet de justifier les mesures de cessation de l'illicite. Cette notion s'entend comme un état de chose provisoire qui constitue une menace, celle de provoquer une atteinte¹⁷⁰¹. Le trouble est alors bel et bien un précurseur du dommage¹⁷⁰². Pour le Professeur Bloch, c'est précisément ici que réside l'intérêt de la cessation de l'illicite, elle permet d'agir avant que ne se réalise le moindre dommage¹⁷⁰³. Pour lui, « *le tout est que le fait illicite considéré soit de nature à perturber les intérêts légitimes de celui qui en réclame l'interdiction ou la cessation* »¹⁷⁰⁴. Le fondement de cette argumentation justifie l'utilisation de la cessation de l'illicite, même en dehors de toute action en responsabilité civile.

Lorsqu'il existe un danger pour la victime qui consiste en la transformation du risque en réalité, l'indemnisation ne peut correspondre aux conséquences qu'aurait eues la

¹⁶⁹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 18 déc. 2003, n° 00-22.249, Bull. civ. I, n° 403, p. 333, *Gaz. Pal.* 2005, n° 100, p. 44, note P. GUERDER.

¹⁷⁰⁰ J.- M. BRUGUIERE, B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Paris : Ellipses, 2015, 333 et s., p. 325 et s.

¹⁷⁰¹ C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, PUAM 2000, n° 47, p. 80.

¹⁷⁰² *Ibid.*, n° 49, p. 80.

¹⁷⁰³ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 388, p. 458

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*

réalisation dudit risque. En effet, en l'absence de réalisation du risque, il n'existe aucun préjudice certain. Un auteur en a déduit que, dans ces circonstances, « aucune place n'est laissée à l'idée de responsabilité »¹⁷⁰⁵. Cette conclusion, somme toute lapidaire, ne nous semble pas justifiée. Une autre argumentation pourrait être proposée pour justifier l'intervention de la cessation de l'illicite et ce, dans le cadre de la responsabilité civile. L'existence d'un risque de dommage constitue un préjudice réparable par une action en responsabilité civile seulement au titre de l'angoisse qu'il crée pour la victime¹⁷⁰⁶. Or, le préjudice né de l'angoisse de la réalisation dudit dommage et celui qui surviendrait en cas de réalisation du risque prennent, matériellement, leur source dans la même situation dommageable. Il est alors possible de considérer que l'indemnisation de l'angoisse peut constituer la première étape d'un processus indemnitaire évolutif. Par exemple, un voisin, en procédant à des travaux de terrassement, crée un risque d'éboulement du talus sur le fonds voisin inférieur. Les tribunaux vont alors indemniser dans un premier temps le préjudice né de l'angoisse suscitée par le fait de vivre avec un talus qui risque de s'effondrer. Mais la situation peut empirer et le talus peut effectivement s'ébouler, détruire la maison et blesser ses occupants ou des tiers. Le constat est que sans les agissements du voisin, l'ensemble de la situation préjudiciable n'aurait pas eu lieu. Le comportement du voisin constitue alors la source de l'ensemble de la situation. Agir sur cette source bloque l'éventualité d'une évolution, ici d'aggravation, du préjudice de la victime. En présence d'un risque de dommage, les mesures de cessation de l'illicite ont une influence positive sur l'évolution potentielle future du préjudice. La cessation de l'illicite renforce donc la fonction première de la responsabilité civile, même en présence d'un simple risque. Cependant, pour que la cessation de l'illicite développe pleinement ses effets bénéfiques, il est nécessaire que les mesures ordonnées par le juge soient obligatoires.

¹⁷⁰⁵ L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, n° 36 p. 40.

¹⁷⁰⁶ Cf *supra* n° 302.

B. Le régime des mesures de cessation de l'illicite

572. Il ne fait guère de doute que la cessation de l'illicite est un droit pour la victime. En revanche, de manière plus étonnante, il s'avère qu'elle est également un droit pour le responsable de ladite situation illicite¹⁷⁰⁷. Cette remarque invite à s'interroger sur le caractère obligatoire des mesures de cessation ainsi que sur le rôle que le juge doit tenir en matière de cessation de l'illicite. À cet égard le caractère obligatoire de la cessation de l'illicite impose au juge d'admettre la demande. En revanche, si les parties ne mettent pas en œuvre leur droit, le juge doit conserver un pouvoir d'appréciation de l'opportunité d'adopter des mesures de cessation de l'illicite.

573. **L'existence d'un droit à la cessation de l'illicite pour la victime.** – Étant donné que la cessation de l'illicite est encore trop souvent assimilée à une mesure de réparation, il n'est pas choquant que le juge refuse d'ordonner une mesure tendant à faire cesser une situation illicite et lui substitue le versement de dommages et intérêts à la victime¹⁷⁰⁸. Cette pratique se justifie par le pouvoir souverain des juges de fixer les modalités de la réparation¹⁷⁰⁹. Cependant une telle pratique doit être condamnée car le versement de dommages et intérêts est une modalité de la réparation du préjudice. Or, la cessation de l'illicite est indifférente au préjudice et à sa réparation en tant que telle¹⁷¹⁰. Même si la cessation de l'illicite emporte des conséquences sur le dommage et les préjudices qui en résultent, elle n'est pas une mesure de réparation. Il ne s'agit là que d'effets incidents. L'objectif premier de la cessation de l'illicite est de rétablir l'absence de violation du droit ou de violation de la règle de conduite. Dans cette perspective, la condamnation au versement d'une somme d'argent ne peut pas rétablir la licéité, et ce, parce que seul le défendeur est en mesure de faire cesser la situation illicite¹⁷¹¹.

¹⁷⁰⁷ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 218.

¹⁷⁰⁸ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 436, p. 521.

¹⁷⁰⁹ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 224

¹⁷¹⁰ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 340, p. 408.

¹⁷¹¹ *Ibid.*, n° 440, p. 523.

Le versement d'une somme d'argent n'aura pas alors les mêmes vertus qu'en matière de réparation¹⁷¹². La victime ne pourra pas rétablir elle-même la situation antérieure. C'est pourquoi lorsque la victime demande le prononcé d'une mesure de cessation de l'illicite, elle s'impose au juge. La cessation de l'illicite présente un caractère de sanction, « *elle vient au secours de l'impératif catégorique pour en assurer l'effectivité* »¹⁷¹³. Envisager une perspective inverse reviendrait à admettre que le juge dispose d'un choix entre le respect ou la violation du droit¹⁷¹⁴. La victime doit disposer d'un droit d'exiger la cessation de l'illicite¹⁷¹⁵.

574. Désignation du débiteur de la mesure de cessation de l'illicite. – Il est important de préciser que le débiteur de la mesure de cessation de l'illicite n'est pas nécessairement le même que celui de la dette de réparation¹⁷¹⁶. L'objet de la cessation de l'illicite est d'agir avant tout sur la source du dommage, ce n'est qu'indirectement que cette action aura des répercussions sur le préjudice. Par conséquent, cela n'aurait aucun intérêt de s'adresser au débiteur de la dette de réparation si celui-ci n'est pas en mesure de faire cesser le trouble. Il ne faut pas oublier que la cessation de l'illicite « *n'est pas un droit indépendant des intérêts qu'elle perturbe* »¹⁷¹⁷. Il est donc nécessaire d'agir contre celui qui est en mesure de faire cesser l'atteinte. Par exemple, un auteur qui abuserait de sa liberté d'expression dans un ouvrage assumerait le préjudice qui en résulte, et donc la dette de réparation. En revanche, pour que la source du dommage cesse il vaudrait mieux s'adresser à l'éditeur pour procéder au retrait des ouvrages en question¹⁷¹⁸.

¹⁷¹² *Ibid.*, n° 441, p. 525.

¹⁷¹³ *Ibid.*, n° 446, p. 532.

¹⁷¹⁴ *Ibid.*

¹⁷¹⁵ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 450 et s., p. 534 et s.

¹⁷¹⁶ *Ibid.*, n° 297, p. 350

¹⁷¹⁷ *Ibid.*, n° 443, p. 526.

¹⁷¹⁸ En ce sens, C. BLOCH, *op. cit.*, n° 310, p. 361. Plus loin, l'auteur donne un autre exemple, il en va de même en présence d'un immeuble construit irrégulièrement, mais qui a fait l'objet d'une cession. La cessation de l'illicite ne peut pas alors être demandée au constructeur, n° 311, p. 365.

Si la victime bénéficie d'un droit à la cessation de l'illicite, cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit nécessairement obligée d'exiger son application. Il est des situations où la victime préférera se contenter d'une réparation des conséquences futures du dommage. Une question plus surprenante émerge alors, celle de savoir si le responsable peut également exiger une mesure de cessation de l'illicite.

575. L'existence d'un droit à la cessation de l'illicite pour l'auteur de la situation. – La demande de réparation formée par la victime n'est pas nécessairement assortie d'une demande de cessation de l'illicite, quand bien même la situation satisfait à ses conditions de sorte que sa mise en œuvre pourrait être bénéfique¹⁷¹⁹. Si le phénomène de victimisation dans lequel s'inscrit l'indemnisation des victimes tend à leur prêter d'honnêtes intentions, il serait naïf de considérer qu'il en est toujours ainsi. Parfois, les victimes préféreront maintenir la situation illicite, leur permettant ainsi d'étendre leur droit à réparation dans le futur et ainsi tirer un avantage financier de la situation¹⁷²⁰. Cette pratique est à proscrire. Elle n'est conforme à aucune des aspirations du droit de la responsabilité civile : « *faire que le dommage n'ait été qu'un rêve* »¹⁷²¹, rétablir la situation antérieure de la victime, réparation sans perte ni profit pour la victime. Il ressort une contradiction entre la victime qui préfère obtenir une indemnisation plutôt que de faire cesser sa situation dommageable. Il devient alors essentiel de se demander si, en pareilles circonstances, l'auteur de la situation illicite dispose d'un droit à l'égard de la victime pour faire cesser cette situation. La réflexion relève de prime abord d'une lapalissade. Comme cela a déjà été souligné, en matière de cessation de l'illicite c'est le défendeur qui dispose des moyens d'actions pour faire cesser le préjudice. Par conséquent, dans l'hypothèse où une victime chercherait à profiter de la situation par sa vénalité, l'auteur de la situation illicite n'a qu'à mettre un terme à cette situation avant que le juge ne statue. En revanche, le défendeur peut ne pas être disposé à mettre un terme à la situation illicite, généralement parce que l'illicéité de la situation fait débat. Il peut dans ces conditions

¹⁷¹⁹ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 451, p. 535.

¹⁷²⁰ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 237

¹⁷²¹ J. CARBONNIER, *Droit civil : les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004, n° 1114, p. 2253.

demander à être condamné à une mesure de cessation de l'illicite dans l'hypothèse où le juge estimerait qu'il existe bien une situation illicite. Il semblerait que le juge ne puisse rejeter la demande de l'auteur de la situation illicite d'être condamné à la cessation de l'illicite, et ce, pour les mêmes raisons qui confèrent à la victime un droit à la cessation de l'illicite : le respect de l'impérativité de la norme¹⁷²². La demande de condamnation ainsi formulée permet de supprimer le caractère éventuellement vénal de la demande des victimes¹⁷²³. Dès lors que le défendeur propose à la victime de sortir de cette situation illicite sans nuire aux intérêts de la victime, cette dernière ne peut opter pour le maintien de la situation illicite moyennant indemnités¹⁷²⁴, sauf à entrer en contradiction avec le droit de la responsabilité civile.

576. Le pouvoir du juge d'ordonner la cessation de l'illicite. – Il reste à savoir si, dans l'hypothèse où aucune des parties ne demanderait la mise en œuvre de la cessation de l'illicite, le juge peut l'ordonner d'office. En agissant de la sorte le juge enfreindrait l'article 5 du Code de procédure civile en statuant *ultra petita*. Une telle affirmation manquerait toutefois de hauteur. Si l'objet premier de la responsabilité civile est la réparation des préjudices, elle doit également tendre à circonscrire les conséquences du dommage. Ceci permet, pour le Professeur Bloch, de reconnaître au juge la possibilité « *de substituer des mesures de cessation de l'illicite à des mesures de réparation* »¹⁷²⁵. Deux situations nous semblent devoir être distinguées : soit une demande de réparation des préjudices causés par la situation pour le passé est formulée, mais aucune demande de cessation de l'illicite n'est émise. Dans ces cas-là, il ne s'agit pas d'une question de substitution, mais d'une question de combinaison. Soit, au contraire la victime préfère demander une indemnisation pour les préjudices futurs que va causer la situation illicite plutôt que sa cessation. Il est nécessaire que le juge puisse modifier la demande, sans y être obligé. En effet, s'il s'agissait d'un impératif pour le juge, cela conduirait à un changement de nature de la cessation de l'illicite à l'égard

¹⁷²² C. BLOCH, *op. cit.*, n° 454, p. 537.

¹⁷²³ *Ibid.*, p. 538.

¹⁷²⁴ *Ibid.*

¹⁷²⁵ *Ibid.*, n° 459, p. 540.

des parties : il ne s'agirait plus d'un droit pour les parties, mais d'une obligation. Le juge n'a donc pas un devoir, mais un pouvoir d'ordonner la cessation de l'illicite.

577. Le rôle du juge en matière de cessation de l'illicite est d'ailleurs en partie consacré par le législateur qui, bien loin des débats abordés précédemment sur le contenu de la notion de droits subjectifs, privilégie le renforcement de l'utilisation des mesures de cessation de l'illicite à travers l'existence de plusieurs textes. Par exemple, l'article 9 alinéa 2 du Code civil dispose que « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». Il est également possible de relever l'article 9-1 al. 2 du Code civil « *lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte* » ou encore l'article 16-2 du même Code : « *le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort* ».

Plus généralement, le législateur reconnaît une compétence générale au juge des référés par le biais de l'article 809 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile. La mise en œuvre de cette procédure n'est aujourd'hui plus conditionnée par l'urgence¹⁷²⁶, mais simplement par la démonstration d'une atteinte illicite¹⁷²⁷. De plus, les différents projets de réforme qui ont

¹⁷²⁶ A. LACABARATS, « L'intervention du juge des référés est-elle justifiée en droit de la presse », *Logicom* 2006, n° 35, p. 33.

¹⁷²⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 12 déc. 2000, n° 98-21.161, Bull. civ. I, n° 321, p. 208, D. 2001, p. 2434, note J.- C. SAINT-PAU ; *Gaz. Pal.* 2001, n° 58, p. 13, note F. GHILAIN.

marqué le droit de la responsabilité civile ces dernières années sont empreints d'une volonté de reconnaître à la cessation de l'illicite une existence autonome détachée de toute procédure en référé.

578. La liberté d'appréciation des mesures par le juge. – La Cour de cassation rappelle régulièrement que le juge reste souverain dans son appréciation quant au choix des mesures propres à faire cesser la situation illicite¹⁷²⁸. Le juge ne peut pas écarter la demande. Par contre, il peut, comme pour la réparation, en définir les modalités en déterminant les moyens à utiliser ainsi que l'étendue des mesures à prendre¹⁷²⁹. Outre qu'il pourrait exister des impossibilités morale ou matérielle de mettre en œuvre des mesures de cessation de l'illicite¹⁷³⁰, c'est surtout que le juge doit rester souverain pour apprécier l'opportunité de la mesure¹⁷³¹. Il ne saurait être question que le prononcé d'une mesure de cessation de l'illicite impose une contrainte trop importante au débiteur, ou porte atteinte aux intérêts de tiers voire à ceux de la société tout entière¹⁷³². Dans cette perspective les mesures demandées doivent être proportionnées par rapport aux droits fondamentaux des personnes auxquelles elles s'appliquent¹⁷³³. D'autant que le plus souvent le juge préfère ordonner des mesures de cessation de l'illicite dites indirectes dont l'archétype est l'astreinte¹⁷³⁴.

579. Conclusion de section. – La cessation de l'illicite ne se confond pas avec la fonction de réparation de la responsabilité civile. En revanche, elle mérite sa place au sein du domaine

¹⁷²⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 9 oct. 1996, n° 94-16.616, Bull. civ. II, n° 231, p. 142, Cass. Civ. 2^{ème}, 20 mai 2010, n° 09-14.111 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 12 juill. 2012, n° 11-20.687, Bull. civ. II, n° 133 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 8 fév. 2018, n° 17-11.907, *Gaz. Pal.* 2018, n° 15, p. 32, obs. Z. JAQUEMIN.

¹⁷²⁹ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 450, p. 535.

¹⁷³⁰ M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *op. cit.*, p. 239.

¹⁷³¹ *Ibid.*

¹⁷³² *Ibid.*

¹⁷³³ Pour des exemples récents: Cass. Civ. 3^{ème}, 22 oct. 2015, n° 14-11.776 et 14-21.515, Bull. civ. III, n° 363 ; *D.* 2016, p. 1028, note A.-L. MEANO, V. GEORGET, A.-L. COLLOMP ; Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2015, n° 14-22.095, Bull. civ. III, n° 601, *JCP G.* 2016, n° 7, p. 337, note P.-Y. GAUTHIER ; *JCP G.* 2016, n° 7, p. 333, note O. BAILLY ; *RTD Civ.* 2016, p. 449, note N. CAYROL ; *RDLF* 2017, 14, note F. MARCHADIER.

¹⁷³⁴ C. BLOCH, *op. cit.*, n° 511, p. 587 ; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris : LDGJ, 1995, n° 11, p. 11 ; A. JAULT, *La notion de peine privée*, Paris : LGDJ, 2005, n° 13, p. 9.

de la responsabilité civile car elle contribue à mettre un terme à la situation dommageable. La fonction de cessation de l'illicite est une fonction complémentaire à celle de réparation, même si sa mise en œuvre est conditionnée. En effet, le recours à la cessation de l'illicite est limité. Il faut non seulement que la situation, cause du dommage, soit illicite mais aussi que cette situation illicite perdure. Toutefois, chaque fois que ces conditions sont remplies, l'adoption de mesures de cessation de l'illicite est opportune. En évitant la perpétuation du préjudice, qui éventuellement pourrait s'aggraver dans le futur, la cessation de l'illicite contribue surtout à une amélioration de la situation de la victime. D'ailleurs cette fonction de la responsabilité civile constitue un premier pas qui invite à aller encore plus loin dans le raisonnement en engageant une réflexion sur le développement de la fonction préventive de la responsabilité civile¹⁷³⁵. Ne serait-il pas possible d'agir en amont pour éviter que l'engrenage de la production du dommage et de ses conséquences ne survienne ? Dans cette perspective, l'évolution du préjudice est anticipée et il faut déterminer la place qui pourrait être accordée à la fonction préventive de la responsabilité civile.

Section 2 : Le développement de la prévention

580. « *La fin du XIX^{ème} siècle était scientiste : l'homme croyait en la science, source de progrès et de bonheur ; en ce début de XXI^{ème} siècle, il est devenu sceptique : le doute tempère l'optimisme en des lendemains qui chantent. Il espère toujours que les sciences et les techniques apporteront un mieux-vivre, mais il a aussi appris à s'en méfier au gré des catastrophes de ces dernières décennies* »¹⁷³⁶. C'est notamment la survenance de dommages

¹⁷³⁵ M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 198. Pour l'auteur la cessation de l'illicite et la prévention ne devait pas se confondre, pourtant dans certains cas, la cessation de l'illicite impose d'intervenir en amont de toute production de dommage, elle se rapproche alors effectivement de l'objet de la prévention en agissant non pas sur le dommage et ses conséquences, mais bien sur sa source.

¹⁷³⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 895, p. 797.

de masse¹⁷³⁷, qualifiés aussi d'accidents collectifs¹⁷³⁸ qui a accru la méfiance et a favorisé le développement d'une fonction préventive dans le champ de la responsabilité civile. Il s'agit ni plus ni moins que de la mise en pratique du vieil adage « *mieux vaut prévenir que guérir* ». D'ailleurs, parfois, « *prévenir, anticiper, c'est vital, c'est-à-dire de l'ordre de la survie* »¹⁷³⁹. Il ressort pourtant du développement de la prévention au sein de la responsabilité civile une contradiction avec la fonction première de la responsabilité civile qui est de réparer les conséquences d'un dommage. La prévention répond à l'ambition d'intervenir en amont de toute réalisation du dommage. Malgré cet apparent paradoxe, la prévention peut être valorisée dans la responsabilité civile, « *le bon sens le plus élémentaire veut que l'institution qui a pour but de remédier au mal une fois fait, se préoccupe de le prévenir* »¹⁷⁴⁰. La prévention interfère sur la production du dommage et, par conséquent, du préjudice et de son évolution. La mise en œuvre de moyens pour endiguer la réalisation d'un dommage évite d'être confronté aux difficultés de l'évaluation que soulève ensuite l'existence d'un préjudice, surtout si celui-ci doit faire l'objet d'une évolution à long terme¹⁷⁴¹. Les effets de la prévention sont radicaux : dans la mesure où l'on prévient la réalisation du dommage, aucun préjudice n'existe et la délicate question de l'évolution du préjudice disparaît purement et simplement¹⁷⁴². Être en mesure d'éviter la survenance du dommage confirme l'intérêt que le développement d'une fonction préventive du droit de la responsabilité civile doit susciter. Il est alors essentiel de revenir sur la notion de prévention (§1), pour pouvoir, ensuite, déterminer le contenu de la fonction préventive en droit de la responsabilité civile (§2).

¹⁷³⁷ A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2006, n° 2, p. 5.

¹⁷³⁸ C. LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1995, chron. p. 91. L'auteur distingue deux types d'accidents collectifs : d'une part, celui qui naît « *d'un événement unique engendrant instantanément de nombreuses victimes* » et, d'autre part, le sinistre sériel lorsque « *un même fait générateur provoque des effets dispersés qui s'additionnent* ».

¹⁷³⁹ C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », *RTD Civ.* 1999, p. 561.

¹⁷⁴⁰ M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 198.

¹⁷⁴¹ En ce sens, L. WILLIATTE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 569 et 570, p. 256 et s.

¹⁷⁴² En ce sens, N. DE SADELEER, « Les enjeux de la temporalités dans le droit de l'environnement », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 901.

§1. La notion de prévention

581. Il nous faut d'ores et déjà constater que la prévention est une notion à spectre large¹⁷⁴³. Bien que l'idée de prévention se fasse de plus en plus présente en droit de la responsabilité civile, son objet s'étend bien au-delà puisqu'elle influence aussi les responsabilités administrative et pénale. D'ailleurs, aux côtés de la notion de prévention, émerge un principe de précaution. La précaution et la prévention semblent, toutes les deux, parfaitement appropriées pour l'anticipation de la survenance même du dommage dans la mesure où « *la précaution – comme la prévention – intervient par définition avant la réalisation d'un dommage. Toute logique d'indemnisation est donc a priori exclue au stade de la précaution* »¹⁷⁴⁴. Leur finalité étant la même, à savoir agir en amont de la réalisation du dommage, la terminologie de prévention peut être employée de manière générique pour couvrir l'ensemble des deux notions. Est-il pour autant permis d'affirmer que les deux termes sont synonymes et peuvent être employés indifféremment ? Une analyse détaillée de ces notions appelle une réponse négative¹⁷⁴⁵. De nombreux travaux ont eu pour objet le principe de précaution¹⁷⁴⁶. Tous se sont interrogés pour déterminer la différence qui existe entre la

¹⁷⁴³ S. GRAYOT, Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages, Paris : LGDJ, 2009, n° 4, p. 4 ; V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 123, p. 136.

¹⁷⁴⁴ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 274, p. 333. V. également : L. WILLIATTE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 561, p. 253, « *ce principe [de précaution] implique nécessairement une obligation de prévention* ».

¹⁷⁴⁵ PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf> ; J.-P. DESIDERI, « La précaution en droit privé », *D.* 2000, p. 238 ; D. TRUCHET, « Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP G.* 2002, n° 12, p. 138 ; L. MAYAUX, « Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances », *RGDA* 2003, n° 2, p. 269 ; N. REBOUL-MAUPIN, « La prévention des risques technologiques : aspects juridiques », *LPA* 2004, n° 251, p. 6 ; P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel », *RCA* 2010, dossier 1.

¹⁷⁴⁶ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 576, p. 533 ; PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 30, p. 28 ; F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 916, p. 994 ; A. KISS, *Droit international de l'environnement*, 4^{ème} éd., Paris : A. Pedone, 2010, n° 279 et s., p. 156 et s. ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005 ; N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de la prévention à la précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 136 et s. ; L. WILLIATTE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 556 et s., p. 251 et s.

notion de prévention et celle de précaution et tous ont affirmé qu'il existait une différence entre les deux. « *Le principe de précaution exprime la prise de conscience que nos pouvoirs excèdent nos savoirs, et que face à des dangers potentiels inconnus mais redoutables, mieux vaut s'abstenir. Alors que la prévention tend à éviter des risques connus, la précaution tend à ne pas créer des risques inconnus* »¹⁷⁴⁷. Par conséquent, là où la prévention est guidée par la connaissance des conséquences que peut comporter une activité, le principe de précaution est une forme spécifiée de prévention qui implique la reconnaissance par le droit de l'incertitude quant aux conséquences que l'événement pourrait avoir. En définitive, en dépit d'une certaine proximité, il est préférable de ne pas les confondre¹⁷⁴⁸ car en l'absence d'une différence de nature, une différence de degré subsiste¹⁷⁴⁹. C'est l'utilisation du critère de certitude pour délimiter la frontière entre les deux notions qui étaye cette hypothèse. Dès lors que le risque encouru est certain, il s'agit de prévention (A), mais, au contraire, ce qui relève de l'incertitude doit être assimilé à de la précaution (B).

A. La prévention subordonnée à la certitude

582. Distinction entre la prévention générale et la prévention spéciale. – La prévention s'entend de « *l'ensemble des mesures et institutions destinées à empêcher – ou au moins à limiter- la réalisation d'un risque, la production d'un dommage [...] en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens* »¹⁷⁵⁰. En matière de prévention, certains auteurs ont jugé utile de distinguer entre la prévention générale et la prévention spéciale¹⁷⁵¹. D'abord élaborée

¹⁷⁴⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 901, p. 803.

¹⁷⁴⁸ A. GUEGAN-LECUYER, *op. cit.*, n° 148, p. 200 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 75, p. 60.

¹⁷⁴⁹ D. TRUCHET, « Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP G.* 2002, n° 12, p. 138. V. également en ce sens, C. SINTEZ, *op. cit.*, n° 76-1, p. 62 ; S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 466, p. 427 et s.

¹⁷⁵⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017, voir « prévention ».

¹⁷⁵¹ A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^{ème} éd. Paris : Economica, 1990, n° 161 et s., p. 135 et s. ; S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 5 et s. p. 5 et s. ; M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 673 et s., p. 327 et s.

en droit pénal¹⁷⁵², cette distinction peut être reprise en droit de la responsabilité civile. La prévention spéciale résulte de la menace de sanction pesant sur une activité¹⁷⁵³, de la peur de devoir réparer ou d'être sanctionné¹⁷⁵⁴. La prévention spéciale intègre alors les « *moyens tendant à empêcher précisément et directement la réalisation de dommages, pour lesquels un risque est suffisamment identifié* »¹⁷⁵⁵. À l'inverse, la prévention générale, elle, a trait aux économies de marché et aux activités créant des risques¹⁷⁵⁶. Elle se matérialise à travers la notion de menace économique¹⁷⁵⁷. La prévention générale incite simplement les acteurs d'un marché économique à être vigilants et à se préoccuper du coût que représenteraient les dommages qui pourraient en résulter¹⁷⁵⁸. On constate que la prévention générale n'intervient pas au même niveau que la prévention spéciale. Elle opère à grande échelle et son rôle préventif ne s'exerce alors que de manière diffuse¹⁷⁵⁹, souvent par le biais d'une réglementation générale de contrôle d'activités à risques. À l'inverse, la prévention spéciale suppose une mesure précise et concrète adoptée dans une situation particulière pour éviter la réalisation d'un dommage, son aggravation ou sa réitération¹⁷⁶⁰.

583. La pertinence de la prévention spéciale. – Une fois le contenu de la distinction entre prévention générale et prévention spéciale précisé, se pose la question de la pertinence d'une telle distinction. La prévention générale, parce qu'elle ne procède à l'identification d'aucune mesure propre à être appliquée dans une situation déterminée, présente un champ d'application trop vague qui rend sa mise en œuvre irréaliste et limite son intérêt. C'est donc

¹⁷⁵² En ce sens, S. GRAYOT, *op.cit.*, n° 5, p. 5 et s. En droit pénal, la prévention générale s'appuie sur la valeur dissuasive de la seule menace. Quant à la prévention spéciale, elle résulte de l'application, dans un cas précis, d'une règle de droit générale permettant d'imposer une mesure en particulier à une personne déterminée afin d'éviter la commission d'une infraction.

¹⁷⁵³ A. TUNC, *op. cit.*, n° 161, p. 135.

¹⁷⁵⁴ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 675, p. 328.

¹⁷⁵⁵ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 7, p. 10.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*, n° 6, p. 9.

¹⁷⁵⁷ A. TUNC, *op. cit.*, n° 161 et s, p. 135 et s.

¹⁷⁵⁸ *Ibid.* ; M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 674, 328.

¹⁷⁵⁹ Voir en ce sens, S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 7, p. 11, n° 528, p. 491. D'après l'auteur c'est la précaution qui pourrait relever de la prévention générale.

¹⁷⁶⁰ *Ibid.*, n° 10, p. 15.

la prévention spéciale qu'il convient de privilégier et sur laquelle il faut s'attarder car « *elle seule peut être étudiée en prétendant à une certaine rigueur et [...] elle seule peut faire l'objet de proposition visant à en améliorer l'efficacité* »¹⁷⁶¹. En effet, la prévention spéciale permet d'identifier les mesures aptes à éviter ou circonscrire la réalisation du dommage. Sa réussite dépend alors de l'identification du risque encouru du fait de l'activité exercée. Une fois le risque et les mesures susceptibles d'y mettre un terme identifiés, il est possible d'agir positivement. Quand bien même le dommage surviendrait, la mise en œuvre, en amont, de mesures prévention permet d'amoindrir ses conséquences. Par conséquent, la prévention spéciale sert les intérêts d'une recherche active d'atténuation des conséquences consécutives à la réalisation d'un dommage.

584. Les manifestations de la prévention spéciale. – La prévention existe de longue date en matière contractuelle à travers les obligations de sécurité¹⁷⁶², ou encore les obligations de surveillance¹⁷⁶³. Au-delà, ces dernières décennies ont été marquées par la survenance de nombreux accidents, notamment d'origine industrielle¹⁷⁶⁴, dont les conséquences peuvent être qualifiées de dramatiques. Pour s'en convaincre, plusieurs exemples peuvent être invoqués tels que l'accident de la centrale nucléaire de Tchernobyl en 1986 dont les conséquences sont, aujourd'hui encore, difficilement évaluables¹⁷⁶⁵. L'explosion de l'usine AZF de Toulouse¹⁷⁶⁶, survenue en 2001, a été d'une telle ampleur que le législateur est intervenu, en 2003, avec la loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels¹⁷⁶⁷ dont le but est de permettre le maintien des activités à risques tout en adoptant des mesures propres à éviter la survenance d'un dommage comme l'information faite à la population des zones à risques ou

¹⁷⁶¹ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 10, p. 16.

¹⁷⁶² Cass. Civ. 21 nov. 1911, *S.* 1912, I, p. 73, note LYON-CAEN, *D.* 1913, I, 249, note SARRUT.

¹⁷⁶³ V. le propos complet de S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 422, p. 374 et s.

¹⁷⁶⁴ Événements qualifiés de risques technologiques. Pour une définition, voir Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 894, p. 796 ; M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 390, p. 194.

¹⁷⁶⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 968, p. 868.

¹⁷⁶⁶ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 6711.11, p. 2560 ; V. REBEYROL, *op. cit.*, n° 130, p. 145.

¹⁷⁶⁷ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

encore la formation appropriée des personnels aux risques auxquels leur activité les expose. L'adoption de mesures de prévention des risques technologiques et naturels concerne toutes les activités à risques. Ces mesures sont très variées et adaptées à chaque activité. Par exemple, un des risques majeurs dans l'exploitation d'un barrage hydroélectrique correspond à la rupture d'ouvrage. Éviter la survenance d'un tel dommage suppose la réalisation régulière d'auscultations, c'est-à-dire le suivi des contraintes mécaniques et physiques s'exerçant sur l'ouvrage. Les mesures de prévention peuvent, d'ailleurs, aller bien plus loin, avec l'utilisation de système d'alarme permettant d'avertir les populations en cas d'incident majeur et de permettre leur évacuation. L'adoption de ces mesures de prévention est fondamentale afin d'éviter la réitération d'une catastrophe comme la rupture du barrage de Malpasset survenue en 1959. Aux côtés des risques technologiques, des manifestations de prévention se notent également en matière sanitaire avec l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 1998¹⁷⁶⁸ qui crée l'institut de veille sanitaire, devenu en 2016 Santé publique France dont le rôle est, notamment, la veille sur les risques sanitaires menaçant les populations, la promotion de la santé et la réduction des risques pour la santé, le développement de la prévention et de l'éducation pour la santé, la préparation et la réponse aux menaces, alertes et crises sanitaires et le lancement de l'alerte sanitaire¹⁷⁶⁹.

585. Les insuffisances de la prévention spéciale. – Face à l'ampleur de certains événements, pour lesquels plusieurs auteurs estiment qu'ils sont indissociables de la notion de catastrophe¹⁷⁷⁰, la prévention spéciale s'est retrouvée inadaptée et l'extension de la prévention a conduit à l'émergence d'un principe de précaution¹⁷⁷¹. Si le terme de prévention peut être employé de manière générale, il n'en demeure pas moins qu'au sens strict, la prévention

¹⁷⁶⁸ Loi n° 98-535 du 1 juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme.

¹⁷⁶⁹ <http://invs.santepubliquefrance.fr/L-Agence/Qui-sommes-nous>.

¹⁷⁷⁰ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 390, p. 194 ; C. LIENHARD, art. préc. ; M.-F. FEUERBACH-STEINLE « Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps, de lieu et d'action », *LPA* 1995, n° 90, p. 9.

