

Les préjudices réparables

par

Fabrice LEDUC

Professeur à l'Université François-Rabelais de Tours

Compte tenu du temps imparti, on ne peut envisager qu'un survol des positions respectives du droit français et des projets européens en ce qui concerne les préjudices réparables. Vues de haut, ces positions paraissent très éloignées l'une de l'autre : ce sont des divergences de principe qui sautent d'abord aux yeux (I). Mais une vue de plus près permet de déceler des facteurs de rapprochement (II).

I. - Divergences de principe

Droit français et projets européens s'inspirant de philosophies opposées (A), il n'est pas étonnant qu'ils parviennent à des résultats discordants (B).

A. - Des philosophies opposées

Dans la culture juridique française, la responsabilité civile procède du précepte *neminem laedere*¹. Parce qu'on ne doit léser personne, le postulat de départ est que c'est à celui qui a causé le dommage d'en assumer les conséquences, et non à la victime. Ce dont il résulte que la détermination des préjudices réparables est soumise à un double principe de généralité, d'une part et d'équivalence, d'autre part.

Un *principe de généralité*, d'abord : tout détriment subi par la victime, quel qu'en soit la nature, a *a priori* vocation à constituer un préjudice réparable.

Un *principe d'équivalence*, ensuite : tous les préjudices ont, de manière indifférenciée, une égale vocation à être réparés.

L'article 1382 du code civil qui, comme l'expliquait Tarrille, « *embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme* »², porte ces principes de généralité et d'équivalence.

Les projets européens s'inspirent, quant à eux, d'un précepte opposé : *casum sentit dominus*³. Le postulat de départ est que c'est à la victime de supporter les dommages susceptibles d'advenir, sauf dans les cas où le droit décide spécifiquement d'en transférer la charge à autrui. Il s'ensuit que la détermination des préjudices réparables obéit à un double principe de spécialité, d'une part et de hiérarchie, d'autre part.

Un *principe de spécialité*, d'abord : un chef de préjudice n'est réparable que si et seulement si l'ordre juridique l'a au préalable spécialement identifié comme tel. C'est très exactement la démarche qu'adopte le projet de Cadre commun de référence. L'article 2:101,

¹ V. BANAKAS (S.), Les préjudices réparables - Rapport de synthèse, Séminaire du GRERCA consacré à la réparation du dommage, Saint-Malo, 1^{er} et 2 oct. 2010.

² In FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, T. 13, Paris, 1836, p.488.

³ V. BANAKAS (S.), loc. cit.

qui ouvre le chapitre consacré au dommage réparable, indique d'emblée qu'un tort infligé à la victime constitue un dommage juridiquement réparable si ... : suit une énumération de différents cas. Quant aux Principes de droit européen de la responsabilité civile, après avoir défini, dans l'article 2:101, le préjudice réparable comme l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé, ils dressent, dans l'article suivant, la liste des intérêts protégés. Il s'ensuit qu'un chef de préjudice n'est réparable que dans la mesure où il procède de la lésion d'un intérêt spécifiquement reconnu par les Principes comme étant digne de protection.

Un *principe de hiérarchie*, ensuite. Les Principes de droit européen de la responsabilité civile consacrent très clairement la hiérarchie des préjudices réparables. L'article 2:102 énonce *in limine* que « *L'étendue de la protection d'un intérêt dépend de sa nature* » et décline ensuite trois niveaux de protection : au sommet, la vie, l'intégrité corporelle ou mentale et la liberté jouissent de la protection la plus étendue ; en dessous, le droit de propriété se voit reconnaître une protection étendue ; plus bas, les intérêts économiques et les relations contractuelles ne bénéficient que d'une protection plus limitée, en fonction notamment de la proximité entre l'auteur du dommage et la victime et de la conscience du premier de causer un dommage, alors que ses intérêts sont de valeur inférieure à ceux de la seconde. Quoique moins nettement mise en avant, l'idée d'une hiérarchisation des préjudices réparables est également présente dans le projet de Cadre commun de référence. A côté de préjudices déclarés par principe et *ne varietur* juridiquement réparables, il en est d'autres qui, selon le projet, n'ouvriront droit à indemnisation que si le juge estime qu'il est juste et raisonnable de les réparer au regard, entre autres critères, de leur nature, ce qui ouvre par là même la voie à une hiérarchisation judiciaire des préjudices réparables.

