

La responsabilité civile : le délit et le quasi-délit

Leçon 15 : Les effets de l'action en responsabilité

Philippe DELEBECQUE

Table des matières

Section 1. Étendue de la réparation.....	p. 2
§1. Définition de la réparation.....	p. 2
A. Principe de réparation intégrale.....	p. 2
1. Contenu de la réparation intégrale.....	p. 2
2. Conception objective de la réparation intégrale.....	p. 4
3. Mise en œuvre de la réparation intégrale.....	p. 5
4. Réparation intégrale, gravité de la faute et facultés contributives.....	p. 6
5. Analyse économique du droit.....	p. 6
6. Modes de réparation.....	p. 7
7. Avant-projet de réforme de la responsabilité civile de 2016.....	p. 7
B. Une réparation indemnitaire.....	p. 9
C. Une réparation in concreto.....	p. 10
§2. Moment de la réparation.....	p. 10
Section 2. Modes d'évaluation et de réparation.....	p. 12
§1. Les préjudices extrapatrimoniaux.....	p. 12
A. Le préjudice corporel.....	p. 12
B. Les incapacités permanentes partielles (IPP).....	p. 12
§2. Les préjudices d'ordre économique.....	p. 12
A. Damnum emergens et lucrum cessans.....	p. 13
B. La perte d'une chance.....	p. 13
C. Le préjudice écologique.....	p. 14
Section 3. Concours d'indemnités.....	p. 16
§1. La règle de non-cumul.....	p. 16
§2. Règles sommaires sur les recours.....	p. 16
Section 4. Recours entre coobligés.....	p. 17
§1. Le droit commun.....	p. 17
§2. La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.....	p. 17
Section 5. Garanties et assurances.....	p. 18

Section 1. Étendue de la réparation

§1. Définition de la réparation

La réparation couvre les dommages matériels et moraux que la jurisprudence ne distingue pas, les atteintes à la personne (à son honneur ou à sa considération...).

A. Principe de réparation intégrale

La réparation doit donc être, en premier lieu, **intégrale**, c'est-à-dire replacer autant que faire se peut la victime dans l'état où elle se serait trouvée en l'absence de dommage. Il existe un principe d'équivalence entre le dommage et la réparation. Le responsable doit réparer tout le dommage et rien que le dommage.

L'indemnisation doit ainsi permettre une compensation du préjudice économique qu'il subit ce qui pose plus ou moins de problèmes d'évaluation ; elle doit également permettre la couverture des préjudices d'ordre personnels et patrimoniaux, ce que l'on nomme indemnisation satisfaisante en ce que la réparation est ici un vain mot. Les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit.

1. Contenu de la réparation intégrale

La réparation s'étend à tous les dommages directement subis, c'est-à-dire à tous les **chefs de préjudice**. Pour autant la question est de délimiter les contours du ou des dommages, ce qui relève de la problématique du lien de causalité (il s'agit du débat entre théorie de la causalité adéquate et théorie de l'équivalence des conditions), ainsi que de celle de la définition du dommage réparable.

Néanmoins, il existe des **exceptions légales et conventionnelles** au principe de réparation intégrale. En matière contractuelle, l'article [1231-3](#) du Code civil n'autorise au créancier que la réparation des dommages prévisibles, sauf dol du débiteur ou faute lourde, assimilée au dol par la jurisprudence. Il est également possible en matière contractuelle, et non en matière délictuelle, de limiter par le jeu de stipulations, la responsabilité des parties.

Enfin, il convient de souligner, au regard du principe de réparation intégrale, le problème de la limitation de l'**indemnisation de la victime lorsqu'elle a contribué à la réalisation de son propre dommage**. A cet égard, il peut sembler contraire au principe susmentionné de limiter la réparation de la victime ; en effet, le juge tient compte de circonstances autres que l'intensité du dommage, notamment des causes génératrices de sa survenance. Or, cette entorse au principe n'est qu'apparente ; en effet, elle peut s'expliquer par l'idée de contribution à la dette de réparation de son propre dommage : étant donné que la victime a en partie causé le dommage, elle est considérée comme co-auteur du dommage, qu'elle doit réparer proportionnellement à sa faute.

Exemple

Le juge du fond ne peut exiger la production de factures pour évaluer l'indemnisation, alors que le principe de la réparation intégrale n'implique pas de contrôle sur l'utilisation des fonds alloués à la victime qui conserve leur libre utilisation (Cass. 2^{ème} civ., 7 juill. 2011, n° [10-20373](#)).

Ainsi, le dommage est réparé intégralement par une fiction qui consiste à faire payer à la victime sa part de responsabilité dans la survenance de son dommage. Le juge tient donc compte des éléments autres que

l'intensité du dommage au seul stade de la contribution à la dette, et non au moment de l'évaluation du dommage.

Exemple

SNCF et indemnisation.

Deux époux habitant Saint-Nazaire ont pris place à bord d'un train dont l'arrivée était prévue à la gare Montparnasse à 11h15 afin de rejoindre l'aéroport de Paris-Orly où ils devaient embarquer à 14h10 à destination de l'île de Cuba. Le train connut un important retard et les passagers ont été débarqués à Massy-Palaiseau à 14h26. L'avion était parti et le séjour à Cuba n'était pas remboursable. Les passagers déçus réclamèrent à la SNCF le remboursement des frais qu'ils avaient exposés, soit 3 136,50 euros, et une compensation pour leur préjudice moral. La juridiction de proximité de Saint-Nazaire leur donna gain de cause. La SNCF ne saurait prétendre que « *le dommage résultant de l'impossibilité totale pour les demandeurs de poursuivre leur voyage et de prendre une correspondance aérienne prévue était totalement imprévisible lors de la conclusion du contrat de transport* ».

La Cour de cassation a cassé la décision attaquée au motif « *qu'en se déterminant par des motifs généraux, sans expliquer en quoi la SNCF pouvait prévoir lors de la conclusion du contrat, que le terme du voyage en train n'était pas la destination finale de M. et Mme X., et que ces derniers avaient conclu des contrats de transport aérien, la juridiction de proximité n'a pas donné de base légale à sa décision* » (Cass. 2^{ème} civ., 28 avr. 2011, n° [10-15056](#)). Même contractuel, le dommage doit être prévisible.

La Cour de cassation a censuré de nombreuses décisions rendues par des juridictions du fond ayant condamné la SNCF à indemniser des voyageurs victimes de retards intempestifs, qu'il s'agisse d'avocats ne pouvant se présenter à une audience ou un professeur d'université ratant son cours (cf. par exemple : Cass. 1^{ère} civ., 26 sept. 2012, n° [11-13177](#)). Indirectement, cette censure impose aux juges du fond une motivation supplémentaire.

Les articles [L. 211-1](#) et [L. 211-16](#) du Code du tourisme a créé une responsabilité de plein droit mise à la charge des personnes, physiques ou morales, qui livrent ou apportent leur concours à l'organisation de voyage.