¹⁷⁷¹ LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 0111-31, p. 43.

intéresse le risque certain, elle se distingue alors du principe de précaution qui, lui, s'intéresse au traitement des situations dans lesquels le risque n'est pas certain.

B. La précaution subordonnée à l'incertitude

586. La reconnaissance juridique du principe de précaution. – L'accroissement de la place accordée au principe de précaution se note d'abord à travers la reconnaissance juridique dont il fait preuve en matière environnementale¹⁷⁷². Fruit d'une réception en plusieurs étapes¹⁷⁷³, le principe de précaution possède désormais un important ancrage en droit positif. Dès 1992, il a fait l'objet d'une consécration sur la scène internationale par la Déclaration de Rio¹⁷⁷⁴ ainsi que sur la scène européenne par le Traité de Maastricht¹⁷⁷⁵. Ensuite, au plan national, c'est la loi dite Barnier du 2 février 1995¹⁷⁷⁶ qui a permis l'introduction dans le Code de l'environnement de l'article L. 110-1. Il dispose que « *le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement* ». C'est enfin son inscription dans l'article 5 de la Charte de l'environnement de 2005 qui parachève l'intégration du principe de précaution dans l'ordre juridique français. Il résulte de cet article à valeur constitutionnelle que « *lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en*

¹⁷⁷² H. JONAS, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris : Flammarion, 1998, p. 34 et 58 ; A. GUEGAN-LECUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, n° 2, p. 147 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51 ; CH. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, chron. p. 101.

¹⁷⁷³ M. BOUTONNET, *op.cit.*, n° 183 et s., p. 101 et s. ; L. WILLIATTE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 556, p. 251 ; C. SINTEZ, *op. cit.*, n° 65 et s., p. 50 et s. ; G.- J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 300 ; F. EWALD, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris : Éd. de la Maison des sciences de l'homme : Institut national de la recherche agronomique, 1997, p. 110.

¹⁷⁷⁴ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, principe 15 : « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

¹⁷⁷⁵ Article 174.

¹⁷⁷⁶ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage ainsi qu'à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques encourus ». Plus encore, le principe de précaution s'est affranchi du domaine environnemental pour se déployer dans d'autres domaines¹⁷⁷⁷.

587. L'application du principe de précaution. – Le principe de précaution intervient pour « *nourrir le concept de sécurité d'une dimension supplémentaire, elle [la précaution] recommande une action plus précoce contre le risque, ouvrant la voie de la "superprévention" »*¹⁷⁷⁸. Son application présente l'originalité de rechercher des méthodes d'action pour éviter la réalisation de dommage, même en présence d'un risque hypothétique et invérifiable¹⁷⁷⁹. Le principe de précaution se retrouve également en droit de la santé, de la bioéthique¹⁷⁸⁰ et en matière sanitaire où de nombreux scandales ont pu être dénombrés¹⁷⁸¹. Il a déjà fait l'objet de plusieurs applications comme, par exemple, lors de l'affaire dite de la vache folle où il a été procédé à un abattage systématique des troupeaux de vache dès lors qu'un seul cas était recensé. Il en a été de même s'agissant de l'utilisation du bisphénol A. Suspecté d'être un perturbateur endocrinien, l'arrêt de la commercialisation de biberons en contenant a été ordonné avant que cela ne s'étende ensuite à tout récipient alimentaire¹⁷⁸². Actuellement, l'application du principe de précaution est au cœur des discussions autour de l'interdiction du glyphosate dont la toxicité sur la faune et la flore n'est plus à démontrer. En

¹⁷⁷⁷ En ce sens, Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *op. cit.*, n° 902, p. 803. V. également D. TRUCHET, « Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP G.* 2002, n° 12, p. 138.

¹⁷⁷⁸ L. WILLIATTE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 558, p. 252.

¹⁷⁷⁹ *Ibid.*, n° 562, p. 253.

¹⁷⁸⁰ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 260, p. 136.

¹⁷⁸¹ Par exemple, les affaires dites du sang contaminé, du Distilbène, du Médiator, de l'hormone de croissance, de la vache folle, de l'amiante.

¹⁷⁸² Loi n° 2010-729 du 30 juin 2010 tendant à suspendre la commercialisation de tout conditionnement comportant du bisphénol A et destiné à recevoir des produits alimentaires.

revanche, peu d'études ont été réalisées chez l'homme. Or, face aux conséquences incertaines de son utilisation sur l'homme, plusieurs associations demandent l'arrêt de la commercialisation des produits en contenant. Au vu de la diversité des domaines dans lesquels le principe de précaution est appliqué, bien d'autres exemples pourraient être donnés. Pourtant, l'application du principe de précaution n'est pas toujours évidente. Elle suppose de rechercher un équilibre des intérêts en présence entre, d'une part, le développement scientifique, technologique et économique et, d'autre part, le respect de l'être humain, de la faune et de la flore.

588. La recherche d'équilibre dans l'application du principe de précaution. – Toute société aspire au développement scientifique et technologique. Le problème provient de ce que le risque est inhérent à l'innovation. Il est « *impossible d'éviter tous les dommages* »¹⁷⁸³, un tel objectif « *serait présomptueux, irréaliste et même dangereux. Sans être une fin en soi, le risque n'est pas condamnable en tant que tel* »¹⁷⁸⁴. Deux visions s'affrontent. Il a longtemps été admis que la nécessité de développement justifie que l'on prenne ces risques en ne sachant pas exactement quelles seront les retombées, contreparties de cet avancement. Toutefois, la prise de risque inhérente au progrès n'est plus aujourd'hui un argument qui prévaut. La société préférant, au contraire, refuser de « *courir certains risques malgré le progrès technologique promis en échange* »¹⁷⁸⁵. Désormais, cette seconde vision l'emporte et le principe de précaution nourrit et renforce le concept de sécurité¹⁷⁸⁶ bien que l'acceptabilité du risque reste « *éminemment politique* »¹⁷⁸⁷. Il existe une volonté de protéger certains intérêts jugés supérieurs comme l'intégrité physique. Face aux spécificités des conséquences d'un dommage corporel, « *la prévention et la lutte contre les risques de dommage à l'intégrité*

¹⁷⁸³ S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris : LGDJ, 2009, n° 462, p. 423.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*

¹⁷⁸⁵ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 432, p. 213.

¹⁷⁸⁶ *Ibid.*, n° 429 et s., p. 212 et s.

¹⁷⁸⁷ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 476, p. 439.

physique sont devenus une priorité pleinement justifiée »¹⁷⁸⁸. Il est alors nécessaire de trouver un équilibre entre un principe de précaution qui traiterait le risque suspecté de la même manière que le risque avéré et l'importance d'agir en amont de la réalisation du dommage, même en l'absence de certitude. La réaction qui consisterait à traiter le risque suspecté comme le risque avéré serait « *évidemment excessive et socialement déplorable, car elle entraverait définitivement toutes les activités présentant des risques* »¹⁷⁸⁹. Un compromis doit alors être recherché, celui-ci se dégageant des conditions même de mise en œuvre du principe de précaution. Si le principe de précaution impose de prendre les mesures nécessaires afin d'éviter la réalisation d'un dommage même en présence d'incertitudes scientifiques, son application est également subordonnée à la survenance d'un dommage grave et irréversible¹⁷⁹⁰. Ces deux éléments appellent plusieurs remarques que nous évoquerons successivement.

589. Le principe de précaution et l'incertitude scientifique du risque. – À la différence de la prévention qui, comme nous l'avons souligné, suppose que le risque soit identifié, avéré, « *l'incertitude est le moteur du principe de précaution* »¹⁷⁹¹. Ce principe trouve à s'appliquer chaque fois qu'il existe une suspicion de risque, un risque simplement éventuel. Contrairement à la prévention dans laquelle la notion d'incertitude intervient uniquement quant à la réalisation du dommage, en matière de précaution l'incertitude repose sur l'état des connaissances scientifiques¹⁷⁹². L'incertitude intervient non seulement quant à la réalisation

¹⁷⁸⁸ X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, n° 270, p. 329.

¹⁷⁸⁹ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 23, p. 40.

¹⁷⁹⁰ PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, n° 0111-32, p. 44 ; M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 1097, p. 544 ; A. GUEGAN-LECUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, n° 2, p. 147.

¹⁷⁹¹ M. BOUTONNET, *ibid.*, n° 1092, p. 541.

¹⁷⁹² PH. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 0111-32, p. 44 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 902, p. 804. V. également M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 7 et 706, p. 5 et 342 ; S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 465, p. 425 ; L. WILLIATTE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 562, p. 253 ; O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances : éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris : LGDJ, 2012, n° 152 et s., p. 180 et s. ; F. EWALD, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », in *Le principe de précaution*

du dommage mais également quant à son existence même¹⁷⁹³. Cette dernière remarque doit cependant être nuancée. Le principe de précaution n'exige pas de certitude. Cela ne signifie pas pour autant que l'incertitude doit être absolue¹⁷⁹⁴. Le principe de précaution suppose, au moins, que le risque soit sérieux¹⁷⁹⁵. Le risque devient sérieux à partir du moment où il est plausible, c'est-à-dire lorsque des retours d'expérience commencent à étayer des suspicions. C'est à partir de ce moment que son éventualité mérite d'être prise en considération, même si cela suppose d'admettre que la transformation du risque en réalité puisse ne jamais avoir lieu. Le principe de précaution invite à ne prendre aucun risque dont les conséquences pourraient être désastreuses pour un grand nombre d'êtres humains, la faune ou la flore. C'est donc l'existence d'une menace qui invite à agir¹⁷⁹⁶, et à respecter une certaine « *éthique de la responsabilité* »¹⁷⁹⁷. Outre que la menace soit sérieuse, il faut, afin que la mise en œuvre du principe de précaution conserve une cohérence, que le dommage engendré par la réalisation du risque présente certains caractères.

590. Le principe de précaution et l'exigence d'un dommage grave et irréversible. – À la nécessité des caractères que doit présenter le risque s'ajoute des caractères propres au dommage que la réalisation du risque entraînerait : la gravité et l'irréversibilité. Tous les

dans la conduite des affaires humaines, Paris : Éd. de la Maison des sciences de l'homme : Institut national de la recherche agronomique, 1997, p. 113 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 72 et s. ; V. LASSERRE, « Le risque », *D.* 2011, p. 1632 ; Y. JEGOUZO, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité civile », *AJDA* 2005, p. 1164.

¹⁷⁹³ F. EWALD, art. préc., p. 113.

¹⁷⁹⁴ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 1097 et s., p. 544 et s. ; S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 466, p. 429.

¹⁷⁹⁵ M. BOUTONNET, *ibid.*, n° 1110 et s., p. 550 et s. ; M. FRITZ-LEGENDRE, « Biodiversité et évolution du droit », *RJE* 1998, n° spé, p. 79 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51 ; CH. NOIVILLE, « Principe de précaution et gestion des risques en droit environnemental et en droit de la santé », *LPA* 2000, n° 239, p. 39 ; G. VINEY, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.* 2007, p. 1542.

¹⁷⁹⁶ A. GUEGAN-LECUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile art. préc. ; M. FRITZ-LEGENDRE, *Ibid.*

¹⁷⁹⁷ H. JONAS, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris : Flammarion, 1998, p. 58. V. également P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », art. préc.

auteurs s'accordent sur le point que celui-ci doit être grave¹⁷⁹⁸. C'est la gravité de ce que l'on redoute qui impose de prendre des mesures¹⁷⁹⁹. Cependant, malgré l'emploi récurrent de l'exigence de gravité du dommage, jamais sa teneur n'est définie¹⁸⁰⁰. C'est surtout un ensemble d'éléments hétérogènes qui permet d'apprécier le respect de cette condition. Par exemple, il est possible de considérer le dommage comme grave parce qu'il est susceptible d'affecter un grand nombre de personnes¹⁸⁰¹, ou bien parce qu'il va être amené à se répéter, ou encore en analysant l'importance des préjudices qui vont en résulter¹⁸⁰². Par ailleurs, l'exigence de gravité devrait permettre de circonscrire l'application du principe de précaution « *aux intérêts essentiels qui méritent le plus de protection* »¹⁸⁰³. La précaution serait alors avant tout appropriée pour l'anticipation des dommages corporels que l'on doit envisager comme une valeur essentielle à notre société et qui mérite un double niveau de protection, à la fois dans la réparation, mais également bien en amont par le biais de la précaution.

591. Un autre caractère est également invoqué, celui de l'irréversibilité de l'atteinte¹⁸⁰⁴. Ce caractère reste cependant discuté¹⁸⁰⁵ car certains textes, comme la loi Barnier le présente comme une condition qui doit se cumuler à celle de gravité avec l'emploi de la conjonction « *et* », d'autres textes le présentent plutôt comme une condition alternative avec la conjonction « *ou* » comme le principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement. Envisagée sous l'angle de sa définition générale, l'irréversibilité est neutre en tant que telle,

¹⁷⁹⁸ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 381, p. 190 et s. ; S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 465, p. 425 ; CH. NOIVILLE, art. préc. ; O. GOUT, « Les avancées discrètes du principe de précaution », *RCA* 2006, étude 11.

¹⁷⁹⁹ G.-J. MARTIN, « Mesures provisoires et irréversibilités », *RJE* 1998, n° spé, p. 131.

¹⁸⁰⁰ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 383, p. 191.

¹⁸⁰¹ *Ibid.*, n° 393 et s., p. 196 et s.

¹⁸⁰² *Ibid.*, n° 1075 et s., p. 535 et s.

¹⁸⁰³ X. PRADEL, *op. cit.*, n° 270, p. 330.

¹⁸⁰⁴ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 420 et s., p. 207 et s., spé. n° 425, p. 210. D'après le propos de l'auteur l'irréversibilité ne s'apprécie que de manière relative : « *il y a irréversibilité quand le processus est irrémédiable à l'échelle de la durée d'une génération* ». V. également S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 465, p. 425 ; F. EWALD, art. préc., p. 112. Pour ce dernier, l'irréversibilité sous-entend l'irréparabilité, ce qui pose également des difficultés d'évaluation dès lors qu'on est dans l'hypothèse de la précaution.

¹⁸⁰⁵ A. GUEGAN-LECUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », art. préc.

elle signifie avant tout qu'aucun retour en arrière n'est possible¹⁸⁰⁶. En revanche, sa signification au sein de la mise en œuvre du principe de précaution s'avère plus compliquée à appréhender¹⁸⁰⁷. Toute la difficulté réside dans le fait que l'irréversibilité est rarement absolue, en ce sens qu'elle est plus souvent redoutée que véritablement certaine¹⁸⁰⁸. Il est même possible d'aller plus loin encore et d'affirmer que quand bien même l'irréversibilité serait certaine, elle ne peut qu'être relative¹⁸⁰⁹. La difficulté de l'irréversibilité provient de ce que cette qualification ne peut être opérée qu'à travers la durée. Or, il existe plusieurs échelles de temps¹⁸¹⁰ et l'irréversibilité s'apprécie sur une échelle qui n'est pas celle de la vie humaine, mais qui s'étend bien au-delà et révèle les capacités de régénérescence de la nature¹⁸¹¹. En effet, la nature est complexe et si, par exemple, la disparition d'une espèce est irréversible, la nature peut réussir, avec une autre espèce à rétablir l'équilibre détruit. De telles conclusions révèlent l'inconvénient de la notion d'irréversibilité, les conséquences d'une situation ne sont pas nécessairement déterminables ni certaines à long terme. Cependant, mieux vaut ne pas attendre d'avoir des certitudes quant à l'irréversibilité d'un dommage, la prudence impose d'agir immédiatement¹⁸¹². L'irréversibilité d'une situation est invérifiable. D'ailleurs, pour certains auteurs, l'irréversibilité n'apparaît que comme une forme de gravité¹⁸¹³. C'est donc, là encore, plus une différence de degré que de nature. L'irréversibilité doit être considérée comme « *un facteur justifiant l'application du principe de précaution, mais ne saurait être envisagé comme une condition de mise en œuvre de ce dernier* »¹⁸¹⁴. Il en résulte que c'est le

¹⁸⁰⁶ M. REMOND-GOUILLOU, « L'irréversibilité : de l'optimisme de l'environnement », *RJE* 1998, n° spé, p. 7, n° 13.

¹⁸⁰⁷ M. FRITZ-LEGENDRE, art. préc.

¹⁸⁰⁸ G.- J. MARTIN, « Mesures provisoires et irréversibilités », *RJE* 1998, n° spé, p. 131 ; M. REMOND-GOUILLOU, art. préc.

¹⁸⁰⁹ G.- J. MARTIN, *Ibid.*

¹⁸¹⁰ M. RÉMOND-GOUILLOU, art. préc.

¹⁸¹¹ M. REMOND-GOUILLOU, « À la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJE* 1992, n° 1, p. 5 et s.

¹⁸¹² M. FRITZ-LEGENDRE, art. préc.

¹⁸¹³ CH. NOUVILLE, art. préc. Pour l'auteur l'irréversibilité est la « *forme suprême de gravité* » ; M. REMOND-GOUILLOU, art. préc., pour qui « *le dommage irréversible ne se différenci[e] d'un autre dommage écologique que par sa gravité particulière* ».

¹⁸¹⁴ CH. NOUVILLE, *ibid.*

caractère de gravité qui doit primer dans les exigences relatives au caractère du dommage redouté pour l'application du principe de précaution. Les contours des conditions de mise en œuvre du principe de précaution restent vagues, pourtant elles ne sont pas sans incidences sur l'appréhension et l'anticipation des évolutions du préjudice qui pourrait en résulter.

592. Des réticences persistent à l'égard de l'emploi de cette distinction entre le certain et l'incertain, la frontière entre les deux est mouvante¹⁸¹⁵. Ce qui est certain à un instant peut être remis en cause l'instant d'après. À l'inverse, au fur et à mesure des évolutions scientifiques, ce qui était considéré comme incertain peut devenir certain. C'est pourquoi le professeur Grayot rappelle que « *si éviter la réalisation de dommages est important s'agissant des risques encore incertains qui pourraient causer des dommages graves et irréversibles, cela ne doit pas occulter la nécessité d'améliorer les dispositifs destinés à éviter la réalisation de risques dont le degré de certitude est plus élevé* »¹⁸¹⁶. La peur de l'incertain ne doit pas être plus forte que celle du certain¹⁸¹⁷. Cette conclusion confirme que distinguer entre certitude et incertitude ne revient pas à affirmer une distinction de nature entre la prévention et la précaution, mais bien une simple distinction de degré qui justifie une hiérarchisation dans les mesures à prendre. Par conséquent, la prévention doit être entendue au sens large comme l'action, en amont, de la réalisation du dommage. Dans cette hypothèse, elle intègre à la fois la notion de prévention qui implique la connaissance du risque certain et l'adoption de mesures propres à la prévenir, mais également la précaution qui, elle, suppose un risque incertain non seulement quant à son existence, mais aussi, et à plus forte raison, quant à sa réalisation¹⁸¹⁸. La précaution fait partie intégrante de la prévention, de manière générale, prévention et précaution se rassemblent autour de la notion de prudence¹⁸¹⁹. La prévention,

¹⁸¹⁵ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 466, p. 428 et s. ; M. FRITZ-LEGENDRE, art. préc.

¹⁸¹⁶ S. GRAYOT, *ibid.*, n° 472, p. 435.

¹⁸¹⁷ PH. MALINVAUD, « Le principe de précaution, un principe contagieux », *RDI* 2011, p. 353.

¹⁸¹⁸ O. GOUT, « Les avancées discrètes du principe de précaution », art. préc.

¹⁸¹⁹ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 468 et 469, p. 429 et s. ; F. EWALD, art. préc., p. 114 ; PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 12, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf> ; M. REMOND-GOUILLOUD, art. préc. ; M. FRITZ-LEGENDRE, art. préc. ; D. TRUCHET, « Douze remarques simples sur le

même au sens large, présente à n'en pas douter un véritable intérêt, non plus pour le traitement, mais pour le contournement des risques liés à une évolution future du préjudice. Elle permet même d'avoir des ambitions plus grandes, puisque non seulement elle évite que la situation ne se dégrade, mais elle va plus loin encore en favorisant des processus positifs destinés à améliorer la situation¹⁸²⁰. C'est pourquoi, toujours à dessein de renforcer son efficacité, la responsabilité civile doit développer sa fonction préventive. La question est maintenant de savoir quelle place ces différents degrés de prévention peuvent occuper en droit de la responsabilité.

§2. Le contenu de la fonction préventive de la responsabilité civile

593. « *Est-il vrai que la prévention du dommage est complètement étrangère à l'action en responsabilité ?* »¹⁸²¹, l'auteur de cette question répond en affirmant qu' « *empêcher le dommage de se réaliser, en réparer les conséquences, une fois subi, il y a là deux idées si étroitement liées, l'une à l'autre, qu'on doit les intégrer dans une seule théorie* »¹⁸²². Originellement, la responsabilité civile aspire à une fonction réparatrice une fois le dommage, et ses conséquences, réalisés. La fonction préventive de la responsabilité civile suppose, au contraire, d'agir en amont de la réalisation d'un préjudice. La fonction préventive évite la mise en œuvre de la fonction indemnitaire, ou vient au moins la limiter. Cependant, la question se pose de savoir si le développement de la fonction préventive de la responsabilité civile implique la reconnaissance du double degré de prévention, entendue comme relative au risque certain, mais également comme devant intégrer plus largement le principe de précaution. À cet égard, la prévention, dans une acception stricte, et la précaution, dans une

principe de précaution », *JCP G.* 2002, n° 12, p. 138 ; L. MAYAUX, « Réflexions du le principe de précaution et le droit des assurances », *RGDA* 2003, p. 269 ; « PH. MALINVAUD, art. préc. ; CH. RADE, note sous CA Bordeaux, 26 oct. 2004, *RCA* 2005, comm. 3.

¹⁸²⁰ M. FRITZ-LEGENDRE, *ibid.*

¹⁸²¹ A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 5, p. 5.

¹⁸²² *Ibid.*, n° 6, p. 6.

acceptation plus large, obéissent toutes les deux à cette logique d'anticipation. Toutefois, la précaution ne semble pas pouvoir être intégrée aussi aisément que la prévention le domaine de la responsabilité civile. Peu de discussions seront nécessaires pour convaincre que la prévention du risque certain apparaît en conformité avec le droit de la responsabilité civile (A). En revanche, une intégration du principe de précaution dans la fonction préventive du droit de la responsabilité civile, bien qu'acceptable, n'en reste pas moins discutable (B).

A. L'inclusion de la prévention

594. La prévention du risque certain doit intégrer la fonction préventive qu'il convient de reconnaître au droit de la responsabilité civile. Son intérêt réside dans sa compatibilité avec les conditions et fonctions classiques du droit de la responsabilité civile (1). Une fois son intérêt précisé, il sera ensuite possible de procéder à l'étude des moyens permettant de satisfaire cette fonction préventive (2).

1. Intérêt de la prévention

595. L'absence de contradiction avec l'exigence d'un préjudice. – Parce que sa fonction première est la réparation, la responsabilité civile suppose l'existence d'un préjudice. Quant à la prévention, son objectif est précisément d'agir en amont pour éviter la réalisation du dommage. Or, à ce stade, puisqu'il n'existe pas de dommage et donc *a fortiori* pas de préjudice, il serait donc impossible d'agir sur le fondement de la responsabilité civile. C'est cette absence de préjudice qui constitue l'obstacle principal au développement de la fonction préventive de la responsabilité civile¹⁸²³. D'ailleurs, dès lors qu'il s'agit de reconnaître une fonction préventive à la responsabilité civile, certains auteurs s'opposent et affirment leur

¹⁸²³ S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris : LGDJ, 2009, n° 442, p. 398 ; L. WILLIATTE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 570, p. 256.

attachement à l'exigence d'un dommage qui occupe une place essentielle au rang des conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile. Par conséquent, il a pu être considéré que « *l'officialisation et la généralisation d'une fonction préventive pourrait affaiblir d'avantage la condition relative au dommage, dont on sait déjà la fragilité* »¹⁸²⁴. C'est pourquoi, selon ces auteurs, il serait néfaste pour le droit de la responsabilité civile de consacrer une fonction préventive. Cette position nous semble toutefois trop rigide. Deux situations distinctes doivent être identifiées : soit la prévention a pour objet d'agir sur la réalisation du préjudice en agissant sur la source de l'éventuel dommage, soit le préjudice existe déjà et il s'agit de prévenir son extension¹⁸²⁵. L'existence du préjudice facilite l'intégration de cette dernière hypothèse dans le domaine de la responsabilité civile. Reste alors à déterminer la solution à apporter à la première situation. Un rejet catégorique de cette situation du droit de la responsabilité civile serait inopportun, surtout lorsque l'on repense à la capacité extraordinaire dont le droit à réparation sait faire preuve pour se départir des caractères normalement exigés pour qu'un préjudice soit réparable, notamment s'agissant de celui de l'actualité. Il est désormais acquis que le préjudice est réparable même s'il est futur dès lors qu'il est certain et la seule menace d'un dommage constitue déjà un préjudice actuel et certain¹⁸²⁶. Conformément aux développements précédents¹⁸²⁷, dans la prévention le risque, même s'il n'est pas encore réalisé, est certain. L'exigence est donc finalement remplie. Par conséquent, l'absence de préjudice actuel ne peut plus être considérée comme élément perturbateur du développement de la fonction préventive de la responsabilité civile. Au contraire, face à l'évolution idéologique dont fait l'objet la responsabilité civile, il serait désavantageux d'exiger obstinément l'existence d'un préjudice né¹⁸²⁸. L'absence de

¹⁸²⁴ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 458, p. 415.

¹⁸²⁵ En ce sens, M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 206.

¹⁸²⁶ Cf *supra* n° 274.

¹⁸²⁷ Cf *supra* n° 288.

¹⁸²⁸ S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris : LGDJ, 2009, n° 442, p. 398.

contradiction avec l'exigence d'un préjudice¹⁸²⁹ étant désormais confirmée, il nous reste à vérifier si, de manière plus générale, il n'existe pas de contradiction entre la prévention et la fonction indemnitaire de la responsabilité civile et, partant, la possibilité d'accueillir la prévention au sein de la responsabilité civile.

596. L'absence de contradiction avec les autres fonctions de la responsabilité civile. – L'idée de prévention n'est pas totalement étrangère au droit de la responsabilité civile¹⁸³⁰. La responsabilité civile obéit avant tout à une logique de réparation. En effet, l'article 1240 impose de réparer le dommage causé. Cependant, il impose plus généralement le devoir « *d'être vigilant et d'intervenir lorsqu'une situation dangereuse est identifiable et que le dommage peut-être évité* »¹⁸³¹. C'est l'esprit de la fonction normative de la responsabilité civile qui prédomine. Cette fonction permet de définir et de sanctionner les obligations que chacun se doit d'observer. Or, cette fonction normative porte déjà en son sein les prémices de la prévention¹⁸³². La menace qui pèse d'être sanctionné impose d'être vigilant afin d'éviter toute survenance d'un dommage. Par exemple, bien avant que le dommage écologique ne fasse son entrée dans le droit de la responsabilité, il était affirmé que les mécanismes de la responsabilité civile pourraient « *contribuer à l'avenir, à orienter les comportements des acteurs qui exercent des activités à risque : les pollueurs potentiels seront enclins à éviter de provoquer des dommages de contamination qu'ils savent par avance qu'ils auront à répondre financièrement* »¹⁸³³. La responsabilité civile tend à prévenir naturellement des

¹⁸²⁹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. IV, Paris : Arthur Rousseau, 1923, n° 385, p. 25 ; G. PIGNARRE, « La responsabilité : débat autour d'une polysémie », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 10 et s.

¹⁸³⁰ A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2006, n° 206, p. 282 ; L. WILLIATTE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 561, p. 253 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 18, p. 23.

¹⁸³¹ PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 84, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf>. V. également S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 420, p. 368 et s.

¹⁸³² G.- J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 300 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51.

¹⁸³³ P. STEICHEN, *Les sites contaminés et le droit*, Paris : LGDJ, 1996, p. 121.

comportements antisociaux¹⁸³⁴. Elle occupe ainsi un rôle de « *prévention-dissuasion* »¹⁸³⁵ par la menace de l'obligation d'indemnisation qui plane lorsque l'on cause un dommage à autrui¹⁸³⁶. Ainsi envisagée, la prévention contribue à la renaissance de la responsabilité fondée sur la faute¹⁸³⁷. Elle contribuerait alors au déclin des responsabilités objectives fondées sur le risque¹⁸³⁸. Néanmoins, la prévention n'est pas incompatible avec les régimes de responsabilités objectives notamment lorsqu'il s'agit de répondre du comportement d'une chose ou d'autrui, cela n'empêche en aucun cas l'attention portée à la prévention¹⁸³⁹. Cependant, faut-il, pour autant se satisfaire uniquement de l'aspect préventif qui se manifeste à travers la fonction normative de la responsabilité civile ? De manière générale, une réponse négative s'impose. Il faut alors redéfinir les différentes fonctions de la responsabilité. En cette matière, la prévention doit occuper un autre rôle détaché de la fonction normative, il s'agit

¹⁸³⁴ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 657, p. 317 ; C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », *RTD Civ.* 1999, p. 561.

¹⁸³⁵ M. MEKKI, « Propos introductifs, le juge et le droit de la responsabilité civile », *Rev. des contrats* 2017, n°4, p. 112.

¹⁸³⁶ LE TOURNEAU, *Dalloz action* n° 010.13 p.13 ; A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2006, n° 205, p. 281 ; G.- J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 300. Pour ce dernier, la fonction préventive de la responsabilité civile apparaît aujourd'hui « *moins en tant que mécanisme de moralisation qu'en sa qualité de mécanisme économique* ». Il ajoute que la prévention est un facteur d'incitations financières pour éviter les coûts engendrés par la réalisation du dommage que facteur de « *réprimande morale* » ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51, pour qui l'aspect dissuasif réside également dans la crainte d'une sanction financière. D'ailleurs, cette crainte pourrait se confirmer encore un peu plus si la consécration des dommages et intérêts punitifs se concrétise. En ce sens, « Pour la réparation du préjudice écologique », Rapport Y. Jégouzo, 17 sept. 2013, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf> ; C. CASTETS-RENARD, « Les dommages et intérêts punitifs en droit de l'environnement : droit comparé et analyse économique du droit » in *Mélanges en l'honneur de Jehan de Malafosse*, Paris : Lexisnexis, 2016 ; M. MEKKI, « Propos introductifs, le juge et le droit de la responsabilité civile », *Rev. des contrats* 2017, n°4, p. 112 ; E. JUEN, « Vers la consécration des dommages et intérêts punitifs en droit français », *RTD Civ.* 2017, p. 565.

¹⁸³⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 22 et 24, p. 39 et 41 et s. ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 659, p. 319 ; L. WILLIATTE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 576, p. 258 ; V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 121, p. 131 ; G.- J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 300 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51 ; J.-P. DESIDERI, « La précaution en droit privé », *D.* 2000, p. 238.

¹⁸³⁸ G.- J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 300.

¹⁸³⁹ J.- P. DESIDERI, art. préc.

cette fois d'une « *prévention-anticipation* »¹⁸⁴⁰. Il ne s'agit plus de prévenir un comportement, mais la survenance d'un dommage.

597. Cependant, puisque les deux fonctions originelles de la responsabilité civile étaient la fonction réparatrice et la fonction normative, dès lors que la prévention se détache de la fonction normative doit-elle pour autant être rattachée à la fonction indemnitaire de la responsabilité civile ? Déjà en 1954, Monsieur El Kholy affirmait que la prévention faisait partie intégrante de la réparation. Son raisonnement se justifiait à partir du postulat selon lequel le préjudice « *commence par germer, et ce germe va en s'accroissant* » de sorte qu'il n'y a qu' « *une différence de degré et de temps entre la menace et le préjudice majeur redouté* »¹⁸⁴¹. Ainsi formulée, cette conception de la prévention est difficile à partager. La prévention doit être intégrée au droit de la responsabilité civile, mais elle ne doit pas se confondre avec la notion de réparation. C'est à Madame Roujou de Boubée que l'on doit une formulation claire de l'importance des enjeux de procéder à une distinction des fonctions de la responsabilité civile. D'après ses propos, « *si l'on ne doit pas confondre prévention et réparation, on ne doit pas non plus assimiler responsabilité et réparation : ce serait identifier l'action avec l'un seulement de ses résultats possibles* »¹⁸⁴². L'auteur poursuit en affirmant que « *l'action en responsabilité tend parfois à la prévention du préjudice, mais les mesures préventives ne sauraient être qualifiées de réparation* »¹⁸⁴³. Les mesures préventives permettent d'éviter que l'équilibre ne soit rompu, la réparation, elle, vise à le rétablir. Pourtant, la différence de nature qui existe ainsi entre la prévention et la réparation n'empêche

¹⁸⁴⁰ M. MEKKI, « Propos introductifs, le juge et le droit de la responsabilité civile », *Rev. des contrats* 2017, n° 4, p. 112.

¹⁸⁴¹ A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 11, p. 16.

¹⁸⁴² M.- E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, p. 205.

¹⁸⁴³ *Ibid.*

pas la conclusion selon laquelle « *indemnisation et prévention relèvent du même paradigme* »¹⁸⁴⁴, celui de la responsabilité civile.