B. - Des résultats discordants

Les principes de généralité et d'équivalence, qui, dans la tradition juridique française, servent de boussole dans la détermination des préjudices réparables mènent à un résultat qu'on peut schématiquement ramasser en une double proposition : laconisme du législateur et profusion judiciaire.

Laconisme traditionnel du législateur, d'abord : à partir du moment où n'importe quel tort infligé à la victime peut prétendre à la qualification de préjudice réparable, on conçoit aisément que les rédacteurs du code civil aient tenu pour vaine toute entreprise d'énumération légale des différents chefs de préjudices réparables.

*Prolifération judiciaire désordonnée*⁴, ensuite : sous le double aiguillon du principe de la réparation intégrale et de l'imagination débridée des victimes, les tribunaux ont découvert une constellation de chefs de préjudices et en dégagent sans cesse de nouveaux, tantôt par scissiparité tantôt par innovation : préjudice sexuel ; préjudice d'établissement, tenant à la perte d'espoir de fonder une famille en raison de la gravité de l'atteinte subie ; préjudice spécifique de contamination ; préjudice moral inhérent à la violation d'un droit subjectif ; préjudice moral de déception tenant à la croyance erronée au gain d'un lot à l'occasion d'une loterie publicitaire trompeuse, préjudice d'anxiété tenant à l'angoisse résultant de l'exposition à un risque de dommage avéré voire simplement hypothétique, etc... Cette profusion s'avère

⁴ V. BRUN (Ph.), Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif, Rapport au séminaire du GRERCA consacré à la réparation du dommage, Saint-Malo, 1^{er} et 2 oct. 2010, n° 5 et s. ; JOURDAIN (P.), Le préjudice et la jurisprudence, in La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle. Bilan prospectif, RCA 2001, hors-série, p.47 s., n° 13 s. ; CADIET (L.), Les métamorphoses du préjudice, in Les métamorphoses de la responsabilité, PUF, 1997, p.50 s.

assez anarchique. Le désordre tient, en premier lieu, à un flottement dans les contours de certains chefs de préjudice. Le préjudice d'agrément en fournit une illustration : la jurisprudence en a d'abord retenu une conception stricte (souffrance morale résultant pour la victime de l'impossibilité de continuer à pratiquer régulièrement une activité sportive ou de loisir spécifique), puis elle a prôné une conception beaucoup plus large (privation des agréments d'une vie normale⁵), avant de revenir à la conception stricte⁶, pour, en dernier lieu, retourner, en matière d'accidents du travail uniquement, à la conception large⁷. Le désordre résulte, en second lieu, de l'existence de chevauchements entre chefs de préjudice. En voici un exemple : alors que la Cour de cassation insiste sur la nécessité de réparer distinctement le déficit fonctionnel et le préjudice spécifique de contamination, elle explique dans le même temps, que le premier englobe « *les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles, familiales et sociales* »⁸ et que le second recouvre notamment « *les perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle* »⁹.

A l'opposé, les principes de spécialité et de hiérarchie qui innervent les projets européens débouchent, de façon au demeurant logique, sur une *énumération légale détaillée des chefs de préjudices réparables*. Même si celle-ci ne prétend pas à l'exhaustivité, il est néanmoins patent que les projets européens d'harmonisation n'entendent pas abandonner, comme dans la tradition française, la détermination des préjudices réparables au rôle créateur du juge ; ils s'attachent bien au contraire à inventorier l'essentiel afin d'apporter la sécurité juridique et de faciliter la tâche des praticiens¹⁰.