Exemple

L'arrêt du 9 avril 2015 (n°s [14-15720](#) et [14-18014](#)) rappelle que la responsabilité de plein droit, incombant aux personnes, physiques ou morales, qui se livrent ou apportent leur concours à l'organisation de voyages ou de séjours ne concernent que celles qui perçoivent une rémunération, quelles qu'en soient les modalités. Tel n'est pas le cas d'un comité d'entreprise ou d'une association passant par une agence de voyages. Dans ce même arrêt, l'agence de voyages soutenait que cette excursion n'était qu'une option et n'entrait pas dans le forfait touristique; la Cour de cassation estime que cette excursion entre dans le champ de la responsabilité de l'agence de voyages car elle fait partie des prestations que le voyageur s'était engagé à fournir, qu'elle a participé de l'attrait du voyage et que ses modalités et son prix étaient contractuellement prévus. Dans un arrêt du 15 janvier 2015 (n° [13-26446](#)), la Cour de cassation exclut du domaine de la responsabilité de l'article [L. 211-17](#) l'incident ayant eu lieu dans le cadre d'une prestation « *à caractère facultatif* », non comprise dans la facture de l'agence de voyages et ayant « *donné lieu à un paiement supplémentaire réglé en monnaie locale* ». En matière de tourisme, il existe trois causes d'exonération : la faute de la victime, le fait imprévisible et insurmontable d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat et la force majeure. Sur la faute de la victime d'abord, l'arrêt du 9 avril 2015 (n°s [14-15720](#) et [14-18014](#)) retient que les juges du fond ont pu déduire d'un certain nombre d'éléments factuels l'absence de faute de la victime demeurée tétraplégique à la suite d'une fracture d'une vertèbre cervicale après avoir plongé d'une pirogue. Sur le fait du tiers ensuite, l'arrêt du 15 mai 2015 (n° [14-17957](#)), la Cour de cassation considère que les juges du fond ont pu déduire que la collision à l'origine de l'accident résultait du comportement fautif du conducteur du camion (tiers) et qu'elle n'avait pu être évitée par le chauffeur du minibus (dans lequel se trouvait la victime).

Exemple

Accidents du travail.

Le Conseil constitutionnel le 18 juin 2010 a rendu une importante décision en matière d'accident du travail, afin de permettre l'indemnisation intégrale des victimes d'accidents (Cons. const., 18 juin 2010, n° [2010-8](#), JO 19 juin 2010, p. 11149). Par un arrêt du 30 juin 2011 (n° [10-19475](#)), la deuxième chambre civile décide « *qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur et indépendamment de la majoration de rente servie à la victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, celle-ci peut demander à l'employeur, devant la juridiction de Sécurité sociale, la réparation non seulement des chefs de préjudice énumérés par le texte susvisé, mais aussi de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale* ». Ce qui frappe d'emblée dans le principe posé par la Cour de cassation, c'est l'opposition entérinée par la haute juridiction entre les « *chefs de préjudice* » énumérés par l'article [L. 452-3](#) du Code de la sécurité sociale, et les « *dommages non couverts* » par le livre IV du même code.

Cet arrêt confirme la distinction entre la notion de préjudice concerne la situation défavorable à la victime telle qu'appréhendée par le droit, par opposition au dommage, qui désigne une simple situation de fait que peut décrire tout observateur, notamment médecin, lorsqu'il s'agit d'une atteinte physique. En acceptant désormais d'opposer les deux notions – préjudice visé par l'article [L. 452-3](#) d'un côté et dommage non couvert par le livre IV de l'autre –, la Cour de cassation semble opter, comme l'y avait incité le Conseil constitutionnel, pour une vision pragmatique de la réparation complémentaire, qui s'attachera à constater si, dans les faits, l'ensemble des conséquences dommageables a bien fait l'objet d'une réparation. Même si un préjudice est expressément visé par le Code de la sécurité sociale, une réparation complémentaire pourra être ordonnée si le dommage n'est pas, quant à lui, réellement réparé. Ce point est tout à fait essentiel car certains préjudices peuvent être expressément visés, telle la majoration pour tierce personne, et pour autant, le dommage correspondant n'être que très partiellement, voire pas du tout, réparé.

La Cour de cassation, statuant en assemblée plénière, s'est également prononcée sur l'incidence d'une faute inexcusable de l'employeur sur le droit à réparation d'une victime d'accident du travail ou de maladie professionnelle (Cass. ass. plén., 20 janv. 2023, n° [21-23.947](#) et [20-23.673](#)). Dans ces affaires, la Cour a décidé d'opérer un revirement de jurisprudence pour « *juger désormais que la rente (accordée aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle) ne répare pas le déficit fonctionnel permanent* » (resp. pts 11 et 12). L'assemblée plénière s'est avant tout prononcée sur le contentieux de la réparation complémentaire à laquelle ouvre droit la reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur. S'écartant de sa jurisprudence antérieure, la solution retenue conduit à une meilleure réparation des chefs de préjudice extrapatrimoniaux. Désormais, les demandeurs pourront réclamer une compensation de toutes leurs « *souffrances physiques et morales* » mentionnées à l'article [L. 452-3](#) du Code de la sécurité sociale, en particulier de celles postérieures à la consolidation, jusque-là incluse dans l'objet de la rente.

La solution s'applique également au contentieux des recours subrogatoires des caisses d'assurance maladie contre des tiers responsables. En optant pour une formulation très générale et en s'alignant sur la position du Conseil d'État, l'assemblée plénière a en effet étendu sa nouvelle vision de la rente AT/MP à la question de l'imputation des prestations des tiers payeurs. La rente étant désormais considérée comme « *ne répar(ant) pas le déficit fonctionnel permanent* », l'indemnité correspondante se situe dès lors nécessairement en dehors de l'assiette du recours subrogatoire et restera acquise à la victime.

2. Conception objective de la réparation intégrale

Pour évaluer le dommage, **le juge ne doit prendre en compte que son intensité**, ce qui implique que ni la nature du fait dommageable - responsabilité pour faute ou de plein droit -, ni la gravité de la faute - par exemple son caractère intentionnel ou de négligence -, n'ont d'incidence dans l'appréciation de la réparation.

L'intérêt du principe de réparation intégrale est qu'il permet d'éliminer une part non négligeable de subjectivité dans l'appréciation de la réparation. En effet, il revêt une certaine objectivité dans la mesure où il consiste en un critère stable et unique d'évaluation de l'étendue du dommage pour l'ensemble des juridictions, ce qui assure une meilleure égalité dans l'indemnisation des victimes. En outre, la mise en œuvre de ce principe autorise une certaine souplesse par rapport aux indemnisations forfaitaires ou plafonnées ; la réparation est ainsi adaptée à la diversité des dommages en présence.

3. Mise en œuvre de la réparation intégrale

La mise en œuvre de ce principe se révèle parfois paradoxale, parfois complexe, et parfois inéquitable.

La Cour de Cassation a récemment réitéré son **refus de tout contrôle sur les méthodes et les bases de l'évaluation**. Il en résulte une situation paradoxale : plus les juges du fond justifient l'adéquation entre la réparation et le dommage, plus ils risquent une censure de la Cour de Cassation ; en effet, cette dernière considère parfois que toute indication dans la décision des juges du fond des raisons de leur évaluation revient à un abandon de leur appréciation souveraine.

On peut s'interroger sur ce que signifie la réparation intégrale lorsqu'il n'y a manifestement aucune base objective d'évaluation, notamment pour le préjudice moral. Si la réparation intégrale se donne pour finalité de remettre la victime dans l'état dans lequel elle se serait trouvée en l'absence du fait dommageable, cet objectif est impossible à atteindre pour certains types de dommage pour lequel le retour au statu quo ante n'a aucun sens. En pratique, on remarque d'ailleurs une hétérogénéité dans les demandes des plaignants et de manière corrélative dans les solutions adoptées par les juridictions du fond.