598. Les métamorphoses actuelles de la responsabilité civile incitent au développement d'une fonction préventive de la responsabilité civile. « *La responsabilité civile ne peut pas – ne peut plus ? – uniquement être axée sur la réparation, [...] il est de son essence de mettre fin à des comportements ou à des situations illicites, même s'il n'en résulte pas – ou pas encore – des préjudices avérés et certains* »¹⁸⁴⁵. Ce changement de conception de la responsabilité civile doit être approuvé dans le cadre d'une recherche sur un traitement cohérent de l'évolution du préjudice. La fonction préventive opère un effet « *prophylactique* »¹⁸⁴⁶ dont on ne peut se dispenser. En témoigne un arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation en 2002¹⁸⁴⁷. Dans cette affaire, le propriétaire d'un étang maintenait artificiellement haut le niveau d'eau de celui-ci. Cette attitude a eu pour conséquence de provoquer à plusieurs reprises l'inondation d'un fonds voisin. Le propriétaire de ce fonds avait alors demandé réparation de son préjudice. La difficulté ne résidait pas dans l'indemnisation du préjudice déjà réalisé, mais dans le préjudice qui risquait de se réaliser. En effet, le propriétaire de l'étang avait également construit un déversoir de fortune inapte à assurer l'écoulement d'une crue. Il existait alors un risque de rupture de digue. Cependant, la rupture de la digue n'étant pas encore intervenue, il n'était donc possible d'obtenir réparation que pour le risque causé. Ce que la Cour de cassation s'est contentée d'admettre. Cette solution ne peut qu'être déplorée. Cet arrêt démontre tout l'intérêt que devrait susciter la prévention dans le cadre d'une action en responsabilité civile. Plus qu'une indemnisation du simple risque, mieux valait mettre en œuvre les mesures propres à obtenir la disparition du risque de rupture

¹⁸⁴⁴ F. EWALD, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, O. GODARD (dir.), Paris : Éd. de la Maison des sciences de l'homme : Institut national de la recherche agronomique, 1997, p. 108.

¹⁸⁴⁵ F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 918, p. 998.

¹⁸⁴⁶ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 168, p. 111.

¹⁸⁴⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2002, n° 01-14.179, *JCP G.* 2004, I, 101, n° 5, obs. G. VINEY ; *RDI* 2003, p. 322, obs. F.- G. TREBULLE.

de la digue dont la survenance présenterait des conséquences dramatiques. Une telle conclusion, impose maintenant de s'interroger sur les moyens de prévention qui peuvent être mis en œuvre pour que la fonction préventive atteigne son but.

2. Les moyens de prévention

599. Les mesures de prévention envisageables sont innombrables. Les premiers pas ont été opérés par la loi Barnier¹⁸⁴⁸. Elle instaure la mise en place de plans de prévention des risques naturels. La prévention impose une maîtrise de l'urbanisme et, par conséquent, la prise en compte des risques dans les décisions d'aménagement pour réduire la vulnérabilité des zones menacées¹⁸⁴⁹. C'est en ce sens que, par exemple, l'article L. 561-1 du Code de l'environnement prévoit une procédure d'expropriation en cas de risque. La prévention passe également par le développement de mesures d'informations non seulement des personnes exposées au risque, mais également des salariés intervenant dans les installations à risques¹⁸⁵⁰. Le mécanisme de la provision présente aussi un intérêt en matière de prévention¹⁸⁵¹, il permet de financer les mesures nécessaires pour éviter que le risque ne se transforme en réalité et que le dommage ne survienne. Toutefois, l'élaboration d'une liste exhaustive des mesures de prévention que l'on pourrait adopter en fonction de situations types prédéfinies¹⁸⁵² semble compromise tant, en matière de prévention, l'imagination, entre autres des juges, occupe une place remarquable¹⁸⁵³. À défaut, il est préférable de dégager les caractères qu'une mesure de prévention doit présenter pour pouvoir être adoptée (a) ainsi que de déterminer le rôle des différents acteurs, le juge et l'expert, dans l'adoption de ces mesures (b).

¹⁸⁴⁸ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

¹⁸⁴⁹ B. HAGEGE, « Vers une harmonisation des techniques de prévention des risques majeurs : la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels et la réparation des dommages », *LPA* 2004, n° 209, p. 3.

¹⁸⁵⁰ *Ibid.* ; N. REBOUL-MAUPIN, « La prévention des risques technologiques : aspects juridiques », *LPA* 2004, n° 251, p. 6.

¹⁸⁵¹ C. SINTEZ, *op. cit.*, n° 154 et 156, p. 99 et 100.

¹⁸⁵² M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 711, p. 345

¹⁸⁵³ *Ibid.*, n° 712, p. 346

a. Les caractères des mesures de prévention

600. Pour être acceptée et démontrer son efficacité, la mesure de prévention doit imposer à son débiteur une contrainte qui soit à la mesure du risque existant. Elle doit également pouvoir s'adapter en fonction de l'évolution dont le risque peut faire l'objet. Par conséquent, la mesure de prévention envisagée doit présenter deux caractères, non seulement elle doit être proportionnée au risque envisagé, mais elle doit également être provisoire.

601. Caractère proportionné des mesures de prévention. – La mesure de prévention doit être proportionnée au risque de dommage que la situation suscite¹⁸⁵⁴. Que recouvre une telle exigence ? La notion de proportionnalité n'est pas étrangère au droit de la responsabilité civile, on en retrouve des traces dans l'application du principe de réparation intégrale s'agissant de l'indemnisation de la victime, dans le choix opéré par le juge entre les différents modes de réparation ou encore dans la mise en place d'une obligation de minimisation du préjudice¹⁸⁵⁵. En matière de prévention, la proportionnalité réside dans l'adéquation de la mesure au risque de dommage, il faut alors tenir compte de sa gravité et de sa certitude. La proportionnalité impose de ne verser dans aucun excès. Afin de vérifier qu'une mesure de prévention est proportionnée par rapport au risque envisagé plusieurs méthodes peuvent être utilisées. Il est possible de procéder à une balance entre le coût de la mesure et le coût de l'inaction¹⁸⁵⁶. Pour que la mesure envisagée soit considérée comme proportionnée, il faut que celle-ci soit économiquement acceptable¹⁸⁵⁷. Pour un auteur il serait même préférable dans

¹⁸⁵⁴ N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de la prévention à la précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 352 et s. ; PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 23, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf> ; CH. NOUVILLE, « Principe de précaution et gestion des risques en droit environnemental et en droit de la santé », *LPA* 2000, n° 239, p. 39 ; M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 720, p. 351 ; S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 540, p. 500 ; C. SINTEZ, *op. cit.*, n° 80, p. 64 et n° 691 et s., p. 389 et s.

¹⁸⁵⁵ Cf *supra* n° 502 et s.

¹⁸⁵⁶ N. DE SADELEER, *op. cit.*, p. 185.

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*, p. 186.

certains cas de ne pas agir, surtout en présence d'un coût difficilement évaluable¹⁸⁵⁸. Cette proportionnalité envisagée uniquement sous un angle économique a fait l'objet de critiques. L'appréciation de la proportionnalité suppose une mise en balance d'intérêts plus généraux comme avantages-inconvénients intégrant des valeurs sociales, éthiques, écologiques ou scientifiques¹⁸⁵⁹. L'exigence de proportionnalité marque alors les contours de la frontière entre la prévention et la précaution. Plus le risque de dommage acquiert un degré de certitude important, moins la question de sa proportionnalité soulève des difficultés. Autrement dit, plus la certitude est importante, plus elle justifie l'adoption de mesures préventives importantes pour éviter la réalisation du dommage. Or, en matière de précaution, le risque étant simplement suspecté, il est recommandé d'agir avec circonspection.

602. Le caractère provisoire des mesures de prévention. – Le deuxième caractère attendu d'une mesure préventive est que celle-ci doit également être provisoire¹⁸⁶⁰. La difficulté ici est que le provisoire peut s'entendre du temporaire, c'est-à-dire « *pour un temps* »¹⁸⁶¹ ou du révisable, c'est-à-dire sur lequel on peut revenir, que l'on peut modifier. Or, les implications de ces deux conceptions ne sont pas les mêmes. Ce qui est temporaire est réversible alors que ce qui est révisable ne l'est pas nécessairement. Une mesure révisable est une mesure que l'on peut certes modifier, mais cela ne signifie pas que la mesure initialement prise n'aura pas eu des conséquences irréversibles¹⁸⁶². Or, comme nous l'avons déjà expliqué, le principe de précaution doit rester le fil conducteur guidant l'action à entreprendre afin d'éviter la réalisation d'un dommage en transformant l'incertain en certain, il est donc essentiel que les mesures adoptées soient réversibles afin de pouvoir s'adapter aux évolutions du risque en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques. En matière de prévention, le provisoire ne doit pas s'entendre au sens de temporaire, mais au sens de

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 185. L'auteur se demande comment donner un prix à ce qui n'est pas encore intervenu.

¹⁸⁵⁹ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 722 et s., p. 352 et s.

¹⁸⁶⁰ *Ibid.*, n° 726, p. 355. C. SINTEZ, *op. cit.* n° 391-2, p. 226.

¹⁸⁶¹ E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles : Encyclopaedia Britannica France, 1999, voir « temporaire ».

¹⁸⁶² V. REBEYROL, *op. cit.*, n° 255, p. 252.

révisable¹⁸⁶³. C'est d'ailleurs pourquoi « *le caractère provisoire de la mesure signifie qu'en droit, la décision n'a pas l'autorité de la chose jugée et est inapte à l'acquiescer* »¹⁸⁶⁴, il faut attendre que la décision au fond lui soit substituée. C'est elle qui présentera un caractère définitif. Le caractère provisoire des mesures de prévention est nécessaire car ces dernières dépendent du contexte qui entoure leur adoption. Par conséquent, l'évolution du contexte doit pouvoir entraîner un changement des mesures. Elles peuvent également être temporaires en attendant de voir comment la situation évolue.

b. Les acteurs de la prévention

603. Rôle des juges. – Lorsque l'adoption de mesures préventives est envisagée, c'est avant tout au juge des référés que l'on songe puisqu'il est, par excellence, le juge du provisoire. Un pouvoir de prévention lui est reconnu¹⁸⁶⁵ sur le fondement des articles 808 et 809¹⁸⁶⁶ du Code de procédure civile.

L'article 808 du Code de procédure civile permet de prendre toutes les mesures nécessaires dans l'hypothèse où il n'existerait aucune contestation sérieuse. Cette disposition exige néanmoins qu'une condition d'urgence soit remplie¹⁸⁶⁷. Or, l'urgence n'est pas toujours

¹⁸⁶³ *Ibid.*, n° 254, p. 252 ; C. SINTEZ, *op. cit.*, n° 83, p. 65 ; CH. NOUVILLE, « Principe de précaution et gestion des risques en droit environnemental et en droit de la santé », *LPA* 2000, n° 239, p. 39 ; PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 23, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf>.

¹⁸⁶⁴ S. GUINCHARD, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, 1866, p. 1337.

¹⁸⁶⁵ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 19, p. 37 ; C. SINTEZ, *op. cit.*, n° 57, p. 46 et s.

¹⁸⁶⁶ C. pr. civ. art 808. Il dispose que « *dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ». S'agissant de l'article 809, « *le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent* ». Il est nécessaire ici d'exclure la référence au trouble manifestement illicite que nous avons déjà évoqué ainsi que l'alinéa 2 de l'article 809 qui traite du référé-provision.

¹⁸⁶⁷ M. FOULON et Y. STRICKLER, « Les pouvoirs du juge des référés », *Gaz. Pal.* 2012, p. 17 et s.

aisée à démontrer¹⁸⁶⁸ et limite le recours au référé de l'article 808. Aujourd'hui cette condition semble devoir être entendue avec plus de souplesse au sens « *d'évidence* »¹⁸⁶⁹. En matière de prévention, cette condition doit être considérée comme remplie dès lors que le risque est déterminé¹⁸⁷⁰. Dans ce cas-là, la procédure en référé répond à la nécessité d'une intervention rapide afin d'éviter sa réalisation, on comprend alors qu'il est évident, pour ne pas dire urgent, d'agir. C'est d'ailleurs l'affaiblissement de cette condition qui a contribué à l'essor de cette procédure¹⁸⁷¹. Cependant, la combinaison d'une absence de contestation sérieuse et d'un risque déterminé rend l'application de l'article 808 du Code de procédure civile limitée aux seules hypothèses de prévention au sens strict.

L'article 809 du Code de procédure civile présente, quant à lui, plus de souplesse pour permettre la mise en place d'une fonction préventive qui s'étendrait à l'adoption de mesures de prévention des risques incertains. Cette disposition permet au juge des référés d'adopter des mesures conservatoires¹⁸⁷², même en présence de contestations sérieuses¹⁸⁷³. Cependant, traditionnellement le recours à la procédure édictée par l'article 809 du Code de procédure civile requiert de rapporter la preuve de l'existence d'un dommage imminent, sans qu'il soit

¹⁸⁶⁸ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 813 et 814, p. 395 et 396.

¹⁸⁶⁹ C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, n° 1867, p. 1339.

¹⁸⁷⁰ L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 627, p. 559 ; V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, n° 208, p. 211.

¹⁸⁷¹ L. CADIET, *op. cit.*, 623, p. 556 ; C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 1860, p. 1331.

¹⁸⁷² C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, n° 253 et s., p. 153 et s. ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 72 et s. ; PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, rapport O. Jacob, La documentation française 2000, p. 81, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf>. L'existence ou non d'une contestation sérieuse implique une appréciation très casuistique de chaque situation, en ce sens C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 1876, p. 1344.

¹⁸⁷³ D'ailleurs, cette possibilité offerte de recourir à une procédure en référé même en présence d'une contestation sérieuse renforce l'idée que les mesures de prévention impliquent l'adoption de mesures provisoires, non pas nécessairement au sens de temporaires, mais surtout au sens révisables.

nécessaire de remplir une condition d'urgence¹⁸⁷⁴. Cette condition apparaît difficilement conciliable avec le principe de précaution qui, précisément du fait de l'incertitude affectant le risque, compromet la démonstration d'un dommage imminent¹⁸⁷⁵. Cette exigence pourrait être atténuée afin de pouvoir recourir à ce référé en cas de menace grave pour la santé ou la sécurité humaine ou pour l'environnement. Cette conception des conditions de l'article 809 du Code de procédure civile favoriserait une action plus large et l'adoption de mesures de prévention même en présence d'un risque incertain. Le projet de réforme de la responsabilité civile proposé en 2017 maintient une ambiguïté quant à la conception de la fonction préventive de la responsabilité civile qu'il convient d'avoir car l'article 1266 du projet ne fait plus référence à la notion de dommage imminent. D'ailleurs, il ne fait que référence au juge, et pas uniquement au juge des référés soulignant ainsi le rôle des juges du fond. La compétence des juges saisis au fond de l'affaire est primordiale. Dès lors que le risque de dommage est suffisamment sérieux et certain, il est nécessaire que les juges du fond puissent intervenir. C'est l'article 1240 du Code civil qui fonde cette compétence¹⁸⁷⁶. La faute se prête parfaitement à cette intervention, elle permet de sanctionner l'absence de comportement diligent en reconnaissant que le défaut de prévention, au sens large, est constitutif d'une faute. Que les mesures de prévention soient prononcées par le juge des référés ou le juge statuant au fond, pour que celles-ci soient effectives il semble opportun qu'elles soient associées à des mesures coercitives comme l'astreinte¹⁸⁷⁷ ou l'affectation des sommes octroyées¹⁸⁷⁸. Mais, plus important encore, pour assister le juge dans ses choix, l'expert a un rôle essentiel à jouer en matière de prévention.

¹⁸⁷⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2017, n° 20, p. 37.

¹⁸⁷⁵ P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel », *RCA* 2010, dossier 11 ; R. BERNARD-MENORET, « Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir », *Gaz. Pal.* 2012, n° 208, p. 5.

¹⁸⁷⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, n° 22 et 26, p. 39 et 47 ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 669, p. 325 ; L. WILLIATTE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 576, p. 258 ; V. REBEYROL, *op. cit.*, n° 121, p. 132 ; C. SINTEZ, *op. cit.*, n° 59, p. 48 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51.

¹⁸⁷⁷ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 732 et s., p. 358 et s.

¹⁸⁷⁸ Cf *supra* n° 393 et s.

604. Distinction entre l'expertise scientifique extrajudiciaire et l'expertise judiciaire. –

La recherche de mesures de prévention exige les compétences de l'expert, il est un acteur essentiel de la prévention¹⁸⁷⁹. L'expertise joue un rôle important dans la prévention, notamment pour établir le degré de certitude d'un risque¹⁸⁸⁰.

605. Il existe deux types d'expertises : l'expertise scientifique qui a lieu en dehors de toute procédure judiciaire et l'expertise judiciaire. Le recours à une expertise scientifique en dehors de toute procédure judiciaire fait l'objet de critiques récurrentes à propos, non seulement de sa loyauté, mais également de sa qualité. S'agissant de la loyauté, le manque d'indépendance des experts par rapport aux intérêts en jeu, la subjectivité des experts ainsi que le risque de faute de leur part¹⁸⁸¹ sont souvent déplorés. Le recours à l'expertise reste souvent controversé dans des domaines très spécialisés pour lesquels il y aurait un risque d'assujettissement de l'expert aux pressions économiques de lobbying. Or, le respect de l'indépendance de l'expert est essentiel¹⁸⁸². S'agissant de sa qualité, la critique principale provient de la complexité des risques ce qui oblige souvent l'expert à excéder sa spécialité¹⁸⁸³. L'expertise judiciaire, elle, est prévue aux articles 263 à 284-1 du Code de procédure civile. Elle garantirait mieux l'indépendance des experts¹⁸⁸⁴. Elle n'est pas pour autant exempte de critiques. Outre qu'elle n'est pas gratuite, mais il semblerait difficile qu'il en aille autrement, le principal reproche que l'on peut opposer à son encontre est qu'elle est exigée dans des délais rapides, ou au

¹⁸⁷⁹ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 847 et s., p. 415 et s. ; B. PARANCE, « La réparation des préjudices liés au dommage environnemental », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, p. 287.

¹⁸⁸⁰ S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris : LGDJ, 2009, n° 517, p. 580.

¹⁸⁸¹ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 851 et s., p. 417 et s.

¹⁸⁸² PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 32, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf>.

¹⁸⁸³ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 854, p. 419. L'auteur exprime un regret : « la mise en évidence de l'incertitude des nouveaux risques est négligée au profit de ce qui est certain ». V. également PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 29, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf>.

¹⁸⁸⁴ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 518, p. 480 ; PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 41, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf>.

moins raisonnables¹⁸⁸⁵, qui ne sont pas toujours compatibles avec les difficultés liées à l'évaluation d'un risque¹⁸⁸⁶. En effet, il faut parfois plusieurs années pour déterminer qu'un risque est certain.

606. Les rapports entre le juge et l'expert. – La remarque qui vient d'être formulée doit cependant être nuancée car le juge n'est pas tenu de suivre le rapport d'expertise¹⁸⁸⁷. En principe, l'expert apporte une connaissance scientifique. Dans le cadre d'une expertise judiciaire, il répond à une question posée par le juge afin de l'aider à trancher. Il convient néanmoins de rappeler que le juge n'est pas tenu par les dires de l'expert¹⁸⁸⁸, même si en pratique, et pour des raisons évidentes, le juge se conforme aux conclusions de celui-ci¹⁸⁸⁹. Cette pratique soulève des difficultés car on reproche au juge d'abandonner sa mission aux mains de l'expert alors que normalement c'est lui, et uniquement lui, qui a la compétence de transformer les incertitudes scientifiques en vérité judiciaire¹⁸⁹⁰ et non l'inverse. Pour que l'expertise occupe une place de choix dans la prévention, chacun, le juge et l'expert, doit reprendre son rôle respectif. Les expertises doivent, dans la mesure du possible, apporter un éclairage sur l'existence du risque et son degré de certitude du point de vue scientifique. C'est ensuite au juge qu'il revient de trancher pour savoir si l'adoption d'une mesure de prévention est nécessaire et opportune pour éviter la réalisation des dommages et la délicate question de l'évolution du préjudice qui s'ensuivra. Au vu du critère de certitude qui marque une frontière ténue entre prévention et précaution, le juge accorde des mesures pour éviter la survenance d'un dommage qui s'apparentent plus à des mesures de précaution. Cela ne doit pas pour autant signifier qu'elles doivent effectivement intégrer le droit de la responsabilité civile.

¹⁸⁸⁵ S. GRAYOT, *ibid.*, n° 522, p. 485 et 486.

¹⁸⁸⁶ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 861, p. 423.

¹⁸⁸⁷ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 520, p. 482.

¹⁸⁸⁸ C. proc. civ. art. 246.

¹⁸⁸⁹ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 866, p. 425.

¹⁸⁹⁰ *Ibid.*, n° 868, p. 426 et 427.

B. L'exclusion de la précaution

607. Rejet initial de la précaution en droit de la responsabilité civile. – Il y a quelques années, le Professeur Mazeaud écrivait à propos de l'intégration du principe de précaution dans le droit de la responsabilité civile qu'« *il n'était pas interdit de rêver...* »¹⁸⁹¹. Et pour cause, l'incorporation du principe de précaution suppose un renouvellement en profondeur de la conception traditionnelle du droit de la responsabilité civile. Il a longtemps été considéré comme inconcevable que la prévention intègre le droit de la responsabilité civile du fait de l'existence d'incompatibilités irréductibles entre les deux. D'ailleurs, le Professeur Brun fait toujours preuve de circonspection lorsqu'il écrit « *qu'il paraît douteux [...] que les louables desseins qu'affiche la philosophie de la précaution justifient (et imposent) à eux seuls tout à la fois un tel bouleversement des frontières conceptuelles de la responsabilité civile et un tel gauchissement de ses conditions tant il est vrai que l'on peine à envisager une responsabilité sans victime, sans préjudice et sans indemnisation* »¹⁸⁹². Il est vrai que Hans Jonas, à qui l'on doit le principe de précaution, prônait originellement plus une responsabilité morale que juridique¹⁸⁹³. Pourtant, certains auteurs semblent aujourd'hui favorables à une transformation d'une conception morale du principe de précaution vers une conception juridique, laquelle justifierait des mesures de neutralisation du risque – même éventuel –¹⁸⁹⁴. La jurisprudence de la Cour de cassation révèle elle-même certaines inclinations en faveur du principe de précaution¹⁸⁹⁵. De manière éparse, elle a reconnu en 2006 l'existence d'une obligation de vigilance, elle a même expressément fait référence au principe lui-même dans un arrêt de

¹⁸⁹¹ D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 72 et s.

¹⁸⁹² PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 17, p. 13.

¹⁸⁹³ H. JONAS, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris : Flammarion, 1998, p. 58.

¹⁸⁹⁴ PH. MALAURIE, PH. STOFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, n° 30, p. 28.

¹⁸⁹⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 7 mars 2006, n° 04-16.179, Bull. civ. I, n° 142, p. 130 et n° 04-16.180, Bull. civ. I, n° 143, p. 131 ; *RTD Com.* 2006, 4, p. 906, note B. BOULOC ; *Journal des sociétés* 2010, n° 100, p. 16, note M. BOUTONNET.

2010¹⁸⁹⁶. Même s'il ne faut pas exagérer la portée de ces décisions¹⁸⁹⁷, il semble toutefois aujourd'hui acquis qu'il est du devoir de notre société d'agir positivement pour anticiper la réalisation d'un dommage dont les conséquences seraient qualifiées de gravissimes. D'ailleurs, les dispositions adoptées par la loi du 1^{er} février 2017 relative à l'instauration d'un devoir de vigilance¹⁸⁹⁸ témoignent de l'inclination du législateur en faveur d'une place croissante à accorder à la vigilance¹⁸⁹⁹. Il est encore tôt pour tirer les conséquences de cette loi, mais il est déjà certain que l'obligation faite aux grandes sociétés françaises d'adopter un plan de prévention offre un moyen de les responsabiliser¹⁹⁰⁰.

608. Il est indéniable que, comme le principe de prévention, sa finalité est d'intervenir avant la réalisation d'un dommage. Son application doit par conséquent être recherchée. Cependant, il existe une distinction fondamentale entre prévention et précaution. Contrairement à la prévention dans laquelle le risque est tangible, la précaution suppose l'existence d'un risque dont l'appréhension repose sur des suppositions. Il en ressort une incompatibilité entre le principe de précaution et la conception traditionnelle de la responsabilité civile dont la fonction première est une fonction réparatrice. L'intégration du principe de précaution dans le champ d'application de la responsabilité civile supposerait un bouleversement de cette conception traditionnelle¹⁹⁰¹. Outre que l'intégration du principe de

¹⁸⁹⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 3 mars 2010, n° 08-19.108, Bull. Civ. III, n° 53, *RJE* 2010, 4, p. 689, note S. NADAUD ; *Gaz. Pal.* 2010, 21-22, p. 160, obs. M. MEKKI ; *JCP G.* 2010, 47, 2185, note H. PERINET-MARQUET ; *D.* 2010, 2468, note F.- G. TREBULLE.

¹⁸⁹⁷ G. VINEY, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.* 2007, p. 1542. Pour l'auteur, il est indéniable que « *le principe de précaution ne doit pas bouleverser le droit de la responsabilité, mais qu'il peut inspirer certaines évolutions en contribuant à accentuer sa fonction préventive* ».

¹⁸⁹⁸ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

¹⁸⁹⁹ S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile » in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Paris : Dalloz, 2019, p. 154.

¹⁹⁰⁰ N. RIAS, « Quel rôle pour le devoir de vigilance dans la responsabilité climatique », in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Paris : Dalloz, 2019, p. 173.

¹⁹⁰¹ A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2006, n° 149, p. 200 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », art. préc. ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51 ; O. GOUT, « Les avancées discrètes du principe de précaution », *RCA* 2006, étude 11.

précaution en droit de la responsabilité civile supposerait de reconnaître l'existence juridique de l'incertitude¹⁹⁰², son intégration soulèverait en plus la question de sa valeur juridique au sein de la responsabilité civile. En effet, cette dernière a d'abord été fondée sur le principe de la faute. Sa mise en œuvre induit l'idée de sanctionner un comportement illicite. Elle a ensuite glissé vers une responsabilité fondée sur le risque, résolument plus tournée vers un esprit de solidarité¹⁹⁰³. La précaution, elle, « *introduit un autre niveau de préoccupations dans la conduite des affaires humaines* »¹⁹⁰⁴. Son intégration dans le droit de la responsabilité civile supposerait alors l'émergence d'un nouveau fondement¹⁹⁰⁵. Faut-il alors sauter le pas de la métamorphose et reconnaître le principe de précaution comme nouveau fondement de la responsabilité civile ?

609. Le principe de précaution comme nouveau fondement de la responsabilité civile. – Le Professeur Mazeaud proposait de reconnaître un rôle dual à la précaution¹⁹⁰⁶. Le premier aspect de ce rôle permettait de reconnaître le principe de précaution à travers la notion de faute de précaution¹⁹⁰⁷. La faute serait invocable dès lors que le dommage serait déjà survenu¹⁹⁰⁸. Si l'idée ne peut pas complètement être rejetée, elle ne révèle pas

¹⁹⁰² M. HAUTEREAU-BOUTONNET et J.-C. SAINT-PAU, *Rapport sur l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, 2016. C'est ce qui explique que le principe de précaution n'exerce qu'une influence limitée sur la réparation et la prévention.

¹⁹⁰³ F. EWALD, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris : Éd. de la Maison des sciences de l'homme : Institut national de la recherche agronomique, 1997, p. 99 et s.

¹⁹⁰⁴ *Ibid.*, p. 123.

¹⁹⁰⁵ C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », *RTD Civ.* 1999, p. 561 ; N. REBOUL-MAUPIN, « La prévention des risques technologiques : aspects juridiques », *LPA* 2004, n° 251, p. 6 ; C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, p. 577 ; O. GOUT, « Les avancées discrètes du principe de précaution », *RCA* 2006, étude 11 ; P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel », *RCA* 2010, dossier 11.

¹⁹⁰⁶ D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », art. préc.

¹⁹⁰⁷ *Ibid.* V. également S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile » in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Paris : Dalloz, 2019, p. 154.

¹⁹⁰⁸ E. GAILLARD, « Le principe de précaution en droit civil français : dynamiques systémiques de métamorphoses », in *Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité*, Paris : Mare et Martin, 2018, p. 130. Pour l'auteur, le principe de précaution occupe le terrain de l'indemnisation en avant de la réalisation du risque, il engage la responsabilité civile de la personne qui aurait dû agir ou avoir une « *attitude attentiste* ».

complètement l'intérêt premier du principe de précaution : agir avant la réalisation du dommage¹⁹⁰⁹. C'est donc le second aspect du rôle de la précaution qui doit être invoqué et qui réside dans la reconnaissance d'un nouveau fondement du droit de la responsabilité civile. Il s'agirait de créer une fonction préventive fondée sur le principe de précaution¹⁹¹⁰. D'après cette proposition, en matière de précaution, la fonction de réparation devrait simplement s'effacer devant la fonction répressive ou préventive¹⁹¹¹. Le principe de précaution « *pourrait entraîner la création d'une nouvelle action en responsabilité civile complétant la nature réparatrice et individuelle de l'action existant aujourd'hui* »¹⁹¹². C'est au Professeur Thibierge que revient le mérite d'avoir proposé les jalons de la reconnaissance de ce nouveau fondement¹⁹¹³. Une telle proposition permettrait au droit de la responsabilité civile de se doter d'une action en responsabilité conservatoire¹⁹¹⁴. Cependant, cette proposition est critiquable car elle risque de porter atteinte au rôle primaire de la responsabilité civile. Nous partageons le point de vue selon lequel la fonction essentielle de la responsabilité civile est la réparation. La fonction préventive doit uniquement être considérée comme une fonction complémentaire dans l'hypothèse où le risque est certain¹⁹¹⁵. Le principe de précaution représente, quant à lui, l'émanation d'une prévention poussée à son paroxysme. Pour ces raisons, son intégration en droit de responsabilité civile n'apparaît pas souhaitable car il imposerait des obligations telles

¹⁹⁰⁹ En ce sens, M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, n° 9, p. 7. L'auteur dénonce cette conception qui « gomme, pour une grande partie, son sens premier ».

¹⁹¹⁰ S. AMRANI-MEKKI, « Actions préventives et principe de précaution : vers un droit processuel de l'environnement », in *Rapport sur l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, 2016, p. 149 et s.

¹⁹¹¹ P. JOURDAIN, « Le préjudice et la jurisprudence », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 45 et s.

¹⁹¹² M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 627, p. 361.

¹⁹¹³ C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », art. préc. Elle proposera quelques années après un schéma de synthèse, C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir », art. préc.

¹⁹¹⁴ S. AMRANI-MEKKI, « Actions préventives et principe de précaution : vers un droit processuel de l'environnement », in *Rapport sur l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile*, préc., p. 149 et s.

¹⁹¹⁵ P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel », art. préc.

qu'il a d'ailleurs pu être assimilé à « *une obligation de zèle renforcé* »¹⁹¹⁶. La précaution chasse le risque, pourtant essentiel à notre société¹⁹¹⁷, et invite à une paranoïa¹⁹¹⁸ qui peut avoir de lourdes conséquences économiques. Une recherche d'anticipation poussée trop loin conduit à imaginer le pire tout le temps et partout. Certes, notre postulat est de considérer qu'agir en amont de la réalisation du dommage permet d'éviter de se confronter aux délicates questions soulevées par l'évolution du préjudice qui en résultera c'est pourquoi la fonction préventive de la responsabilité civile est nécessaire. Toutefois, le principe de précaution s'éloigne trop de la conception traditionnelle de la responsabilité civile envisagée avant tout sans sa fonction indemnitaire : l'éventualité de la survenance d'un préjudice est trop douteuse. En revanche, il n'en reste pas moins que « *l'absence de certitude [...] ne doit pas retarder l'adoption de mesures [...] visant à prévenir un dommage grave et irréversible* »¹⁹¹⁹. Devant l'importance de ce besoin, la création d'une action préventive, distincte de l'action en responsabilité civile, a pu être proposée pour la gestion des risques potentiels.

610. Création d'une action préventive autonome de la responsabilité civile. – La proposition du Professeur Thibierge s'étend au-delà de la simple reconnaissance d'un nouveau fondement au droit de la responsabilité civile et suggère plus radicalement l'instauration d'une nouvelle responsabilité juridique. Il ressort de son propos une synthèse de la responsabilité en général selon laquelle la responsabilité pénale occupe une fonction répressive avec comme objectif de punir, la responsabilité civile occupe, quant à elle, une fonction curative dont l'objectif est de réparer. Aux côtés de ces deux responsabilités

¹⁹¹⁶ A. SERIAUX, « L'avenir de la responsabilité civile : quels fondements ? », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 58 et s.

¹⁹¹⁷ L. WILLIATTE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, n° 575, p. 258.

¹⁹¹⁸ A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, n° 7, p. 7 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », art. préc. V. également F. EWALD, art. préc., p. 125, l'auteur souligne que l'on peut craindre les conséquences d'une trop grande précaution ; PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 21 et s., <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf>.

¹⁹¹⁹ G.- J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 300.

émergerait une responsabilité « *universelle* » dont l'objectif serait la prévention¹⁹²⁰. Celle-ci permettrait de rediriger certaines actions jusqu'alors traitées par la responsabilité civile, qui ne concouraient qu'à son affaiblissement en réduisant les exigences de sa mise en œuvre¹⁹²¹. Une difficulté résulte de cette proposition. Elle naît de la conciliation de l'aspect préventif maintenu dans la responsabilité civile, certes à titre accessoire, et celui détenu par la responsabilité « *universelle* »¹⁹²². Comment déterminer alors ce qui relèverait du domaine de la responsabilité préventive et de celui de la responsabilité civile. D'après le propos du Professeur Thibierge, la responsabilité universelle n'intéresserait que « *les atteintes à un intérêt essentiel de l'humanité* »¹⁹²³. Cette délimitation ne convainc pas réellement. Elle ne concourt pas à une véritable clarification du domaine respectif de chacune de ces deux responsabilités et ne tient surtout pas compte du fait que ce qui distingue la prévention et la précaution, c'est le degré de certitude du risque, la précaution n'est qu'une forme de prévention.

611. Le risque, en étant seulement suspecté, n'a pas atteint un degré de certitude suffisant pour que le droit de la responsabilité civile le prenne en charge. Il a pu être déploré que « *la mise en évidence de l'incertitude des nouveaux risques est négligée au profit de ce qui est certain* »¹⁹²⁴. Il nous semble, au contraire, que le développement de la précaution ne doit pas se faire au détriment de la prévention¹⁹²⁵, même si la prudence impose de ne pas l'évincer complètement. En effet, lorsque Jonas parlait d'éthique de la responsabilité¹⁹²⁶, il ne s'agissait

¹⁹²⁰ C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir », art. préc.

¹⁹²¹ S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris : LGDJ, 2009, n° 458, p. 415 ; C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », art. préc. V. également R. BERNARD-MENORET, « Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir », *Gaz. Pal.* 2012, n° 208, p. 5.

