

QUESTIONNAIRE SUR LA REPARATION INTEGRALE

SECTION I - SYNTHESE GENERALE

SOUS-SECTION I - CONCEPTIONS GENERALES

par

Fabrice LEDUC
Professeur à l'Université de Tours

Le questionnaire comportait trente-sept questions, distribuées en deux parties : conception générale de la réparation intégrale, d'une part ; mise en œuvre de la réparation intégrale, d'autre part. La synthèse générale de l'enquête suivra cette partition.

§ I. - Conception générale de la réparation intégrale

Les treize premières questions de l'enquête tendent à cerner la conception générale de la réparation intégrale dans les différents droits européens. Avant d'entrer dans le vif du sujet, deux précisions doivent être faites. Tout d'abord, deux questions se sont, à l'examen, révélées peu pertinentes, soit parce qu'elles sont parfois restées sans réponse soit parce que les réponses fournies se sont avérées difficilement exploitables. Il s'agit de la question 4 (« *Le principe de la réparation intégrale s'entend-il à l'identique selon qu'il est mis en œuvre par une juridiction civile, répressive ou administrative ?* ») et de la question 7 (« *En cas de faute de la victime exonérant partiellement le responsable, se peut-il que la victime obtienne une indemnité excédant la part du dommage imputable au responsable, par exemple par addition de la créance de dommages et intérêts et de prestations indemnitaires servies par un tiers-payeur ? Comment votre droit appréhende-t-il cette situation au regard de la réparation intégrale ?* »). Dans ces conditions, les réponses à ces deux questions n'ont pas fait l'objet de synthèses spécifiques mais ont seulement été utilisées, à l'occasion, pour éclairer ou compléter les réponses fournies à certaines autres questions. Ensuite, la question 8 relative aux dommages et intérêts punitifs sera, quant à elle, exploitée dans la seconde partie de la synthèse générale.

Sous cette double réserve, ce qui s'évince de l'enquête est à la fois la généralité et la relativité du principe de la réparation intégrale, les deux caractères étant au demeurant liés : c'est parce qu'il est relatif - c'est-à-dire pas entendu partout de la même manière - que le principe de réparation intégrale peut être général.

A. - Généralité du principe de la réparation intégrale

Les réponses à une batterie de questions relatives à l'existence, à la formulation et au domaine du principe de la réparation intégrale attestent de la généralité de celui-ci en Europe.

1. - Existence du principe

La question n° 1 a trait à l'existence même du principe : « *Votre droit consacre-t-il un principe de réparation intégrale* » ? Tous les pays ont répondu positivement.

En droit français, le principe de réparation intégrale a été consacré par la jurisprudence, qui l'a déduit des articles 1382 et 1149 du code civil¹.

A l'instar du droit français, tous les **autres droits européens** examinés connaissent eux aussi un principe de réparation intégrale : droits belge et luxembourgeois (à partir de la même base textuelle que le droit français) ; droit allemand (§ 249, al. 1, BGB) ; droit autrichien (§ 1323, ABGB) ; droit espagnol (art. 1106, C. civ.) ; droit hongrois (art. 355, C. civ.) ; droit italien (art. 1226, C. civ.) ; droit polonais (art. 361 § 2, C. civ.) ; droit portugais (art. 562, C. civ.) ; droit suisse (sur la base de l'art. 41, CO) ainsi que les droits britannique, irlandais, suédois et néerlandais.

Deux remarques peuvent à ce stade être faites.

En premier lieu, la reconnaissance du principe de réparation intégrale est plus ou moins franche selon les systèmes juridiques. A cet égard, les **droits autrichien et suisse** paraissent en retrait. En effet, d'après le § 1324 du Code civil autrichien, la victime n'a droit à réparation des pertes subies, des gains manqués et de ses préjudices extrapatrimoniaux qu'en cas de faute intentionnelle ou lourde imputable au défendeur ; en l'absence d'une telle faute, seules les pertes actuelles sont réparables. Quant au code des obligations suisse, son article 41 qui proclame, en ouverture du chapitre consacré aux obligations résultant d'actes illicites, que celui qui cause d'une manière illicite à autrui un dommage est tenu de le réparer, est aussitôt tempéré par l'article 43, qui introduit une très grande flexibilité dans l'évaluation de la réparation, en précisant que « *Le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute* », tant et si bien que la réparation intégrale ne peut représenter pour la victime qu'un idéal qui ne sera pas toujours atteint.