Le principe de la réparation intégrale emporte que l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables et que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable. C'est le refus par la Cour de cassation de la théorie de *Common Law* selon laquelle la victime doit tout mettre en œuvre pour limiter son préjudice : l'attitude de la victime dans l'évolution de son dommage corporel entre le moment où il s'est réalisé et celui où le juge statue pour en évaluer les conséquences préjudiciables n'a pas d'incidence sur la dette de réparation du responsable. **En d'autres termes, la faute de la victime importe au stade de l'établissement de la responsabilité (au stade du dommage) et non au stade de l'évaluation des préjudices.**

Exemple

La réparation ne peut être diminuée au motif que le fonds de commerce peut être exploité par un tiers (Cass. 2^{ème} civ., 19 juin 2003, n° [01-13289](#)), que la moins-value d'une cession d'actions est due au fait qu'elle a été réalisée au mauvais moment (Cass. 2^{ème} civ., 22 janv. 2009, n° [07-20878](#)), que l'assistance d'une tierce personne la nuit peut être remplacée par des solutions plus simples, moins contraignantes et plus économiques (Cass. 2^{ème} civ., 25 oct. 2012, n° [11-25511](#)), qu'une perte de gains professionnels futurs doit être écarté au motif qu'un emploi en atelier protégé avait été concluant (Cass. 2^{ème} civ., 28 mars 2013, n° [12-15373](#)).

Par un arrêt du 15 janvier 2015, la Cour de cassation a, à nouveau, rappelé le principe de la réparation intégrale et affirmé que le refus de soins ne peut justifier une limitation de la réparation intégrale (Cass. 1^{ère} civ., 15 janv. 2015, n° [13-21180](#)).

L'état antérieur de la victime doit être pris en compte et peut majorer le dommage réparable (Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 2012, n° [11-18720](#)). « *Le droit de la victime à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable* » (Cass. 2^{ème} civ., 8 juill. 2010, n° [09-67.592](#)) - étant précisé que faute de délai prévisible de la manifestation de la maladie, la victime doit être indemnisée intégralement. La Cour de cassation par un arrêt du 20 mai 2020 (Cass. 2^{ème} civ., 20 mai 2020, n° [18-24.095](#)) refuse de diminuer l'indemnisation lorsqu'un rapport d'expertise relève une évolution « tôt ou tard » de la prédisposition pathologique.

Le poste de préjudice lié à l'assistance par une tierce personne ne se limite pas aux seuls besoins vitaux de la victime.

Par un arrêt rendu le 6 juillet 2023, la Cour de cassation réaffirme que le poste de préjudice lié à l'assistance par une tierce personne ne se limite pas aux seuls besoins vitaux de la victime, mais indemnise sa perte d'autonomie la mettant dans l'obligation de recourir à un tiers pour l'assister dans l'ensemble des actes de la

vie quotidienne : « le poste de préjudice lié à l'assistance par une tierce personne ne se limite pas aux seuls besoins vitaux de la victime, mais indemnise sa perte d'autonomie la mettant dans l'obligation de recourir à un tiers pour l'assister dans l'ensemble des actes de la vie quotidienne » (Cass. 2^{ème} civ., 10 nov. 2021, n° [19-10.058](#) ; Cass. 2^{ème} civ., 6 juill. 2023, n° [22-19.623](#)).

4. Réparation intégrale, gravité de la faute et facultés contributives

Ce principe ne laisse aucune place à la prise en compte de l'appréciation de la gravité de la faute et des facultés contributives de l'auteur du dommage, ce qui aboutit parfois à des solutions peu satisfaisantes du point de vue de l'équité. Ainsi une faute légère pourra entraîner une lourde dette de responsabilité pour son auteur si elle cause un dommage important. A l'inverse une faute intentionnelle trahissant la mauvaise foi de son auteur peut ne donner lieu qu'à une faible dette de réparation proportionnellement aux facultés contributives de son auteur, si le préjudice qui s'ensuit est minime, ou si le préjudice permet à l'auteur de réaliser un gain parallèle plus important : c'est le problème de la faute lucrative. Cela met en exergue le **caractère indemnitaire de la responsabilité civile, à l'exclusion de fonctions punitives, dissuasives et préventives**.

Certaines décisions rendues par les cours d'appel témoignent de la volonté des juges de peser les fautes respectives de l'auteur et de la victime.

Exemple

Lors d'une manifestation taurine, la victime a été heurtée par un taureau alors qu'elle empruntait le parcours d'encierro (fait de lâcher un taureau dans les rues d'une ville) pour rejoindre la scène où elle devait se produire comme danseuse au sein d'un orchestre. Elle est décédée. La responsabilité civile du comité des fêtes de la commune, organisateur de l'événement, est engagée. Le comité des fêtes a choisi le restaurant dans lequel les membres de l'orchestre ont dîné ; ce restaurant était séparé des vestiaires et de la scène par le parcours d'encierro qu'ils devaient traverser pour rejoindre leur lieu de travail. Les membres de l'orchestre n'ont pas été informés d'un itinéraire permettant de se rendre sur la scène en toute sécurité et de la dangerosité de l'encierro. Les membres de l'orchestre étaient présents non pas pour assister à la manifestation taurine mais pour réaliser une prestation, de sorte qu'il ne peut être fait reproché à la victime d'avoir traversé le parcours en méconnaissance des avertissements sonores. (CA Montpellier, 5^{ème} civ., 28 févr. 2023, n° 20/04861).

5. Analyse économique du droit

L'**analyse économique du droit** fixe, en revanche, à la responsabilité civile un but unique celui de la prévention des dommages ; l'indemnisation n'étant alors qu'un moyen visant à « forcer » le futur auteur d'un dommage à prendre les mesures de précaution nécessaires. Dans cette optique, quelle est l'incidence du principe de réparation intégrale ? Dans un régime de responsabilité pour faute, le principe de réparation intégrale a peu d'incidence vis-à-vis de l'auteur qui suivra les précautions exigées par les juges, alors que dans un régime de responsabilité sans faute (où aucun critère de comportement n'est donné à l'auteur), le respect de ce principe est essentiel, car l'auteur doit pouvoir évaluer les coûts de prévention optimaux compte tenu du dommage causé, afin de prévenir sa future responsabilité.

En matière de concurrence déloyale, le préjudice de la victime d'un acte de concurrence déloyale peut être évalué à l'aune de l'économie réalisée par l'auteur de l'acte concurrentiel illicite.

Exemple

Cass. com., 12 fév. 2020, n° [17-31.614](#) : JurisData n° 2020-001762 ; JCP G 2020, 792, note V. Rebeyrol ; JCP G 2020 chrono. P. 2014 C. Bloch ; JCP E 2020, 1363, note T. d'Alès et P. Tiberghien ; D. 2020, p. 1086, note. J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2020, p. 391, obs. H. Barbier ; RTD civ. 2020, p. 401, obs. P. Jourdain.

Cette évaluation a été qualifiée de "confiscatoire" par une partie de la doctrine (C. Bloch, précité) : s'agissant de deux cristalleries lorraines vendant des produits ; l'une des produits artisanalement réalisés en France, l'autre des produits importés de Chine, la question de la fixation du dommage était importante. Faute de pouvoir démontrer une perte ou un gain manqué, la cristallerie à façon demandait que son préjudice fût évalué à l'aune de l'avantage indu que son concurrent avait tiré de sa pratique déloyale. Tout acte de concurrence déloyale suppose l'existence d'un préjudice ; lorsque cette preuve est particulièrement difficile, il revient aux juges de faire montre d'une moindre exigence probatoire.