¹⁹²² M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 690, p. 336.

¹⁹²³ C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir », art. préc.

¹⁹²⁴ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 854, p. 419.

¹⁹²⁵ L. WILLIATTE-PELLITTERI, *op. cit.*, n° 567, p. 255 ; S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 472, p. 435 ; O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances : éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris : LGDJ, 2012, n° 174, p. 93.

¹⁹²⁶ H. JONAS, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris : Flammarion, 1998, p. 58.

pas de faire référence à une quelconque responsabilité juridique, mais plus à une responsabilité morale¹⁹²⁷. Celle-ci supposerait, pour celui qui génère une activité à risque, de ne pas attendre que le risque de dommage soit certain, mais de prendre les mesures en amont pour éviter que la situation ne dégénère¹⁹²⁸. Pour laisser à la société une chance de continuer son développement, il serait plus pertinent, plutôt que de chercher à intégrer le principe de précaution dans la fonction préventive de la responsabilité civile, de tenir compte du fait que le principe de précaution est moral en ce sens qu'il est comme un fil conducteur dans le comportement à adopter. Le principe de précaution doit permettre de diffuser certaines valeurs¹⁹²⁹. Principe directeur¹⁹³⁰, ligne directrice¹⁹³¹ ou principe moral et politique¹⁹³², ou véritable standard juridique¹⁹³³, peu importe la qualification, ce qui est important de retenir est qu'« *il existe une échelle dans la connaissance du risque [...], le curseur s'y déplace constamment, pour un même risque, en fonction de l'expérience et de la recherche scientifique* »¹⁹³⁴. Dès lors qu'un risque est soupçonné, le principe de précaution devrait conduire à une tentative d'amélioration de l'évaluation desdits risques afin que ceux-ci acquièrent un degré de certitude satisfaisant et que la précaution puisse se transformer en prévention¹⁹³⁵. Des mesures de prévention doivent alors être prises pour qu'ils ne se réalisent pas. Ainsi, l'application d'un principe de précaution correspond bien « *à un traitement de l'incertitude, en amont de la responsabilité qui serait encourue au cas où le risque redouté se*

¹⁹²⁷ P. KAYSER, « Essai de contribution aux notions de droit, de justice et d'équité », *RRJ* 2001, p. 15 et s.

¹⁹²⁸ A. GUEGAN-LECUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, n° 2, p. 147.

¹⁹²⁹ M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 161, p. 91.

¹⁹³⁰ PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, n° 17, p. 13 ; M. BOUTONNET, *ibid.*, n° 1199, p. 589.

¹⁹³¹ F. EWALD, art. préc., p. 123.

¹⁹³² PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution, rapport O. Jacob*, La documentation française 2000, p. 56, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf> ; M. BOUTONNET, *op. cit.*, n° 13 et s., p. 8 et s.

¹⁹³³ G.- J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 300 ; A. GUEGAN-LECUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, n° 2, p. 147. Contra : J.-P. DESIDERI, « La précaution en droit privé », *D.* 2000, p. 238. Cette qualité de standard juridique peut néanmoins, selon l'auteur, être critiquée car un standard doit, en principe, être admis par tous. Or, la détermination de la valeur juridique du principe de précaution est source de conflits.

¹⁹³⁴ D. TRUCHET, « Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP G.* 2002, n° 12, p. 138.

¹⁹³⁵ S. GRAYOT, *op. cit.*, n° 520, p. 482.

matérialiserait par un dommage »¹⁹³⁶. Il en résulte deux situations distinctes : soit le risque devient déterminé et certain, et dans ce cas si rien n'est fait, cette absence de prévention pourra être sanctionnée au titre de la responsabilité civile. Soit le risque demeure indéterminé, et le principe de précaution impose de prendre, dans la mesure du possible, des mesures d'anticipation en dehors du cadre de la responsabilité civile. En revanche, dans cette seconde hypothèse, si la réalisation du risque intervient et qu'un dommage survient, une reconnaissance *a posteriori* d'une faute de précaution pourra fonder l'action en responsabilité civile¹⁹³⁷.

612. Conclusion de section. – La reconnaissance d'une fonction préventive de la responsabilité civile n'est pas nouvelle. Il en existe déjà des manifestations à travers sa fonction normative qui vise à prévenir les comportements non souhaitables par la menace de sanction qui pèse sur les auteurs. La fonction préventive se conçoit également à travers la fonction indemnitaire de la responsabilité civile. Il apparaît donc que le développement d'une fonction préventive doit être renforcée afin que celle-ci acquière une autonomie propre. Il ne convient plus d'attendre qu'un dommage se réalise pour adopter des mesures destinées à ne pas aggraver la situation ou à diminuer ses conséquences. Il faut dorénavant agir en amont de toute réalisation du dommage. Néanmoins, le développement de la fonction préventive de la responsabilité civile soulève des interrogations quant à son contenu. La principale source de difficultés dans cette détermination provient de l'existence de deux types de prévention : la notion de prévention des risques certains et son extension à la prévention des risques incertains avec l'émergence du principe de précaution. La doctrine s'accorde majoritairement pour considérer qu'il s'agit plus d'une différence de degré que de nature entre ces deux notions. Par conséquent, l'application de l'adage « *mieux vaut prévenir que guérir* » devrait

¹⁹³⁶ PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, n° 576, p. 533.

¹⁹³⁷ En ce sens A. GUEGAN-LECUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, n° 2, p. 147, V. également E. GAILLARD, « Le principe de précaution en droit civil français : dynamiques systémiques de métamorphoses », in *Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité*, Paris : Mare et Martin, 2018, p. 119 et s.

laisser supposer l'incorporation des deux notions dans le droit de la responsabilité civile. Cependant, le principe de précaution, bien que louable dans ses aspirations, se révèle plus difficilement rattachable à la fonction préventive de la responsabilité civile. Cette intégration supposerait un bouleversement que la responsabilité civile n'est pas encore prête à subir, et qu'il ne serait pas souhaitable qu'elle subisse. Il ne nous semble pas davantage opportun de créer une action préventive en dehors de la responsabilité civile qui permettrait la mise en œuvre du principe de précaution, car il n'y a, entre la prévention au sens strict et la précaution, qu'une différence de degré, il serait alors bien délicat de prétendre toujours pouvoir être en mesure de tracer la frontière entre les deux dans le traitement d'une situation à risque. En revanche, ce n'est pas parce que le principe de précaution déborde du domaine du droit de la responsabilité civile qu'il ne peut pas influencer la mise en œuvre de l'action en responsabilité civile. Face à une activité susceptible de générer des dommages graves et irréversibles, le principe de précaution en appelle à la morale et à l'éthique de tout un chacun. Il suppose de se confronter aux conséquences que nos comportements pourraient emporter afin d'essayer de limiter leur survenance. Le principe de précaution doit amener chaque personne à prendre ses responsabilités notamment dans la démarche d'études des risques inhérents à une activité pour tendre à confirmer leur existence. La fonction préventive de la responsabilité civile pourrait alors prendre le relais et permettrait l'adoption de mesures d'anticipation du dommage proportionnées à la certitude du risque et provisoires pour favoriser une adaptation à l'évolution que la situation pourrait connaître. À l'inverse, l'inaction des acteurs générant un risque qui conduirait à la réalisation d'un dommage devrait pouvoir être condamnée *a posteriori* sur le fondement de l'article 1240 du Code civil avec la reconnaissance d'une faute de précaution. C'est à cette fin que l'expert doit occuper une place essentielle pour assister le juge dans l'orientation de ses choix.

613. Conclusion du chapitre 2. – Le développement des fonctions complémentaires de la responsabilité civile participe de la recherche des solutions constructives pouvant être proposées et appliquées en matière d'évolution du préjudice de la victime. Il est désormais impossible de se contenter de la fonction réparatrice de la responsabilité civile. Un changement de perspective doit intervenir : réparer le préjudice constitue un but honorable, éviter que le dommage ne survienne l'est encore plus. À cet égard, la cessation de l'illicite permet d'éviter la perpétuation, la réitération et, par conséquent, le risque d'aggravation du préjudice subi par la victime. Toutefois, sa mise en œuvre exige comme prérequis une situation illicite. En apparence réductrice, cette condition ne constitue finalement guère un obstacle dans l'hypothèse où l'illicéité réside dans le fait même de causer un dommage. En revanche, de manière plus inflexible, pour tenir ses promesses la cessation de l'illicite exige en outre, que la situation perdure, qu'elle n'ait pas été consommée en même temps que la réalisation du dommage. Dès lors que ces conditions sont remplies, la cessation de l'illicite peut apporter une véritable plus-value au traitement des évolutions du préjudice. Le bénéfice de la cessation de l'illicite encourage son développement. Mais la cessation de l'illicite n'est pas la seule à contribuer à un évitement de la réalisation du dommage. Le développement d'une fonction préventive apparaît à son tour souhaitable. Son contenu oscille toutefois au gré des positions des partisans et des détracteurs du principe de précaution. La question était de savoir jusqu'où la prévention devait aller. S'il ne fait pas de doute qu'en présence d'un risque certain l'adoption de mesures destinées à l'évitement est indispensable, en revanche, le risque incertain laisse plus perplexe. Sans pour autant le nier, il semble préférable de le laisser en dehors de la responsabilité civile et de privilégier une valorisation de son aspect moral. Cet aspect moral ne rejaillirait sur le droit de la responsabilité civile que dans deux situations. D'abord, pour inviter les pratiquants d'activités à risque à procéder à des recherches pour tenter de convertir le risque incertain en un risque certain et pouvoir recourir à la fonction préventive pour adopter les mesures adéquates. Ensuite, pour leur reprocher leur passivité dans l'hypothèse où un dommage se réaliserait, une faute de précaution pourrait alors leur être opposée.

614. Conclusion du titre 2. – L'évolution du préjudice demeure trop souvent envisagée à travers l'unique hypothèse de l'aggravation. Cette conception doit être modifiée. L'évolution du préjudice peut se concevoir par le prisme de l'amélioration de la situation de la victime. Pour satisfaire le principe de réparation intégrale, cette dernière doit même être activement recherchée. Pour tendre à ce but deux axes de recherches ont alors été proposés.

D'une part, il faut procéder à une responsabilisation de la victime. Il ne s'agit bien évidemment pas de restreindre la responsabilité de l'auteur du dommage, mais d'agir avant tout dans l'intérêt de la victime. Principalement en matière de dommages corporels, les politiques indemnitaires menées ces dernières années ont eu tendance à se laisser tenter par les charmes de la victimisation ce qui a concouru à une certaine forme de déresponsabilisation de la victime dans l'accomplissement des démarches nécessaires à sa réadaptation. Il ne s'agit pas d'accuser la victime de tous les maux, mais plutôt de faire l'aveu des défaillances de notre système dans cette quête. L'indemnisation quantitative a pris le pas sur une indemnisation qualitative. Certes, le système de l'assurance offre aux victimes un garant pour le paiement de l'indemnisation, mais cela est insuffisant. Le bien-être de la victime doit être la priorité. Pour que la recherche active d'une évolution de la situation de la victime soit efficace, il faut parfaire l'accompagnement proposé aux victimes dans leur parcours après la survenance d'un dommage. C'est le seul moyen pour éviter qu'elles ne renoncent et que leur situation ne se dégrade. En revanche, pour que cette recherche active d'évolution soit effective, la responsabilité civile doit pouvoir sanctionner le comportement blâmable des victimes, et ce, peu important l'origine et la nature du dommage. C'est pourquoi nous sommes favorables à l'instauration en droit français d'une obligation générale de minimisation du préjudice fondée sur la faute de la victime qui ne doit pas se limiter aux obligations contractuelles ni ériger le dommage corporel en exception.

D'autre part, la recherche active de l'évolution du préjudice peut prendre une autre tournure, laquelle suppose le développement des fonctions complémentaires de la responsabilité civile. Dans cette perspective, la cessation de l'illicite et la prévention attirent l'attention. Elles proposent d'enraciner un nouveau paradigme qui ne dénature pas pour autant

la fonction de réparation qu'occupe originellement la responsabilité civile. Ce nouveau modèle peut ainsi être résumé : pour éviter la mise en œuvre parfois délicate de la responsabilité civile, notamment s'agissant de la perception et de l'évaluation des différents préjudices qui vont résulter d'un dommage, mieux vaut agir en amont et éviter, dans la mesure du possible, la réalisation du dommage. Cette manière de raisonner offre à l'évolution du préjudice de la victime une perspective intéressante. En l'absence de dommage il n'y a pas de préjudice, ce qui supprime par ricochet l'éventualité d'une évolution du préjudice et les difficultés inhérentes à sa prise en compte.

615. Conclusion de la seconde partie. – S’interroger sur la possibilité d’un rétablissement de traitement cohérent accordé aux évolutions que le préjudice de la victime peut être amené à subir, nous a conduit à identifier deux axes de recherche : l’hypothèse où l’évolution du préjudice est subie et celle où elle est recherchée. Pour que le traitement des évolutions du préjudice soit cohérent, il doit être complet. Pour ce faire, il résulte de notre travail qu’il convient de s’atteler non seulement à une rénovation de la prise en compte des évolutions subies, mais qu’il convient d’aller encore plus loin et d’inviter la victime à rechercher activement une amélioration de sa situation.

Le futur du préjudice de la victime ne peut relever de la prophétie. Des circonstances imprévisibles ou difficilement quantifiables peuvent survenir. Qu’elles soient positives ou négatives, notre droit doit être en mesure d’offrir des solutions afin de les intégrer dans l’indemnisation de la victime. Dans le cas contraire, la réparation octroyée à la victime serait inférieure ou supérieure à l’étendue réelle de son préjudice. L’appauvrissement ou l’enrichissement de la victime consécutif à ce genre d’hypothèse ne serait plus en adéquation avec les exigences du principe de réparation intégrale. D’ailleurs, le droit est actuellement plus attentif à l’hypothèse de l’aggravation de la situation de la victime plutôt qu’à son amélioration, pourtant le système juridique français dispose de l’arsenal nécessaire pour permettre à la victime d’obtenir une indemnisation en corrélation avec l’étendue de son préjudice. L’étude de cet arsenal a cependant révélé une inégalité entre les différents modes de réparation, en nature ou par équivalent, dans leur aptitude à tenir compte des évolutions du préjudice. Il en a résulté que pour être pleinement efficace, la réparation doit aspirer dans tous les cas à un rétablissement de la situation antérieure de la victime et que pour ce faire, il ne faut pas hésiter à combiner ces deux modes de réparation. Par ailleurs, l’étude des solutions apportées aux évolutions subies par le préjudice révèle une certaine hypocrisie qui tend à couvrir les prétendus intérêts de la victime. Hypocrisie d’autant plus condamnable que les pratiques actuelles ne placent finalement pas tant que cela la victime au centre des enjeux. Pour être satisfaisante, la réparation de la victime doit correspondre à l’étendue de son préjudice, mais elle doit surtout tendre à un rétablissement de l’équilibre rompu par la survenance du dommage. C’est donc plus généralement une modification des pratiques

judiciaires qui s'impose. Il faut recourir à des mécanismes d'indemnisation compatibles avec l'évolution du préjudice. Dans l'hypothèse où le préjudice de la victime présente de fortes probabilités d'évolution, comme nous l'avons constaté, mieux vaut privilégier une indemnisation sous forme de rente, plutôt qu'un capital. En outre, l'indemnisation provisionnelle, le sursis à statuer, voire l'indemnisation conditionnelle, sont autant de mécanismes adaptés à l'évolution du préjudice de la victime qui ne doivent pas être laissés pour compte.

En définitive, il est tout à fait possible de se prémunir contre les effets d'une évolution que le préjudice de la victime subirait, mais il ne faut pas se contenter de cela pour autant. Le regard porté à la notion même d'évolution doit être changé. L'évolution du préjudice de la victime ne doit pas être perçue uniquement sous l'angle de la fatalité. Au contraire, une amélioration de la situation peut intervenir, celle-ci doit alors être recherchée. Ce point de vue postule que la victime devienne l'acteur principal de sa réadaptation. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, il n'est pas question de décharger le responsable de l'obligation de réparation. Il ne s'agit pas non plus d'abandonner la victime à son sort, mais de lui proposer un accompagnement et une indemnisation qui reflètent ses besoins pour parvenir à la réussite de sa réadaptation. Ce premier aspect de l'évolution du préjudice envisagée autrement gravite dans la sphère de la fonction réparatrice de la responsabilité civile. Mais de telles aspirations dépassent ce seul cadre de cette fonction primitive. La responsabilité civile dépasse la seule échelle individuelle, c'est alors les fonctions complémentaires de la responsabilité qu'il faut promouvoir. À cet égard, l'ombre de la fonction normative plane. C'est elle qui a indirectement permis le développement de la cessation de l'illicite ou encore de la prévention. À travers l'obligation de ne pas nuire à autrui dont le non-respect est sanctionné par le droit de la responsabilité civile, la fonction normative dispose en son sein d'une fonction préventive par l'effet dissuasif qu'elle opère. Il s'est progressivement dégagé le besoin d'agir pour éviter qu'une situation dommageable ne perdure, voire qu'elle ne se produise. La fonction normative de la responsabilité civile reste toutefois secondaire, c'est pourquoi, la cessation de l'illicite et la prévention doivent s'en détacher et acquérir leur propre autonomie pour pouvoir déployer pleinement leur capacité d'anticipation. C'est cet aspect proactif qui

leur confère une place de choix dans notre étude. L'adoption de mesures destinées à faire cesser la source du dommage et même à anticiper sa réalisation contribue à l'amélioration de la situation de la victime, avant que la personne, physique ou morale, voire que la nature, n'acquiert ce statut. Ces fonctions de la responsabilité civile permettent de contourner les difficultés soulevées par l'évolution du préjudice et même, plus généralement, par la réparation du préjudice.

Conclusion générale

616. La fonction première de la responsabilité civile est de réparer le préjudice. Cette réparation est gouvernée par un principe de réparation intégrale. Dans cette perspective de réparation intégrale, l'évaluation du préjudice apparaît alors comme un élément cardinal. En effet, pour être complète – sans perte ni profit –, la réparation impose que l'évaluation du préjudice de la victime soit conforme à la réalité des conséquences que le dommage a provoquées dans la situation de la victime. C'est donc le principe de réparation intégrale qui justifie que l'évolution que le préjudice peut connaître soit intégrée à l'évaluation, sans égard pour la date à laquelle est intervenue l'évolution. Dans l'hypothèse où la situation de la victime se révèle plus grave que ce que l'on pensait, cette dernière doit pouvoir obtenir une indemnisation complémentaire. L'évolution du préjudice doit faire partie intégrante du droit à réparation dont la victime peut se prévaloir. Inversement, dès lors que sa situation connaît une amélioration, la réparation telle qu'elle a été initialement fixée s'avère supérieure à la réalité du préjudice. La victime est alors susceptible de tirer un profit de la situation dont le responsable et son assureur devraient pouvoir se prévaloir. Le maintien de l'indemnisation serait contraire au principe de réparation intégrale. Le respect du principe de réparation intégrale suppose également que le responsable du dommage puisse s'en prévaloir dans l'hypothèse d'une amélioration de la situation de la victime.

617. Pourtant, l'intégration de l'évolution du préjudice dans l'indemnisation des victimes est source de distorsions. En effet, dans la phase initiale d'indemnisation, la jurisprudence admet que toutes les évolutions, aggravations comme atténuations du préjudice, soient prises en compte. En revanche, dans l'hypothèse d'une évolution postérieure du préjudice, un traitement différencié est consacré : seule l'aggravation est prise en considération. Bien que cette solution soit critiquée par certains auteurs, une majeure partie de la doctrine considère qu'opter pour une autre solution serait contraire au principe de l'autorité de la chose jugée. Notre étude n'avait pas pour objectif de présenter un plaidoyer en défaveur des victimes, mais

plutôt d'interpeler sur certaines pratiques d'indemnisation adoptées par les juges ou les assureurs. En l'état actuel des choses, le traitement accordé à l'évolution du préjudice peut se voir opposer les mêmes reproches que ceux formulés à l'encontre de la responsabilité civile elle-même, voire les révèlent avec davantage d'acuité : la « *préoccupation première [...] n'est plus tant de rechercher un responsable que d'indemniser la victime* »¹⁹³⁸. Le responsable est alors sacrifié au profit de la victime, laissant à penser qu'avec ce maigre profit il y a là un moyen d'apaiser un peu plus la victime. Un tel raisonnement ne peut être admis, « *il est indispensable que le droit de l'indemnisation soit un droit équitable* »¹⁹³⁹. Or, les solutions actuelles ne sont que le fruit d'un détournement de l'interprétation du droit en faveur de certains, en l'occurrence les victimes car, finalement, aucun argument ne justifierait un rejet de la prise en compte des évolutions du préjudice dans leur globalité pas plus que les arguments invoqués actuellement ne justifient solidement un traitement différencié d'après le sens que la variation du préjudice peut connaître. L'étude du principe de l'autorité de la chose jugée et de la prescription nous en a offert des exemples éloquentes.

618. Il nous semble surtout que les solutions apportées constituent l'aveu de l'impuissance à pouvoir réparer. Le dommage corporel en constitue l'exemple le plus topique, mais il est important de ne pas sous-estimer les préjudices issus d'autres dommages, notamment ceux survenus dans le cadre d'un dommage environnemental. L'étendue des conséquences d'un dommage environnemental peut en effet mettre du temps à se manifester et, parfois, dépasser l'échelle humaine. Une fois qu'il a été procédé à un état des lieux fouillé de ce qu'est l'évolution du préjudice et de son appréhension par le droit, l'objet de cette recherche était alors de proposer des solutions pour mettre en œuvre des pratiques respectueuses du droit à réparation dont la victime est titulaire qui n'aboutissent pas pour autant à son enrichissement.

¹⁹³⁸ C. SINTEZ, *op. cit.*, n° 296, p. 170. V. également J. LE BOURG, CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, « Introduction », *in Sens et non sens de la responsabilité civile*, Chambéry : Université Savoie Mont-Blanc, 2018, p. 9.

¹⁹³⁹ S. BROUSSEAU, « L'indexation des rentes indemnitaires », *JCP G.* 1973, I, 2562.

619. Dans cette difficile balance des intérêts en jeu il apparaît opportun de ne pas trop extrapoler à propos de l'avenir et du devenir de la situation de la victime. Il faut alors se limiter à une indemnisation de ce qui apparaît certain et raisonnable et inviter la victime à revenir devant le juge dans l'hypothèse d'une aggravation. Il faut également revaloriser certains mécanismes qui permettent une indemnisation intégrale de la victime tout en offrant de véritables capacités d'adaptation pour tenir compte des évolutions du préjudice. Une indemnisation par étape est pourtant la piste la plus respectueuse du principe de réparation intégrale. Elle offre à la fois une indemnisation complète à la victime qui correspond à l'étendue réelle du préjudice tout en respectant le principe de l'autorité de la chose jugée et qui évite aussi au responsable d'indemniser plus que ce qu'il doit sans jamais pouvoir se prévaloir de ce surplus contre la victime. Limiter la prise en compte de l'évolution future du préjudice lors de la demande initiale d'indemnisation permet, à notre sens, d'entrouvrir la porte à une nouvelle conception de l'évolution du préjudice. Celle-ci ne doit plus être considérée comme une fatalité avec une place uniquement accordée à l'aggravation. Il faut désormais inviter les victimes à rechercher activement l'amélioration de leur situation. Le développement de cette autre manière de percevoir l'évolution du préjudice a été abordé à travers deux axes.

D'une part, cet aspect de l'évolution n'est envisageable qu'en responsabilisant les victimes. Il n'est pas possible de laisser le champ libre à la victime d'opérer tous les choix qu'elle souhaite sans que ceux-ci ne puissent jamais lui être opposés. La recherche d'une responsabilisation des victimes révèle néanmoins le besoin de mise en place d'un accompagnement de qualité des victimes pour éviter qu'elles ne renoncent dans leur démarche de réadaptation. Pour plus d'efficacité, cet accompagnement doit toutefois être doublé d'une possibilité de recours à la sanction dans l'hypothèse d'un comportement déraisonnable de la victime. C'est en partie l'objectif que les projets de réforme entendent poursuivre en proposant l'instauration d'une obligation de minimisation. Cependant, ils proposent de la restreindre, par exemple aux seuls préjudices découlant d'un dommage né dans le cadre d'une relation contractuelle ou bien d'exclure les préjudices résultant d'un dommage corporel. Ces propositions ne sont pas appropriées car il est important que la

victime adopte un comporte diligent peu importe l'origine de son dommage. S'il est souvent difficile d'envisager sanctionner les victimes parce qu'elles ont refusé de subir des soins et qu'elles se sont laissées dépérir, c'est parce que, la plupart du temps, toute réparation ne s'apparentera qu'à un lot de consolation. Cela ne peut néanmoins pas constituer une exception justifiant le rejet de toute sanction en cas de négligence flagrante de la victime. L'instauration d'une obligation de minimisation ne doit pas être repoussée. La victime doit être sanctionnée lorsqu'elle agit de manière blâmable.

D'autre part, la vision qui consiste à considérer l'évolution du préjudice sous l'angle d'une recherche active de l'amélioration de la situation met en évidence l'attrait des fonctions complémentaires de la responsabilité civile. Leur développement a toutefois suscité des craintes, notamment sur le point de savoir si le développement de la prévention ne pervertissait pas la responsabilité civile¹⁹⁴⁰. À cet égard, la cessation de l'illicite et la prévention occupent une place primordiale pour éviter que la situation ne se dégrade et conduise à une aggravation des conséquences que le dommage aura pour la victime. Ces deux fonctions complémentaires de la responsabilité civile permettent une amélioration de la situation des victimes. Leur application doit par conséquent être valorisée, quand bien même le préjudice ne se serait pas encore produit. Cette valorisation est d'autant plus importante que le droit de la responsabilité civile se voit déjà confronter à de nouveaux enjeux : ceux induits par l'émergence d'un contentieux climatique¹⁹⁴¹.

¹⁹⁴⁰D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 72 et s.

¹⁹⁴¹ À ce propos, CH. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles : Bruylant, 2018 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », *D.* 2019, p. 688 ; S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile » in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Paris : Dalloz, 2019, p. 163, l'auteur met toutefois en garde : « *La voie vers l'indemnisation des dommages causés par le changement climatique par les mécanismes de la responsabilité civile apparaît comme longue et incertaine* ». D'ailleurs, cette question dépasse le seul cadre du droit de la responsabilité civile pour embrasser plus largement celui du droit privé. V. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « Pour un droit privé du climat », *D.* 2019, p. 1294.

620. L'évolution du préjudice n'est pas aisée à appréhender. Cette étude aura révélé que cette évolution est plurielle et s'imisce dans tous les préjudices. Elle fait partie intégrante du droit de la réparation. Elle ne saurait être analysée uniquement à travers le prisme du dommage corporel. Il faut d'ailleurs résister et ne pas céder à la tentation de soumettre l'évolution d'un préjudice issu d'un dommage corporel à un régime particulier. Certes, il faut bien lui reconnaître certaines spécificités qui proviennent notamment de l'impossibilité de retour en arrière. Cependant, cela ne doit pas dissimuler la faculté d'harmonisation des solutions dont le droit est capable ni annihiler toute recherche d'une évolution positive de la situation lorsque cela est possible.

621. Il se dégage du traitement offert à l'évolution du préjudice un sentiment de fatalité : à défaut de pouvoir faire mieux, un déséquilibre dans les rapports entre les parties est admis. Cette étude aura tenté de montrer que le fatalisme n'a pas sa place en matière d'indemnisation. Jossérand écrivait : « *il n'est pas de notion juridique immuable* » et « *que la loi de l'évolution régit souverainement le monde juridique* »¹⁹⁴². L'évolution du préjudice ne doit pas faire figure d'exception, la considération que le droit lui porte peut être perfectionnée. Pour y parvenir, il faut délaissier le droit à réparation au profit d'un renforcement des fondations d'un droit de la réparation. En effet, c'est le droit à réparation de la victime qui autorise ce déséquilibre entre les parties dans l'hypothèse où une évolution surviendrait. Au contraire, un droit de la réparation plus apaisé et plus neutre tendrait à rééquilibrer les rapports.

¹⁹⁴² L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris : Arthur Rousseau, 1897, p. 127.

BIBLIOGRAPHIE

1. Dictionnaires

- A.- J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris : LDGJ, 1993.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd. mise à jour, PUF, 2017.
- F. GAFFIOT, *Dictionnaire latin-français*, Hachette, 1934.
- A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 2^{ème} éd., Paris : PUF, 2006, 1323 p.
- E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Versailles : Encyclopaedia Britannica France, 1999.
- G. LOPEZ et S. TZITZIS, *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris : Dalloz, 2007, 1013 p.

2. Traités, ouvrages généraux et manuels

- M. BACACHE-GIBELLI, *Traité de droit civil, T. V, les obligations : la responsabilité civile extracontractuelle*, 3^{ème} éd., Paris : Economica, 2016, 1097 p.
- J.- L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS, B. MOORE, *La responsabilité civile, Volume 1 : principes généraux*, 8^{ème} éd., Québec : Ed. Yvon Blais, 2014, 1738 p.
- H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, Paris : LGDJ, 2017, 411 p.
- A. BENABENT, *Droit de la construction*, 7^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, 2212 p.
- A. BENABENT, *Droit des obligations*, 17^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ Lextenso, 2018, 740 p.
- J.- M. BRUGUIERE et B. GLEIZE, *Droits de la personnalité*, Paris : Ellipses, 2015, 351 p.
- PH. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Paris : Litec, 2018, 698 p.
- R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, 13^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, 455 p.
- L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 10^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, 973 p.
- P. CANIN, *Droit civil : les obligations*, 7^{ème} éd., Paris : Hachette supérieur, 2017, 167 p.
- J. CARBONNIER :
- *Droit civil : les biens, les obligations*, Paris : PUF, 2004.
 - *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Paris : Flammarion, 1996, 276 p.
- Y. CHARTIER :
- *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, 1050 p.
 - *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1996, 129 p.
- C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile : Droit interne et européen du procès civil*, 34^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, 1801 p.
- M. CHAGNY et L. PERDRIX, *Droit des assurances*, 4^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2018, 596 p.

- G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, 1143 p.
- PH. CONTE, *Droit pénal spécial*, 5^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2016, 529 p.
- J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, 2^{ème} éd., 1807, T. III, 500 p.
- N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français, Responsabilité délictuelle*, 8^{ème} éd., Paris : Librairies techniques, 1989, 377 p.
- PH. DELEBECQUE et F.- J. PANSIER, *Droit des obligations : régime général*, 8^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, 444 p.
- R. DEMOGUE, *Traité des obligations en générale*, Paris : Arthur Rousseau, 1923-1933, T. IV, V et VI
- C. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, T. XXI, 1877,
- J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris : Gobelet, 1835, 520 p.
- M. DURANTON, *Cours de droit français : suivant le Code civil*, Paris : G. Thorel : E. Guilbert, 1844.
- I. DUSSART, J. GASBAOUI, *L'évaluation du préjudice économique*, Paris : Lexisnexis, 2018, 232 p.
- B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso Editions, 2018, 596 p.
- J. FLOUR, J.- L. AUBERT et E. SAVAUX :
- *Les obligations. 3, Le rapport d'obligation : la preuve, les effets de l'obligation, la responsabilité contractuelle, transmission, transformation, extinction des obligations*, 9^{ème} éd., Paris : Sirey, 2015, 537 p.
 - *Les obligations : 2, Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Paris : Sirey, 2011, 533 p.
- E. GARSONNET et C. CEZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes*, T. III, 4^{ème} éd., Paris : L. Larose et L. Tenin, 1913, 842 p.
- E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris : Sirey, 1937, 508 p.
- S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2016, 2141 p.
- J.- L. HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris : PUF, 1996, 377 p.
- J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2015, 998 p.
- M.- N. JOBARD-BACHELLIER, X. BACHELLIER et J. BUSK-LAMENT, *La technique de cassation*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, 260 p.
- P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, 177 p.
- A. KISS, *Droit international de l'environnement*, 4^{ème} éd., Paris : A. Pedone, 2010, 588 p.
- A. LACABARTS, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, Chapitre 125, voir référés.
- H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 1962, 1023 p.
- M. LE ROY, *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, 21^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2018, 687 p.
- PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, 2702 p.
- G. LOPEZ, *Victimologie*, 3^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2019, 200 p.
- PH. MALAURIE, PH. STOFFEL-MUNCK et L. AYNES, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2018, 899 p.
- PH. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., Paris : Lexisnexis, 2017, 961 p.

- G. MARTY, P. RAYNAUD et PH. JESTAZ, *Droit civil. 2 Les Obligations*, 2^{ème} éd., Paris : Sirey, 1989, 457 p.
- H., L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. I, 6^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1965.
- H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. III, 6^{ème} éd. refondue, Paris : Montchrétien, 1978, 932 p.
- H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. II, Vol. 1^{er}, 6^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1978, 1294 p.
- H., L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, T. II, Vol. 1^{er}, 9^{ème} éd., Paris : Montchrétien, 1998, 1353 p.
- G. MOR, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2^{ème} éd., Paris : Delmas, 2014, 667 p.
- B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Paris : Dalloz, 1999, 156 p.
- M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, Paris : LGDJ, 1943, 1316 p.
- M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, T. VII, 2^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1954, 1111 p.
- R. J. POTHIER, *Traité des obligations*, Paris : Dalloz, 2011, 469 p.
- G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 1949, 421 p.
- G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, T. II, Paris : LGDJ, 1956, 1150 p.
- J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2^{ème} éd., Paris : PUF, 2013, 562 p.
- R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, T. II, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1951, 572 p.
- A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 3^{ème} éd., Paris : PUF, 2018, 415 p.
- A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité, ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Paris : Marchal et Billard, 1902.
- F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 9^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2012, 652 p.
- F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, 12^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2018, 2036 p.
- C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français*, T. VI, 3^{ème} éd., 1821
- A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^{ème} éd. Paris : Economica, 1990, 200 p.
- M. VILLEY, *Le droit romain : son actualité*, 10^{ème} éd., 2002, 127 p.
- G. VINEY, *Introduction à la responsabilité civile*, 3^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2008, 693 p.
- G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL :
- *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2013, 680 p.
 - *Traité de droit civil : Les effets de la responsabilité civile*, 4^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2017, 872 p.
- P. VOIRIN, G. GOUBEAUX, *Droit civil, Tome 1, introduction au droit, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, 38^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2018, 834 p.
- P. WERY, *Droit des obligations*, Vol. 2, Bruxelles : Larcier, 2016, 1015 p.