En second lieu, on notera que l'existence même du principe de la réparation intégrale n'est pas liée au taux de pénétration de l'assurance de responsabilité, que la question n° 11 a cherché à mesurer. Si tous les pays n'ont pas fourni de données chiffrées à cet égard, ceux qui l'ont fait révèlent une assez grande disparité dans la diffusion de l'assurance de responsabilité en Europe : en France, en Belgique, en Autriche, en Suède ou en Suisse, 90% des foyers voire plus sont couverts par une assurance RC ; en Allemagne : 70% ; en Espagne : 65% ; en Italie, le pourcentage est notablement plus faible, puisque c'est seulement 30 à 40% des foyers qui auraient souscrits une assurance de responsabilité ou de personnes ; quant à la Hongrie, l'assurance de responsabilité y paraît pratiquement inexistante puisque le chiffre de 1% de la population est avancé.

2. - Formulation du principe

La question n° 2 a pour objet de déterminer s'il existe une formule stéréotypée exprimant le principe de réparation intégrale.

En France, la Cour de cassation exprime, de façon constante, le principe de la réparation intégrale de la manière suivante : « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la*

¹ L'art. 1382 impose à celui qui a causé un dommage de « le réparer », ce qui, pour les tribunaux veut dire : le réparer intégralement et non en partie. Quant à l'art. 1149, relatif à la matière contractuelle, il indique que la réparation due au créancier est de la perte subie et du gain manqué.

victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »².

L'examen des **autres droits européens** révèle une réelle convergence dans l'expression formelle du principe de réparation intégrale. Partout, il est exprimé par l'idée de rétablissement de la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le fait dommageable n'avait pas eu lieu et/ou par l'idée de réparation non seulement de la perte subie mais également du gain manqué.

Ainsi, les codes civils allemand (§ 249) et **portugais** (art. 562) énoncent-ils que la réparation doit tendre à rétablir la situation qui aurait été celle de la victime si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Pour exprimer le principe de réparation intégrale, la **jurisprudence belge** expose semblablement que « *La réparation doit replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne au jour de la réparation si la faute n'avait pas été commise* »³ ou encore que « *Le principe de la réparation intégrale du dommage implique le rétablissement du préjudicié dans l'état où il serait demeuré si la faute dont il se plaint n'avait pas été commise* »⁴. La **jurisprudence luxembourgeoise** utilise couramment une formule similaire : la réparation doit mettre la victime « *dans la même situation dans laquelle elle se serait trouvée au jour où la réparation est ordonnée, si la faute n'avait pas été commise* ». Au **Royaume-Uni**, la formulation classique du principe de la réparation intégrale provient, en matière délictuelle, du cas *Livingstone* de 1880⁵ : « *Lorsque une atteinte quelconque doit être compensée par des dommages et intérêts, afin de déterminer la somme d'argent qui doit être allouée à titre de réparation, il convient autant que faire se peut d'allouer le montant qui rétablira la partie qui a été blessée, ou qui a souffert, dans la position qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi l'affliction pour laquelle elle obtient maintenant une compensation ou une réparation* » et en matière contractuelle, du cas *Robinson* de 1848⁶ : « *lorsqu'une partie subit un préjudice du fait d'un manquement contractuel, elle doit être replacée, dès lors que le versement d'une somme d'argent le permet, dans la situation où elle se serait trouvée si le contrat avait été exécuté* »⁷. En **Irlande**, la cour suprême retient une formulation tout à fait comparable, une décision rendue en 2000⁸ expliquant par exemple que « *le principe dominant dans l'attribution des réparations est la restitutio in integrum. En d'autres termes, le tribunal devrait attribuer à la partie lésée des dommages et intérêts qui la placent dans la même position que celle qu'elle aurait eue si elle n'avait pas souffert de l'illicéité dont elle se plaint* ». En **Hongrie**, le responsable du préjudice doit, aux termes de l'art. 355, al. 1^{er}, C. civ., rétablir la situation antérieure et lorsque cela est impossible ou que la victime, pour un motif bien-fondé ne le souhaite pas, il doit réparer le préjudice, étant précisé que, selon l'al. 4 du même texte, la réparation du préjudice recouvre la perte subie et le gain manqué. Les **codes civils autrichien** (§ 1323), **espagnol** (art. 1106), **italien** (art. 1226) et **polonais** (art. 361 § 2) visent quant à eux une réparation couvrant à la fois la perte subie et le gain manqué. En revanche, en ce qui concerne les droits suisses, suédois et néerlandais, aucune formulation-type du principe de la réparation intégrale n'est indiquée.

² Arrêt initial : Cass. 2^e civ., 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328.

³ Cass., 17 septembre 1966, *Pas.*, I, 166, I, 73 ; Cass., 13 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 423 ; Cass., 23 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1406

⁴ Cass., 2 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, 906.

⁵ *Livingstone v. Rawyards Coal Co* [1880], 5 App Cas. 25 at 39.

