



BMHAVOCATS

L'évaluation contentieuse du préjudice :

Quelles règles ?

Le 20 juin 2006

Me Olivier HOEBANX, associé

Me Diane LE GRAND de BELLEROCHE

BMHAVOCATS

www.bmhavocats.com

1. Présentation générale de la notion de dommage / préjudice^[i]

- Etude dans les domaines:
 - **Contractuel**, lorsqu'un préjudice découle d'une relation contractuelle préexistante liant l'auteur du dommage et la victime du dommage. La victime doit ici en principe démontrer l'inexécution du contrat ou sa mauvaise exécution, ainsi que, en principe^[ii], le dommage, le lien de causalité étant quant à lui présumé^[iii] ;
 - **Délictuel**, le préjudice étant alors causé par une personne en dehors de tout rapport contractuel avec la victime du dommage et avec une intention de nuire. La victime doit démontrer la faute de l'auteur du dommage, le préjudice subi, ainsi que le lien de causalité entre la faute et le dommage ;

^[i] Considérés comme synonymes, notamment par la Cour de cassation.

^[ii] Voir §2.1.1 infra.

^[iii] La responsabilité du débiteur de l'obligation est quant à elle présumée dans quelques hypothèses, et notamment lorsque l'obligation concernée est une obligation de résultat. Il s'agit d'une présomption simple, qui peut donc être combattue par la preuve contraire.



La différence principale existant entre les responsabilités contractuelle et délictuelle sont, dans le premier cas, l'exigence d'un dommage prévisible et l'absence de solidarité entre les co-débiteurs contractuels.

- **Quasi-contractuel**, le quasi-contrat étant défini comme un « *fait purement volontaire de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties* » (art 1371 C civ) ;
- **Quasi-délictuel**, le préjudice étant alors causé par une personne en dehors de tout rapport contractuel avec la victime du dommage et sans intention de nuire.



BMH AVOCATS

Le principe de non-cumul des responsabilités :

- Il est important de préciser, d'ores et déjà, que, après avoir hésité, la jurisprudence s'est prononcée contre le « cumul » des responsabilités, ce dont il découle deux conséquences distinctes :
 - La victime du dommage doit opérer un choix entre la voie de la responsabilité contractuelle et celle de la responsabilité délictuelle : elle ne peut ni exercer les deux actions simultanément, ni exercer une action hybride composée d'éléments relatifs aux deux responsabilités ;
 - Elle doit obligatoirement fonder sa demande en réparation sur un plan contractuel lorsque le dommage s'est produit dans le cadre d'un rapport contractuel avec l'auteur du dommage. Une solution contraire aurait considérablement amoindri l'efficacité des clauses limitatives de responsabilité qui sont souvent insérées dans les contrats, notamment les contrats conclus dans le monde des affaires.
- Fonction réparatrice de la responsabilité civile, qui est fondée sur le principe de réparation intégrale.

1.1 « L'attachement de la Cour de cassation au dogme de la réparation intégrale »^[i]

1.1.1 Le principe général : une réparation intégrale des dommages subis

- Ce principe existe en matière délictuelle et quasi-délictuelle, et il a été régulièrement affirmé par les tribunaux : voir Civ 2, 19/06/03 ;
- Il s'applique également en matière contractuelle, sous réserve de la condition de prévisibilité du dommage ;
- Il signifie que la victime ne doit pas s'enrichir ou s'appauvrir du fait de l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi ;

^[i] D. GENCY-TANDONNET, *L'obligation de minimiser le dommage dans la responsabilité extracontractuelle*, Gaz. Pal. 5 et 6 mai 2004, pp. 1485-1496, à p. 1486.



BMH AVOCATS

- Cela implique une prise en compte de tous les chefs de préjudice quels qu'ils soient:
 - « *Le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu.* »^[i]
 - Ainsi, la réparation intégrale d'un dommage causé à une chose n'est assurée que par le remboursement des frais de remise en état de la chose ou par le paiement d'une somme d'argent représentant la valeur de son remplacement, étant précisé que le principe de la réparation intégrale interdit tout abattement pour cause de vétusté^[ii] ;

^[i] Civ. 2, 28 octobre 1954 (*JCP* 1955, II, 8765, note R. Savatier) (arrêt de principe).