3. Ouvrages spéciaux, monographies, mélanges et thèses

S. AMRANI-MEKKI :

- « Le droit processuel de la responsabilité civile », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2008.

- « Les causes de suspension et d'interruption de la prescription » in *La prescription extinctive, étude de droit comparé*, Schulthess et Bruylant, 2010, n° 38 et s., p. 474 et s.

- « Actions préventives et principe de précaution : vers un droit processuel de l'environnement », in *Rapport sur l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, 2016, p. 149 et s.

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Trad. J. Tricot, Paris : Éditions les échos du Maquis, 2014, 237 p.

A. BALLOT-LENA, *La responsabilité civile en droit des affaires : des régimes spéciaux vers un droit commun*, Paris : LGDJ, 2008, 560 p.

A. BENABENT, *La chance et le droit*, Paris : LGDJ, 1973, 231 p.

F. BIBAL et PH. BRUN, « La libre disposition des dommages-et intérêts », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 77 et s.

C. BLERY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Paris : LGDJ, 2000, 397 p.

C. BLOCH, *La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Dalloz, 2008, 673 p.

J.- S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », in *Études offertes à Geneviève Viney*, Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2008, p. 145 et s.

O. BOSKOVIC, *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris : LGDJ, 2003, 384 p.

J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, Paris : LGDJ, 2010, 531 p.

PH. BRUN :

- *Les présomptions dans le droit de la responsabilité civile*, thèse Grenoble, 1993, 523 p.

- « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris : Dalloz 2008, p. 117 et s.

- « Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris : LGDJ, 2012, p. 180 et s.

M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2005, 695 p.

M.- C. CABANEL, *La rechute et les aggravations : différences d'appréciation médicale et juridique*, thèse Toulouse, 1994.

L. CADIET :

- *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983, 682 p.

- « Les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges offerts à P. Drai*, Paris : Dalloz, 2000, p. 495 et s.

- « Introduction », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 185 et s.

- G. CANIVET, « Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile », in *Études offertes à G. Viney*, Paris : LDGJ, 2008.
- R. CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicite : impératif juridique*, Paris : Dalloz, 1928, 230 p.
- J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Paris : Flammarion, 1996, 276 p.
- R. CARIO, *Justice restaurative principes et promesses*, 2^{ème} éd., Paris : l'Harmattan, 2010, 300 p.
- R. CARIO et P. MBANZOULOU, *La justice restaurative une utopie qui marche ?*, Paris : l'Harmattan, 2010, 102 p.
- S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris : LDGJ, 1995, 417 p.
- C. CASTETS-RENARD, « Les dommages et intérêts punitifs en droit de l'environnement : droit comparé et analyse économique du droit » in *Mélanges en l'honneur de Jehan de Malafosse*, Paris : Lexisnexis, 2016, p. 63 et s.
- M. CASTILLO, « La médiation, un changement de culture juridique », in *Rendre (la) justice*, Auxerre : Sciences humaines, 2013, p. 207 et s.
- M. CAYOT, *Le préjudice économique pur*, Paris : LGDJ, 2017, 654 p.
- M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Paris : Dalloz, 2004, 1108 p.
- P. COLSON, « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement en droit belge » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, n° 41 et s., p. 122 et s.
- J. CORDIER, *La révision après jugement ou transaction des indemnités pour dommages*, Paris : A. Rousseau, 1933, 199 p.
- G. COUCHEZ, « Le référé-provision : mesure ou démesure » in *Mél. Raynaud*, 1985, p. 161 et s.
- CH. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, 591 p.
- B. CYRULNICK et G. JORLAND, *Résilience : connaissances de base*, Paris : Odile Jacob, 2012, 222 p.
- N. DE SADELEER :
- Les principes du pollueur-payeur, de la prévention à la précaution, Bruxelles, Bruylant, 1999, 437 p.
 - « Les enjeux de la temporalités dans le droit de l'environnement », in *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 893 et s.
- N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris : LGDJ, 1965, 316 p.
- R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris : A. Rousseau, 1911, 681 p.
- M. DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel: réalités et perspectives*, thèse Lille, 2016, 595 p.
- O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code de 1804*, Paris : LDGJ, 2005, 562 p.
- CH. DUBOIS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale, à la recherche d'une cohérence perdue*, Paris : LGDJ, 2016, 533 p.
- A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris : l'Harmattan, 2011, 501 p.
- A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954, 503 p.

- E. GAILLARD, « Le principe de précaution en droit civil français : dynamiques systémiques de métamorphoses », in *Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité*, Paris : Mare et Martin, 2018, p. 119 et s.
- C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Paris : Dalloz, 2005, 436 p.
- S. GRAYOT :
- *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Paris : LGDJ, 2006, 644 p.
 - « De la responsabilité civile conjugquée au provisoire », in *Études offertes à G. VINEY*, Paris : LGDJ Lextenso Éditions, 2008, p. 467.
- F. G'SELL MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, thèse Paris, 2005, 738 p.
- B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2015, 405 p.
- P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Paris : LGDJ, 1974, 288 p.
- O. GOUT, « L'émergence de nomenclature relatives au dommage corporel », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 227 et s.
- L. GRYNBAUM, « Le préjudice corporel », in *L'indemnisation*, Journées québécoises, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. LIV, 2004, p. 591 et s.
- A. GUEGAN-LECUYER, *Dommmages de masse et responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2006, 516 p.
- C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, PUAM 2000, 545 p.
- CH. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles : Bruylant, 2018, 395 p.
- L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Thèse Dijon, 1904, 345 p.
- A. JAULT, *La notion de peine privée*, Paris : LGDJ, 2005, 327 p.
- H. JONAS, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris : Flammarion, 1998, 470 p.
- L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris : Arthur Rousseau, 1897, 129 p.
- P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », in *Les responsabilités civiles environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, Bruylant, Schulthess, LGDJ, 2006, p. 179.
- H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris : LGDJ, 1999, 367 p.
- J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité civile et les fonds d'indemnisation*, Paris : Dalloz, 2013, 593 p.
- M. LABORDE-LACOSTE, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale*, thèse Bordeaux, 1918, 226 p.
- C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, Paris : LGDJ, 2008, 414 p.
- Y.- M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution*, Paris : LGDJ, 2004, 666 p.
- C. LAMARRE, « Victime, victimes, essai sur les usages d'un mot », in *Les victimes des oubliées de l'histoire*, PU Rennes, 2000, p. 31.
- CH. LAPOYADE-DESCHAMPS, *La responsabilité de la victime*, thèse Paris, 1977, 659 p.

J. LE BOURG et CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, « Introduction », in *Sens et non sens de la responsabilité civile*, Chambéry : Université Savoie Mont-Blanc, 2018, 444 p.

H. LEVREL et A. BAS, P. GASTINEAU, « Regards d'économistes sur la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012,

PH. MALAURIE, « La jurisprudence combattue par la loi » in *Mélanges offerts à R. Savatier*, Paris : Dalloz, 1965, p. 603 et s.

Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges dédiés à B. Bouloc*, Paris : Dalloz, 2007, p. 807 et s.

M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *études offertes à G. Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 741 et s.

J.- C. MONTANIER, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, thèse Grenoble, 1981, 531 p.

B. MORNET :

- « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 213 et s.

- « Le référentiel indicatif d'indemnisation du dommage corporel des cours d'appel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 243 et s.

CH. MOULY, « Les revirements de jurisprudence » in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, La documentation française, 1994, 251 p.

L. NEYRET et G.- J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris : LGDJ, 2012, 434 p.

J. ORTSCHIEDT, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, Paris : Dalloz, 2001, 425 p.

T. PAPART et F. MARLOT, « Travelling sur l'indemnisation du préjudice corporel » in *Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances : liber amicorum Noël Simar*, Paris : Limal, Anthémis, 2013, p. 57 et s.

B. PARANCE, « La réparation des préjudices liés au dommage environnemental », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, p. 287.

PH. PIERRE et F. LEDUC, *Le principe de réparation intégrale en Europe*, Bruxelles : Larcier, 2012, 505 p.

S. PORCHY-SIMON :

- « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 201 et s.

- « Réflexions sur l'autonomie du droit du dommage corporel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Bruylant, 2017, p. 9 et s.

- S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des dommages climatiques par le droit commun de la responsabilité civile » in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Paris : Dalloz, 2019, p. 150 et s.

X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 2004, 528 p.

J.- B. PREVOST :

- « L'évaluation du préjudice en droit du dommage corporel : entre décision et calcul », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 189 et s.
- *Penser la blessure*, Paris : LGDJ, 2018, 480 p.
- CH. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz 2010, 750 p.
- V. REBEYROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris : Defrénois Lextenso, 2009, 420 p.
- S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, 357 p.
- L. REISS, *Le juge et le préjudice, étude comparée des droits français et anglais*, Aix-en-Provence : PUAM, 2003, 569 p.
- N. RIAS, « Quel rôle pour le devoir de vigilance dans la responsabilité climatique », in *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé*, Paris : Dalloz, 2019, p. 165 et s.
- G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris : LGDJ, 1949, 421 p.
- L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris : Dalloz, 1933, 227 p.
- M.- E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris : LGDJ, 1974, 493 p.
- S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble, 1994, 340 p.
- R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris : Arthur Rousseau, 1897, 90 p.
- R. SAVATIER, *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, Thèse Poitiers, 1916, 451 p.
- A. SEGUIN-SABOURRAUD, « Les principales psychothérapies », In *Psychotraumatologie*, Paris : Dunod, 2006, p. 211 et s.
- Séminaire «Risques, assurances, responsabilités», *Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude*, Paris : Dalloz, 2000,
- Séminaire «Risques, assurances, responsabilités», « Le temps dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 150 et s.
- E. SERVERIN, « Le principe de réparation intégrale des préjudices corporels, au risque des nomenclatures et des barèmes », in *Le droit mis en barèmes*, Paris : Dalloz, 2014, p. 245 et s.
- C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Paris : Dalloz, 2011, 514 p.
- B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris : L. Rodstein, 1947, 503 p.
- P. STEICHEN, *Les sites contaminés et le droit*, Paris : LGDJ, 1996, 342 p.
- PH. STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice moral des personnes morales », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz 2008, p. 959 et s.
- O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances : éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris : LGDJ, 2012, 608 p.
- F. TERRE, *Pour une réforme de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2011, 224 p.
- D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris : LGDJ, 1975, 280 p.
- G. VINEY :
- *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris : LGDJ, 1965, 416 p.

- « Le droit de la responsabilité dans l'avant-projet Catala », in *la création du droit jurisprudentiel, mélanges J. Boré*, Paris : Dalloz, 2007, p. 473 et s.

- « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux*, Paris : Dalloz- LGDJ- Lextenso, 2009, p. 547 et s.

G. VINEY et B. MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, Paris : Économica, 1985, 179 p.

M. VITRY, *L'écoute des blessures invisibles*, Paris : l'Harmattan, 2003, 320 p.

L. WILLIATTE-PELLITTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, Paris : LGDJ, 2009, 460 p.

4. Articles et chroniques

M.- A. AGARD, « Ne t'aide pas, le ciel t'aidera quand même ! », *RCA* 2004, Chron. 2.

F. ALT-MAES, « Le concept de victime en droit civil et en droit pénal », *RSC* 1994, p. 35.

S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G.* 2008, doct. 160

L. AOUAR et E. GUILLERMOU, « L'avancée dans l'âge peut-elle justifier une action en aggravation ? », *Gaz. Pal.* 2014, n° 158, p. 34.

E. AY, « Clarification de la notion de perte de chance de survie par la Cour de cassation », *LPA* 2011, n° 3, p. 7.

M. BACACHE :

- « Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance », *D.* 2008, p. 1908.

- « La réparation de la perte de chance : quelles limites ? », *D.* 2013, p. 619.

- « Rapport de synthèse » in *De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 220, p. 34.

M. BARY, « Responsabilité civile et préjudice écologique », *RCA* 2016, étude 8.

A. BASCOULERGUE, « La réparation d'un préjudice de perte de chance et condamnation *in solidum* », *JCP G.* 2017, 495.

F. BELLIVIER, C. DUVERT, « Regards pluridisciplinaires sur les victimes », *Archives de politique criminelle* 2006, n° 28, p. 286.

F. BELOT :

- « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *LPA* 2005, n° 258, p. 8.

- « L'évaluation du préjudice économique », *D.* 2007, p. 1681.

F.- P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP* 1957, I, 1351.

B. BENYOUNES, « L'aggravation : une suite possible après la consolidation », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, p. 11.

J.- M. BERLY, « Désordres évolutifs », *RDI* 2000, p. 115.

R. BERNARD-MENORET, « Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir », *Gaz. Pal.* 2012, n° 208, p. 5.

C. BERNFELD :

- « L'angoisse de mort est un préjudice distinct des souffrances endurées », *Gaz. Pal.* 2015, n° 56.

- « Dette de valeur et temporalité en droit commun du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 77.

- « Pour la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le préjudice d'angoisse est inclus dans les souffrances endurées », *Gaz. Pal.* 2017, n° 21, p. 66.

C. BERNFELD et F. BIBAL :

- « Réparer le dommage corporel des enfants », *Gaz. Pal.* 2012, n° 70, p. 5.

- « Les multiples visages de l'aggravation », *Gaz. Pal.* 2013, n° 47.

- In mémoires, *Gaz. Pal.* 2013, n° 47.

S. BERTOLASO, « Quelle réparation en cas d'aggravation des désordres de construction ? », *RDI* 2011, p. 541.

F. BIBAL :

- « Un enjeu majeur de l'indemnisation du dommage corporel : le choix du barème de capitalisation », *Gaz. Pal.* 2002, n° 348, p. 22.

- « Domaines spéciaux: le point sur la jurisprudence. Le préjudice de risque », *Gaz. Pal.* 2009, n° 190, p. 34.

C. BLERY, « Des effets dévastateurs du principe de concentration », *Rev. Procédures*, 2010, n° 1.

L. BORE, « La loi du 5 juillet 1985 et la réparation du préjudice », *RCA* 2012, n° 5.

J.- S. BORGHETTI :

- « La perte de chance, rapport introductif », *LPA* 2013, n° 218, p. 3.

- « Le préjudice moral d'impréparation en matière médicale », *Rev. des contrats* 2017, n° 2, p. 31.

M. BOUCHET, « L'obligation de minimiser le dommage et le refus de soin », *D.* 2016, p. 2612

M. BOURRIE-QUENILLET, « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », *JCP G.* 2004, n° 21, doctr. 136.

M. BOUTONNET, « Réforme de la prescription et responsabilité environnementale », *Env.* 2008, étude 14.

M. BOUTONNET, C. SINTEZ, C. THIBIERGE, « Consacrons les fonctions et les effets de la responsabilité civile ! », *D.* 2016, p. 2414.

R.- P. BOUTY, « Le dommage évolutif, naissance et disparition d'une espèce », *RDI* 2010, p. 486.

S. BROUSSEAU, « L'indexation des rentes indemnitaires », *JCP G.* 1973, I, 2562.

PH. BRUN :

- « Capitalisation des préjudices futurs et principe de réparation intégrale », *D.* 2013, p. 2213.

- « Rapport introductif », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 4.

PH. BRUN, O. GOUT, « responsabilité civile », *D.* 2013, p. 40.

B. CAMGUILHEM, « Le point de départ évolutif de la prescription des préjudices continus », *AJDA* 2014, p. 641.

R. CARIO :

- « La justice restaurative : vers un inévitable consensus », *D.* 2013, 1077.

- « Justice pénale et justice restaurative : entre complémentarité et autonomie assumées », *AJ Pénal* 2017, p. 252.

S. CARVAL, « Réparation d'une perte de chance de 5 % : est-ce bien raisonnable ? », *Rev. des contrats* 2011, n° 1, p. 83.

Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », *RCA* 1998, n° spécial, p. 24.

A.- S. CHONE-GRIMALDI « Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article », *Gaz. Pal.* 2017, n° 17, p. 23.

L. CLERC-RENAUD, « Questions clés autour de l'aggravation du dommage corporel », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 47, p. 7.

L. CLERC-RENAUD, F. BIBAL et *alii*, « États généraux du dommage corporel - Le dommage corporel conjugué à tous les temps », *Gaz. Pal.*, 2011, n° 99, p. 30.

J. COLONNA, « Les préjudices d'anxiété entre flux... et reflux ? » *Gaz. Pal.* 2015, n° 111, p. 7.

C. CORGAS-BERNARD :

- « Le préjudice d'anxiété consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *RCA* 2010, n° 4, étude 4.

- « Perte de chance et responsabilité médicale », *LPA* 2013, n° 218, p. 38.

C. COUSIN, « Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données », *JCP G.* 2017, Doctr. 483.

A. COVIAUX, « La nomenclature Dintilhac, la belle aubaine », *AJ Pénal* 2017, p. 8.

M.- P. CRAMPOUX-DUFFRENE, « Réforme de la prescription civile : les aspects environnementaux », *LPA* 2009, n° 66, p. 45.

P.- A. DEETJEN, « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », *RJE* 2009, p. 39 et s.

O. DELGRANGE, « Des limites apportées par la jurisprudence à l'efficacité pratique du référé provision », *JCP G.* 1988, I, 3331.

O. DESHAYES :

- « Autorité de la chose jugée, office du juge et responsabilité civile », *Rev. des contrats* 2008, n° 4, p. 1143.

- « L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle », *Rev. des contrats* 2010, n° 3, p. 1139.

O. DESHAYES, « L'autorité de la chose jugée », *Rev. Procédures* 2012, dossier 10.

L. DEREPAIS *et alii*, « Regards croisés sur une innovation », *Gaz. Pal.* 2017, H. S. n° 1, p. 14.

L. DEROBERT, « L'estimation des incapacités permanentes susceptibles d'évolution (amélioration ou aggravation), Rapport journée d'études, 5-6 juillet 1963, *RGAT* 1963, p. 386.

F. DERRIDA, « L'évaluation du préjudice au jour de la réparation », *JCP G.* 1951, I, 918.

J.- P. DESIDERI, « La précaution en droit privé », *D.* 2000, p. 238.

C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD Civ.* 2011, p. 249.

J. DUPICHOT, « L'indemnisation », *LPA* 2006, n° 174, p. 33.

X. DUPRE DE BOULOIS, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice », *RDLF* 2010, chron. n° 10.

P. ESMEIN :

- « Des indemnités variables suivant un indice économique », *JCP G.* 1949, I, 781.
- « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. 205.

J. ESSER, « Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites », *RIDC* 1961, p. 481 et s.

F. EWALD, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution », in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris : Éd. de la Maison des sciences de l'homme : Institut national de la recherche agronomique, 1997, 351 p.

M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2 : responsabilité civile et quasi-contrats*, 4^{ème} éd., Paris : PUF, 2019, 608 p.

J. FALIN « La réparation du dommage contractuel prévisible », *Droit et patrimoine* 2009, p. 50.

D. FASQUELLE, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTD Com.* 1998, p. 763.

M.- F. FEUERBACH- STEINLE « Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps, de lieu et d'action », *LPA* 1995, n° 90, p. 9.

M. FOULON et Y. STRICKLER, « Les pouvoirs du juge des référés », *Gaz. Pal.* 2012, p. 17 et s.

M. FRITZ-LEGENDRE, « Biodiversité et évolution du droit », *RJE* 1998, n° spé, p. 79.

S. GARNIER, « Des évolutions nécessaires en matière de dommage corporel : à propos du projet de réforme de la responsabilité civile », *LPA* 2018, n° 27, p. 5.

D. GENCY-TENDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.* 2014, n° 127, p. 27.

S. GERRY-VERNIERES, « Inclusion du préjudice d'angoisse dans les postes existants de souffrances endurées ou de déficit fonctionnel permanent en cas de dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2015, n° 106, p. 20

O. GOUT :

- « Le futur du dommage : aggravation et amélioration », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 21.
- « Les avancées discrètes du principe de précaution », *RCA* 2006, étude 11.
- « La nomenclature Dintilhac », *Gaz. Pal.* 2011, n° 358, p. 9.

O. GOUT et S. PORCHY-SIMON, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499.

L. GRATTON, « Le dommage déduit de la faute », *RTD Civ.* 2013, p. 275.

A. GUEGAN-LECUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, n° 2, p. 147.

A. GUEGAN-LECUYER :

- « les conditions de la réparation de la perte de chance », *LPA* 2013, n° 218, p. 15.
- « L'indemnisation certaine de la perte d'une chance même faible », *Gaz. Pal.* 2013, n° 113.
- « Le préjudice d'impréparation », *Rev. des contrats* 2014, n° 3, p. 368.

CH. GUETTIER, « Responsabilité administrative et responsabilité civile : destins croisés », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 30.

E. GUILLERMOU, « L'aggravation sociologique », *Gaz. Pal.* 2013, n°47, p. 16.

B. HAGEGE, « Vers une harmonisation des techniques de prévention des risques majeurs ; la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels et la réparation des dommages », *LPA* 2004, n° 209, p. 3.

M. HAUTEREAU-BOUTONNET :

- « Pour un droit privé du climat », *D.* 2019, p. 1294.
- « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », *D.* 2019, p. 688.
- « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.* 2017, p. 1040.
- « Le contrat de prévention et réparation du dommage environnemental », *Energie-environnement-infrastructures* 2019, n° 4, p. 1 et s.

X. HENRY, « Prévention des dommages et troubles du voisinages », *JCP G.* 2018, n° 12, p. 553.

S. HOCQUET-BERG, « Conséquences d'une prédisposition pathologique de la victime », *RCA* 2006, n° 12, comm. 361.

S. HOCQUET-BERG, « Dommage à la personne- prédisposition de la victime », *RCA* 2016, comm. 213.

J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *LPA* 1994, n° 2, p. 12.

J. HUET, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement (2^e partie) », *LPA* 1994, n° 3, p. 12.

Y. JEGOUZO, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité civile », *AJDA* 2005, p. 1164.

P. JOURDAIN :

- « De quelques manifestations du contrôle de la Cour de cassation sur l'appréciation du préjudice », *RTD Civ.* 1991, p. 121.
- « Sur la perte d'une chance », *RTD Civ.* 1992, p. 109.
- « Le préjudice lié à la déclaration du Sida n'est pas certain pour un séropositif, mais peut faire l'objet d'une évaluation immédiate », *RTD Civ.* 1994, p. 101.
- « Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle » in *Les métamorphoses de la responsabilité, journées René Savatier*, Paris : PUF, 1997, p. 65 et s.
- « Prédispositions pathologiques : le borgne devenu aveugle ou la transformation radicale de l'invalidité préexistante », *RTD Civ.* 1998, p. 123.
- « Le préjudice d'agrément » in *Le préjudice questions choisies*, *RCA* 1998, n° 5 bis, p. 1 et s.
- « la prescription », *RTD Civ.* 2000, p. 851.
- « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* 2000, n° 239, p. 51.
- « Le préjudice et la jurisprudence », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 45.
- « L'aggravation du dommage corporel est réparable, même en l'absence d'aggravation de l'état de la victime », *RTD Civ.* 2005, p. 147.
- « risque et préjudice », *RTD Civ.* 2009, p. 327.
- « Comment traiter le dommage potentiel », *RCA* 2010, dossier 11.
- « La perte d'une chance, même faible, est indemnisable ! », *RTD Civ.*, 2013, p. 380.
- « Les préjudices d'angoisse », *JCP G.* 2015, doct. 739

E. JUEN, « Vers la consécration des dommages et intérêts punitifs en droit français », *RTD Civ.* 2017, p. 565.

- PH. KAHN, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », *RIDC* 1981, 33-4, p. 951 et s.
- P. KAYSER, « Essai de contribution aux notions de droit, de justice et d'équité », *RRJ* 2001, p. 15 et s.
- J. KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443.
- X.- Y. KOTOVTCHIKHINE, « Le certain en droit civil », *LPA* 1999, n° 133, p. 12.
- A. LACABARATS, « L'intervention du juge des référés est-elle justifiée en droit de la presse », *Logicom* 2006, n° 35, p. 33.
- S. LACAILLE, « Les conséquences d'un traumatisme chez la personne âgée », *Gaz. Pal.* 2014, n° 158.
- Y.- M. LAITHIER, « Le nouveau droit français de la prescription et le rapport *Limitation of actions* de la *Law commission* anglaise », *D.* 2008, p. 2538.
- J. LAGOUTTE, « les évolutions de la responsabilité civile environnementale », *RGDA* 2014, n° 11, p. 535.
- Y. LAMBERT-FAIVRE :
- « L'évolution du dommage après le jugement », *RCA* 1998, n° spécial 5 bis, p. 28.
 - « L'éthique de la responsabilité », *RTD Civ.* 1998, p. 1.
 - « Dommage corporel : mieux réparer l'irréparable », in *Etudes offertes à Geneviève Viney*, Paris : LGDJ Lextenso éditions, 2008, p. 567 et s.
- G. LARDEUX, « Plaidoyer pour un droit contractuel plus efficace », *D.* 2006, p. 1406.
- A. LAURENT-VANNIER, M. CHEVIGNARD et M.- A. CECCALI, « Spécificité de la prise en charge indemnitaire de l'enfant traumatisé crânien », *Gaz. Pal.* 2012, n° 70, p. 11.
- CH. LAPOYADE DESCHAMPS, « La réparation du préjudice économique pur en droit français », *RIDC* 1998, p. 367.
- CH. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *D.* 1994, chron. p. 101.
- V. LASSERRE, « Le risque », *D.* 2011, p. 1632.
- L. LAUBIER, « La marée noire de l'Erika : conséquences écologiques et écotoxicologiques », in *Nature, sciences et sociétés, EDP Sciences*, 2004, Vol. 12.
- A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français », *LPA* 2002, n° 232, p. 55.
- R. LAULIER, « Le prix de l'effroi devant son propre décès : retour sur le préjudice d'angoisse de mort imminente », *LPA* 2017, n° 113, p. 12.
- M. LE ROY, « La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique », *D.* 1979, chron., p. 49.
- F. LEDUC :
- « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice : point de vue du privatiste », *RCA* 2010, n° 3.
 - « Perte d'une chance », *RCA* 2013, n°4, comm. 108.
- M. LELIEVRE-BOUCHARAT, « Le régime québécois d'indemnisation des victimes d'accidents de la route est-il un exemple à suivre pour le droit français ? », *RIDC* 2003, p. 177 et s.
- P. DE LESCURE, « Garantie décennale et impropiété à la destination de l'ouvrage », *RDI* 2007, p. 307.
- C. LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1995, chron. p. 91.
- F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels du droit civil », *RTD Civ.* 1982, p. 245.

- L. MAIR, « L'expérience de l'avocat britannique », *in États généraux du dommage corporel*, *Gaz. Pal.* 2010, n°100, p. 16.
- PH. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », *JCP G.*, 2009, Doctr. 134.
- PH. MALINVAUD :
- « De la subtile distinction entre désordres évolutifs et désordres futurs », *RDI* 2006, p. 378.
 - « De la distinction entre les désordres évolutifs et les désordres nouveaux », *RDI* 2006, p. 133.
 - « Le principe de précaution, un principe contagieux », *RDI* 2011, p. 353.
- H. MARGEAT, « La rechute, l'aggravation et l'accident subséquent », *Revue Assurance française*, 16-30 juin 1980.
- F. MARISCAL et G. GONZALEZ, « Les systèmes d'indemnisation des dommages corporels », *Gaz. Pal.* 2012, n° 315, p. 25.
- N. MARTIAL-BRAZ, « L'indifférence des prédispositions médicales de la victime dans l'indemnisation du préjudice : appréciation critique », *RCA* 2010, n° 2, étude 3.
- G.- J. MARTIN :
- « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, Chron. p. 300.
 - « Mesures provisoires et irréversibilités », *RJE* 1998, n° spé, p. 131.
- L. MAYAUX, « Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances », *RGDA* 2003, n° 2, p. 269.
- D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *in La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 72.
- H. MAZEAUD, « Les rentes flottantes et la réparation des accidents », *D.* 1951, chron. 17.
- L. MAZEAUD, « L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance », *JCP* 1942, I, 275.
- M. MEKKI :
- « Le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 » *Gaz. Pal.* 2017, n° 17, p. 12.
 - « Propos introductifs, le juge et le droit de la responsabilité civile », *Rev. des contrats* 2017, n° 4, p. 112.
- G. MONTCUIT, « L'incidence de l'obligation de ne pas aggraver son dommage sur l'action privée en réparation du dommage concurrentiel », *LPA* 2019, n° 14, p. 6.
- L. MORLET-HAÏDARA, « Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel », *RCA* 2010, n° 12, étude 13.
- H. MOTULSKY, « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.* 1968, chron. 1.
- H. MUIR-WATT, « La modération des dommages en droit anglo-américain », *LPA* 2002, n° 232, p. 45.
- J. NGUYEN TANH NHA, « L'influence des prédispositions de la victime », *RTD Civ.* 1976, p. 1 et s.
- B. NICOURT, « La consolidation, l'aggravation », *Revue Méd. et Dr.* 1995, n°12 p. 7.
- CH. NOIVILLE, « Principe de précaution et gestion des risques en droit environnemental et en droit de la santé », *LPA* 2000, n° 239, p. 39.
- J. NORMAND, « De quelques limites du référé-provisions », *RTD Civ.* 1999, p. 177.
- R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *RSC* 2010, p. 561.

- P. OUDOT, « La perte de chance : incertitudes sur un préjudice certain », *Gaz. Pal.* 2011, n° 57, p. 8.
- C. PARPEX, « Quand l'absence d'aléa dans la réalisation d'un dommage chasse la perte de chance », *Gaz. Pal.* 2010, n° 177, p. 27.
- M. PARIGUET, O. MANSION, « Impasses et perspectives du risque en matière de responsabilité », *JCP G.* 2011, I, 838.
- TH. PASQUIER, « Le préjudice à la croisée des chemins », *Rev. Trav.* 2015, 741.
- J. PECHINOT, « La réparation intégrale est morte, vive la réparation intégrale », *Revue Argus* 2013, n° 0850.
- A. PERDRIAU, « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé », *JCP G.* 1988, I, 3365.
- J.- F. PERICAUD, « L'étendue de la réparation due à la victime de désordres de la construction », *Gaz. Pal.* 2005, n° 340, p. 2.
- PH. PIERRE :
- « La place de la responsabilité objective, notion et rôle de la faute en droit français », *Rev. jur. de l'Ouest* 2010, 4, p. 403 et s.
 - « le passé de la victime : l'influence de l'état antérieur », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 15.
- G. PIGNARRE, « La responsabilité : débat autour d'une polysémie », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 10.
- D. PILLIARD, « Les enfants victimes d'accidents orthopédiques », *Gaz. Pal.* 2012, n° 70, p. 8.
- S. PORCHY-SIMON :
- « Brève histoire du droit de la réparation du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2011, n° 99, p. 9.
 - « L'articulation des postes de préjudices », *Gaz. Pal.* 2014, n° 361, p. 24.
 - « Panorama de l'existant : le point de vue de l'universitaire », in *De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 220, p. 3.
- J.- B. PREVOST :
- « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *Gaz. Pal.* 2010, n° 100, p. 7.
 - « L'homme moyen ou l'étalon vide », *Gaz. Pal.* 2012, n° 315, p. 7.
 - « L'âge et la blessure : vieillesse et dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2014, n° 158.
 - « Réflexions venues d'ailleurs : comparaison entre le droit du dommage corporel québécois et français », *Gaz. Pal.* 2016, n° 32, p. 75.
 - « De l'équivalence de la réparation », in *Réparation du dommage corporel et dette de valeur*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 81.
- J.- A. PREZIOSI, « De quelques réflexions sur les inconvénients de la multiplicité des barèmes de capitalisation et les moyens d'y pallier », *Gaz. Pal.* 2001, n° 188, p. 2.
- CH. RADE :
- « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, 2247.
 - « Liberté, égalité, responsabilité », *cah. Cons. Const.* 2004, n°16, p. 29.
- L. RASCHEL, « La délicate distinction de la perte de chance et du risque de dommage », *JCP G.* 2010, n°15, 413.
- V. RAVIT et O. SUTTERLIN, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique pur », *D.* 2012, p. 2675.
- V. REBEYROL, « Où est la réparation du préjudice écologique », *D.* 2010, p. 1804.