⁶ *Robinson v. Harman*, [1848] 1 Exch 850, 855 ; 154 ER 363, 365 (Parke B).

⁷ Si la preuve de l'efficacité des résultats du contrat n'est pas rapportée, la réparation allouée au créancier tendra à replacer celui-ci dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu.

⁸ *Downing v. O'Flynn* [2000], 4 I. R. 383 at p. 395.

3. - Domaine du principe

Le principe de la réparation intégrale se présente d'emblée comme un principe d'application générale. Il est néanmoins partout assorti de dérogations dont la portée varie selon les systèmes juridiques.

a. *Domaine général*

La réponse à la question n° 3 (« *Si votre droit consacre la distinction entre responsabilité contractuelle et délictuelle, la réparation intégrale s'applique-t-elle à l'identique dans ces deux domaines ?* ») révèle qu'**en droit français** comme dans l'**ensemble des droits européens** examinés, le principe de réparation intégrale a vocation à s'appliquer aussi bien en matière de responsabilité délictuelle qu'en matière de responsabilité contractuelle et possède de ce fait un domaine d'application *a priori* général.

b. *Dérogations de portée variable*

Dans tous les droits européens, le principe de la réparation intégrale est assorti de dérogations tant conventionnelles que légales.

a. *Dérogations conventionnelles*

Les questions n^{OS} 9 et 10 tendent à déterminer si et dans quelle mesure il est possible d'écarter conventionnellement le principe de la réparation intégrale, tant en matière contractuelle (question n° 9) qu'en matière extracontractuelle (question n° 10). Il s'agit plus précisément de s'interroger sur la validité des clauses excluant ou limitant par avance la réparation du dommage. Le problème des rapports entre le principe de la réparation intégrale et la volonté devant faire l'objet d'un développement spécifique⁹, je me bornerai à ce stade à quelques observations sommaires.

En matière contractuelle, on note une forte convergence des droits européens. En effet, **tous les droits européens** étudiés admettent, au nom de la liberté contractuelle, que le principe de réparation intégrale peut être *ab initio* écarté par la stipulation dans le contrat d'une clause exclusive ou limitative de responsabilité.

La validité de principe des clauses excluant ou limitant la réparation du dommage contractuel est cependant toujours assortie de certaines restrictions, plus ou moins nombreuses selon les systèmes juridiques mais qui se recoupent dans une large mesure.

Si, en matière contractuelle, le principe de réparation intégrale est partout considéré comme supplétif de volonté, il n'en va pas de même en matière extracontractuelle. Des tiers en relations de fait (voisinage, pourparlers...) peuvent à l'occasion être enclins à conclure un accord excluant ou limitant leur responsabilité, évinçant ainsi par anticipation le principe de la réparation intégrale. Face à de tels accords, les droits européens se partagent en deux groupes d'inégale importance.

Un premier groupe, minoritaire, englobant les **droits français, italien et luxembourgeois**, exclut toute dérogation conventionnelle au principe de la réparation intégrale en matière extracontractuelle, la jurisprudence française fondant son refus sur le caractère d'ordre public de la responsabilité extracontractuelle.

⁹ V. *infra* section 2.

Un second groupe, très largement majoritaire, puisqu'il englobe les **droits allemand, autrichien, belge, britannique, espagnol, irlandais, néerlandais, polonais, portugais, suédois et suisse**, admet au contraire que le principe de la réparation intégrale peut être conventionnellement écarté même en matière extracontractuelle, sous réserve de certaines limites que Mme CORGAS-BERNARD explicitera dans son intervention.

β. Dérogations légales

La question n° 12 (« *Dans quels cas le principe de réparation intégrale est-il écarté au profit d'une réparation forfaitaire ou plafonnée ? Existe-t-il des règles particulières pour l'évaluation du préjudice consécutif au retard dans l'exécution d'une obligation ?* ») et la question n° 13 (« *La réparation intégrale a-t-elle vocation à s'appliquer à tout chef de préjudice quelle qu'en soit la nature ? Si tel n'est pas le cas, quels sont les chefs de préjudice pour la réparation desquels la référence à l'idée de réparation intégrale n'a pas lieu d'être ?* ») tendent à recenser les dérogations au principe de la réparation intégrale d'origine légale au sens large du terme (dérogations imposées directement par la loi ou par interprétation jurisprudentielle).

Ces dérogations légales au principe de la réparation intégrale reposent tantôt sur des considérations économiques, tantôt sur des considérations juridiques, tantôt sur des considérations d'équité.