Le projet de Cadre commun de référence dresse ainsi, dans les articles 2:201 à 2:211, une liste circonstanciée de dix postes de préjudices réparables, tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux¹¹ :

- préjudices résultant pour les victimes immédiates ou par ricochet, d'une atteinte à l'intégrité physique¹² ;
- préjudices résultant d'une atteinte à la dignité, la liberté ou la vie privée¹³ ;
- préjudices résultant d'une atteinte au droit de propriété (destruction, détérioration, privation de jouissance)¹⁴ ;
- préjudices résultant d'une atteinte illicite à l'exercice d'une profession ou d'un commerce¹⁵ ;

⁵ V. Cass. crim., 3 avr. 1978, RTD civ. 1979, 80, obs. G. Durry ; Cass. 2^e civ., 20 mai 1978, Bull. civ. II, n° 131.

⁶ V. Cass. 2^e civ., 28 mai 2009, Bull. civ. II, n° 131 ; RTD civ. 2009, 534, obs. P. Jourdain ; D. 2010, pan. 53, obs. GOUT (O.) ; JCP G 2009, I, 248, obs. BLOCH (C.) ; RCA 2009, comm. 202 : « *impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs* ». - 4 nov. 2010, n° 09-69918, RCA 2011, comm. 5.

⁷ V. Cass. 2^e civ., 8 avr. 2010, n° 09-11634 et n° 09-14047, D. 2010, 1086, obs. LAVRIC (S.) ; D. 2010, 1089, note SARGOS (P.) ; RTD civ. 2010, 559, obs. JOURDAIN (P.). Ce flottement entraîne un autre : alors que le préjudice sexuel est un préjudice moral distinct du préjudice d'agrément en droit commun de la responsabilité (Cass. 2^e civ., 17 juin 2010, n° 09-15842 ; RTD civ. 2010, 562, obs. JOURDAIN (P.)), il est, en matière d'accident du travail, inclus dans le préjudice d'agrément (Cass. 2^e civ., 8 avr. 2010, n° 09-14047, préc.)

⁸ Cass. 2^e civ., 28 mai 2009, préc.

⁹ Cass. 2^e civ., 24 sept. 2009, n° 08-17241, RTD civ. 2010, 117, obs. JOURDAIN (P.).

¹⁰ V. BERG (O.), Le dommage réparable dans les projets européens, Rapport au séminaire du GRERCA des 1^{er} et 2 oct. 2010, p.11.

¹¹ Etant précisé *in limine* que les préjudices patrimoniaux englobent les pertes subies et gains manqués, les dépenses engagées ainsi que la diminution de valeur des biens et les préjudices extrapatrimoniaux, la souffrance physique ou morale ainsi que la diminution de la qualité de vie - art. 2:101(4).

¹² Art. 2:201 et art. 2:202.

¹³ Art. 2:203.

¹⁴ Art. 2:206.

- préjudices résultant de la communication d'informations inexacts sur la personne d'autrui¹⁶ ;
- préjudices résultant de la divulgation d'informations confidentielles¹⁷ ;
- préjudices résultant d'une décision prise sur la base d'un conseil ou d'une information inexacts fournis par une personne dans l'exercice de sa profession ou dans le cadre d'une opération commerciale¹⁸ ;
- préjudices résultant d'une fausse déclaration frauduleuse¹⁹ ;
- préjudices résultant de l'incitation à l'inexécution d'une obligation due au demandeur²⁰ ;
- charges supportées par l'État à la suite d'une dégradation de l'environnement²¹.