- N. REBOUL-MAUPIN, « La prévention des risques technologiques : aspects juridiques », *LPA* 2004, n° 251, p. 6.
- N. REGIS, « Le préjudice économique des entreprises », *BICC* n° 781, 2016, p. 6 et s.
- N. REGIS et F. BELOT, « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *LPA* 2005, n°258, p. 8.
- M. REMOND-GOUILLOUD :
- « À la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJE* 1992, n° 1, p. 5 et s.
 - « L'irréversibilité : de l'optimisme de l'environnement », *RJE* 1998, n° spé, p. 7, n° 13.
- PH. REMY, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *RTD Civ.* 1997, p. 323
- P. REMY-CORLAY, « De la réparation », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 2011, p. 191.
- P. RICŒUR, « Le concept de responsabilité, essai d'analyse sémantique », *Esprit* 1994, n° 206.
- J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA* 1968, p. 15.
- P. ROUBIER, « Les prérogatives juridiques », *Arch. Phil. Droit* 1960, p. 74.
- J.- P. ROUSSE, « Le pouvoir du juge des référés d'accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable », *Gaz. Pal.* 1975, Doctr. 13.
- F. ROUVIERE, La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion, *LPA* 2009, p. 7 et s.
- O. SABARD, « L'évaluation de la perte de chance par le juge judiciaire », *LPA* 2013, n° 218, p. 23.
- A. SERIAUX, « L'avenir de la responsabilité civile : quels fondements ? », in *La Responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Paris : Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 58.
- D. SHELTON, « Certitudes et incertitudes scientifiques », *RJE* 1998, n° spé, p. 39.
- D. SINDRES, « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », *RTD Civ.* 2016, p. 25.
- C. SINTEZ, « La perte de chance, une notion en quête d'unité », *LPA* 2013, n° 218, p. 9.
- B. STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD Civ.* 1958, p. 475.
- Table ronde « L'évaluation et la réparation au regard de l'âge » in États généraux du dommage corporel - Le dommage corporel conjugué à tous les temps, *Gaz Pal.* 2011, n° 99, p. 36.
- D. TAPINOS :
- « Le principe de libre disposition des indemnités », in *Réparation du dommage corporel et dette de valeur*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 66.
 - « Les aggravations annoncées », *Gaz. Pal.* 2013, n°47, p. 20.
- T. TAURAN, « La consolidation en droit de la sécurité sociale », *RDSS* 2012, p. 1097.
- C. THIBIERGE :
- « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile », *RTD Civ.* 1999, p. 561.
 - « Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, p. 577.
 - « La mesure des dommages-intérêts : question de fait ou question de droit ? Libres réflexions au travers du prisme de la minimisation du préjudice », *Rev. des contrats* 2019, n° 1, p. 193.
- M. THIOYE, « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs », *RDI* 2004, p. 229.
- P.- Y. THIRIEZ :

- « De la légitimité de l'assureur à participer au projet de vie de la victime », *Gaz. Pal.* 2011, n° 211, p. 3.
- « La *mitigation* ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage : une exception française », *Gaz. Pal.* 2014, n° 343, p. 5.
- D. TOMASIN, « Préjudice futur et dommages évolutifs : même combat ? », *RDI* 2001, p. 387.
- A. TOUTLEMON, « La réparation des préjudices et les rentes révisables », *Gaz. Pal.* 1950, I, Doctr. 47.
- J. TRAULLE, « La réparation de la perte de chance, entre clarification et interrogations persistantes », *D.* 2016, 46.
- F.- G. TREBULLE, « Confirmation de l'accueil du risque préjudiciable », *RDI* 2008, p. 488.
- D. TRUCHET :
 - *GP* 5-6 juillet 2002, p. 2.
 - « Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP G.* 2002, n°12, p. 138.
- L. USUNIER, « *Mitigation of damages v. estoppel* : la circulation des modèles anglo-américain à la Cour de cassation », *Rev. des contrats* 2013, n° 2, p. 701.
- M. VAN DE KERCHOVE, « La justice restauratrice au cœur du conflit des paradigmes de la peine », *Histoire de la justice* 2015, n° 25, p. 123 et s.
- G. VINEY :
 - « Responsabilité civile », *JCP G.* 1995, I, 3898.
 - « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteint à l'environnement en droit français », *JCP G.* 1996, I, Doctr. 3900.
 - « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.* 2007, p. 1542.
 - « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1378.
 - « Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité », *JPC G.* 2016, n° 4, doct. 99.
- V. WESTER-OUISSE :
 - « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G.* 2003, doct. 145.
 - « Les méandres de la perte de chance en droit médical », *Revue Lamy Droit civil* 2013, n° 100.
- C. WITZ, « L'obligation de minimiser son propre dommage dans les conventions internationales : l'exemple de la convention de Vienne sur la vente internationale », *LPA* 2002, n° 232, p. 50.
- E. ZECH, « verbaliser une expérience émotionnelle aide-t-il (vraiment) à récupérer ? », in *Du désastre au désir*, Paris : l'Harmattan, 2003, p. 81.

5. Lois

Loi du 9 avril 1898 portant sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.

Loi n° 67-3 du 3 janv. 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.

Loi 27 déc. 1974, n° 74-1118, modifiée par la loi 5 juill. 1985, loi n° 85-677 relative aux accidents de la circulation.

Loi n° 78-12 du 4 janv. 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social.

Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

Loi n° 98-535 du 1 juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme.

Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

L. 2008-561 du 18 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative en la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

Loi n° 2010-729 du 30 juin 2010 tendant à suspendre la commercialisation de tout conditionnement comportant du bisphénol A et destiné à recevoir des produits alimentaires.

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

6. Ordonnance :

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

7. Rapports officiels

Le principe de précaution, rapport O. Jacob, sous la direction de PH. Kourilsky, G. Viney, La documentation française 2000, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000402.pdf>.

Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, sous la direction de Y. Lambert-Faivre, juin 2003, p. 9, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000490.pdf>.

Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction de J.- P. Dintilhac, juillet 2005, <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217.pdf>.

Rapport sur les revirements de jurisprudence, sous la direction de N. Molfessis, Paris : Litec LexisNexis, 2005.

Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, sous la direction de P. Catala, 22 sept. 2005, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

Rapport d'information relatif à la responsabilité civile, sous la direction de A. Anziani, L. Béteille, juillet 2009, <https://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-5581.pdf>.

Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, sous la direction F. Terré, fév. 2012, <https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>.

Pour la réparation du préjudice écologique, sous la direction de Y. Jégouzo, sept. 2013, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf.

Rapport sur l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé, sous la direction M. Hautereau-Boutonnet, J.-C. Saint-Pau, 2016, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01480326/document>.

Avant-projet de loi, réforme de la responsabilité civile, 2016, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpj1-responsabilite-civile.pdf.

Rapport sur l'indemnisation des préjudices situationnels d'angoisse des victimes directes et de leurs proches, sous la direction de S. Porchy-Simon, fév. 2017.

http://www.ajdommagecorporel.fr/sites/www.ajdommagecorporel.fr/files/fichier_cv/Rapport%20sur%20l%27indemnisation%20des%20préjudices%20situationnels%20d%27angoisse%20des%20victimes%20directes%20et%20de%20leurs%20proches.pdf

Projet de réforme de la responsabilité civile, présenté par J. J. Urvoas, garde des sceaux et ministre de la justice, 13 mars 2017,

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

Rapport sur la réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques, sous la direction de M. Chagny, avr. 2019,

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_CA_PARIS_reforme_responsabilite_civile.pdf.

8. Jurisprudences et notes

Cour de cassation :

- Assemblée plénière :

Cass. Ass. Plén., 27 nov. 1970, n° 69-10.040, Bull. ass. plén. n° 6, p. 9, *D.* 1971, 181, concl. R. LINDON, *RTD Civ.* 1971, 658, obs. G. DURRY.

Cass. Ass. Plén., 9 juin 1978, n° 76-10.591, Bull. ass. plén. n° 3, p. 3.

Cass. Ass. Plén. 9 mai 1984, n° 79-16.612, Bull. ass. plén. n° 4, *JCP G.* 1984, II, 20255, note N. DEJEAN DE LA BATIE ; *D.* 1984, p. 225, note F. CHABAS.

Cass. Ass. Plén., 26 mars 1999, n° 95-20.640, Bull. ass. plén. n° 3.

Cass. Ass. Plén., 16 nov. 2001, n° 99-20.114, Bull. ass. plén., n° 13, p. 29.

Cass. Ass. Plén., 24 juin 2005, n° 03-30.038, Bull. ass. plén. n° 7, p. 16, *D.* 2005, 2375, note Y. SAINT-JOURS.

Cass. Ass. Plén., 7 juill. 2006, n° 04-10.672, Bull. ass. Plén. n° 8, p. 21, *D.* 2006, p. 2135, obs. L. WEILLER ; *RDI* 2006, p. 500, obs. PH. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2006, p. 825, obs. R. PERROT ; *Dr. & proc.* 2006, p. 348, obs. N. FRICERO ; *Rev. Procédures* 2006, comm. 21, note R. PERROT ; *JCP G.* 2007, II 10070, note G. WIEDERKEHR ; *JCP G.* 2007, I 183, n° 15, obs. S. AMRANI-MEKKI.

- Chambre mixte :

Cass. Ch. Mixte, 27 février 1970, n° 68-10.276, Bull. ch. mixte n° 82, p. 183.

Cass. Ch. Mixte 28 janv. 1972, n° 70-90.072, Bull. ch. mixte n° 1, p. 1, *JCP G.* II, 17050, concl. LINDON.

Cass. Ch. Mixte, 22 juin 1973, n° 71-14.578, Bull. ch. mixte, n° 3, p. 4.

Cass. Ch. Mixte, 6 nov. 1974, n° 72-90.244, Bull. ch. mixte n° 314 p. 804.

Cass. Ch. Mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, Bull. ch. mixte, n° 4, p. 9.

- Chambre des requêtes :

Cass. Req., 10 déc. 1861, *D.P.* 1862, I, 123.

Cass. Req., 19 mai 1868, *D.P.* 1868, I, 486.

Cass. Req., 17 juill. 1889, *S.* 1891, I, 399.

Cass. Req., 28 juill. 1902, *S.* 1903, I, 473.

Cass. Req., 1^{er} juin 1932, *D.* 1932, I, 102, rapp. PILON ; *S.* 1933, I, 49, note H. MAZEAUD

Cass. Req., 11 juill. 1938.

Cass. Req., 30 déc. 1946, *Gaz. Pal.* 1947, I, 153.

Cass. Req., 30 déc. 1946, *JCP G.* 1947, II, 5300, *D.* 1947, 178, *RGAT* 1947, p. 181, note BESSON.

- Chambre civile :

Cass. Civ., 7 mars 1911, *D.P.* 1918, I, 57.

Cass. Civ., 21 nov. 1911, *S.* 1912, I, p. 73, note LYON-CAEN, *D.* 1913, I, p. 249, note SARRUT.

Cass. Civ., 25 juin 1922, *S.* 1923, I, p. 111, *Gaz. Pal.* 1922, II, p. 251.

Cass. Civ., 24 mars 1930, *Gaz. Pal.* 1930, I, 881, *D.H.* 1930, 300.

Cass. Civ., 28 juil. 1937, Bull. Civ. n° 181, p. 377.

Cass. Civ., 11 nov. 1941, *D.C.* 1942, 153.

Cass. Civ., 28 déc. 1942, *Gaz. Pal.* 1943, I, p. 97.

Cass. Civ., 31 juill. 1946, *JCP G.* 1947, II, 3809, note P. ESMEIN.

Cass. Civ., 16 fév. 1948, *S.* 1949, 169, note JAMBU-MERLIN.

- Première chambre civile :

- Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mai 1962, Bull. civ. I, n° 241.
Cass. Civ. 1^{ère}, 5 mars 1963, Bull. civ. I, n° 144.
Cass. Civ. 1^{ère}, 14 déc. 1965, Bull. civ. I, n° 707, *JCP* 1966, II, 14752, note R. SAVATIER.
Cass. Civ. 1^{ère}, 10 juin 1968, Bull. civ. I, n° 164.
Cass. Civ. 1^{ère}, 7 janv. 1969, Bull. civ. I, n° 21.
Cass. Civ. 1^{ère}, 10 fév. 1972, n° 68-13.774, Bull. civ. I, n° 46, p. 41.
Cass. Civ. 1^{ère}, 17 janv. 1973, n° 71-10.339, Bull. civ. I, n° 26, p. 24.
Cass. Civ. 1^{ère}, 27 mars 1973, n° 71-14.587, Bull. civ. I, n° 115, p. 105, *JCP* 1974, II, 17643, note R. SAVATIER, *Gaz. Pal.* 1973, II, 630 note DOLL.
Cass. Civ. 1^{ère}, 5 nov. 1974, n° 73-11.862, Bull. civ. I, n° 292, p. 251.
Cass. Civ. 1^{ème}, 14 janv. 1975, n° 73-11.544, Bull. civ. I, n° 19, p. 18.
Cass. Civ. 1^{ère}, 4 nov. 1976, n° 75-14617, Bull. Civ. I, n° 330, p. 264, *RTD Civ.* 1977, p. 371, obs. NORMAND.
Cass. Civ. 1^{ère}, 24 oct. 1978, n° 77-13.316, Bull. civ. I, n° 320, p. 247.
Cass. Civ. 1^{ère}, 21 fév. 1979, n° 77-.11.108, Bull. civ. I, n° 72, p. 58.
Cass. Civ. 1^{ère}, 7 déc. 1981, Bull. civ. I, n° 368, p. 311.
Cass. Civ. 1^{ère}, 6 déc. 1983, n° 82-14.898, Bull. civ. I, n° 287.
Cass. Civ. 1^{ère}, 2 oct. 1984, n° 83-14.595, Bull. civ. I, n° 245.
Cass. Civ. 1^{ère}, 30 mai 1985, Bull. civ. I, n° 170, p. 154.
Cass. Civ. 1^{ère}, 27 nov. 1985, n° 84-10.899, Bull. civ. I, n° 326, p. 289.
Cass. Civ. 1^{ère}, 11 fév. 1986, n° 84-10.845, Bull. civ. I, n° 24, p. 21, *JCP G.* 1987, II, 20775, note A. DORSNER- BOLIVET, *Gaz. Pal.* 1986, I, 297, note F. CHABAS.
Cass. Civ. 1^{ère}, 25 janv. 1989, *D.* 1989, IR 47.
Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juin 1989, n° 88-11.675, Bull. civ. I, n° 230, p. 154, *D.* 1991, p. 158, note J.- P. COUTURIER, *Defrénois* 1990, 746, obs. AUBERT.
Cass. Civ. 1^{ère}, 19 déc. 1989, n° 88-13.020.
Cass. Civ. 1^{ère}, 7 fév. 1990, n° 88-14.797, Bull. civ. I, n° 39, p. 30.
Cass. Civ. 1^{ère}, 20 nov. 1990, n° 87-19.564, Bull. civ., I, n° 258, p. 182.
Cass. Civ. 1^{ère}, 12 fév. 1991, n° 88-19-926.
Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juill. 1991, n° 90-10.843, Bull. civ. I, n° 249, p. 164
Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mai 1992, n° 90-14.047, Bull. civ. I, n° 138, p. 94, *JCP G.* 1992, I, 3625, obs. G. VINEY, *RTD Civ.* 1992, p. 772, obs. P. JOURDAIN.
Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juill. 1993, n° 91-13.977, Bull. civ. I, n° 253, p. 175.
Cass. Civ. 1^{ère}, 5 nov. 1996, n° 94-14.798, Bull. civ. I, n° 378, p. 265, *D.* 97, 403, note LAULOM, *D.* 97, 289, note P. JOURDAIN ; *D.* 97, 632, note J. HAUSER ; *JCP G.* 1997, I, 4025, obs. G. VINEY.
Cass. Civ. 1^{ère}, 8 juill. 1997, n° 95-17.076, Bull. civ. I, n° 239, p. 160, *RDSS* 1998, p. 67, note L. DUBOIS.
Cass. Civ. 1^{ère}, 28 oct. 1997, n° 95-17.274, Bull. civ. I, n° 298, p. 200.

Cass. Civ. 1^{ère}, 17 fév. 1998, n° 95-12.707 et 95-13.591, Bull. civ. I, n° 61, p. 40.

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juin 1998, n° 96-15.437, Bull. civ. I, n° 216, p. 149.

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998, n° 96-15.535, Bull. civ. I, n° 260.

Cass. Civ. 1^{ère}, 29 fév. 2000, n° 97-18.734, Bull. civ. I, n° 72, p. 48, *Defrénois* 2000, n° 11, p. 733, J. - L. AUBERT ; *RTD Civ.* 2000, 576, note P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 mars 2000, n° 99-84.827, *RTD Civ* 2000, p. 666, obs. N. MOLFESSIS.

Civ. 1^{ère}, 18 juill. 2000, n° 98-20430, Bull. civ. I, n° 224, p. 147, *D.* 2000, juris., p. 853, note Y. CHARTIER.

Cass. Civ. 1^{ère}, 4 oct. 2000, n° 97-20.867 et n° 97-20.990, Bull. civ. I, n° 239, p. 157, *RTD Civ.* 2001, p. 428, note NORMAND.

Cass. Civ. 1^{ère}, 12 déc. 2000, 98-18.973, *D.* 2001, 2064, note J. RAVANAS.

Cass. Civ. 1^{ère}, 12 déc. 2000, n° 98-21.161, Bull. civ. I, n° 321, p. 208, *D.* 2001, 2434, note J.- C. SAINT-PAU ; *Gaz. Pal.* 2001, n° 58, p. 13, note F. GHILAIN.

Cass. Civ. 1^{ère}, 27 mars 2001, n° 98-20.007, *RDI* 2002, p. 309 obs. F.- G. TREBULLE.

Cass. Civ. 1^{ère}, 4 avr. 2001, n° 98-20.528, Bull. civ. I, n° 106, p. 67.

Civ. 1^{ère}, 9 mai 2001, n° 99-16.446, Bull. civ. I, n° 129, p. 85.

Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mai 2001, n° 98-16.802, *RTD Civ.* 2001, p. 946, note J. NORMAND.

Cass. Civ. 1^{ère}, 26 juin 2001, n° 99-16-118, Bull. civ. I, n° 189, p. 119 ; *Rev. Contrats, concurrence, consommation* 2001, n° 11, p. 13, note L. LEVENEUR ; *LPA* 2002, n° 29, p. 17, note A. MALAN.

Cass. Civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n° 00-14.564, Bull. civ. I, n° 249, p. 157, *RTD Civ.* 2000, p. 592 obs. P.-Y. GAUTIER.

Cass. Civ. 1^{ère}, 19 mars 2002, n° 99-20.545.

Cass. Civ. 1^{ère}, 9 avr. 2002, n° 00-13.314, Bull. civ. I, n° 116.

Cass. Civ. 1^{ère}, 22 oct. 2002, n° 00-14.035, Bull. civ. I, n° 234, p. 181.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 octobre 2003, n° 00-18.794, Bull. Civ. I, n° 219, p. 172, *D.* 2004, p. 233, note PH. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2004, p. 96, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2004, II, 10006, note G. LARDEUX.

Cass. civ. 1^{ère}, 18 déc. 2003, n° 00-22.249, Bull. civ. I, n° 403, p. 333, *Gaz. Pal.* 2005, n° 100, p. 44, note P. GUERDER.

Cass. Civ. 1^{ère}, 30 juin 2004, Bull. civ. I, n° 341.

Cass. Civ. 1^{ère}, 9 nov. 2004, n° 02-12.506, Bull. civ. II, n° 264, p. 120.

Cass. Civ. 1^{ère}, 7 déc. 2004, n° 02-10.957, Bull. civ. I, n° 302, p. 253, *D.* 2005, 403 obs. J. PENNEAU.

Cass. Civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, n° 02-15.910, Bull. civ. I, n° 201, p. 170.

Cass. Civ. 1^{ère}, 7 mars 2006, n° 04-16.179, Bull. civ. I, n° 142, p. 130 et n° 04-16.180, Bull. civ. I, n° 143, p. 131 ; *RTD Com.* 2006, 4, p. 906, note B. BOULOC ; *Journal des sociétés* 2010, n° 100, p. 16, note M. BOUTONNET.

Cass. Civ. 1^{ère}, 3 mai 2006, n° 05-10.411, Bull. civ. I, n° 214, p. 188 ; *Rev. des Contrats* 2006, 1228, obs. S. CARVAL ; *D.* 2006, 1403, note I. GALLMEISTER, *RDSS* 2006, 745, obs. P. HENNION-JACQUET, *RTD Civ.* 2006, 562, note P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 1^{ère}, 3 mai 2006, n° 05-11.139, Bull. civ. I, n° 215, p. 189.

Cass. Civ. 1^{ère}, 4 juil. 2006, n° 05-11.591, Bull. civ. I, n° 337, p. 291.

Cass. Civ. 1^{ère}, 24 oct. 2006, n° 05-16.522.

Cass. Civ. 1^{ère}, 21 nov. 2006, n° 05-15.674, Bull. civ. I, n° 498, p. 443.

Cass. Civ. 1^{ère}, 19 déc. 2006, n° 05-15.719, *RCA* 2007, com. 64, obs. CH. RADE ; *JCP G.* 2007, II, 10052, note S. HOCQUET-BERG.

Cass. Civ. 1^{ère} 19 déc. 2006, n° 05-15.721.

Cass. Civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, n° 05-19.020, Bull. civ. I, n° 118, *RTD Civ.* 2007, 785, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 1^{ère}, 31 mai 2007, n° 05-19.978, Bull. Civ. I, n° 212.

Cass. Civ. 1^{ère}, 4 juin 2007, n° 05-20.313, Bull. civ. I, n° 217.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 nov. 2007, n° 06-19.405, Bull. civ. I, n° 372.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 mars 2008, n° 06-10.715, Bull. civ. I, n° 95, *JCP G.* 2008, I, 10101, note Y.- M. SÉRINET, *RDC* 2008, 727, obs. Y.- M. LAITHIER.

Cass. Civ. 1^{ère}, 30 oct. 2008, n° 07-11.331.

Cass. Civ. 1^{ère}, 2 avr. 2009, n° 8-12.848, Bull. civ. I, n° 72.

Cass. civ. 1^{ère}, 7 mai 2009, n° 08-12.066, *RTD Civ.* 2009, 731, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 1^{ère}, 24 sept. 2009, n° 08-10.517, Bull. civ., I, n° 177.

Cass. Civ. 1^{ère}, 14 janv. 2010, n° 08-16.760 et 08-21.562, Bull. civ. I, n° 5, *JCP G.* 2010, note 413, crit. RASCHEL ; *JCP G.* 2010, 1015, n°2, obs. C. BLOCH.

Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2010, n° 09-12.710, Bull. civ. I, n° 62.

Cass. Civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n° 09-13.591, Bull. civ. I, n° 128, *AJDA* 2010. 2169, note C. LANTERO ; *D.* 2010, 1484, obs. I. GALLMEISTER ; *D.* 2010, p. 1522, note P. SARGOS ; *D.* 2010, p. 1801, point de vue D. BERT ; *D.* 2010, p. 2092, chron. C. CRETON ; *RDSS* 2010, p. 898, note F. ARHAB-GIRARDIN ; *RTD civ.* 2010, 571, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2010, 788, note S. PORCHY-SIMON ; *RCA* 2010. Comm. 22, obs. S. HOCQUET-BERG ; *D.* 2011, p. 35, obs. O. GOUT ; *D.* 2011, p. 2565, obs. A. LAUDE ; *RDC* 2011, 335, note M. BACACHE ; *RDC* 2011, 345, note F. LEDUC ; *RDC* 2011, 357, note P. PIERRE.

Cass. Civ. 1^{ère}, 14 oct. 2010, n° 09-69.195, Bull. civ. I, n° 200, *Rev. des contrats* 2011, n° 1, p. 177.

Cass. Civ. 1^{ère}, 9 déc. 2010, n° 09-69.490, Bull. civ. I, n° 255.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 avril 2011, n° 10-15.056, Bull. civ. I, 2011, n° 77 ; P. JOURDAIN, *RTD Civ.*, 2011, p. 547 ; *Contrats, Conc., Consom.* 2011, n° 7, comm. 154, note L. LEVENEUR.

Cass. Civ. 1^{ère}, 23 juin 2011, n° 10-19.371

Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mars 2012, n° 11-10.935, Bull. civ. I, n° 68.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 juin 2012, Bull. civ. n° 148, n° 11-19.265, *D.* 2013, p. 40, note PH. BRUN et O. GOUT, *Revue Lamy Droit civil* 2012, n° 97, note G. LE NESTOUR DRELON.

Cass. Civ. 1^{ère}, 8 juill. 2012, n° 11-15.165 et 11-15.188, Bull. com. n° 162, *JCP G.* 2012, 39, 1716, note J.- M. BRUGUIERE ; *RTD Com.* 2012, 4, 780, note F. POLLAUD-DULIAN ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 291, p. 19, note L. MARINO.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 nov. 2012, Bull. civ. I, n° 250, n° 11-24.022 et 12-11.819, *Rev. des contrats* 2013, p. 549, note S. CARVAL.

Cass. Civ. 1^{ère} 16 janv. 2013, n° 12-14.439, Bull. civ. I, n° 2, *Gaz. Pal.* 2013, n° 113, note A. GUEGAN-LECUYER.

Cass. Civ. 1^{ère}, 2 oct. 2013, n° 12-19.887, *Rev. des contrats* 2014, n° 1, p. 27, note O. DESHAYES.

Cass. Civ. 1^{ère}, 23 janv. 2014, n° 12-22.123, Bull. civ. I, n° 13, *D.* 2014, p. 590, note M. BACACHE.

Cass. Civ. 1^{ère}, 30 avr. 2014, n°13-16.380 et 12-22.567, Bull. civ. I, n° 76, *Rev. Des contrats* 2014, n° 04, p. 610, note O. DESHAYES.

Cass. Civ. 1^{ère}, 18 juin 2014, n° 13-14.879.

Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, n° 13-21.180, Bull. civ. I, n° 13, *Rev. des contrats* 2015, n° 3, p. 461, note J.- S. BORGHETTI, *Gaz. Pal.* 2015, n° 118, p. 20, note D. NOGUERO, *Gaz. Pal.* 2015, n° 106, p. 18, note A. GUEGAN-LECUYER, *Gaz. Pal.* 2015, n° 1048, p. 26, note C. BERNFELD, *Gaz. Pal.* 2015, n° 78, p. 10, note J. GUIGUE et J. PENNEAU, *D.* 2015, 1075, note T. GISCLARD.

Cass. Civ. 1^{ère}, 25 fév. 2016, n° 15-12.725.

Cass. Civ. 1^{ère}, 15 juin 2016, n° 15-13.266.

Cass. Civ. 1^{ère}, 13 juill. 2016, n° 15-18.370.

Cass. Civ. 1^{ère}, 12 oct. 2016, n° 15-23.230 et 15-26.147, *Rev. Des contrats*, 2017, n° 1, p. 27, note J.-S. BORGHETTI.

Cass. Civ. 1^{ère}, 12 oct. 2016, n° 15-24.403.

Cass. Civ. 1^{ère}, 25 janv. 2017, n° 15-27.898, Bull. Civ. I, n° 23, *Rev. des contrats* 2017, n° 2, p. 231, J.-S. BORGHETTI.

Cass. Civ. 1^{ère}, 8 fév. 2017, n° 15-21.528, *RCA* 2017, n° 5, p. 68, note C. BLOCH ; *JCP G.* 2017, 18, 855, note A. BASCOULERGUE.

- Deuxième chambre civile :

Cass. Civ. 2^{ème}, 24 mars 1953, *D.* 1953, p. 354.

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 janv. 1954, n° 54-07.081, Bull. civ. I, n° 32, p. 20

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328, *JCP G.* 1955, II, 8765, note R. SAVATIER.

Cass. Civ. 2^{ème}, 19 avr. 1958, Bull. civ. II, n° 264, p. 177, *RTD Civ.* 1980, 579, obs. G. DURRY.

Cass. Civ. 2^{ème}, 25 mai 1960, Bull. civ. II, n°342.

Cass. Civ. 2^{ème}, 18 nov. 1960, Bull. civ. II, n° 694, p. 475.

Cass. Civ. 2^{ème}, 9 fév. 1961, Bull. civ. II, n° 110, p. 70.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 déc. 1961, Bull. civ. II, n° 861.

Cass. Civ. 2^{ème}, 30 mai 1962, Bull. civ. II, n° 475, *Gaz. Pal.* 1962, II, 110.

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 déc. 1963, Bull. civ. I, n° 824, *D.* 1964, 467, note BOULANGER.

Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mars 1964, Bull. civ. II, n° 201.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 nov. 1965, Bull. civ. II, n° 868.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 janv. 1966, n° 63-13.585, *RTD Civ.* 1966, 806, obs. G. DURRY.

Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juill. 1966, Bull. civ. II, n° 811, *JCP* 1966, II, 14902, note R. MEURISSE ; *D.* 1966, 598, note M. LE ROY.

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 mai 1968, n° 66-13.460, Bull. civ. II, n° 157.

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 juin 1969, Bull. civ. II, n° 204, p. 147.

Cass. Civ. 2^{ème}, 7 oct. 1970, n° 69-14.024, Bull. civ. II, n° 259, p. 197.

Cass. Civ. 2^{ème}, 25 fév. 1971, n° 70-10.033, Bull. civ. II, n° 77, p. 54.

Cass. Civ. 2^{ème}, 27 fév. 1971, n° 70-10.033, Bull. civ. II, n° 77, p. 54.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 avr. 1971, n° 70-10.867, Bull. civ. II, n° 152, p. 105.

Cass. Civ. 2^{ème}, 31 mai 1972, n° 71-10.753, Bull. civ. II, n° 163, p. 133.

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 1972, n° 70-13.459, Bull. civ. II, n° 245, p. 200, *Gaz. Pal.* 1973, I, 69 note H. M ; *JCP G.* 1974, II, 17609, note S. BROUSSEAU ; *D.* 1974, p. 536, note PH. MALAURIE.

Cass. Civ. 2^{ème}, 18 janv. 1973, n° 71-14.282, Bull. civ. II, n° 27, p. 20.

Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mai 1973, n° 72-10.915, Bull. civ. II, n° 185, p. 147.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 oct. 1973, n° 72-12.867, Bull. civ. II, n° 254, p. 203.

Cass. Civ. 2^{ème}, 20 déc. 1973, n° 72-13.808 Bull. civ. II, n° 343, p. 279.

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 nov. 1974, Bull. civ. II, n° 317, p. 261, n° 73-14.500.

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 avr. 1975, n° 73-13.490, Bull. civ. II, n° 111, p. 91, *D.* 1976, p. 152, A. SHARAF-ELDINE.

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 avr. 1975, n° 74-10.448, Bull. civ. II, n° 121, p. 99, *RTD Civ.* 1976, 150, obs. G. DURRY.

Cass. Civ. 2^{ème}, 15 oct. 1975, n° 74-12.117, Bull. civ. II, n° 261, p. 209.

Cass. Civ. 2^{ème}, 27 oct. 1975, n° 73-14.891 et 74-10.318, Bull. civ. II, n° 275, p. 220, *Gaz. Pal.* 1976, I, 169, note PLANCQUEEL.

Cass. Civ. 2^{ème}, 26 nov. 1975, n° 74-12.957, Bull. civ. II, n° 316, p. 253.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 fév. 1976, n° 74-13.277, Bull. civ. II, n° 50, p. 39, *D.* 76, p. 609, note LARROUMET.

Cass. Civ. 2^{ème}, 7 avril 1976, n° 74-13.811, Bull. civ. II, n° 112, p. 86.

Cass. Civ. 2^{ème}, 8 déc. 1977, n° 75-14.292, Bull. civ. II, n° 236, p. 172.

Cass. Civ. 2^{ème}, 15 oct. 1978, n° 74-12.117.

Cass. Civ. 2^{ème}, 7 déc. 1978, Bull. civ. II, n° 269, p. 207, Bull. Civ. II, n°134.

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 déc. 1978, n° 78-12.328, Bull. civ. II, n° 298, p. 205.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1979, n° 77-12.937, Bull. civ. II, n° 18, p. 13.

Cass. Civ. 2^{ème}, 24 janv. 1979, n° 76-15.019, Bull. civ. II, n° 29, p. 21.

Cass. Civ. 2^{ème}, 21 fév. 1979, n° 77-13.109 et 77-13.144, Bull. civ. II, n° 55, p. 40.

Cass. Civ. 2^{ème}, 9 juill. 1981, n° 80-12.142, Bull. Civ. II, n° 156, *Gaz. Pal.* 1982, I, p. 109, note F. CHABAS.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 janv. 1982, Bull. civ. II, n° 9, n° 80-15.897, *JCP G.* 1983, II, 20025, note DEJEAN DE LA BATIE.

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 juin 1982, n° 81-13.080, Bull. civ. I, n° 27, *RGAT* 1983, p. 345, note J.- B.

Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} déc. 1982, n° 81-13.705, Bull. civ. II, n°153.

Cass. Civ. 2^{ème}, 21 mars 1983, n° 82-10.770, Bull. civ. II, n° 88, p. 59.

Cass. Civ. 2^{ème}, 27 juin 1984, n° 83-10.094, Bull. civ. II, n° 121.

Cass. Civ. 2^{ème}, 24 oct. 1984, n° 83-12.921, Bull. civ. II, n° 158, *JCP G.* 1984, II, 20386 note Y. CHARTIER.

Cass. Civ. 2^{ème}, 14 fév. 1985, n° 83-13.970.

Cass. Civ. 2^{ème}, 4 fév. 1987, n° 85-10.405, Bull. civ. II, n° 38, p. 21.

Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 1987, n° 86-11.044 Bull. civ. II, n° 107, p. 62.

Cass. Civ. 2^{ème}, 8 fév. 1989, n° 87-19.167 et 87-19.821, Bull. civ. II, n° 39 et 38 p. 19.

Cass. Civ. 2^{ème}, 21 juin 1989, n° 87-17.344.

Cass. Civ. 2^{ème}, 30 oct. 1989, n° 88-17.282, Bull. Civ. II, n° 198, p. 10.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 janv. 1990, n° 88-15.112, Bull. civ. II, n° 9, p. 5.

Cass. Civ. 2^{ème}, 6 déc. 1991, n° 90-16.386, Bull. civ. II, n° 333, p. 115, *D.* 1992, 240 note N.- S.

Cass. Civ. 2^{ème}, 14 oct. 1992, n° 91-12.695, Bull. civ. II, n° 239, p. 119, *RTD Civ.* 1993, p. 144, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 6 janv. 1993, n° 91-15.391, Bull. civ. II, n° 6, p. 3.

Cass. Civ. 2^{ème}, 6 janv. 1993, n° 91-15.858.

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 avril 1993, n° 91-21.134, Bull. civ. II, n° 154.

Cass. Civ. 2^{ème}, 23 juin 1993, n° 91-20.728, Bull. civ. II, n° 233, p. 126.

Cass. Civ. 2^{ème}, 7 juil. 1993, n° 91-20.681 et 91-21.474, Bull. civ. II, n° 251, p. 138.

Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juill. 1993, n° 92-06.001, Bull. Civ. II, n° 274, p. 151, *D.* 1993, 526, note Y. CHARTIER ; *JCP G.* 1993, n° 51, doct. 3727, G. VINEY.

Cass. Civ. 2^{ème}, 5 janv. 1994, n° 92-12.185.

Cass. Civ. 2^{ème}, 2 fév. 1994, n° 93-06.001.