▪ Dérogations reposant sur des considérations économiques

Diverses considérations économiques, qui au demeurant se compénètrent (impératifs budgétaires, souci de ne pas entraver le développement d'une activité économique socialement utile, influence de professionnels suffisamment puissants pour faire triompher leurs intérêts économiques sur ceux des victimes) sont à l'origine de la mise à l'écart *a priori* du principe de la réparation intégrale dans un certain nombre de régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation au profit d'une fixation forfaitaire du montant de la réparation ou d'un plafonnement de celle-ci à un montant maximum. Si la liste de ces régimes spéciaux dérogeant au principe de la réparation intégrale sur la base de considérations d'ordre économique peut varier d'un pays à l'autre, les recoupements n'en sont pas moins assez nombreux, ne serait-ce que parce que plusieurs de ces réglementations spéciales sont d'origine supranationale, de sorte qu'il est permis de relever une réelle convergence des droits européens à cet égard.

En droit français, une réparation forfaitaire ou, plus fréquemment, plafonnée est ainsi substituée, pour des raisons économiques, à la réparation intégrale principalement dans le régime d'indemnisation des accidents du travail ainsi que dans les régimes spéciaux de responsabilité professionnelle intéressant les transporteurs, les exploitants d'installations ou de navires nucléaires, les hôteliers (pour les dommages résultant du vol ou de la dégradation d'objets introduits par les clients dans l'hôtel), les propriétaires de navires (pour les dommages survenues à bord ou liés à la pollution des mers par les hydrocarbures).

La même démarche se retrouve ce qui concerne la responsabilité des transporteurs, notamment en droit belge, espagnol, hongrois, italien, néerlandais, polonais, britannique ou suisse ; en ce qui concerne la responsabilité du fait de l'énergie nucléaire notamment en droit belge, espagnol, italien, polonais ou britannique ; en ce qui concerne la responsabilité des hôteliers, notamment en droit allemand, luxembourgeois ou polonais ; en ce qui concerne les

accidents du travail, notamment en droit belge ou portugais ; en ce qui concerne la responsabilité du fait des produits défectueux, notamment en droit allemand, espagnol, luxembourgeois ou suisse ; en ce qui concerne les accidents de la circulation, notamment en droit allemand, espagnol, italien ou portugais ; en ce qui concerne la responsabilité du fait des activités dangereuses, en droit autrichien.

▪ Dérogations reposant sur des considérations juridiques

Il est des préjudices qui, en raison de leur nature même, s'avèrent rebelles à toute évaluation rigoureuse. Cette considération d'ordre juridique est à l'origine de deux types de dérogations au principe de la réparation intégrale.

L'entorse au dogme de la réparation intégrale peut, en premier lieu, résulter de la **difficulté d'établir une équivalence quantitative entre la réparation et le dommage**.

Une **première illustration** de ce phénomène, commune à la plupart des systèmes juridiques européens, concerne la réparation du préjudice résultant du retard dans le paiement d'une dette monétaire. Si l'on excepte le droit portugais, qui ne pose pas de règle d'évaluation dérogatoire pour ce chef de préjudice mais prévoit seulement une inversion de la charge des risques et si l'on réserve les droits espagnols, irlandais, néerlandais et suédois pour lesquels les réponses au questionnaire ne fournissent aucune indication à cet égard, on peut observer que le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une dette monétaire échappe au principe de la réparation intégrale pour faire l'objet d'une indemnisation forfaitaire tant **en droit français qu'en droit allemand, autrichien, hongrois, italien, luxembourgeois, polonais, suisse, belge** (pour les dettes de somme, par opposition aux dettes de valeur) et **britannique** (du moins, en l'absence de litige car sinon, le juge a le pouvoir de fixer le montant des dommages et intérêts moratoires). A s'en tenir au principe de la réparation intégrale, le montant des dommages et intérêts moratoires devrait être égal au gain qu'un emploi immédiat de la somme d'argent payée en temps voulu aurait procuré au créancier. Or, la quantification de ce gain manqué serait des plus délicates : comme le relevait Carbonnier, « *la difficulté serait extrême d'établir à quel usage (le créancier) aurait employé la somme s'il l'avait touchée et même d'établir qu'il l'aurait employée d'une manière quelconque* »¹⁰. Dans ce contexte, on comprend que l'édiction d'un forfait légal soit apparue comme la meilleure manière de prévenir les difficultés qu'aurait immanquablement suscitées la preuve de l'étendue réelle du préjudice litigieux.