Les Principes de droit européen de la responsabilité civile procèdent, eux aussi, à une énumération détaillée des chefs de préjudices réparables, en s'appuyant sur une distinction entre préjudices patrimoniaux et préjudices extrapatrimoniaux. Au titre des premiers, sont inventoriés comme préjudices juridiquement réparables : d'une part, la perte de revenu, la détérioration de la capacité de gagner sa vie et les dépenses raisonnables consécutives à une atteinte à l'intégrité physique et, pour la victime par ricochet, la perte de soutien²² ; d'autre part, la perte de valeur résultant de la destruction ou de la détérioration d'un bien ainsi que la privation de jouissance et les conséquences que celle-ci a pu entraîner²³ ; enfin les préjudices purement économiques, qui parce qu'ils figurent tout en bas de la hiérarchie des intérêts protégés, ne sont réparables qu'en application de critères passablement restrictifs fixés par les Principes²⁴. Au titre des préjudices extrapatrimoniaux, dont le caractère réparable dépend de la place de l'intérêt lésé dans la hiérarchie des intérêts protégés, sont répertoriés comme juridiquement réparables : la souffrance et la détérioration de l'état de santé consécutives à une atteinte à l'intégrité physique, le préjudice d'affection subi par les proches de la victime principale décédée ou très sérieusement blessée ainsi que l'atteinte à un droit de la personnalité²⁵.

Si, à hauteur de principe, l'existence de divergences entre le droit français et les projets européens quant à la détermination des préjudices réparables n'est pas niable, il ne faut cependant pas en exagérer la portée dans la mesure où, à y regarder de plus près, certains facteurs de rapprochement peuvent tout de même être détectés.

II. - Facteurs de rapprochement

Face à l'inflation des préjudices réparables en droit français, des forces de contraction sont aujourd'hui à l'œuvre (A) et, à l'inverse, des forces d'expansion des préjudices réparables existent en puissance dans les projets européens (B).

A. - Forces de contraction à l'œuvre en droit français

¹⁵ Art. 2:208.

¹⁶ Art. 2:204.

¹⁷ Art. 2:205.

¹⁸ Art. 2:207.

¹⁹ Art. 2:210.

²⁰ Art. 2:211.

²¹ Art. 2:209.

²² Art. 10:202.

²³ Art. 10:203.

²⁴ Art. 2:102(4).

²⁵ Art. 10:301.

Deux forces de contraction des préjudices réparables peuvent être identifiées.

En premier lieu, une *tendance à l'ordonnancement* des chefs de préjudices réparables se manifeste très nettement en droit français depuis quelques années. L'avant-projet de réforme du droit des obligations (« avant-projet Catala ») avait, en 2005, proposé un encadrement législatif des chefs de préjudices réparables résultant d'une atteinte à l'intégrité physique²⁶. Dans le même esprit, la proposition de loi du 9 juillet 2010 portant réforme de la responsabilité civile issue du Sénat ainsi que la proposition de réforme du droit de la responsabilité civile émanant de l'Académie des sciences morales et politiques (« projet Terré ») envisagent toutes deux, en matière de dommage corporel, une nomenclature des chefs de préjudices réparables établie par voie réglementaire²⁷. Dans un autre registre, un groupe de travail élabore actuellement une nomenclature des préjudices résultant d'une atteinte à l'environnement²⁸. Tout cela relève certes du droit prospectif. En droit positif, une mise en ordre des chefs de préjudices réparables en cas d'atteinte à l'intégrité physique a été réalisée sur la base d'une nomenclature établie, en 2005, sous l'autorité du président Dintilhac. Cette nomenclature très détaillée n'a certes pas été officiellement consacrée par un texte mais une circulaire ministérielle²⁹ a expressément invité les juridictions à l'utiliser et la Cour de cassation l'a, depuis, très clairement consacrée.

En second lieu, une *tendance à la hiérarchisation* des préjudices réparables est également perceptible. Pour l'heure, cette hiérarchisation s'exprime par une prévalence accordée à la réparation des atteintes à la personne sur celle des atteintes aux biens dans divers régimes spéciaux de responsabilité³⁰ (responsabilité du conducteur impliqué dans un accident de la circulation³¹, du producteur ayant mis en circulation un produit défectueux³², de l'exploitant d'une installation nucléaire³³, du transporteur aérien³⁴, du propriétaire de navire à l'occasion d'un événement de mer³⁵) et dans plusieurs régimes de réparation socialisée (Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions³⁶ ; Fonds de garantie

²⁶ Art. 1379 et s.