Cass. Civ. 2^{ème}, 16 mai 1994, n° 93-06.018.

Cass. Civ. 2^{ème}, 16 nov. 1994, n° 93-11.177, Bull. civ. II, n° 232, p. 133.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1995, n° 92-20.162, Bull. civ. II, n° 18, p. 10.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1995, n° 93-11.045, Bull. Civ. II, n° 19, p. 11.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 janv. 1995, n° 93-14.021, *RCA* 1995, n° 94.

Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} fév. 1995, n° 93-06.020, Bull. civ. II, n° 41, p. 24.

Cass. Civ. 2^{ème}, 8 fév. 1995, n° 93-12.672, Bull. civ. II, n° 47, p. 27, *RTD Civ.* 1995, p. 378, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 juin 1996, Bull. civ. I, n° 450.

Cass. Civ. 2^{ème}, 9 oct. 1996, n° 94-16.616, Bull. civ. II, n° 231, p. 142.

Cass. Civ. 2^{ème}, 18 déc. 1996, n° 94-17.357.

Cass. Civ. 2^{ème}, 19 mars 1997, n° 93-10.914, Bull. civ. II, n° 86, p. 48.

Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 1997, n° 93-10.914, Bull. civ. II, n° 86, p. 48, *RTD Civ.* 1997, 675, obs. P. JOURDAIN, *RTD Civ.* 1997, 632, obs. J. HAUSER.

Cass. Civ. 2^{ème}, 21 mai 1997, n° 95-19.688, Bull. civ. II, n° 151, p. 88.

Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 1999, n° 98-10.416, Bull. civ. II, n° 188, p. 129.

Cass. Civ. 2^{ème}, 3 fév. 2000, n° 98-13.324, Bull. civ. II, n° 25, p. 17.

Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mai 2000, n° 97-21.731, Bull. civ. II, n° 75, p. 53, *RTD Civ.* 2000, 851, obs. P. JOURDAIN ; *RCA* 2000, comm. 221 note H. GROUDEL.

Cass. Civ. 2^{ème}, 4 mai 2000, n° 98-19.903, Bull. civ. II, n° 76, p. 53, *JCP G.* 2001, II, 10489, note Y. DAGOME- LABBÉ.

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 oct. 2000, n° 98-20.160, Bull. civ. II, n° 141, p. 100.

Cass. Civ. 2^{ème}, 24 oct. 2000, n° 98-14.185.

Cass. Civ. 2^{ème}, 15 nov. 2001, n° 00-10.833, Bull. civ. II, n° 167, p. 115, *Gaz. Pal.* 2002, n° 43, p. 25, note F. GHILAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 16 nov. 2000, n° 99-12.975, *Droit et patrimoine* 2001, n° 90, p. 107, note F. CHABAS.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 oct. 2001, n° 99-16.760, Bull. civ. II, n° 154, p. 105.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 juill. 2002, n° 01-02.182, Bull. civ. II, n° 177, p. 141.

Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2003, n° 00-22.302 et 01-13.289, Bull. civ. II, n° 203, p. 171, *Gaz. Pal.* 2003, n° 282, p. 9, CH. BOUCHEZ et E. ROSENFELD ; *D.* 2003, p. 2326, note J.- P. CHAZAL ; *D.* 2004, p. 1346, note MAZEAUD ; *RTD Civ.* 2003, p. 716, note P. JOURDAIN, *JCP G.* 2003, II, 10170, comm. C. CASTETS- RENARD ; *JCP G.* 2004, I, 1001, comm. G. VINEY ; *RJDA* 2004, 355, obs. J.- L. AUBERT ; *LPA* 2003, n° 208, p. 16, note S. REIFEGERSTE ; *LPA* 2003, n° 261, p. 17, note Y. DAGORNE-LABBE.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 déc. 2003, n° 02-14.876, Bull. civ. II, n° 380, p. 312.

Cass. Civ. 2^{ème}, 27 janv. 2004, n° 02-30.693, Bull. civ. II, n° 25, p. 20, *RTD Civ.* 2004, p. 296, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 19 fév. 2004, n° 02-17.954, *RTD Civ.* 2005, p. 147, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 2004, n° 02-13.689, Bull. civ. II, n° 208, p. 177.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 juin 2004, n° 03-10.434, *D.* 2005, 185, obs. D. MAZEAUD.

Cass. Civ. 2^{ème}, 8 juill. 2004, n° 02-20.199, Bull. civ. II, n° 391, p. 329, *RTD Civ.* 2004, p. 739, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 23 sept. 2004, n° 03-13.889, Bull. civ. II, n° 423, p. 357.

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 fév. 2005, n° 03-15.739.

Cass. Civ. 2^{ème}, 24 fév. 2005, n° 04-10.362, *AJDI* 2005, 593, obs. S. PRIGENT ; *JCP G.* 2005, II, 10100, note F.- G. TREBULLE.

Cass. Civ. 2^{ème}, 24 février 2005, n° 02-11.999, Bull. civ. II, n° 53, p. 50, *RTD Civ.* 2005, 404, note P. JOURDAIN ; *D.* 2006, 1929, P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2005, I, 149, n° 1, obs. G. VINEY.

Cass. Civ. 2^{ème}, 21 avr. 2005, n° 04-06.023, Bull. civ. II, n° 112, p. 101.

Cass. Civ. 2^{ème}, 30 juin 2005, n° 03-19.817.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 nov. 2005, n° 02-14.725.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juillet 2006, n° 05-16.645.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juill. 2006, n° 05-14.335.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 juill. 2006, n° 04-19.380, *Les cahiers sociaux* 2007, n° 193, p. 332, obs. F.- J. PANSIER ; *RTD Civ.* 2007, 128, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 18 oct. 2007, n° 06-13.068, *Procédures* 2007, n° 274, obs. R. PERROT ; *RTD Civ.* 2008, 147, obs. PH. THÉRY.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 janv. 2008, n° 07-12.564, Bull. civ. II, n° 8, *Gaz. Pal.* 2009, p. 31.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 mars 2008, n° 07-12.962.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 mai 2008, n° 07-13.266, Bull. civ. I, n° 153, *JCP G.* 2008, II, 10170, note G. BOLLARD, *D.* 2008, 1629, obs. X. DELPECH ; *D.* 2008, 3111, obs. T. CLAY ; *RTD Civ.* 2008, 551, obs. R. PERROT, *RTD Com.* 2010, 535, obs. E. LOQUIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 19 juin 2008, n° 07-15.343, Bull. civ. II, n° 143.

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 juin 2008, n° 07-14.865.

Cass. Civ. 2^{ème}, 2 oct. 2008, n° 07-15.968.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 déc. 2008, n° 07-20.255, *D.* 2010, 169, obs. FRICERO ; *Procédures* 2009, n° 42, note PERROT ; *Dr. et proc.* 2009, n° 7, obs. PUTMAN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, n° 07-20.878, *D.* 2009, 1114, note LOIR ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 85, p. 10, note SALEH et SPINELLI ; *RTD Civ.* 2009, 334, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 janv. 2009, n° 08-10.673, *Revue Lamy Droit civil* 2012, n° 97, note G. LE NESTOUR DRELON.

Cass. Civ. 2^{ème}, 30 mars 2009, n° 08-12.230, *Revue Lamy Droit civil* 2012, n° 97, note G. LE NESTOUR DRELON.

Cass. Civ. 2^{ème}, 9 avr. 2009, n° 08-15.977, Bull. civ. II, n° 98.

Cass. Civ. 2^{ème}, 7 mai 2009, n° 08-12.066.

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 mai 2009, Bull. civ. II, n° 131, n° 08-16.829.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 oct. 2009, n° 08-17.333.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 nov. 2009, Bull. civ. II, n° 263, n° 08-16.920.

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 déc. 2009, n° 08-20.699.

Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 2010, n° 09-14.737, Bull. civ. II, n° 88, *Rev. Procédures* 2010, comm. 283, obs. JUNILLON, *RTD civ.* 2010, 615, obs. PERROT.

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 mai 2010, n° 09-67.789, *Gaz. Pal.* 2010, n° 222, 37, note C. BERNFELD.

Cass. Civ. 2^{ème}, 20 mai 2010, n° 09-14.111.

Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} juill. 2010, n° 09-15.594, Bull. civ. II, n° 128.

Cass. Civ. 2^{ème}, 16 sept. 2010, n° 09-15.391.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 fév. 2011, n° 10-14.907.

Cass. Civ. 2^{ème}, 3 mars 2011, n°, 10-15.587.

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 mars 2011, n° 10-14.204, Bull. civ. II, n° 72.

Cass. Civ. 2^{ème}, 7 avr. 2011, n° 10-15.918, Bull. civ. II, n° 89, *RCA* 2011, n° 7, p. 21.

Cass. Civ. 2^{ème}, 26 mai 2011, n° 10-16.735, Bull. civ. II, n°117, *D.* 2011, 1566, obs. AVENA-ROBARDET ; *JCP G.* 2011, 861, note SERINET ; *RTD Civ.* 2011, p. 593, obs. R. PERROT.

Cass. Civ. 2^{ème}, 7 juill. 2011, n° 10-20.373.

Cass. Civ. 2^{ème}, 03 nov. 2011, n° 10-16.036, Bull. civ. II, n° 204.

Cass. Civ. 2^{ème}, 24 nov. 2011, n° 10-25.635, Bull. civ. II, n° 217, *D.* 2012, 141, note H. ADIDACANAC ; *JCP G.* 2012, 170, note V. REBEYROL ; *Rev. des contrats* 2012, n° 2, p. 435, note S. CARVAL.

Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n° 11-10.235, Bull. civ. II, n° 65, *Gaz. Pal.* 2012, n° 110, p. 26, note C. BERLAUD.

Cass. Civ. 2^{ème}, 29 mars 2012, n° 11-14.661, *D.* 2013, 40 obs. PH. BRUN ; *JCP G.* 2012, 530 obs. PH. STOFFEL-MUNCK et C. BLOCH.

Cass. Civ. 2^{ème}, 28 juin 2012, n° 11-18.720, *RTD Civ.* 2013, p. 130, note P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 juill. 2012, n° 11-20.687, Bull. civ. II, n° 133.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 déc. 2012, n° 11-22.582, Bull. civ. II, n° 206 ; *Rev. Lamy Droit civil* 2013, 101, p. 23, note G. LE NESTOUR DRELON.

Cass. Civ. 2^{ème}, 25 oct. 2012, n° 11-25.511, *D.* 2013, 415, note A. GUÉGAN-LÉCUYER, *JCP G.* 2013, 484, obs. PH. STOFFEL-MUNCK ; *Gaz. Pal.* 2012, p. 33, note F. BIBAL.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 nov. 2012, n° 11-24.493.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 nov. 2012, n° 11-25.494.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 nov. 2012, n° 11-25.988, *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, note C. BERNFELD ; *RCA* 2013, n° 2, p. 21-22.

Cass. Civ. 2^{ème}, 13 déc. 2012, n° 11-13.104, *Gaz. Pal.* 2013, n° 47, obs. C. IRRMANN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 18 avr. 2013, n° 12-18.199, *D.* 2013, p. 2658, obs. M. BACACHE, A. GUEGAN-LECUYER, S. PORCHY-SIMON; *D.* 2014, p. 47 obs. PH. BRUN, O. GOUT.

Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juin 2013, n° 12-21.548, *Bull. civ. II*, n° 127, *Gaz. Pal.* 2013, p. 24, obs. F. BIBAL.

Cass. Civ. 2^{ème}, 2 juill. 2014, n° 13.17-599, *D.* 2014, 1919, note BOISMAIN ; *D.* 2015, 124, obs. PH. BRUN ; *RTD Civ.* 2014, 893, obs. P. JOURDAIN

Cass. Civ. 2^{ème}, 4 juill. 2013, n° 12-23.915, *Bull. civ. II*, n° 154, *Gaz. Pal.* 2013, n°281, obs. F. BOYER.

Cass. Civ. 2^{ème}, 19 sept. 2013, n° 12-20.419.

Cass. Civ. 2^{ème}, 21 nov. 2013, n° 12-19.000, *Gaz. Pal.* 2014, n° 56, p. 30, note C. BERNFELD et F. BIBAL.

Cass. Civ. 2^{ème}, 16 janv. 2014, n° 13-11.353, *Gaz. Pal.* 2014, n° 158, note. A. DELHAYE.

Cass. Civ. 2^{ème}, 27 mars 2014, n° 12-27.062, *Gaz. Pal.* 2014, n° 51, obs. F. BIBAL.

Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, n° 13-17.599, *Bull. Civ. I*, n° 124 ; *Rev. des contrats* 2015, n° 1, p. 24, note G. VINEY ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 296, p. 21, note N. BLANC ; *D.* 2014, 1919, note C. BOISMAIN ; *JCP G.* 2014, 1034, note Y. DAGORNE-LABBE.

Cass. Civ. 2^{ème}, 15 janv. 2015, n° 13-27.761, *Bull. civ. II*, n° 7.

Cass. Civ., 2^{ème}, 12 févr. 2015, n° 13-17.677.

Civ. 2^{ème} 26 mars 2015, 14.16-011, *D.* 2015, 1475, note GREAU ; *D.* 2016, 35, obs. PH. BRUN, O. GOUT.

Cass. Civ. 2^{ème}, 16 avr. 2015, n° 14-14.474.

Cass. Civ. 2^{ème}, 10 déc. 2015, n° 14-27.243 et 14-27.244, *Gaz. Pal.* 2016, n° 3, p. 31, obs. S. GERRY-VERNIERES ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 12, p. 66, obs. EHRENFELD, MICHEL ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 11, p. 56, obs. PHILOPOULOS, DIMITRI ; *D.* 2016, n° 6, p. 350, note S. PORCHY-SIMON ; *JCP G.* 2016, n° 6, p. 278, note PH. BRUN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 14 avr. 2016, n° 14-27.980.

Cass. Civ. 2^{ème}, 19 mai 2016, n° 15-18.784.

Cass. Civ. 2^{ème}, 8 sept. 2016, n° 14-24.524.

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 nov. 2016, n° 16-10.941, *Bull. civ. II*, n° 252.

Cass. Civ. 2^{ème}, 23 mars 2017, n° 16-10.092.

Cass. Civ. 2^{ème}, 8 fév. 2018, n° 17-11.907, *Gaz. Pal.* 2018, n° 15, p. 32, obs. Z. JAQUEMIN.

Cass. Civ. 2^{ème}, 14 juin 2018, n° 17-15.286, *Gaz. Pal.*, n° 35, p. 43 note C. BERNFELD.

- Troisième chambre civile :

Cass. Civ. 3^{ème}, 13 mars 1957, *JCP G.* 1957, II, 10084, note P. ESMEIN.

Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juill. 1969, *Bull. civ. III*, n° 573.

Cass. Civ. 3^{ème}, 24 juin 1971, n° 70-12.372, *Bull. civ. III*, n° 408, p. 290.

Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mai 1978, n° 77-10.286, *Bull. civ. III*, n° 221, p. 168.

Cass. Civ. 3^{ème}, 30 juin 1982, n° 81-70.695, *Bull. civ. III*, n°166.

Cass. Civ. 3^{ème}, 3 déc. 1985, n° 84-13375, *Bull. civ. III*, n°159, p. 121.

Cass. Civ. 3^{ème}, 16 déc. 1987, n° 86-13.745, *Bull. civ. III*, n° 209, p. 124.

Cass. Civ. 3^{ème}, 18 mai 1989, n° 88-10.397.

Cass. Civ. 3^{ème}, 22 mai 1990, n° 88-15.664.

Civ. 3^{ème}, 7 juin 1990, n° 88-16.277, Bull. civ. III, n° 140, p. 79, *D.* 1991, 308, obs. A. ROBERT ; *D.* 1991, p. 323, obs. J.-L. AUBERT ; *RDI* 1991, p. 303, étude M. GIANNOTTI ; *RTD civ.* 1991, p. 562, obs. F. ZENATI ; *Defrénois* 1991, 359, obs. J.-L. AUBERT.

Cass. Civ. 3^{ème}, 7 nov. 1990, n° 88-18.601, Bull. civ. III, n° 226, p. 129, *D.* 1991, p. 308, obs. A. ROBERT ; *RDI* 1991, p. 303, étude M. GIANNOTTI ; *RTD civ.* 1991, p. 562, obs. F. ZENATI.

Cass. Civ. 3^{ème}, 15 mai 1991, n° 90-70.105, Bull. civ. III, n° 142, p. 83.

Cass. Civ. 3^{ème}, 13 juill. 1993, n° 91-17.659.

Cass. Civ. 3^{ème}, 1^{er} déc. 1993, n° 91-70.353.

Cass. Civ. 3^{ème}, 7 avr. 1994, n° 92-13.800.

Cass. Civ. 3^{ème}, 19 juin 1996, n° 94-17.497, Bull. civ. III, n° 149, p. 96.

Cass. Civ. 3^{ème}, 4 juin 1997, n° 94-20.844.

Cass. Civ. 3^{ème}, 9 juill. 1997, n° 95-21.464.

Cass. Civ. 3^{ème}, 6 mai 1998, n° 96-18.298.

Cass. Civ. 3^{ème}, 20 mai 1998, n° 96-14.080, Bull. civ. III, n° 105, p. 70.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mai 2000, n° 98-17.179, Bull. civ. III, n° 103, p. 69, *Gaz. Pal.* 2000, n° 263, p. 13, note F. GHILAIN ; *JCP N.* 2004, 25, p. 981, note G. LIET-VEAUX.

Cass. Civ. 3^{ème}, 6 déc. 2000, n° 99-13.771.

Cass. Civ. 3^{ème}, 27 fév. 2001, n° 98-23.005.

Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mai 2001, n° 99-15.062, Bull. civ. III, n° 62, p. 49, *RDI* 2001, p. 387, note D. TOMASIN.

Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mai 2001, n° 99-15.974.

Cass. Civ. 3^{ème}, 7 juin 2001, n° 97-17.407 et 97-19.472.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 juill. 2001, n° 00-10.586, *RDI* 2002, p. 85, note PH. MALIVAUD.

Cass. Civ. 3^{ème}, 26 sept. 2001, n° 99-21.764.

Cass. Civ. 3^{ème}, 18 déc. 2001, n° 00-16.530, *Droit des sociétés* 2002, n° 4, p. 15, note F.- X. Lucas

Cass. Civ. 3^{ème}, 29 mai 2002, 00-19.024.

Cass. Civ. 2^{ème}, 26 sept. 2002, n° 00-18.627, Bull. civ. II, n° 198, p. 157, *RDI* 2003, p. 157, obs. F.- G. TREBULLE, *RTD Civ.* 2003, p. 100, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 3^{ème}, 25 sept. 2002, n° 00-21.614, *RDI* 2003, p. 87, note PH. MALINVAUD.

Cass. Civ. 3^{ème}, 23 oct. 2002, n° 00-22.112.

Cass. Civ. 3^{ème}, 3 décembre 2002, n° 01-13.855.

Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2002, n° 01-14.179, *JCP G.* 2004, I, 101, n° 5, obs. G. VINEY ; *RDI* 2003, p. 322, obs. F. G. TRÉBULLE.

Cass. Civ. 3^{ème}, 29 janv. 2003, n° 00-21.091 et 01-14.698, Bull. civ. III, n° 18, p. 16, *JCP G.* 2003, n° 29, doct. 152, G. VINEY.

Cass. Civ. 3^{ème}, 8 oct. 2003, n° 01-17.868, Bull. civ. III, n° 170, p. 150, *Gaz. Pal.* 2004, n° 85, p. 35, note M. PEISSE.

Cass. Civ. 2^{ème}, 11 déc. 2003, n° 02-14.876, Bull. civ. II, n° 380, p. 312, *Gaz. Pal.* 2004, n° 304, p. 16, note E. RUSQUEC DU.

Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2003, n° 02-19.034, Bull. civ. III, n° 232, p. 206.

Cass. Civ. 3^{ème}, 25 mai 2005, n° 03-20.247, Bull. civ. III, n° 13, p. 104, *RGDA* 2005, 3, p. 668, note J.-P. KARILA ; *Rev. Construction – urbanisme* 2005, n° 7, p. 14, note M.- L. PAGES DE VARENNE.

Cass. Civ. 3^{ème}, 14 déc. 2005, n° 04-17.925, Bull. civ. II, n° 248, *Droit et patrimoine* 2006, 153, p. 91, note J.- B. SEUBE et T. REVET ; *JCP N.* 2006, n° 18, p. 865, note H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2006, n° 3, p. 207, note E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK.

Cass. civ. 3^{ème}, 11 janv. 2006, n° 04-20.142, Bull. civ. III, n° 9, p. 8, *JCP N.* 2006, 1219, note J. ZALEWSKI ; *LPA* 11 déc. 2006, p. 10, obs. S. PIMONT.

Cass. Civ. 3^{ème}, 18 janv. 2006, n° 04-17.400, Bull. civ. III, n° 17, p. 14, *RGDA* 2006, p. 464, note, J.-P. KARILA.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mai 2006, *D.* 2008, 2369, obs. B. MALLET-BRICOURT et N. REBOUL MAUPIN.

Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mai 2006, n° 05-12.482, *RDI* 2006, 378, note PH. MALINVAUD.

Cass. Civ. 2^{ème}, 18 déc. 2006, n° 95-11.329 et 95-11.478, Bull. civ. II, n° 287.

Cass. Civ. 3^{ème}, 31 janv. 2007, n° 05-19.340.

Cass. Civ. 3^{ème}, 25 avr. 2007, n° 06-10.662, *Procédures* 2007, n° 158, obs. R. PERROT, *AJDI* 2007, 671, obs. R. HAUSTIOU, *D.* 2007, 2427, obs. N. FRICERO, *JCP G.* 2008, I, 155, n° 18, obs. HUYGHE.

Cass. Civ. 3^{ème}, 12 fév. 2008, n° 06-10.642, *Rev. Construction-urbanisme* 2008, n° 4, p. 23, note M. - L. PAGES DE VARENNE.

Cas. Civ. 3^{ème}, 20 fév. 2008, n° 07-10. 447.

Cass. Civ. 2^{ème}, 15 mai 2008, n° 07-13.483, Bull. civ. II, n° 112, *D.* 2008, p. 2894, obs. PH. BRUN ; *JCP G.* 2008, I, 186, obs. PH. STOFFEL-MUNCK ; *RDI* 2008, p. 489, obs. F.- G. TRÉBULLE ; *RTD Civ.* 2008, p. 679, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Civ. 3^{ème}, 19 mai 2009, n° 08-16.002, *Rev. des contrats* 2010, n°1, p. 52, note Y.- M. LAITHIER, *L'essentiel des contrats* 2009, n°9, p. 60, O. DESHAYES.

Cass. Civ. 3^{ème}, 16 juin 2009, n° 08-14.046.

Cass. Civ. 3^{ème}, 8 juill. 2009, n° 08-10.869, Bull. civ. III, n° 170.

Cass. civ. 3^{ème}, 7 oct. 2009, n° 08-17.620, Bull. civ. III, n° 212, *Rev. des contrats* 2010, p. 605, note G. VINEY.

Cass. Civ. 3^{ème}, 12 janv. 2010, n° 08-20.575.

Cass. Civ. 3^{ème}, 3 mars 2010, n° 08-19.108, Bull. Civ. III, n° 53, *RJE* 2010, 4, p. 689, note S. NADAUD ; *Gaz. Pal.* 2010, 21-22, p. 160, obs. M. MEKKI ; *JCP G.* 2010, 47, 2185, note H. PÉRINET-MARQUET ; *D.* 2010, 37, 2468, note F.-G. TRÉBULLE.

Cass. Civ. 3^{ème}, 16 mars 2010, n° 09-11.660.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mai 2011, n° 10-11.713, Bull. civ. III, n° 70, *Gaz. Pal.* 2011, n° 160, p. 24, note C. BERLAUD.

Cass. Civ. 3^{ème}, 6 juill. 2011, n° 10-17.965, Bull. civ. III, n° 12, *Gaz. Pal.* 2011, n° 230, p. 18, note C. BERLAUD ; *RDI* 2011, 576, note J.- P. TRICOIRE.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 janv. 2012, n° 10-23.141, Bull. civ. III, n° 4, *JCP G.* 2012, 442, note GHESTIN, SÉRINET.

Cass. Civ. 3^{ème}, 2 oct. 2012, n° 11-16.429 et 11-17.770.

Cass. Civ. 3^{ème}, 5 fév. 2013, n° 12-12.124, *RCA* 2013, 135, comm. S. HOCQUET-BERG.

Cass. Civ. 3^{ème}, 19 fév. 2013, n° 01-12.036 et 01-13.253.

Cass. Civ. 3^{ème}, 27 mars 2013, n° 12-13.734, Bull. civ. III, n° 40, *Rev. des contrats* 2013, n° 3, p. 890, note TH. GENICON ; *Rev. des contrats*, n° 3, p. 974, obs. J.- B. SEUBE ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 157, note M. MEKKI ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 185, note D. HOUTCIEFF.

Cass. Civ. 3^{ème}, 24 avr. 2013, n° 10-28.344, *D.* 2013, 2123, obs. N. REBOUL-MAUPIN.

Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juill. 2013, n° 12-13.851, *Gaz. Pal.* 2013, n° 318, obs. M. MEKKI ; *RDI* 2013, P. 470, note B. BOUBLI ; *Rev. des contrats* 2014, n° 1, p. 27, note O. DESHAYES.

Cass. Civ. 3^{ème}, 30 oct. 2013, n° 12-22.169 et 12-23.546, *RTD Civ.* 2014, p. 147, obs. W. DROSS.

Cass. Civ. 3^{ème}, 10 déc. 2013, n° 12-25.954.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mars 2014, n° 12-35.334.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mars 2014, n° 13-10.992.

Cass. Civ. 3^{ème}, 21 mai 2014, n° 13-14.891, Bull. civ. III, n° 70, *Gaz. Pal.* 2014, n° 191, p. 21, note M. MEKKI .

Cass. Civ. 3^{ème}, 24 sept. 2014, n° 13-20.912.

Cass. Civ. 3^{ème}, 10 déc. 2014, n° 12-20.361, Bull. civ. III, n° 164.

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, n° 13-28.351 et 14-14.275, Bull. civ. III, n° 28.

Cass. Civ. 3^{ème}, 22 oct. 2015, n° 14-11.776 et 14-21.515, Bull. civ. III, n° 363 ; *D.* 2016, 18, 1028, note A.-L. MÉANO, V. GEORGET, A.-L. COLLOMP.

Cass. Civ. 3^{ème}, 10 déc. 2015, n° 14-23.257.

Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2015, n° 13-24.281.

Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2015, n° 14-22.095, Bull. civ. III, n° 601, *JCP G.* 2016, n° 7, p. 337, note P.-Y. GAUTIER ; *JCP G.* 2016, n° 7, p. 333, note O. BAILLY ; *RTD Civ.* 2016, 2, 449, note N. CAYROL ; *RDLF* 2017, 14, note F. MARCHADIER.

Cass. Civ. 3^{ème}, 28 janv. 2016, n° 14-15.111 et 14-17.643.

Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mars 2016, n° 14-13.462 et 14-24.920, *RGDA* 2016, n° 5, p. 258, note J.- P. KARILA.

Cass. Civ. 3^{ème}, 4 mai 2016, n° 14-19.804, Bull. civ. III, n° 1269.

Cass. Civ. 3^{ème}, 2 juin 2016, n° 15-16.967.

Cass. Civ. 3^{ème}, 22 sept. 2016, n° 15-16.507 et 15-16.508.

Cass. Civ. 3^{ème}, 10 nov. 2016, n° 15-24.289.

Cass. Civ. 3^{ème}, 5 janv. 2017, n° 15-22.772.

Cass. Civ. 3^{ème}, 13 juill. 2017, n° 16-19.127.

Cass. Civ. 3^{ème}, 14 sept. 2017, n° 16-21.464.

Cass. Civ. 3^{ème}, 12 avril 2018, n° 17-26.906, *RDI.* 2018, 398, obs. Ph. MALINVAUD ; *RTD Civ.* 2018, 900, note H. BARBIER.

Cass. Civ. 3^{ème}, 21 juin 2018, n° 17-15.897, *Publié civ.* III, n° 601, *RTD Civ.* 2018, 900, note H. BARBIER.

- Chambre criminelle :

Cass. Crim., 25 fév. 1928, *Gaz. Pal.* 1928, I, 515.

Cass. Crim., 9 déc. 1937, *RTD Civ.* 1943, p. 119, note H. et L. MAZEAUD.

Cass. Crim., 3 nov. 1955, *D.* 1956, 558, note R. SAVATIER ; *RTD Civ.* 1956, 763 obs. P. HEBRAUD et P. RAYNAUD.

Cass. Crim., 7 déc. 1967, n° 67-90.685, Bull. crim. n° 319.

Cass. Crim., 24 mars 1969, n° 68-91.047, Bull. crim. n° 128.

Cass. Crim., 3 juill. 1969, *RTD Civ.* 1969, 782, obs. G. DURRY ; *JCP* 1970, II, 16447, note R. SAVATIER ; *JCP* 1970, I, 2351, note P. DOLL.

Cass. Crim., 4 février 1970, n° 68-93.464, Bull. crim. n° 49, p. 115.

Cass. Crim., 10 avr. 1973, n° 71-92.772, Bull. crim. n° 185, p. 446.

Cass. Crim., 8 mai 1974, n° 73-90.924, Bull. crim. n° 163, p. 469.

Cass. Crim., 16 mai 1974, n° 73-91.139, Bull. crim. 178, p. 457.

Cass. crim., 30 octobre 1974, *RTD civ.* 1975, p. 107, obs. G. DURRY ; *JCP G.* 1975, II, 18038, obs. L. MOURGEON ; *D. S.* 1975, jur. p. 178, note R. SAVATIER.

Cass. Crim., 9 oct. 1975, n° 74-93.471, Bull. crim. n° 212, p. 567.

Cass. Crim., 10 fév. 1976, n° 75-90.393, Bull. crim. n° 48, p. 116.

Cass. Crim., 10 mai 1979, n° 78-90.373, Bull. crim. n° 171, p. 478.

Cass. Crim., 8 févr. 1983, n° 82-90.918.

Cass. Crim., 6 juin 1990, n° 89-83.703, Bull. crim. n° 224, p. 573.

Cass. Crim., 2 oct. 1990, n° 88-86.179.

Cass. Crim., 21 fév. 1991, n° 90-81.542, Bull. crim. n° 88, p. 221.

Cass. Crim., 2 déc. 1991, Bull. crim. n° 451, p. 1149.

Cass. Crim., 12 avr. 1994, n° 93-84.367, Bull. crim. n° 147, *JCP G.* 1994, n° 50, doct. 3809, obs. G. VINEY.

Cass. Crim., 15 janv. 1995, n° 96-82.264, Bull. crim. 11, p. 23.

Cass. Crim., 22 fév. 1995, *JCP G.* 1995, I, 3893, n° 22, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.* 1996, p. 402, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Crim., 14 fév. 1996, Bull. crim. n° 78, p. 224, n° 95-81.765.

Cass. Crim., 19 juin 1996, n° 95-82.631, Bull. crim. n° 261, p. 785.

Cass. Crim., 9 juill. 1996, n° 95-81.143, Bull. crim. n° 286, p. 880.

Cass. Crim., 4 déc. 1996, n° 96-81.163, Bull. crim. n° 445, p. 1301.

Cass. Crim., 1^{ère} oct. 1997, n° 96-86.001, Bull. crim. n° 317, p. 1056.

Cass. Crim., 20 juin 2000, n° 99-84.137.

Cass. Crim., 7 sept. 2004, n° 02-83.085.

Cass. Crim., 18 sept. 2007, n° 07-80.347.

Cass. Crim., 22 sept. 2009, n° 08-88.181.

Cass. Crim., 11 janv. 2011, n° 10-81.716 et 10-82.456.

Cass. Crim., 25 sept. 2012, n° 10-82938, Bull. crim. 2012, n° 198, *JCP G.* 2012, 1243, note K. LE COUVIOUR, *D.* 2012, 2711, note PH. DELEBECQUE, *RTD Civ.* 2013, 119, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Crim., 23 oct. 2012, n° 11-83.770.

Cass. Crim., 15 oct. 2013, 12-83.055.

Cass. Crim., 13 nov. 2013, n° 12-84.838 et n° 12-85.130, Bull. crim. n° 223.

Cass. Crim., 21 oct. 2014, n° 13-87.669, Bull. crim. n° 211, *Gaz. Pal.* 2015, n° 8, p. 4, note A. GUÉGAN-LÉCUYER.

Cass. Crim., 2 juin 2015, n° 14-83.967, Bull. crim. n° 134, *D. Actualité* 2015, note L. PRIOU-ALIBERT.

Cass. Crim., 1^{er} sept. 2015, n° 14-84.353.

Cass. Crim., 8 déc. 2015, n° 14-87.182.

Cass. Crim., 15 déc. 2015, n° 14-86.042

Cass. Crim., 17 févr. 2016, n° 15-80.266

Cass. Crim., 22 mars 2016, n° 13-87.650, Bull. crim. n° 87, p. , *D.* 2016, 1238, note A.- S. EPSTEIN ; *RTD Civ.* 2016, p. 634, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G.* 2016, 647, note M. BACACHE ; *JCP G.* 2016, 648, note B. PARANCE.

Cass. Crim., 22 mars 2016, n° 15-80.662.

Cass. Crim., 5 avr. 2016, n° 14-86.317.

Cass. Crim., 3 mai 2016, n° 14-84.246, Bull. crim. n°135, *Gaz. Pal.* 2016, n°32, p. 42, F. BIBAL.

Cass. Crim., 27 sept. 2016, n° 15-83.309, Bull. crim. n° 249, *Gaz. Pal.* 2017, n° 2, p. 25, note S. GERRY-VERNIERES ; *LPA* 2017, n° 3, p. 10, note S. YAMTHIEU ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 43, p. 60, note C. BERNFELD ; *RGDA* 2016, n° 11, p. 525, note J. LANDEL.

- Chambre commerciale :

Cass. Com., 3 nov. 1954, *D.* 1955, jur., p. 69.

Cass. Com., 4 mars 1965, n° 60-12.767, Bull. civ. IV, n°171.