Une **seconde illustration** de la mise à l'écart de la réparation intégrale en raison de la difficulté d'établir une équivalence quantitative entre la réparation et le dommage est fournie par les **droits suisse, portugais et hongrois** : l'article 42, al. 2 du code des obligations suisse, l'article 566 (3) du code civil portugais et l'article 359 du code civil hongrois admettent ouvertement le caractère arbitraire de l'évaluation judiciaire de la réparation lorsque le montant exact du dommage ne saurait être calculé avec précision (s'agissant du droit hongrois, la portée de la dérogation semble cantonnée aux préjudices patrimoniaux difficiles à évaluer telles les conséquences patrimoniales futures d'une atteinte à l'intégrité physique).

L'entorse au dogme de la réparation intégrale peut, en second lieu, résulter plus radicalement de **l'impossibilité d'établir une équivalence qualitative entre la réparation et**

¹⁰ Droit civil, T. 4, PUF, Thémis, 22^e éd., p. 324, n° 173.

le dommage. Le phénomène concerne essentiellement les préjudices extrapatrimoniaux. Voilà des préjudices pour lesquels l'idée même de réparation intégrale n'a, à la vérité, guère de sens. Comment, en effet, parler de réparation intégrale des souffrances physiques ou morales alors qu'il n'existe aucune commune mesure entre l'argent allouée à titre de réparation et le préjudice subi qui, parce qu'il consiste en une souffrance, est par nature inévaluable en argent ? Dans ces conditions, autant abandonner toute référence à la réparation intégrale. C'est dans cette voie que s'orientent, de façon plus ou moins nette, plusieurs droits européens :

- le **droit suédois** applique un barème officiel pour l'indemnisation des douleurs et souffrances ;
- **en droit britannique comme en droit irlandais**, d'une part un texte prévoit une réparation forfaitaire du préjudice moral résultant de la perte d'un être cher, d'autre part une barémisation semble être appliquée à la réparation des conséquences non-économiques d'une atteinte à l'intégrité physique : au Royaume-Uni, les tribunaux ont instauré une échelle de tarification quasi-officielle en forme de fourchette ; en Irlande, un texte prescrit aux juges de respecter le Livre de Quantum contenant des directives d'évaluation de ces préjudices ;
- **en droit polonais**, lorsque le dommage moral est réparable (c'est-à-dire, dans les cas définis par la loi : lésions corporelles, troubles de la santé, privation de liberté, séduction dolosive, décès d'un proche et atteintes fautives aux droits de la personnalité), son indemnisation est facultative et fixée non pas à la seule aune du préjudice mais en considération de l'ensemble des circonstances de la cause (art. 448, C. civ.) ;
- **en droit suisse** enfin, l'article 47 du code des obligations dispose que « *Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale* ».

▪ Dérogations reposant sur des considérations d'équité

Il n'est pas rare qu'au nom de considérations d'équité, le juge se voie officiellement reconnaître un pouvoir de modération du quantum de la réparation, à exercer sur la base de considérations d'équité, ce qui expose du même coup la victime à recevoir moins que la réparation intégrale. A cet égard, les droits européens examinés se répartissent en deux familles : tantôt en effet ce *jus moderandi* judiciaire est limité à telle ou telle situation ponctuelle, tantôt il a une portée plus générale.

Parmi les droits qui reconnaissent au juge une faculté de modération ponctuelle, on peut mentionner le **droit français**, qui, par faveur pour l'altruisme du gérant d'affaires, permet au juge de modérer les dommages et intérêts dus par le gérant fautif en considération des circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire (C. civ., art. 1374) ainsi que le **droit belge**, qui contient une disposition identique relative à la responsabilité du gérant d'affaires et prévoit, en outre, une possible modération de la réparation mise à la charge des personnes privées de discernement en raison de l'altération de leurs facultés mentales, en invitant le juge à statuer en équité, au regard des circonstances et de la situation des parties (C. civ., art. 1386 bis).

Mais un assez grand nombre de systèmes juridiques dérogent de façon plus importante au principe de la réparation intégrale en conférant au juge une faculté générale de modération de la réparation au nom de considérations d'équité. Il en est ainsi, tout d'abord, du