La Cour de cassation distingue les pratiques déloyales consistant à détourner la clientèle ou à désorganiser l'entreprise du concurrent de celles qui visent à parasiter les efforts d'un concurrent ou à s'affranchir du coût d'une réglementation. « *Alors que les premières emportent des préjudices aisément quantifiables en ce qu'elles induisent un manque à gagner ou une perte pour la victime, les secondes, au contraire, induisent un avantage concurrentiel indu dont les effets, en termes de trouble économique, sont difficiles à quantifier avec les éléments de preuve disponibles, sauf à engager des dépenses disproportionnées au regard des intérêts en jeu* ».

C'est un revirement de jurisprudence par rapport à une décision du 21 février 2012 « *le préjudice subi du fait d'actes de concurrence déloyale et de parasitisme ne s'identifie pas à l'économie réalisée par l'auteur de ces actes* » (Cass. com., 21 févr. 2012, n° [10-27.966](#)). D'un point de vue économique, les calculs réalisés sont contestables et il vaudrait mieux introduire dans notre droit positif la technique des dommages intérêts punitifs (punitive damages) afin de sanctionner celui qui n'a pas respecté le jeu de la concurrence.

6. Modes de réparation

Plusieurs modes sont concevables : **la réparation peut avoir lieu en nature ; la plupart du temps, elle le sera par équivalent**. L'alternative n'existe finalement qu'en matière de dommage matériel ; en effet, le dommage corporel est insusceptible d'une réparation en nature. Ces deux modes de réparation n'ont pas la même incidence dans la mise en œuvre du principe.

La réparation par **équivalent** signifie que l'on octroie à la victime une somme d'argent censée réparer exactement le préjudice subi. En vertu de la fongibilité de l'argent, ce type de réparation semble le mieux à même de respecter le principe de la réparation intégrale du dommage.

A l'inverse, la **réparation en nature**, en ce qu'elle consiste en des procédés divers de rétablissement de la situation antérieure au dommage, assure une « *réparation adéquate* » mais pas forcément intégrale. En effet, si l'on prend l'exemple d'un dégât causé à un bien, la réparation en nature consistant à le remplacer peut créer une plus-value et donc un enrichissement pour la victime, ou à l'inverse une moins-value et donc un appauvrissement de la victime. Pour autant, selon certains, la réparation en nature lorsqu'elle est possible, doit être préférée, car elle remplit mieux l'objectif de la responsabilité civile, qui est de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée en l'absence de la survenance du fait dommageable.

En définitive, il s'agit plus d'une controverse autour des moyens de parvenir à une réparation intégrale, que d'un débat autour de l'alternative entre réparation intégrale et « *réparation adéquate* ». En effet, la réparation en nature met en œuvre implicitement la notion économique de valeur d'usage du bien, puisque l'idée est de permettre à la victime d'user de son bien de la manière au moins aussi effective qu'avant la survenance du dommage. En revanche, la réparation par équivalent s'attache plutôt à réaliser la notion de valeur d'échange, c'est-à-dire la valeur de marché, puisque le juge estime la perte de la victime à sa valeur comptable nette.

7. Avant-projet de réforme de la responsabilité civile de 2016

L'avant-projet en matière de responsabilité civile fait suite à la réforme du droit des contrats intervenue à compter du 1er octobre 2016. Le principe de réparation intégrale est certes affirmé distinctement à l'article 1258 : « *Sous réserve de dispositions ou de clauses contraires, 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. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit.* ». L'article 1262 dernier alinéa du projet fait obligation au juge d'évaluer distinctement chacun des chefs de préjudice allégués qu'il prend en compte, et de motiver spécialement sa décision, en cas de rejet d'une demande relative à un chef de préjudice. Cette disposition est une attaque en règle contre la jurisprudence susmentionnée de la Cour de cassation qui reconnaissait la possibilité d'évaluer globalement les préjudices. Cette disposition est complétée par une autre intéressant plus particulièrement les dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique.

L'article 1269 prévoit que « *Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'un dommage corporel sont déterminés, poste par poste, suivant une nomenclature non limitative des postes de préjudices fixée par décret en Conseil d'Etat* », ce qui permet notamment au tiers payeur (l'assureur le plus souvent) d'imputer son recours préjudice par préjudice comme le prévoit l'article 1274.

L'avant-projet se prononce clairement sur les modes de réparation ; il met à égalité réparation en nature ou par équivalent : « *La réparation peut, au choix du juge, prendre la forme d'une réparation en nature ou d'une condamnation à des dommages-intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice* » (art. 1259). Pour autant si la réparation en nature est privilégiée par le juge, c'est qu'elle doit « *être spécifiquement apte à supprimer, réduire ou compenser le dommage* » (art. 1260). Ces dispositions trouvent une application particulière en matière de réparation de dommages aux biens, où nous semble-t-il le principe de réparation intégrale est mis de côté au profit du principe de « *réparation adéquate* ». En effet, l'article 1278 énonce qu'en matière d'atteinte aux biens. En cas d'atteinte à un bien corporel, « *l'indemnité sera de la plus faible des deux sommes représentant le coût de la remise en état et celui du remplacement du bien, sans qu'il soit tenu compte de sa vétusté* ». Le premier projet de réforme prévoyait au même article, « *il n'est pas tenu compte de la plus-value éventuellement inhérente à la réparation* ». Il s'agit donc bien ici de permettre la réparation la plus adéquate pour la victime et non une réparation intégrale puisqu'il peut résulter une plus-value pour la victime. Néanmoins, l'alinéa 2 de l'article 1380 tempère cette solution en limitant l'option de la victime ; lorsque « *le coût de la réparation est plus élevé que celui du remplacement, la victime ne peut exiger que ce dernier* ».

Le nouveau projet prévoit à l'article 1278 : « *Lorsque le bien ne peut être ni remis en état, ni remplacé, l'indemnité sera de la valeur qu'aurait eue le bien au jour de la décision, dans son état antérieur au dommage. Si, à la demande de la victime, le bien endommagé n'est pas remis au responsable dans son état actuel, sa valeur résiduelle sera déduite de l'indemnité* ».

Toutefois, les **exceptions à ce principe** sont développées empruntant parfois aux législations étrangères, parfois aux idées des auteurs du groupe de travail, et notamment leur président Madame Geneviève Viney.

- En premier lieu, l'avant-projet confirme la solution jurisprudentielle selon laquelle **d'une part « Elles n'ont pas droit à réparation sur le fondement de la présente section lorsqu'elles ont volontairement recherché le dommage qu'elles ont subi »** (art. 1286), et d'autre part « **Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage** » (art. 1254). Néanmoins concession une fois de plus à la supériorité du corps (présente dans l'ensemble de cette partie de l'avant-projet), « *En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle.* » (art. 1254). En outre, revenant à juste titre nous semble-t-il sur une jurisprudence inique (Cass. 2^{ème} civ., 28 février 1996, *Bull. civ.* 1996, II, n° 54, *D.* 1997, somm. p. 28, note D. Mazeaud., *RTD civ.* 1996, 628, obs. Jourdain), « *La faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonératoire* » (art. 1255).
- En second lieu, l'avant-projet innove en permettant au **juge de limiter l'étendue du préjudice en cas de négligence de la victime** ; l'article 1263 dispose en effet que : « *En matière contractuelle, le juge*

peut réduire les dommages et intérêts lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice.». Il s'agit de la reconnaissance en droit français de la mitigation of damages qui existe dans plusieurs législations étrangères, mais qui était pour l'instant refusé par la jurisprudence (Cass. crim., 4 octobre 1990, *Bull. crim.*, 1990, n° 331).