²⁷ Pour la proposition de loi du Sénat : art. 1386-28 ; pour le « projet Terré » : art. 58.

²⁸ V. BRUN (Ph.), Rapport préc., n° 11.

²⁹ Circulaire DACS n° 2007-05 du 22 février 2007.

³⁰ V. BRUN (Ph.), Rapport préc., n° 16

³¹ Les modalités d'exonération sont notablement plus restreintes lorsque la victime non-conductrice se plaint d'une atteinte à sa personne que lorsqu'elle allègue une atteinte aux biens (loi 5 juill. 1985, art. 3 et 5).

³² Alors que la réparation du dommage corporel provoqué par le défaut de sécurité d'un produit est intégrale, une franchise légale est instaurée pour la réparation des atteintes aux biens (C. civ., art. 1386-2) ; alors que les clauses restrictives de responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites pour les dommages causés à la personne, elles sont, à certaines conditions, licites pour les dommages aux biens (C. civ., 1386-15).

³³ Si la réparation plafonnée des dommages consécutifs à un accident nucléaire s'avère insuffisante pour couvrir tous les préjudices, la loi consacre la priorité du dommage corporel sur le dommage matériel (Loi du 30 oct. 1968, art. 68).

³⁴ D'une part, les modalités d'exonération du transporteur sont plus rigoureuses en cas de dommage corporel subi par le passager (Convention de Montréal du 28 mai 1999, art. 20 et 21) qu'en cas de perte ou détérioration des marchandises (art. 18) ; d'autre part, alors que le dommage corporel subi par le passager donne lieu à réparation intégrale (Convention de Montréal du 28 mai 1999, art. 22), la perte ou détérioration des marchandises ne fait l'objet que d'une réparation plafonnée (art. 22).

³⁵ La réparation limitée sera affectée prioritairement aux dommages corporels et résiduellement aux dommages matériels (C. transp., art. L. 5121-11).

³⁶ Le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions n'indemnise que les seuls dommages corporels consécutifs à un attentat et répare les dommages résultant d'une autre infraction dans de meilleures conditions s'ils sont de nature corporelle que s'ils sont d'ordre matériel.

des assurances obligatoires de dommages³⁷ ...). Mais il est à noter que les projets de réforme du droit français de la responsabilité vont plus loin : d'une part, tous organisent un traitement privilégié du dommage corporel au sein même du droit commun de la responsabilité³⁸ ; d'autre part, le « projet Terré » esquisse, de surcroît, une hiérarchisation à l'intérieur des préjudices résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, en réservant un traitement préférentiel aux préjudices immédiats par rapport aux préjudices réfléchis, dont la réparation serait exclue en dehors des cas prévus par la loi³⁹.

B. - Forces d'expansion en puissance dans les projets européens

Pour identifier les chefs de préjudice réparables, le projet de Cadre commun de référence utilise à titre principal, on l'a vu, la technique énumérative. Mais au-delà, il renferme une *clause générale subsidiaire*⁴⁰. Celle-ci figure à l'article 2:101 § 1 c, § 2 et § 3. Il résulte, en effet, de cette disposition que des préjudices non énumérés spécifiquement par le projet peuvent néanmoins constituer des préjudices juridiquement réparables s'ils résultent soit de la violation d'un droit conféré par la loi soit de l'atteinte à un intérêt digne de protection juridique, d'une part et s'il apparaît juste et raisonnable de les réparer au regard du fondement de la responsabilité, de la nature et de la proximité du dommage, des attentes légitimes de la victime et de considérations de politique juridique, d'autre part. De l'aveu même des auteurs du projet de Cadre commun de référence, cette disposition ouverte a vocation à permettre dans l'avenir la prise en compte de dommages non expressément visés par le texte (telle, par exemple, la perte de chances) et, plus généralement, à garantir l'adaptabilité du texte aux évolutions futures⁴¹. Il y a donc là, en puissance, une force d'expansion des préjudices réparables.