droit suisse, l'article 44, al. 2, du Code des obligations précisant que « *Lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par l'effet d'une grave négligence ou imprudence, et que sa réparation exposerait le débiteur à la gêne, le juge peut équitablement réduire les dommages-intérêts* ». Le **droit néerlandais** comporte une disposition similaire : aux termes de l'art. 6:109 du code civil néerlandais, si, au regard de la nature de la responsabilité encourue, des rapports entre les parties et des ressources respectives de celles-ci, il apparaît que l'allocation d'une réparation intégrale aboutirait à un résultat manifestement inacceptable, le juge doit réduire le montant de la réparation, sans toutefois que cette réduction puisse descendre en deçà du montant couvert par l'assurance du défendeur. Dans le même esprit, l'art. 494 du **code civil portugais** prévoit qu'en matière de responsabilité quasi-délictuelle, la réparation peut être fixée équitablement à un montant inférieur à celui correspondant au dommage causé, pourvu que le degré de faute de l'auteur du dommage, sa situation financière et celle de la partie lésée ainsi que les autres circonstances de la cause le justifient. Dans la même veine, l'article 339 du **code civil hongrois** indique qu'en présence de circonstances dignes d'une considération particulière, le juge peut libérer le responsable d'une partie de sa responsabilité. A cette liste, on pourrait ajouter d'une part, le **droit suédois**, qui paraît lui aussi conférer au juge un large *jus moderandi*, sans toutefois que les réponses fournies au questionnaire ne permettent d'en cerner les contours précis et d'autre part, le **droit polonais** : en matière de responsabilité extracontractuelle, l'article 440 du code civil polonais prévoit que, dans les rapports entre personnes physiques, l'étendue de l'obligation de réparer le dommage pourra être réduite de façon appropriée suivant les circonstances lorsque, vu les ressources de la victime ou de la personne responsable du dommage, les règles de la vie en société exigent une telle limitation. Il semble néanmoins que les juges polonais utilisent assez peu ce *jus moderandi*, qu'ils écartent non seulement en cas de faute intentionnelle ou lourde mais également en cas de dommage corporel.

Ces entorses au principe de la réparation intégrale fondées sur l'équité laissent d'ores et déjà entrevoir la relativité de celui-ci.

B. - Relativité du principe de la réparation intégrale

La convergence formelle dans l'expression du principe de la réparation intégrale ne doit pas masquer de réelles divergences substantielles affectant tant la portée du principe que son objet.

1. - Divergences quant à la portée du principe de la réparation intégrale

La portée réelle du principe de la réparation intégrale varie selon les systèmes juridiques : tantôt principe d'équivalence, tantôt principe de non-enrichissement, tantôt principe de non-appauvrissement.

a. Le principe de la réparation intégrale comme principe d'équivalence

Le **droit français** conçoit le principe de réparation intégrale comme un principe de stricte équivalence entre la réparation et le dommage : la réparation allouée doit couvrir exactement tout le dommage (d'où l'absence de faculté générale de modération judiciaire de la réparation) et rien que le dommage (d'où le refus des dommages et intérêts punitifs).

Un certain nombre de droits européens sont sur la même ligne : **droits allemand, belge, espagnol, italien et luxembourgeois**.

En dépit de son allure arithmétique, cette conception comporte à vrai dire une part de verbalisme. Pour s'en convaincre, il faut prendre un peu de recul par rapport à notre questionnaire et observer de plus haut, et dans leur ensemble, les mesures de réparation du point de vue de leur effet. Sous cet angle, la *summa divisio* paraît bien être : réparation par rétablissement, d'un côté ; réparation par compensation, de l'autre. La réparation par rétablissement est celle qui tend à rétablir la situation antérieure au dommage. La réparation par rétablissement peut elle-même être subdivisée en deux sous-catégories : la réparation par rétablissement direct et la réparation par rétablissement indirect. La réparation par rétablissement direct tend directement à l'effacement ou à tout le moins à l'atténuation du dommage (exemples : condamnation du défendeur à réparer le bien endommagé ; réalisation de travaux d'isolation phonique chez la victime de nuisances...). La réparation par rétablissement indirect consiste à allouer à la victime des dommages et intérêts correspondant exactement au coût de la remise en état : si la mesure ne restaure pas directement le *statu quo ante*, elle permet de le faire indirectement en donnant à la victime les moyens d'y procéder elle-même si elle le souhaite. La réparation par rétablissement, direct ou indirect, tend à l'évidence à instaurer une équivalence aussi exacte que possible entre la réparation et le dommage. La réparation par compensation présuppose, quant à elle, l'impossibilité de rétablir la situation antérieure au dommage. Elle consiste alors plus modestement à compenser le dommage subi par la victime, c'est-à-dire à allouer à celle-ci un avantage qui va venir contrebalancer le détriment irrémédiable qui lui a été infligé. A son tour, la réparation par compensation peut se décliner en deux variantes : la compensation par équivalent et la compensation par consolation. La compensation par équivalent suppose qu'il existe une commune mesure entre l'avantage alloué en compensation et le dommage subi par la victime (exemple : dommages et intérêts compensant la perte d'une œuvre d'art unique permettant d'en acquérir une similaire du même artiste). L'équivalence entre le dommage et la compensation allouée ne sera certes pas toujours d'une parfaite rigueur mathématique ; il arrivera qu'une dose d'arbitraire entre dans l'évaluation de la réparation (exemple : la réparation du trouble commercial résultant d'un acte de concurrence déloyale nécessite de supputer un chiffre d'affaires et des bénéfices qui n'ont pas été réalisés et dont on ne peut pas être absolument sûr qu'ils l'auraient exactement été sans l'acte incriminé). Mais l'existence d'une commune mesure entre l'avantage alloué et le dommage suffit pour qu'on puisse malgré tout parler de réparation intégrale. La compensation par consolation suppose, quant à elle, qu'il n'existe pas de commune mesure entre l'avantage alloué en compensation et le dommage subi. Tel est le cas pour les différents chefs de préjudices extrapatrimoniaux. La réparation allouée ne peut alors qu'être une consolation fixée de façon purement arbitraire, ce que certains systèmes juridiques ont le mérite de reconnaître plus ou moins ouvertement, on l'a vu. En revanche, postuler, comme le fait notamment le droit français, que le principe de la réparation intégrale doit s'appliquer à tous les chefs de préjudices sans distinction, y compris donc aux préjudices extrapatrimoniaux¹¹, prétendre en d'autres termes que la réparation doit être strictement équivalente aux souffrances physiques ou morales endurées par la victime relève plus de la théorie des actes de langage que de la réalité : la réparation n'est intégrale que parce que le juge a dit qu'elle l'était mais, en réalité, son montant est nécessairement fixé de façon totalement arbitraire.