- En dernier lieu, l'avant projet reconnaît la **validité des conventions élusives ou limitatives de responsabilité en matière contractuelle ou extracontractuelle** (art. 1281), ce qui intéresse notamment les relations entre voisins ou entre personnes qui exercent une activité en commun sans avoir conclu un contrat de société ou d'association. Néanmoins, ces conventions ne sont valables, en matière contractuelle, que si elles ont été acceptées de « *manière non équivoque* » par la victime (art. 1282).

Cependant, en matière extracontractuelle, ces clauses ne trouvent pas à s'appliquer dans un certain nombre de cas :

- **impossibilité d'éluder ou limiter sa responsabilité quand on responsable par sa faute,**
- **impossibilité d'éluder ou limiter la réparation d'un dommage corporel quelque soit le type de responsabilité,**
- **impossibilité pour un professionnel, en l'absence de contrepartie réelle, sérieuse et clairement stipulée, d'exclure ou limiter son obligation de réparer le dommage contractuel causé à un non-professionnel ou consommateur.** On peut s'interroger sur l'utilité d'introduire dans un projet de code civil des dispositions intéressant les relations entre professionnels et consommateurs.

Le projet de réforme intègre au Code civil la loi de 1985 et revient sur la responsabilité du fait des produits.

De plus, entérinant les solutions jurisprudentielles classiques en la matière, l'avant-projet rappelle que ces conventions ne sont pas applicables en cas de dol, faute lourde, ou manquement à l'une de ses obligations essentielles.

Exemple

Cass. com., 22 octobre 1996, Chronopost, *Bull. civ.*, 1996, IV, n° 261 ; *Gaz. Pal.*, Rec. 1997, jur. p. 519, J. n° 238, 26 août 1997, p. 12, note R. Martin ; *D.*, 1997, somm. p. 175, note P. Delebecq.

B. Une réparation indemnitaire

Elle est ensuite **indemnitaire** ce qui signifie qu'elle ne doit couvrir que le préjudice enduré. C'est sur ce fondement qu'une victime ne peut en principe cumuler les indemnités, de même que l'indemnité ne saurait avoir, contrairement aux États-Unis un caractère punitif.

Les dommages et intérêts punitifs, "*punitive damages*", sont pratiqués dans les systèmes de *common law*, en particulier aux États-Unis. Ils permettent d'accorder à la partie lésée, une indemnisation supérieure à celle nécessaire pour réparer le dommage subi. Leur obtention est subordonnée à la preuve d'un acte de malveillance ou de négligence grave. L'intérêt est de sanctionner les fautes les plus graves, mais aussi de prévenir la commission de faits similaires grâce à un effet dissuasif.

Exemple

Par exemple, après plus de huit cents réclamations de clients à l'encontre de la société Mc Donalds, se plaignant de la chaleur excessive du café servi dans le cadre de ces lieux de restauration rapide, rien n'avait changé ; il a fallu que Stella Liebeck obtienne 2,7 millions de dollars (alors que sa facture d'hospitalisation avoisinait les 10.000 \$) pour que la température de service du café fût modifiée (passant de 190° F à 160° F - Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc., n° D-202 CV-93-02419, 1995 WL 360309 Bernalillo County, N.M. Dist. Ct. August 18, 1994). L'effet essentiel du "*punitive damage*" est de contraindre la société condamnée à modifier son attitude. Nul doute que le même sort attend Volkswagen (diesel) ou Monsanto-Bayer (glyphosate contenu dans le produit "Roundup").

À l'heure de la réforme du droit des contrats et particulièrement du droit de la responsabilité civile, l'introduction des dommages et intérêts punitifs en droit interne français n'a jamais été autant d'actualité. En effet, aussi bien la proposition de loi Bételle, l'avant-projet Catala, que le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, introduisent tous, d'une façon ou d'une autre, l'idée de sanction d'une faute volontaire, c'est à dire de fautes manifestement délibérées (telles que, par exemple, la faute dite « lucrative », c'est-à-dire celle, procédant d'un

calcul cynique, et dont les avantages retirés par son auteur, sont supérieurs aux réparations imposées par les tribunaux – on parle de « faute qui rapporte »).

Article 1371 de l'avant-projet Catala : « *L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs* ».

Article 1386-25 de la proposition de loi Bételle : « *Le juge peut condamner l'auteur du dommage à des dommages et intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires* ».

Le principe indemnitaire interdit également de retenir une valeur à neuf d'un bien : un immeuble est détruit à raison de la faute du locataire; ce dernier est condamné à la valeur vénale du bien, en appliquant un coefficient de vétusté. Le propriétaire reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir retenu la "valeur à neuf" du bâtiment.

Exemple

Par un arrêt du 8 avril 2010 (n° [08-21393](#)), la troisième chambre civile de la Cour de cassation a refusé de prendre en compte ladite valeur de la reconstruction du bâtiment et les honoraires de l'architecte mandaté pour la réaliser. Encore récemment, il fut affirmé que lorsqu'un immeuble détruit par un incendie ne peut être reconstruit à l'identique sur le terrain d'origine, l'indemnité due au propriétaire est égale à la valeur vénale de l'immeuble et non à sa valeur à neuf (Cass. 3^{ème} civ., 7 sept. 2017, n° [16-15257](#)).

La solution repose sur une distinction rigoureuse selon que la reconstruction du bien est possible ou impossible. Dans le premier cas, en effet, la victime peut prétendre à une valeur de remplacement, ce qui peut aboutir à l'enrichir puisque les juges n'appliquent pas de coefficient de vétusté³, alors que dans le second cas, la victime ne peut obtenir que la valeur vénale.

C. Une réparation in concreto

L'appréciation du préjudice doit être faite *in concreto* et non pas généralement ou forfaitairement.

§2. Moment de la réparation

La détermination de la date à laquelle naît le droit à réparation a d'importantes conséquences pratiques. Le responsable n'est tenu qu'à compter de la naissance du droit à réparation ; les intérêts sur les indemnités ne seront dus qu'à compter de cette date ; la date d'ouverture de la procédure collective atteignant le débiteur fera appartenir la réparation aux créances dans la masse ou de la masse.

Deux thèses s'affrontent :

La première considère que le droit à réparation existe dès l'instant que le dommage est réalisé, ce qui fait que le jugement sera nécessairement déclaratif de droit.	La seconde considère au contraire que ce droit ne naît qu'à compter de la décision du juge : il s'agit d'un jugement constitutif de droit. Malgré la critique de certains auteurs, la jurisprudence a retenu cette dernière analyse, ce qui rejoint les solutions contenues dans les textes (C. civ., art. 1153-1, indiquant que les intérêts moratoires courent du jour du jugement, non de la demande).
---	---

Remarque

Ainsi peut-on dire que le droit à réparation existe en son principe dès la réalisation du dommage, mais qu'il ne se trouve consolidé qu'à compter du jugement.

Cette solution a des conséquences pratiques : les conditions de la responsabilité doivent être vérifiées à la date du dommage, la prescription court à cette date, les modifications postérieures dans la situation de la

victime ou de l'auteur sont sans influence, les sommes allouées en attendant le jugement ne peuvent être que des provisions...