S'agissant des Principes de droit européen de la responsabilité civile, la liste hiérarchisée des intérêts protégés que dresse l'article 2:102 se présente *a priori* comme limitative (protection la plus étendue en cas d'atteinte à la vie, à l'intégrité corporelle ou mentale et à la liberté ; protection étendue en cas d'atteinte à la propriété ; protection plus limitée en cas d'atteinte à des intérêts économiques ou à des relations contractuelles). Cependant, à y regarder de plus près, il n'est pas sûr que cette liste des intérêts protégés soit véritablement close. En effet, l'article 10:301 envisage la réparation du préjudice extrapatrimonial résultant d'une atteinte aux droits de la personnalité. Or, l'atteinte aux droits

³⁷ Le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, qui indemnise à titre subsidiaire les dommages consécutifs à un accident de la circulation, répare intégralement les dommages corporels tandis qu'il n'indemnise qu'à certaines conditions et de manière plafonnée les dommages matériels.

³⁸ En ce qui concerne l'« avant-projet CATALA » : V. art. 1341, al. 2 (lorsqu'une inexécution contractuelle provoque un dommage corporel, le cocontractant victime peut, s'il y trouve intérêt, opter en faveur de la responsabilité extracontractuelle) ; art. 1351 (en cas de dommage corporel, seul une faute grave de la victime peut réduire son droit à indemnisation) ; art. 1373 (l'obligation pour la victime de minimiser son dommage, que le texte consacre, ne s'applique pas en cas d'atteinte à l'intégrité physique) ; art. 1382-1 (les clauses excluant ou limitant la réparation ne s'appliquent pas au dommage corporel). En ce qui concerne la proposition de loi du 9 juill. 2010 : V. art. 1386-1, art. 1386-17, al. 2, art. 1386-26, al. 2, art. 1386-33, qui reprennent les dispositions précitées de l'avant-projet CATALA. En ce qui concerne le « projet Terré » : V. art. 20 (la responsabilité du fait des choses ne peut être mise en œuvre qu'en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la victime) ; art. 48, al. 2 (les clauses excluant ou limitant la réparation sont sans effet en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la victime) ; art. 53 (l'obligation de minimiser le dommage ne s'applique pas en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique).

³⁹ Art. 63 et 64. Par ailleurs, il n'est pas impossible que la forfaitisation de la réparation des préjudices extrapatrimoniaux qu'envisage l'art. 59, si elle procède sans doute au premier chef du constat de l'impossibilité d'évaluer à proprement parler ce type de préjudices, trahisse aussi une certaine réserve à leur endroit.

⁴⁰ V. BERG (O.), Rapport préc., p.10.

⁴¹ V. BERG (O.), Rapport préc., p. 3, note 12 et p.12.

de la personnalité ne figure pas parmi les intérêts protégés énumérés par l'article 2:102. Ce dont il résulte nécessairement que la liste est ouverte. Cette *ouverture des intérêts protégés* représente, de toute évidence, une force potentielle d'expansion des préjudices réparables.

A supposer qu'ils prospèrent, les facteurs de rapprochement réciproque qui viennent d'être évoqués ne suffiront cependant pas à combler l'écart qui sépare le droit français des projets européens quant à la détermination des préjudices réparables. A cet égard, la différence la plus accusée tient sans doute au traitement du préjudice économique pur et du préjudice moral pur, les projets européens nourrissant, au rebours du droit français, une certaine défiance envers les préjudices qui ne procèdent pas d'une atteinte tangible à la personne ou aux biens.