Cass. Com., 21 nov. 1972, n° 71-12.403, Bull. civ. IV, n° 294, p. 275.

Cass. Com., 20 janv. 1981, n° 79-13.050, Bull. civ. IV, n° 40, *RTD Civ.* 1981, 674, n° 81, comm. J. NORMAND ; *RTD Com.* 1981, 729, note BÉNABENT et DUBARRY ; *Gaz. Pal.* 1981, note PH. BERTIN.

Cass. Com., 15 nov. 1982, n° 81-12.656, Bull. civ. IV, n° 350.

Cass. Com., 22 mai 1985, n° 82-13.482, Bull. civ. IV, n° 172, p. 143.

Cass. Com., 22 oct. 1985, n° 83-15.096, Bull. civ. IV, n° 245, p. 206, *RD prop. Ind.* 1985, p. 137, concl. JONQUÈRES ; *D.* 1986, p. 339, obs. Y. SERRA.

Cass. Com., 10 janv. 1989, n° 87-11.498, Bull. civ. IV, n° 12, p. 7.

Cass. Com., 23 mai 1989 ; n° 87-11.912.

Cass. Com., 6 juin 1990, n° 89-14.195 Bull. civ. IV, n° 163.

Cass. Com., 25 juin 1991, n° 89-20.506, Bull. civ. IV, n° 236, p. 165, *D.* 1992, 249, note BATTEUR.

Cass. Com., 25 fév. 1992, n° 90-14.329, Bull. civ. IV, n° 88, p. 62.

Cass. Com., 3 fév. 1993, n° 91-12.258, Bull. civ. IV, n° 53, p. 34.

Cass. Com., 9 fév. 1993, n° 91-12.258, Bull. civ. IV, n° 53, p. 34, *JCP G.* 1993, n° 51, doct. 3727, G. VINEY ; *JCP E.* 1994, II, 545, note C. DANGLEHANT.

Cass. Com., 29 juin 1993, n° 91-21.764.

Cass. Com., 2 nov. 1993, n° 91-14.673, Bull. civ. IV, n° 380, p. 276 ; *JCP G.* 1994, I, 3773, n° 20, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.*, 1994, p. 622, obs. P. JOURDAIN.

Cass. Com., 5 mars 1996, 94-17.255.

Cass. Com., 9 juill. 1996, n° 94-16.829.

Cass. Com., 8 juill. 1997, n° 95-16.984.
Cass. Com., 19 oct. 1999, n° 97-13.446, Bull. civ. IV, n°176, p. 149, *Deffrénois* 2000, n° 22, p. 1278, note B. LECOURT.
Cass. Com., 22 fév. 2000, n° 97-18.728.
Cass. Com., 14 juin 2000, Bull. civ. IV, n° 126, p. 115, n° 98-10.689.
Cass. Com., 5 déc. 2000, n° 98-17.705.
Cass. Com., 9 oct. 2001, n° 99-16.512, *RTD Civ.* 2002, 304, obs. P. JOURDAIN.
Cass. Com., 4 déc. 2001, n° 99-15.112.
Cass. Com., 25 juin 2002, n° 99-19.121.
Cass. Com., 18 fév. 2003, n° 01-40.978, Bull. civ. IV, n° 59, p. 56.
Cass. Com., 20 mai 2003, n° 99-20.169.
Cass. Com., 17 juin 2003, n° 01-12.307.
Cass. Com., 12 déc. 2006, n° 04-11.847.
Cass. Com., 3 juin 2008, n° 07-11.313.
Cass. Com., 27 janv. 2009, n° 07-15.971.
Cass. Com., 2 déc. 2009, n° 07-19.861.
Cass. Com., 14 sept. 2010, n° 09-69.036.
Cass. Com., 28 sept. 2010, n° 09-69.272.
Cass. Com., 14 déc. 2010, n° 09-68.868.
Cass. Com., 15 fév. 2011, n°10-11.614.
Cass. Com., 8 mars 2011, n° 09-70.550.
Cass. Com., 26 juin 2012, n° 11-19.520.
Cass. Com., 10 juill. 2012, n° 11-10.152.
Cass. Com., 26 sept. 2012, n° 11-19.432.
Cass. Com., 28 mai 2013, n° 12-16.861, *RTD Civ.* 2013, p. 603 note H. BARBIER.
Cass. Com., 11 mars 2014, n° 13-13.304, *JCP G.* 2014, 1232, n° 48, obs. Y.- M. SERINET, *Procédures* 2014, n°137, obs. R. PERROT.
Cass. Com., 25 mars 2014, n° 13-13.707 et 13-16.763.
Cass. Com., 13 mai 2014, n° 13-11.758.
Cass. Com., 3 juin 2014, n° 13-10.670.
Cass. Com., 23 sept. 2014, n° 13-11.836, bull. civ. IV, n° 140, *D. actualité* 2014, note X. DELPECH.
Cass. Com., 3 mars 2015, n° 13-18.164.
Cass. Com., 17 mars 2015, n° 14-12.087.
Cass. Com., 27 mai 2015, n° 14-10.800, Bull. civ. IV, n° 88, *Contrats, conc. Conso.* 2015, n° 8, p. 32, note M. MALAURIE-VIGNAL.
Cass. Com., 24 nov. 2015, n°14-16.439 et 14-19.779.
Cass. Com., 16 févr. 2016, n° 14-13.017.
Cass. Com., 16 févr. 2016, n° 14-23.257.
Cass. Com., 8 mars 2016, n° 14-26.212.
Cass. Com., 31 mai 2016, n° 14-29.976.

Cass. Com., 22 mars 2017, n° 15-14.875.
Cass. Com., 18 mai 2017, n° 15-28.683, 16-10339, 16-10.344.
Cass. Com., 21 mars 2018, n° 17-14.582.

- Chambre sociale :

Cass. Soc., 14 avril 1976, n° 75-12.364.
Cass. Soc., 23 fév. 1983, n° 81-14.160, Bull. civ. V, n° 107.
Cass. Soc., 6 nov. 1984, n° 82-41.888, Bull. civ. V, n° 409.
Cass. Soc., 24 avr. 1985, n° 82-41.450 82-41.451, Bull. civ. V, n° 252, p. 182.
Cass. Soc., 26 mai 1987, n° 84-17.044.
Cass. Soc., 4 juin 1987, n° 84-45.536, Bull. civ. V, n° 357, p. 227.
Cass. Soc., 23 janv. 1990, n° 86-14.947, Bull. civ. V, n° 20, p. 13.
Cass. Soc., 4 oct. 1990, n° 88-43.805.
Cass. Soc., 23 avr. 1997, n° 94-42.320.
Cass. Soc., 6 mai 1998, n° 95-40.913, Bull. civ. V, n° 223, p. 168.
Cass. Soc., 27 juin 2002, n° 00-14.146.
Cass. Soc., 19 mai 2004, n° 02-44.67, Bull. civ. V, n° 134, p. 122.
Cass. Soc., 11 janv. 2006, n° 03-46.055, Bull. civ. V, n° 3, p. 2.
Cass. Soc., 17 oct. 2006, n° 04-45.926.
Cass. Soc., 9 mai 2007, n° 05-46.029, 05-46.030, 05-46.031, 05-46.032, 05-46.033, 05-46.034, 05-46.035, 05-46.036, 05-46.037, 05-46.038, 05-46.039, 05-46.040 et 05-46.041, Bull. civ. V, n° 69.
Cass. Soc., 17 juill. 2007, n° 06-13.455.
Cass. Soc., 1^{er} nov. 2009, n° 08-40.512.
Cass. Soc., 11 mai 2010, n° 09-42.241 et 09-42.257, Bull. civ. V, n° 106, *D.* 2010, 2048, note C. BERNARD.
Cass. Soc., 13 sept. 2017, n° 16-13.578, Bull. V. 2051.

Cour d'appel :

CA Aix-en-Provence, 2 avr. 1870, *D.P.* 1871, II, 241, note non signée.
CA Montpellier, 25 nov. 1941, *JCP G.* 1943, II, 2208, note FREJAVILLE.
CA Paris, 8 déc. 1949, *JCP* 1952, II, 6914, note RODIERE.
CA Paris, 1957, *D.* 1958, somm. 90.
CA Montpellier 9 déc. 1965, *D.* 1967, 477, note P. AZARD.
CA Bastia, 1979, *RTD Civ.* 1979, p. 617, note DURRY.
CA Colmar, 12 juin 2001.
CA Dijon, 7 oct. 2003, *RCA* 2004, n° 3, note CH. RADE.

CA Versailles, 4 février 2009, *Bouygues Télécom c/ Lagouge*, *AJDA* 2009. 712, note S. BOURILLON ; D. 2009, 819, obs. M. BOUTONNET.

CA Versailles, 28 fév. 2017, n° de RG: 16/012511.

CA Nancy, 21 nov. 2017, n° 15/01808.

TGI

Trib. civ. Lille, 18 mars 1947, *D.* 1947, jur. p. 507, note J. CARBONNIER.

TGI Laval, 13 février 1967, *D. S.* 1968, jur. p. 39, note M. LE ROY.

TGI Bastia, 7 déc. 1976.

Conseil d'État :

CE, 21 mars 1947, *Compagnie générale des eaux, Dame Lefèvre et Dame Aubry*, *JCP* 1947, II, 3864, *D.* 1947, 225, *S.* 1947, III, 8.

CE Mouret, 17 juill. 1950, *D.* 1950, 221, note J.G.

CE, 22 avr. 2013, n° 347883, *Gaz. Pal.* 2013, n° 135, p. 38 note C. IRMANN.

CE, sect., 6 nov. 2013, n° 344062, *Commune d'Etampes*, rec. Lebon, *AJDA* 2014, p. 641, note B. CANGUILHEM.

CE, 11 déc. 2018, n° 400877, *Gaz. Pal.* 2019, n° 3, p. 49, note F. BIBAL.

Cour administrative d'appel :

CAA Marseille, 14 mai 2012, *AJDA* 2012, p. 1509, note M. LOPA-DUFRENOT.

CAA Versailles, 2 juin 2016, *LPA* 2017, n° 88, p. 17, A. TRICLIN.

Tribunal des conflits :

TC, 8 fév. 1873, arrêt Blanco, *D.* 1873, 3, 20, concl. DAVID ; *S.* 1873, 3, 153, concl. DAVID.

Conseil Constitutionnel :

Cons. Const., Décision n° 82-144 DC, 22 octobre 1982, *Rec. Cons. Const.*, p. 61, *D.* 1983, 189, note F. LUCHAIRE.

Cons. Constit., Décision n° 99-419, DC du 9 novembre 1999, *JO* 16 nov. 1999, p. 16962.

Cons. Constit., Décision n° 2010-2, QPC du 11 juin 2010, Mme Vivianne L.

Cons. Constit., Décision n° 2010-8, QPC du 18 juin 2010, Époux L.

Cour européenne des droits de l'homme :

CEDH, 26 mai 2011, arrêt Legrand c/ France, Requête n° 23228/08.

9. Sites internet

A. BLUMROSEN, « Temps et préjudice corporel en droit américain », https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/cycle_assurance_2007/25-01-2007/25-01-2007_blumrosen.pdf.

V. HEUZE, « Une reconsidération du principe de réparation intégrale », https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/reparation_integrale_8065.html.

Journal des juges de police, « Tableau Indicatif 2016 », mars 2017, Die Keure, p.35, http://www.fcgb-bgwf.be/documents/Tabl_Ind_2016_Fr.pdf.

V. LAPORTE, « L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande », https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/jug_e_18675.html.

D. LE PRADO, « Equité et effectivité du droit à réparation, cycle risques, assurances, responsabilité », 2007, http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2006_55/droit_reparation_9645.html.

J. MAZARS, « La Cour de cassation et l'indemnisation des préjudices », [https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/cour_cassation_indemnisation_prejudices_8064.html].

J.- M. MOULIN, *RGD* 2001, note sous Cass. Civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/er20020107moulin.pdf>.

J. MOURY, « Le risque », rapport annuel de la Cour de cassation 2011, p. 77 et s., https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Rapport_CourCassation_2011.pdf.

M. NUSSEMBAUM, « La réparation du préjudice économique », *in* Introduction aux travaux du groupe de travail, https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/26-04-2007/26-04-2007_intro_nussenbaum.pdf.

M. PECHINOT, Le temps et la réparation du préjudice, https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2007_2254/intervention_m._pechinot_9823.html.

PH. PIERRE, « L'indemnisation du préjudice moral en Droit français », [https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/01/prejudice_moral_etude-fr.pdf].

Ch. QUEZEL-AMBRUNAZ, « La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne », 2010, http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267952_quezel.pdf.

Rapport annuel Cour de cassation 2004, le temps, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2014_7040/livre_3_etude_temps_7047/droit_prise_7197/caractere_evolutif_7198/cour_cassation_31949.html.

INDEX

-A-

Aggravation

- médicale : 90 et s.
- situationnelle : 93 et s.

Amélioration :

- compensation : 153

Assurance : 17, 376, 397, 477 et s., 490, 496, 500

Astreinte : 376, 578, 603

Autorité de la chose jugée : 157, 199 et s., 410, 411, 453

-B-

Barèmes :

- capitalisation : 415, 429 et s.
- indicatif : 190 et s.
- judiciaire : 189
- mathématique : 189

-C-

Capital : 24, 117, 211, 406 et s.

Causalité :

- propos généraux : 8, 44, 60, 310 et s., 334 et s., 318, 508 et s., 545 et s.
- Causalité adéquate : 310, 326 et s., 546, 548.
- équivalence des conditions : 318 et s., 546 et s.
- empreinte continue du mal : 310, 328 et s., 546, 548
- prédispositions : 59, 333 et s.

Cessation de l'illicite : 363, 555 et s.

Concurrence déloyale : 16, 52, 80, 304, 307, 570

Consensualisme (Principe de) : 130

Consolidation : 15, 158, 177, 243 et s.

Construction (Droit de la) : 64, 84, 255 et s.

Contrat environnemental : 400

Convention de Vienne : 502, 516

-D-

Désaisissement (Principe de) : 27, 212, 226 et s., 456

Devoir de vigilance : 607

Domage :

- continu : 63
- corporel : 1, 13, 15, 42, 51, 69 et s., 131, 177, 243 et s., 262 et s., 288, 319, 369, 413, 419, 536 et s., 618
- définition : 39 et s.
- écologique pur : 9, 474, v. aussi dommage environnemental
- économique pur : 16, 52, 80 et s., 474
- environnemental : 53, 78 et s., 252 et s., 398, 400
- évolutif : 64 et s., 84, 258 et s.
- matériel : 51, 83, 172, 320, 368, 397, 509
- moral : 51, 367

-E-

Enrichissement sans cause : 20

Érosion monétaire : 112 et s.

Évaluation du préjudice :

- date : 165 et s., 531

- Appréciation *in concreto* : 182 et s.,
- appréciation souveraine : 185 et s.,
313, 353, 372 et s., 463

-F-

Fonds de garantie : 400, 476, 491

-G-

Garantie décennale : 65, 84, 256 et s.

-I-

Indemnisation conditionnelle : 437, 461 et s.

-J-

Justice :

-commutative : 18
- restaurative : 496

-M-

Mitigation : v. obligation de minimisation

-N-

Nomenclature Dintilhac : 69, 245, 288 et s.,
299 et s.,

Non bis in idem : 220

-O-

Obligation de minimisation : 502 et s., 530 et
s., 534 et s.

-P-

Prédispositions : 60, 332 et s.

Préjudice :

- actualité : 273 et s.
- angoisse : 288, 302, 571
- certitude : 8, 15, 55, 258, 276 et s.
414, 462 et s., 582 et s.
- collectif : 9
- extrapatrimonial : 51 et s., 75, 187,
193, 298 et s., 367

- Futur : 27, 79, 80, 271 et s.,
- moral : 54, 298

- patrimonial : 52, 75, 143, 296, 388
- risque : 65, 190, 258, 287 et s., 482
542, 571, 582 et s., 596

Prescription : 15, 65, 83, 236 et s.

Présomptions : 40, 190, 223, 303 et s.

Prévention :

- Fonction préventive : 580 et s.
- Principe de précaution : 581, 585 et
s., 602, 607 et s.

Principe de libre disposition :

- affectation : 392 et s., 400, 603
- non-affectation : 390 et s., 401

Proportionnalité :

- Prévention : 601
- Obligation de minimisation : 525

Prudence : 216, 591 et s., 611

-R-

Référé-provision : 177, 438 et s., 550

Rente :

- euros de rente : 430
- indexation : 117, 426

Réparation :

- Droit à : 4, 17, 21, 148, 166 et s.,
616, 621

- Droit de la : 13, 17, 35, 469, 620, 621

- Réparation intégrale (principe de) :
18 et s., 30, 121 et s.

- en nature : 55, 131, 354 et s., 400,
557 et s.

- par équivalent : 55, 131, 362, 379 et s.

Responsabilité civile :

- contractuelle : 4, 46 et s., 142, 159, 519 et s.

Responsabilité pénale : 2, 610

Revirement de jurisprudence : 104 et s.

Révisions :

- Clauses : 160 et s., 212, 214 et s., 425 et s.

- Réserves : 210 et s., 425

-T-

Transaction : 4, 156 et s., 192, 214 et s., 415, 496

Trouble du voisinage : 66

-S-

SAAQ : 26, 435

Sursis à statuer : 437, 456 et s.

-V-

Victime :

- Faute de la victime : 336, 521 et s., 538 et s.

- Accompagnement : 397, 476 et s.

Victimologie : 488

Victimisation : 142, 488 et s., 575

Vie privée : 51, 54, 304, 565, 570

Vieillesse : 344 et s.

Virus immunodéficience humaine : 249, 288, 462, 468

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PARTIE 1 : Les contradictions du traitement actuel de l'évolution du préjudice de la victime

TITRE 1 : La nécessité d'une reconnaissance juridique de l'évolution du préjudice

Chapitre 1 : La caractérisation de l'évolution du préjudice de la victime	39
Section 1 : La délimitation de l'évolution du préjudice.....	39
§1. L'objet de l'évolution.....	40
A. La distinction entre le dommage et le préjudice.....	41
1. L'intérêt de la distinction.....	41
2. Le contenu de la distinction.....	44
a. Contenu théorique de la distinction	44
b. Contenu matériel de la distinction.....	50
B. Le préjudice comme objet juridique de l'évolution	60
1. L'évolution du préjudice indépendante de toute évolution du dommage	60
2. L'évolution du préjudice consécutive à une évolution du dommage	62
a. L'hypothèse du dommage continu	63
b. L'hypothèse d'un dommage évolutif.....	64
§2. Le domaine de l'évolution du préjudice	67
A. Le dommage corporel, domaine privilégié des évolutions du préjudice	67
B. Le dommage corporel, domaine non exclusif des évolutions du préjudice	71
1. Les limites de la spécificité du dommage corporel.....	71
2. La capacité d'évolution des autres dommages.....	73
Section 2 : Les manifestations de l'évolution du préjudice	82
§1. La typologie des évolutions effectives du préjudice	82
A. L'hypothèse d'une aggravation.....	83
1. L'aggravation structurelle du préjudice.....	83
2. L'aggravation situationnelle du préjudice.....	86
B. L'hypothèse d'une amélioration.....	89
§2. Les hypothèses discutables d'évolution du préjudice.....	91
A. L'absence d'évolution en cas d'existence d'un aléa judiciaire.....	92
1. Le préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale	92
2. La consécration d'un nouveau préjudice par revirement de jurisprudence	95
B. Les incertitudes d'une évolution en cas de variation monétaire du préjudice.....	99
1. La variation de valeur consécutive à une évolution matérielle du préjudice	100
2. La variation de valeur indépendante d'une évolution matérielle du préjudice.....	101
a. Le rejet de principe du phénomène de l'érosion monétaire	101
b. L'assouplissement du rejet avec la notion d'aggravation situationnelle	103
Chapitre 2 : La reconnaissance de l'évolution du préjudice fondée sur le principe de réparation intégrale	111
Section 1 : L'exigence théorique d'un traitement homogène	112
§1. L'intérêt du principe dans le droit de la responsabilité civile	112
A. La définition du principe de réparation intégrale	112
1. La consécration jurisprudentielle du principe de réparation intégrale.....	113
2. L'influence doctrinale sur le principe de réparation intégrale	115
B. La valeur du principe de réparation intégrale	120

1. Les incertitudes d'une valeur législative	120
2. Les incertitudes d'une valeur constitutionnelle	122
§2. Les incidences du principe sur l'admission de l'évolution du préjudice.....	124
A. L'appauvrissement comme corollaire de l'aggravation.....	125
B. L'enrichissement comme corollaire de l'amélioration.....	126
Section 2 : Le constat en pratique d'un traitement hétérogène	129
§1. La disparité des pratiques indemnitaires.....	130
A. L'indemnisation par voie de jugement.....	130
1. L'évolution du préjudice avant le jugement	131
2. L'évolution du préjudice après indemnisation	132
a. Distinction de traitement entre aggravation et atténuation du préjudice	132
b. L'absence de compensation entre aggravation et atténuation du préjudice	135
B. L'indemnisation par voie de transaction.....	138
1. Les difficultés d'une indemnisation par transaction	139
2. L'insertion de clause de révision pour l'intégration des évolutions.....	144
§2. La flexibilité de l'évaluation du préjudice.....	146
A. Les dates clés de l'évaluation du préjudice	146
1. La date de naissance du droit à réparation.....	147
2. La date d'évaluation du préjudice.....	149
a. L'éviction des dates extrêmes	150
b. Le choix d'une date intermédiaire	152
B. Les méthodes d'évaluation du préjudice.....	156
1. La liberté d'appréciation <i>in concreto</i> du préjudice par le juge	156
a. Le bénéfice d'une appréciation <i>in concreto</i>	157
b. La complémentarité nécessaire de l'appréciation souveraine du juge.....	159
2. Les incidences de la barémisation	162
a. Le recours indésirable aux barèmes d'indemnisation	163
b. Les propositions alternatives.....	167
TITRE 2 : L'existence d'obstacles à la prise en compte de l'évolution	175
Chapitre 1 : Les obstacles tirés de l'irrecevabilité de la demande de révision.....	177
Section 1 : L'interprétation contestable de l'autorité de la chose jugée	178
§1. Une admission généralisée des évolutions commandée par les conditions d'application de l'autorité de la chose jugée	179
A. L'absence de vérification de la triple identité.....	180
1. L'existence d'une identité d'objet	181
2. L'absence d'identité de cause	184
B. L'aménagement explicite de l'autorité de la chose jugée	188
1. L'utilité du recours aux réserves dans un jugement.....	189
2. La nécessité du recours aux clauses de révision dans la transaction.....	192
§2. Une admission partielle des évolutions justifiée par la portée variable du principe	194
A. Le rejet des évolutions du préjudice de la victime d'un point de vue technique	195
1. L'incompatibilité avec la fonction négative de l'autorité de la chose jugée.....	195
2. L'incompatibilité avec les effets de l'autorité de la chose jugée	198
a. La présomption d'exactitude	198
b. Le principe de dessaisissement du juge	201
B. Une adaptation indispensable du principe d'un point de vue social.....	203
1. Une adaptation en faveur des victimes.....	204
2. L'existence de garanties pour le responsable.....	207
Section 2 : L'intervention de la prescription	210
§1. La flexibilité de la prescription.....	210
A. La détermination du point de départ de la prescription	211
1. Le point de départ de la prescription au jour de la réalisation du dommage.....	212

2. L'adaptation particulière du point de départ pour le dommage corporel	214
B. L'intérêt de la pluralité des délais de prescription	220
§2. Le contournement de la prescription	223
A. Les aménagements jurisprudentiels concernant le dommage évolutif	224
1. Le principe d'une prescription fixe	224
2. L'exception soulevée par le dommage évolutif	227
B. L'exception légale concernant le dommage corporel	230
Chapitre 2 : Les obstacles tirés des conditions d'application de la responsabilité civile	237
Section 1 : L'imprécision de la notion de préjudice réparable	237
§.1 L'assouplissement des caractères du préjudice réparable	238
A. Les causes de l'assouplissement	238
1. Les insuffisances du caractère d'actualité	239
2. L'affaiblissement du caractère de certitude	241
B. Les conséquences de l'assouplissement	245
1. Capacité évolutive de la perte de chance	246
2. Capacité évolutive du risque	254
§2. Faiblesses de la typologie des préjudices réparables	258
A. Les incidences de la multiplication des chefs de préjudices	259
1. Aspects positifs de la multiplication des chefs de préjudices réparables	259
2. Les limites de la multiplication des chefs de préjudices	262
B. La compatibilité des présomptions de préjudice avec l'évolution	267
Section 2: L'influence complexe de la causalité	273
§1. L'appréciation de la causalité dans la prise en compte de l'évolution du préjudice	274
A. La modération dans le traitement des évolutions du préjudice justifiée par la causalité en général	275
B. Les disparités dans le traitement de l'évolution du préjudice induites par les théories de la causalité	278
1. L'efficacité quantitative d'une causalité générale	279
a. L'attrait de la théorie de l'équivalence des conditions	280
b. Les critiques de la théorie de l'équivalence des conditions	283
2. L'efficacité qualitative d'une causalité sélective	286
a. La théorie de la causalité adéquate	287
b. La théorie de l'empreinte continue du mal	289
§2. L'interférence de facteurs extérieurs sur la causalité	291
A. L'influence d'éléments propres à la victime	291
1. L'intégration des prédispositions	292
2. L'indifférence générale de l'état antérieur sur l'évolution du préjudice	296
B. L'incidence du vieillissement de la victime	299

PARTIE 2 : Le rétablissement d'un traitement cohérent de l'évolution du préjudice

..... 311

TITRE 1 : La rénovation du traitement des évolutions subies 313

Chapitre 1 : La combinaison des modes de réparation 315

Section 1 : Les insuffisances de la réparation en nature 316

§1. Une intégration incomplète de l'évolution du préjudice..... 317

A. La neutralisation des évolutions futures du préjudice..... 317

1. L'intérêt la fonction de rétablissement..... 317

2. Les conséquences sur l'évolution future du préjudice 318

B. L'abstraction des évolutions passées du préjudice..... 319

1. La primauté de la cessation du dommage 320

2. La négation des évolutions passées du préjudice 322

§2. Les obstacles au recours à la réparation en nature 323

A. Les limites de la fonction de rétablissement	324
B. Les pouvoirs conférés aux acteurs du procès.....	327
1. La liberté de choix pour le juge et la victime.....	327
a. L'appréciation souveraine du juge.....	327
b. Le droit au refus de la victime	329
2. Les exceptions opposables par le responsable	330
Section 2 : La complémentarité de la réparation par équivalent	335
§1. L'adaptation de la notion de compensation à l'évolution	335
A. Définition de la compensation	336
B. L'intérêt de la compensation	341
§2. La modération du principe de libre disposition de l'indemnisation.....	343
A. Les inconvénients du principe de libre disposition.....	344
B. Les aménagements du principe de libre disposition.....	349
1. Les propositions suggérées	349
2. Les exceptions reconnues.....	351
Chapitre 2 : La modification des pratiques judiciaires d'indemnisation	359
Section 1 : La reconsidération du choix entre capital et rente	359
§1. L'inadaptation d'une indemnisation sous forme de capital.....	361
A. L'application du principe de l'autorité de la chose jugée	362
1. La primauté accordée à la sécurité juridique.....	362
2. Le désintérêt confirmé pour l'atténuation du préjudice.....	364
B. L'incompatibilité avec les préjudices futurs	365
§2. L'adaptabilité d'une indemnisation sous forme de rente	369
A. L'absence de limite juridique	370
1. Le caractère révisable de la rente	370
2. Le faux argument de l'autorité de la chose jugée	374
B. Le dépassement des limites pratiques	380
1. La suppression de la capitalisation des rentes.....	380
2. Le contrôle de l'évolution de la situation de la victime	385
Section 2 : La revalorisation de mécanismes procéduraux.....	389
§1. Le recours principal à l'indemnisation provisionnelle	390
A. Le recadrage de la compétence du juge des référés	391
1. L'appréciation stricte des conditions du référé-provision.....	392
a. Le retour de l'urgence.....	392
b. L'application rigoureuse de l'absence de contestation sérieuse	394
2. La détermination du montant de la provision.....	397
B. Le rétablissement d'une dualité de procédures efficace	399
1. La rapidité du référé-provision.....	399
2. La stabilité du jugement au fond	402
§2. La complémentarité du recours à une suspension de l'indemnisation	405
A. L'attente de l'évolution : le sursis à statuer	406
B. L'anticipation de l'évolution : l'indemnisation conditionnelle	411
1. L'existence d'une condition suspensive	411
2. Les effets de la condition suspensive	415
TITRE 2 La recherche de moyens d'action sur l'évolution du préjudice	425
Chapitre 1 : La responsabilisation de la victime.....	427
Section 1 : L'individualisation de l'accompagnement.....	428
§1. Le phénomène assurantiel, frein à l'amélioration.....	429
A. Les conséquences sur le droit de la responsabilité civile	430
1. Les facteurs de développement de l'assurance.....	430
2. La cohabitation entre l'assurance et la responsabilité civile	435
B. L'émergence d'un phénomène de victimisation.....	437

§2. L'accompagnement individualisé, encouragement à l'amélioration.....	441
A. Un moyen de lutte contre la victimisation.....	442
B. Les mesures d'accompagnement envisageables.....	443
Section 2 : L'instauration d'une obligation de minimisation du préjudice.....	451
§1. L'absence actuelle d'harmonisation en droit français.....	453
A. Le rejet d'une obligation générale de minimisation.....	453
1. Les fondements du rejet.....	454
2. L'appréhension critique du rejet.....	461
B. La reconnaissance ponctuelle d'une obligation de minimisation.....	465
1. Les fondements reconnus de l'obligation de minimisation.....	465
2. Les hésitations maintenues en matière contractuelle.....	467
§2. Perspectives d'avenir de l'obligation de minimisation.....	475
A. Le domaine d'application de l'obligation de minimisation.....	475
1. L'indifférence de l'origine du dommage.....	476
a. Le modèle de la mitigation of damages.....	476
b. L'absence de distinction entre les dommages contractuel et délictuel.....	480
2. L'indifférence de la nature du dommage.....	483
B. Le régime de l'obligation de minimisation.....	484
1. La faute de la victime comme fondement de l'obligation.....	485
2. Les conséquences de la faute sur le préjudice réparable.....	493
a. La rupture du rapport de causalité.....	493
b. La contradiction avec la prise en charge des frais de minimisation.....	496
Chapitre 2 : La coopération de l'auteur.....	503
Section 1 : Le renforcement de la cessation de l'illicite.....	505
§1. La cessation de l'illicite, une fonction autonome de la réparation.....	506
A. Une définition propre.....	506
B. Des conditions propres.....	510
1. Une situation illicite.....	510
2. Une situation perdurable.....	516
§2. La cessation de l'illicite, une fonction bénéfique pour l'amélioration de la situation.....	517
A. L'intérêt des mesures de cessation de l'illicite.....	518
B. Le régime des mesures de cessation de l'illicite.....	524
Section 2 : Le développement de la prévention.....	530
§1. La notion de prévention.....	532
A. La prévention subordonnée à la certitude.....	533
B. La précaution subordonnée à l'incertitude.....	537
§2. Le contenu de la fonction préventive de la responsabilité civile.....	545
A. L'inclusion de la prévention.....	546
1. Intérêt de la prévention.....	546
2. Les moyens de prévention.....	552
a. Les caractères des mesures de prévention.....	553
b. Les acteurs de la prévention.....	555
B. L'exclusion de la précaution.....	560
Conclusion générale.....	577
BIBLIOGRAPHIE.....	582
INDEX.....	621
TABLE DES MATIERES.....	624

RÉSUMÉ DE THÈSE

L'évolution du préjudice de la victime revêt une importance considérable en droit de la responsabilité civile. L'évolution intéresse tous les préjudices quelle que soit leur origine, même s'il est toutefois des domaines où celle-ci est particulièrement prégnante. Les préjudices résultant d'un dommage environnemental ou d'un dommage corporel en sont des exemples éclatants. L'évolution du préjudice est intrinsèque à la réparation. En effet, une fois les conséquences du dommage déterminées, cela ne signifie pas pour autant que la situation de la victime soit définitivement fixée et qu'elle demeure inchangée. Le préjudice de la victime est susceptible d'évoluer. À cet égard, le temps, et plus précisément son écoulement, occupe une place primordiale. C'est ce dernier qui va offrir au préjudice le cadre nécessaire pour développer ses potentialités d'évolutivité, que ce soit dans le sens d'une amélioration ou d'une aggravation. Le but de la recherche est d'analyser les incidences de ces différentes évolutions sur le droit à réparation de la victime afin de déterminer comment une variation de l'étendue du préjudice peut être intégrée dans la réparation de la victime. Or, il existe actuellement des contradictions dans le traitement que le droit offre à l'évolution du préjudice. Par conséquent, dans un premier temps, il s'est agi de procéder à une analyse approfondie du droit positif, pour pouvoir, dans un second temps, se proposer de rechercher des solutions satisfaisantes afin de rééquilibrer les rapports entre les parties, victime et auteur, pour une indemnisation plus juste.

The evolution of the harm suffered by the victim is of paramount importance to civil liability law. Although this is of great relevance to all harms regardless of their origin, there are some areas in which it is all the more so significant. The harm originating from an environmental damage or a bodily injury are striking examples of that. The evolution of the victim's harm is at the core of the compensation issue. Indeed, once the impact of the harm on the victim has been determined, it does not necessarily mean that the victim's situation is definitely settled and shall remain unchanged. The victim's harm is likely to evolve over time. That's why time plays a major role in the process. Indeed, this is more precisely the passing of time which will uncover the wide range of possible changes in the victim's condition, whether the latter improves or worsens. The purpose of this thesis is to examine the stakes of these different evolutions on the victim's right to compensation in order to determine how the changes in the extent of the harm suffered may be taken into consideration in compensating the victim. Yet, there still remain inconsistencies in the way the law currently deals with the evolution of the victim's harm. To address this issue, first it is necessary to conduct an in-depth study of the state of law, to then investigate and propose satisfactory solutions for a better balance regarding the relationship between the parties, the victim and the perpetrator, so as to secure fairer compensation.