La règle même selon laquelle le droit à réparation naît en même temps que la réalisation du dommage connaît une exception : selon l'[article 1146 du Code civil](#), les dommages et intérêts ne sont dus qu'à compter de la mise en demeure adressée au débiteur.

Section 2. Modes d'évaluation et de réparation

Plusieurs modes sont concevables : la réparation peut se faire en nature ; la plupart du temps, elle le sera par équivalent : on octroie à la victime une somme d'argent censée réparer exactement le préjudice subi. Rien n'interdit à ce que la rente versée soit indexée.

§1. Les préjudices extrapatrimoniaux

A. Le préjudice corporel

L'objectif est de traduire **les constatations notamment médicales en une appréciation monétaire et juridique en vue de l'indemnisation par équivalent du préjudice subi par la victime.**

La question de l'indemnisation du préjudice corporel est fondée en pratique sur le calcul au point issu du droit de l'incapacité du travail.

Le calcul mathématique de l'indemnisation par le calcul au point consiste à établir la valeur générale d'un point d'incapacité et de l'appliquer ensuite au taux d'incapacité constaté par l'expert.

Remarque

Cette méthode est cependant critiquable sur plusieurs points. Fondamentalement, elle néglige la particularité des différentes professions pour en déduire une indemnisation sans tenir compte des spécificités de chacune des professions. Il appartient au juge du fond d'user de son pouvoir souverain afin d'estimer la portée des préjudices encourus. La seule limite est celle donnée par le Code de procédure civile voulant que le juge ne statue pas *ultra petita*.

B. Les incapacités permanentes partielles (IPP)

Il s'agit de l'ensemble des préjudices définitifs. On en distingue un certain nombre. Le premier est le **préjudice dit d'agrément**. Il s'agit strictement de l'impossibilité de pratiquer un sport ou un loisir (la jurisprudence évalue ce préjudice assez faiblement entre 1 500 et 8 500 €) ; mais il existe une vision plus large de la notion qui intègre l'ensemble des atteintes à la vie sociale.

Exemple

On peut retenir la formulation heureuse de la Cour d'appel de Paris (2 déc. 1977 : *D.* 1978, p. 285 ; *RTD civ.* 1978, p. 357, obs. DURRY) :

« La diminution des plaisirs de la vie, causée notamment par l'impossibilité ou la difficulté de se livrer à certaines activités normales d'agrément ».

Le **préjudice sexuel** est le suivant. Il est aujourd'hui traditionnellement intégré au préjudice fonctionnel et d'agrément même si un arrêt (Cass. 2^{ème} civ., 6 janv. 1993 : *RTD civ.* 1993, p. 587, obs. JOURDAIN) a admis une demande d'indemnisation du préjudice sexuel alors que la victime avait déjà été indemnisée de son préjudice d'agrément.

Enfin, le **préjudice esthétique** est apprécié sur une échelle qui va de 1 à 7 sans considération ni de l'âge, ni du sexe. Il vise à traduire financièrement les séquelles que le fait (accident ou blessures) va laisser sur le corps, comme une marque indélébile. Il est apprécié en fonction de l'importance de cette marque et de son emplacement. Ainsi, une cicatrice est-elle prise en compte de façon différente selon qu'elle est sur le visage ou sur le pied de la victime.

§2. Les préjudices d'ordre économique

A. Damnum emergens et lucrum cessans

Cette distinction résulte de l'[article 1231-2 du code civil](#). Le préjudice économique peut consister en une perte éprouvée, une dépense faite ou *damnum emergens* (« préjudice subi ») ou en un gain manqué (« *lucrum cessans* »).

Les pertes subies sont les dépenses engagées suite à la survenance du dommage. L'hypothèse ordinaire est la destruction ou la détérioration d'un bien meuble ou immeuble. Le préjudice résulte de la valeur vénale du bien (en cas de destruction) ou du montant des travaux de remise en état (en cas de détérioration). Le bien détruit ou dégradé peut être une valeur incorporelle : ainsi le fait d'importer des produits contrefaisant une grande marque constitue une atteinte à la propriété industrielle concernée. Les principes d'indemnisation demeurent les mêmes, toutefois la difficulté provient de l'évaluation pécuniaire du préjudice :

Combien vaut l'atteinte à une marque ou à un droit de propriété intellectuelle résultant d'une copie illicite ?

Le *damnum emergens* comprend encore les dépenses de santé effectuées au moment de l'évaluation et celles futures prévisibles ; l'ensemble des dépenses liées à la qualité de grand handicapé, conséquence directe du dommage ; les dépenses liées à la défense des intérêts de la victime (dépens, frais d'avocat). Dans une certaine limite, le Code de procédure permet déjà en partie la couverture de ces frais (cf. CPC, art. [699](#) pour les dépens et [700](#) pour les frais non compris dans les dépens, autrement dit, pour l'essentiel, les honoraires des professionnels).

- Les gains manqués :

Il faut ici distinguer le cas d'une victime qui travaille et celui de la victime qui ne travaille pas.

La victime qui travaille	La victime qui ne travaille pas
Il s'agit de couvrir les pertes de revenus éprouvées pendant la période d'indisponibilité et celles liées à l'existence d'une Incapacité permanente professionnelle.	Le cas de la femme au foyer a été envisagé. Peuvent être couverts les coûts liés à l'impossibilité d'entretenir le foyer et élever les enfants ainsi que la perte d'une chance de travailler après avoir élevé les enfants.

Pour ce qui est de la catégorie spécifique des pertes d'exploitation d'une entreprise, la pratique des assurances qualifie ce préjudice de « immatériel », puisqu'il repose sur une construction hypothétique (cf. Christian Cyril ver Hulst, « Dommage immatériel : du préjudice résultant des pertes d'exploitation », *LPA*, n° 240, 3 décembre 2001, p. 4), ce qui lui vaut d'être rejeté dans les pays de *common law* (« *pure economic loss* »).

La question du préjudice indemnisable suscite toujours le contentieux.

Exemple

Une cour d'appel avait considéré, pour limiter le montant des sommes allouées, que « *les sociétés ne démontrent pas avoir exposé un coût supplémentaire par rapport à celui qu'elles auraient dû assumer en toute hypothèse en l'absence de sinistre, s'agissant de salariés non recrutés spécialement pour faire face à celui-ci et amenés à faire des interventions sur différents sites* » et que « *les pièces produites ne permettant pas par ailleurs d'isoler le coût d'heures supplémentaires éventuelles en lien avec le sinistre* ». La Cour de cassation, dans un arrêt publié du 10 mars 2016, a décidé récemment que « *la mobilisation de salariés pour la réparation de dommages causés à l'entreprise par un tiers constitue un préjudice indemnisable* » (Cass. 3^{ème} civ., 10 mars 2016, n^{os} [15-10.897](#) et [15-16.679](#)). Le préjudice consiste sans doute dans la nécessité d'employer ses propres salariés pour effectuer une réparation alors qu'ils auraient pu être utilisés à d'autres tâches plus profitables (perte de chance).

B. La perte d'une chance

La question de la perte d'une chance est celle de la **réparation par le droit de la responsabilité de l'incertain**. Ou plutôt devrait-on dire du risque ; en effet, contrairement au risque, qui est probabilisable, l'incertitude ne l'est pas (fameuse distinction de KNIGHT Risk, Uncertainty and Profit, 1921, Houghton Mifflin, Boston, University of Chicago Press, Chicago). Or, la difficulté de la prise en compte par le droit de la perte d'une chance consiste en la distinction entre ce qui constitue une chance qui a une certaine probabilité de se réaliser et une incertitude dont le juge ne pourrait pas évaluer l'espérance de réalisation.