b. Le principe de la réparation intégrale comme principe de non-enrichissement

On l'a vu, certains droits européens, tels les **droits hongrois, néerlandais,**

¹¹ V. Cass. crim., 8 juill. 1975, Bull. crim., n° 181.

polonais ou suisse, confèrent au juge un large pouvoir de modération de la réparation, sur la base de considérations d'équité. Ce dont il résulte que, dans ces systèmes juridiques, la reconnaissance du principe de réparation intégrale ne commande pas nécessairement une exacte équivalence entre la réparation et le dommage. Le principe de la réparation intégrale ne garantit pas à la victime qu'elle sera dédommée à 100% ; il signifie seulement que la réparation allouée ne peut en aucun cas excéder le dommage : la victime ne saurait recevoir plus que le dommage subi (ces systèmes juridiques n'admettent pas les dommages et intérêts punitifs) mais elle peut recevoir moins, si l'équité le commande. Autrement dit, le principe de la réparation intégrale correspond ici à un principe de non-enrichissement de la victime.

c. Le principe de la réparation intégrale comme principe de non-appauvrissement

Si les **droits britannique et irlandais** reconnaissent le principe de réparation intégrale, ils n'en admettent pas moins qu'à côté des dommages et intérêts indemnitaires, il y a place pour une seconde catégorie de dommages et intérêts : celle des dommages et intérêts non-indemnitaires, englobant notamment les dommages et intérêts exemplaires. Dans ce contexte, le principe de réparation intégrale apparaît plutôt comme un principe de non-appauvrissement de la victime : celle-ci doit à tout le moins être replacée dans l'état qui aurait été le sien si le fait dommageable n'avait pas eu lieu (pas de pouvoir de modération judiciaire) mais elle peut le cas échéant recevoir davantage.

2. - Divergences quant à l'objet de la réparation intégrale

La question n° 5 (« *Le droit français, en matière de responsabilité contractuelle, limite la réparation au dommage prévisible au jour de la conclusion du contrat. Diriez-vous qu'en pareil cas, il y a réparation intégrale ?* ») et la question n° 6 (« *Diriez-vous qu'en cas d'exonération partielle du responsable pour faute de la victime, il y a réparation intégrale ?* ») peuvent être envisagées de façon couplée. L'enjeu de ces deux questions est, en effet, le même. Il s'agit au fond de savoir à quoi se rapporte la réparation intégrale. Plus précisément, la question qui se pose est celle de savoir si la réparation intégrale se rapporte au dommage concrètement subi par la victime (ce qui relève du fait) ou au dommage juridiquement réparable (ce qui relève du droit).

Si l'on estime que la réparation n'est à proprement parler intégrale qu'à partir du moment où est totalement réparé le tort *effectivement subi* par la victime, abstraction faite de toute autre considération, on adopte une conception de la réparation intégrale qu'on pourrait qualifier de **factuelle**. Suivant cette vue, on sera amené tout naturellement à considérer que la règle formulée par l'article 1150 du code civil français ainsi que la limitation de la réparation en cas de faute de la victime ayant contribué à la réalisation du dommage constituent des dérogations au principe de la réparation intégrale, puisque, dans un cas comme dans l'autre, une partie du détriment effectivement subi par la victime ne sera pas réparée.