Pour être indemnisable, le juge doit analyser la chance invoquée et sa perte. La chance doit être établie mais elle ne doit pas être le résultat d'un contrat aléatoire ; en effet, **l'acceptation d'un tel contrat exclut la possibilité pour le cocontractant de se prévaloir de la perte d'une chance.**

Exemple

En outre, la chance doit revêtir un **caractère certain**, même si la jurisprudence souligne, à juste titre, que « *par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine* » (Cass. crim., 6 juin 1990, *Gaz. Pal.*, Rec. 1991, somm. p. 20, J. n° 57, 26 février 1991, p. 13 ; *RTD civ.* 1991, p. 121, obs. Jourdain). Dans cet arrêt, la Cour précise en outre que la perte d'une chance « *présente un caractère direct et certain, chaque fois qu'est constatée la disparition, par l'effet d'un délit, d'une probabilité d'un événement favorable* ». La question du caractère certain peut être illustrée en matière de perte d'une chance d'exploitation : à cet égard, la Cour de cassation exige la preuve d'une probabilité du chiffre d'affaires qu'aurait pu réaliser l'entreprise en l'absence de survenance du risque.

Enfin, la perte doit présenter un **caractère direct** ; l'exigence générale d'un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage se pose ici avec une acuité particulière. En effet, pour apprécier la probabilité de réalisation de la chance perdue, les juges ont tendance à prendre en compte l'intensité du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage invoqué.

Exemple

Ainsi, la Cour de cassation dans un arrêt du 14 décembre 1965 (*JCP G*, 1966, II, 14753) retenait l'indemnisation seulement partielle de la perte d'une chance de guérison d'un patient victime de la part de son médecin d'une faute. En effet, tout acte médical étant entaché d'aléa, la Cour retient implicitement que la chance de guérir n'était pas certaine et que par conséquent la perte de cette chance ne découle pas entièrement et directement de la faute du médecin. Dans cette espèce, la probabilité de la chance de guérir et donc son indemnisation sont subordonnées à l'analyse du lien de causalité entre la faute et le préjudice.

C. Le préjudice écologique

Le droit positif français n'envisage pas le dommage causé à l'ensemble des citoyens.

Les dommages environnementaux ne sont pris en compte qu'en tant qu'ils conduisent à préjudicier à des intérêts individuels. Se poser des questions sur le sort de notre planète revient à s'interroger sur le sort collectif de l'humanité et toute atteinte à l'environnement pourrait être envisagée comme le fondement d'une action en réparation.

Pourtant plusieurs textes communautaires et internationaux envisagent la prise en compte de l'atteinte à l'environnement, sous le nom de « préjudice écologique pur ». Pour ne citer que les plus importants, la Convention de Lugano du 21 avril 1993 (du Conseil de l'Europe, et la directive du 21 avril 2004 (Union européenne) prévoient une définition des contours de ce préjudice.

La Convention de Lugano porte sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement ; toutefois, elle n'a pu entrer en vigueur faute d'un nombre suffisant de ratification de la part des Etats signataires. La directive de 2004 porte sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Bien que le mot « responsabilité

» soit employé pour définir le domaine de ce texte, il en est peu question. Cette législation européenne vise, avant tout, à initier des politiques de prévention.

En second lieu, il s'agit de favoriser la remise en état des lieux souillés, un « *retour au statu quo ante* » en matière d'environnement.

Le "préjudice écologique pur" avait été consacré en jurisprudence par l'arrêt Erika (Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938). La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité lui consacre un nouveau chapitre dans le Code civil.

Il est défini comme une « *atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » (C. civ., art. 1247).

L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement (C. civ., art 1248). Le délai de prescription de l'action est de dix ans (C. civ., art. 2226-1). Plus originaux sont les modes de réparation : en priorité, la réparation du préjudice écologique s'effectue en nature; en cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat (C. civ., art. 1249). Le dispositif de réparation administrative issue de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 n'évince pas le droit commun de la responsabilité civile, et notamment le recours à l'expertise afin d'évaluer l'étendue du préjudice (Cass. crim., 22 mars 2016, n° 13-87.650). La loi du 8 août 2016 indique d'ailleurs que la réparation civile tient compte des dispositions et des mesures prises par l'autorité administrative.

Remarque

L'action en responsabilité est réservée à « l'autorité compétente » dont chaque pays doit se doter. Les mécanismes de la responsabilité civile sont perturbés ou modifiés par le droit de l'environnement.

Le projet de code civil, dans la partie rédigée par M. Catala et Mlle Viney, étend la responsabilité civile aux préjudices collectifs : « *Est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif* » (art. 1343).

D'autre part l'article 1345 du projet, dans sa rédaction certes issue de la jurisprudence de la Cour de cassation, permet d'appréhender certains préjudices environnementaux futurs qui dériveront avec une quasi-certitude d'un état actuel des choses : « *Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel. Lorsque la certitude du préjudice dépend d'un événement futur et incertain, le juge peut condamner immédiatement le responsable en subordonnant l'exécution de sa décision à la réalisation de cet événement* » (Cf. G. Viney, « Le préjudice écologique », in *Le préjudice : questions choisies*, Resp. et assurances, mai 1998 p. 6).

Les préjudices extrapatrimoniaux	Les préjudices d'ordre économique
- Le préjudice corporel - Les incapacités permanentes partielles (IPP) : - préjudice dit d'agrément - préjudice sexuel - préjudice esthétique	<i>damnum emergens et lucrum cessans</i> - perte d'une chance - préjudices écologiques

Section 3. Concours d'indemnités

§1. La règle de non-cumul

Il faut distinguer entre deux types d'assurances :

En ce qui concerne les assurances de dommage	En ce qui concerne les assurances de personnes
(au sens strict, garantie contre le risque de perte d'un bien, e.g. l'assurance incendie) ou les assurances de responsabilité (garantie contre le risque de voir sa responsabilité mise en cause), il n'y a pas de cumul car l'action vise à apporter une indemnité supplémentaire à celle obtenue de l'assureur. Par exemple, le propriétaire victime d'un incendie peut agir contre le responsable dans la mesure où l'indemnité versée par la compagnie d'assurance ne répare pas l'entier préjudice ;	elles sont en principe forfaitaires et l'assuré n'a pas de recours contre le tiers responsable. Les organismes débiteurs se substituent à l'auteur du délit, débiteur originel, et les prestations versées ont un caractère forfaitaire

La loi distingue le **préjudice corporel** et le **préjudice matériel**. Pour le préjudice résultant de l'atteinte à l'intégrité physique, les sommes versées par la sécurité sociale ne se cumulent pas avec les indemnités dues au titre de la responsabilité. L'assuré social ne peut agir contre le responsable que dans la mesure où les prestations de la sécurité sociale ne réparent pas complètement son préjudice (en pratique, l'assuré ne peut obtenir l'indemnisation de ce préjudice que s'il a mis en cause judiciairement les organismes de sécurité sociale). Pour les préjudices à caractère personnel (dits « *préjudices non soumis à recours de la sécurité sociale* », comme le préjudice moral, esthétique, d'agrément, *pretium doloris*...), l'assuré peut agir contre le responsable sans avoir à tenir compte des prestations reçues de la sécurité sociale (L. 27 déc. 1974 et 5 juill. 1985).

§2. Règles sommaires sur les recours

L'assureur du dommage ou les organismes de sécurité sociale peuvent agir pour le compte de l'assuré : ils ont payé à la place d'un autre et bénéficient du mécanisme de la **subrogation légale** (C. civ., art. 1251) pour agir contre le responsable, ou plus exactement, contre l'assureur du responsable.

La loi de 1985 prévoit que, quant le tiers payeur (sécurité sociale ou assureur) a réglé des rentes, indemnités journalières, salaires perdus et frais d'hospitalisation ou médicaux, il peut agir contre le tiers responsable.

Remarque

Le recours du tiers payeur (caisse primaire d'assurance maladie) a un caractère subrogatoire ; la caisse est donc fondée, comme la victime elle-même, à invoquer les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 contre le tiers responsable, à l'exclusion des textes du droit commun.

Le **tiers payeur**, et en particulier les Caisses primaires d'assurance maladie (dont la mise en cause est obligatoire avant toute demande de dommages et intérêts), a droit au remboursement de toutes les prestations servies par eux à la victime. Le montant du recours ne peut dépasser les dommages et intérêts alloués à la victime au titre des sommes « *soumises au recours* ». En pratique, le juge, lorsqu'il dresse l'inventaire des dommages et intérêts alloués à la victime, prend soin de répartir ceux-ci en deux catégories : d'une part, les sommes soumises au recours de la sécurité sociale - sur lesquelles, comme leur nom l'indique, la CPAM pourra exercer son recours - et les sommes non soumises au recours, conservées en toute hypothèse par la victime.

Section 4. Recours entre coobligés

§1. Le droit commun

En droit commun, **chacun des coauteurs d'un dommage doit supporter, dans ses rapports avec les autres coauteurs et dans une mesure déterminée par les juges, les conséquences de sa propre faute.** Le partage de responsabilité effectué par les juges dans une proportion déterminée exclut nécessairement qu'un des coauteurs, pour la part mise à sa charge en raison de ses fautes personnelles, exerce un recours en garantie contre l'autre. Recours sur recours ne vaut.

De plus, ses héritiers sont obligés à réparation du dommage causé par cette faute sans pouvoir invoquer utilement la maxime « *nemo auditur* », sans application en un tel cas.

Le coauteur qui a payé l'intégralité de l'indemnité dispose aussi d'une action personnelle contre son coauteur, qui peut subsister malgré la renonciation de la victime mettant obstacle à la subrogation.

§2. La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985

Dans un premier temps, la Cour de cassation avait admis que le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans un accident de la circulation assigné par la victime, pouvait exercer contre les autres coauteurs une action récursoire sur le fondement des anciens articles 1382 et 1384, al. 1^{er} (actuels articles [1240](#) et [1242](#)) du Code civil, et pouvait également, en tant que subrogé dans les droits de la victime, se prévaloir des dispositions des articles 1^{er} à 6 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 à l'encontre des autres coauteurs.

Un revirement de jurisprudence intervenu le 14 janvier 1998 a posé en principe que le conducteur d'un véhicule impliqué, condamné à réparer les dommages causés à un tiers, ne peut exercer un recours contre un autre conducteur impliqué que sur le fondement des articles 1382 et 1251 du Code civil. Autrement dit, la responsabilité de plein droit instaurée par la loi cesse lorsqu'il s'agit d'envisager les rapports des coobligés, c'est-à-dire les rapports des personnes condamnées entre elles.

Selon la Cour de cassation, « *la part contributive de chacun des coauteurs s'apprécie exclusivement en fonction de la gravité des fautes commises* » (Cass. 2^{ème} civ., 13 janv. 2011, n° [09-71196](#)).

Le message est clair : la gravité des fautes est le seul critère approprié à l'exclusion de tout autre tel que le partage par parts viriles ou fondé sur la participation causale de chacun des coauteurs.

En l'absence de faute prouvée, puisque le recours est fondé sur l'article 1240 du Code civil, la contribution se fait entre eux à parts égales.

Section 5. Garanties et assurances

L'assurance ne suffit pas toujours à indemniser la victime :

- Soit parce que **l'ampleur du phénomène social à l'origine du risque dépasse les possibilités des compagnies d'assurance ou entraînerait des cotisations démesurées pour les assurés** (transmission du virus HIV ou du SIDA par les transfusions sanguines, importance des maladies nosocomiales contractées à l'occasion d'un séjour dans un établissement de soins, transmission de l'hépatite C, attentats terroristes...).
- Soit parce que **l'auteur du fait juridique est inconnu ou n'est pas assuré.**

Dans ces deux hypothèses, l'idée d'un **fonds de garantie** est née : l'État permet la création d'une entité qui va se substituer à la technique de l'assurance défaillante, au moyen d'une collectivisation du risque.

Ces fonds sont en général alimentés par un prélèvement obligatoire, soit sur l'ensemble des citoyens, soit sur les auteurs potentiels du trouble. Il s'agit de la mutualisation d'un risque dont l'ampleur excède la technique classique de l'assurance.

L'intervention de ces fonds de garantie est par nature **subsidaire**. Ainsi, dans un accident de la circulation, si une personne est heurtée par un véhicule dont le conducteur a pris la fuite, c'est sa propre compagnie d'assurance, et non le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), qui sera tenue. Le FGAO indemnise les victimes d'accident de la circulation quand le responsable n'est pas identifié, quand il n'est pas assuré ou quand son assureur est insolvable.

La prestation de compensation du handicap, servie en exécution d'une obligation nationale de solidarité, qui est accordée sans condition de ressources, et dont le montant est fixé en fonction des besoins individualisés de l'allocataire, constitue une prestation indemnitaire (Cass. 2^{ème} civ., 16 mai 2013, n° [12-18093](#), publié).

Exemple

Les actes de terrorisme perpétrés dans le monde au cours des deux dernières décennies sont nombreux et leurs conséquences sont souvent dramatiques. En 1986, un fonds d'indemnisation est créé en faveur des victimes d'attentats en France et des ressortissants français victimes d'actes de terrorisme à l'étranger. En 1990, le fonds d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme est étendu aux victimes d'autres infractions pour devenir le Fonds de Garantie des victimes d'actes de Terrorisme et d'autres Infractions (FGTI). Par convention, le FGTI est géré par le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO).

Le contrat d'assurance vise à garantir le souscripteur contre un certain nombre de sinistres.

Exemple

Cette convention connaît de nombreuses variantes en fonction de son objet : ce peut être l'automobile (assurance automobile), l'habitation principale ou secondaire (assurance habitation), le risque créé par l'assuré ou sa famille (assurance responsabilité civile), le risque lié aux dégâts des eaux, à l'intervention du médecin ou du chirurgien...ou à la mort (assurance-vie).

L'assurance est aussi une garantie pour l'assuré et les tiers : ces derniers percevront une indemnité à raison du dommage sans que l'assuré ne soit recherché ; l'assuré est parfois garanti, même en l'absence de tiers responsable, de recevoir une indemnisation à raison du dommage causé à son propre bien. L'assurance dite « *tous risques* » en matière automobile permet à l'assuré d'être indemnisé même s'il est dû par sa faute et s'il le commet seul.

Les assurances proposent souvent des indemnisations transactionnelles : si elles ne sont pas jugées suffisantes par la victime, celle-ci pourra opter pour la voie contentieuse et aller devant les tribunaux.

Lorsqu'un tiers auteur du délit est identifié, l'assurance peut exercer un recours contre ce dernier afin d'obtenir le remboursement des sommes qu'elle a versées à son propre assuré.