Si l'on considère, en revanche, que la réparation peut être qualifiée d'intégrale dès lors qu'elle couvre tout le dommage *juridiquement réparable*, lors même que celui-ci n'engloberait pas toutes les facettes du détriment réellement subi par la victime, on retient une conception de la réparation intégrale qu'on pourrait qualifier de **juridique**. Dans cette direction de pensée, pas plus la limitation de la réparation au seul dommage prévisible au moment de la conclusion du contrat que la limitation de la réparation applicable en toute hypothèse en cas de faute de la victime ne constituent des dérogations au principe de la réparation intégrale, puisque ni le dommage imprévisible lors de la conclusion du contrat ni le

dommage imputable à la victime ne sont, du moins en droit commun, juridiquement réparables.

Les réponses¹² à cet égard sont très partagées, parfois contradictoires pour un même droit, parfois exprimant ouvertement une hésitation.

A la question de savoir si la limitation de la réparation au dommage prévisible lors de la conclusion du contrat déroge au principe de la réparation intégrale, les **réponses espagnole, hongroise, luxembourgeoise, polonaise, suédoise et suisse** sont positives, tandis que les **réponses française, britannique et italienne** sont négatives et les **réponses belges**, dominées par l'hésitation.

A la question de savoir si la limitation de la réparation en cas de faute de la victime déroge au principe de la réparation intégrale, les **réponses française, allemande, polonaise, hongroise, portugaise, italienne et britannique** (avec nuance pour cette dernière) sont négatives, cependant que les **réponses autrichienne, irlandaise, luxembourgeoise, suédoise et suisse** sont positives, les **réponses belges** étant, quant à elles, divergentes¹³ et la **réponse espagnole**, empreinte de perplexité.

La conclusion à tirer est que le choix entre une conception factuelle de la réparation intégrale (réparation totale de tous les torts effectivement éprouvés par la victime) et une conception juridique de la réparation intégrale (réparation totale des seuls préjudices juridiquement réparables) n'est pas clairement fait. Pourtant, l'enjeu de l'opposition entre conception juridique et conception factuelle de la réparation intégrale ne se cantonne pas à l'appréhension des deux hypothèses précédemment évoquées.

D'abord, l'alternative entre conception juridique ou factuelle de la réparation intégrale se fait plus prégnante dans les systèmes juridiques qui écartent *a priori* l'indemnisation de certains chefs de préjudices, tel le droit néerlandais qui exclut notamment la réparation de certains préjudices personnels (art. 6:95, BW), le droit polonais qui exclut la réparation du dommage moral en dehors des cas définis par la loi ainsi que celle du dommage par ricochet à caractère purement économique, le droit autrichien, qui exclut la réparation des gains manqués et des dommages extrapatrimoniaux en l'absence d'une faute intentionnelle ou lourde imputable au défendeur, le droit suisse, qui exclut dans une large mesure la réparation du dommage purement économique¹⁴ ou encore le droit allemand, qui énumère dans le § 823 du BGB la liste des intérêts dont la lésion ouvre droit à réparation. Si l'on retient la conception juridique de la réparation intégrale, on considérera que dans les cas précités, la victime reçoit bel et bien une réparation intégrale puisqu'elle obtient réparation totale de tout le dommage juridiquement réparable. Si l'on retient la conception factuelle de la réparation intégrale, on sera enclin à l'inverse à considérer que la victime ne reçoit pas réparation intégrale puisqu'une partie du détriment effectivement souffert ne sera pas réparée.

Ensuite, et plus profondément, l'alternative entre conception juridique ou factuelle de la réparation intégrale renvoie à un choix implicite de politique juridique : on devine que la conception juridique de la réparation intégrale séduira davantage ceux qui, dénonçant l'idéologie de la réparation, cherchent à juguler ce qu'ils appréhendent comme une dérive

¹² N'ont pas directement répondu à la question n° 5 : l'Allemagne, l'Autriche, l'Irlande, le Portugal et les Pays-Bas ; n'ont pas directement répondu à la question n° 6 : les Pays-Bas.

¹³ DUBUISSON (B.) et ESTIENNE (N.) : réponse négative ; PAPART (T.) : réponse positive.

¹⁴ La réparation du préjudice économique pur est écartée d'abord par certains régimes spéciaux, ensuite et de façon plus générale, chaque fois qu'il ne résulte pas de la violation d'un droit absolu ou n'est pas la conséquence de la violation d'une norme qui protège le patrimoine en tant que tel.

indemnitaires contemporaines, tandis que la conception factuelle de la réparation intégrale ralliera plus volontiers les suffrages de ceux dont la préoccupation est d'améliorer encore et toujours la situation des victimes.

La relativité qui, on le voit, affecte la compréhension même de la réparation intégrale ne peut pas ne pas retentir sur sa mise en œuvre.