^[ii] Ainsi la Cour de cassation a censuré la Cour d'appel qui avait appliqué un abattement pour vétusté car, en procédant ainsi, elle « *n'avait pas replacé la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit* » (Civ 2, 23/03/03, *JCP* 2003, II, 10110, note J.-F. BARBIERI: voir annexes).



- **Date de l'évaluation** : Si le droit à réparation est acquis dès la réalisation du dommage, le préjudice est évalué à la date à laquelle le juge statue :

« Si le droit pour la victime d'un accident d'obtenir réparation d'un préjudice subi existe dès lors que le dommage a été causé, l'évaluation de ce dommage doit être faite par le juge au moment où il rend sa décision. » [\[iii\]](#)

- Le juge pourra ainsi prendre en compte :
 - **L'aggravation de l'état** de la victime ;
 - **L'amélioration** de son état depuis la réalisation du fait dommageable [\[iv\]](#).

[\[iii\]](#) Civ, 21/03/83. La jurisprudence est constante depuis cette date (voir notamment Civ 2, 10/05/89, *Gaz. Pal.* 1989, p. 466 : voir annexes).

[\[iv\]](#) Civ, 28/12/42, *Gaz. Pal.* 1943, 1e partie, 97 (voir annexes).



BMH AVOCATS

- La réparation porte tant sur **la perte même (*damnus emergens*)** que sur **le manque à gagner (*lucrum cessans*, par exemple le préjudice commercial découlant de la perte de chance de conclure certains contrats [\[i\]](#))** ;
- **Caractère global** des dommages et intérêts octroyés, qui sont censés réparer l'entier dommage ;
- Aucune influence de la gravité de la faute : pas de **dommages et intérêts punitifs** en droit français (contrairement notamment au droit américain, par exemple) ;

[\[i\]](#) Voir Civ 1, 23/11/99 (*JCP* 2000, IV, 1027 : diminution de revenus: voir annexes) et Civ 1, 15/11/94 (perte de bénéfices résultant de l'absence de réalisation d'une vente).



BMH AVOCATS

- Le juge met en perspective l'importance du dommage subi et le montant de l'indemnité à octroyer ;
- **Evaluation objective du préjudice** : la réparation est donc due même si la victime est dans un état d'**inconscience** [i] :
« *L'indemnisation d'un dommage n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime, mais de sa constatation par le juge et de son évaluation objective.* » [ii]

[i] Cette jurisprudence découle notamment d'un arrêt de principe rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 11/10/88 (*Gaz. Pal.* 1989, p. 440).

[ii] Crim, 5/01/94.

1.1.2 Les atténuations au principe de la réparation intégrale

- Débats au sein de la doctrine ;

- Ce principe connaît des atténuations dans deux hypothèses :
 - Lorsque le cumul des dommages et intérêts payés par l'auteur du dommage à titre de réparation du préjudice et de **la prime d'assurance** est supérieur à la valeur du dommage subi [\[i\]](#) ;

[\[i\]](#) Voir Civ 2, 19/11/02 : double indemnité versée par l'auteur du dommage (valeur du véhicule acquis par prêt, qui était toujours en cours) et par l'assurance (remboursement des sommes dues au titre du prêt et payées par la victime du dommage).

- En matière contractuelle, lorsque, en raison du jeu de (qui prévoient un plafond d'indemnisation), **clauses limitatives de responsabilité** la somme versée par l'auteur du dommage ne reflète pas exactement le préjudice subi, le montant mentionné dans la clause pouvant être supérieur ou inférieur au dommage causé :
 - Règle générale : validité des **clauses limitatives de responsabilité et des clauses de non-responsabilité**, sauf faute dolosive ou lourde [\[ii\]](#), et à moins que ces clauses fixent des indemnités tellement dérisoires qu'elles équivalent finalement à des **clauses de non-responsabilité** [\[iii\]](#) : les tribunaux refusent de valider de telles clauses ;
 - De même, validité de principe des **clauses limitant la durée de la responsabilité**, sauf si elles ne donnent pas à la victime du dommage le temps matériel de faire valoir ses droits [\[iv\]](#) ;

[\[ii\]](#) Voir Civ 1, 24/02/93 (voir annexes).

[\[iii\]](#) Voir Civ, 7/07/45 (*Gaz. Pal.* 1945, p. 29).

[\[iv\]](#) Voir CA Aix en Provence, 23/06/76.



BMH AVOCATS

- Mais ces clauses, tout comme les clauses pénales et les clauses de non-garantie, sont réputées non écrites dans **les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur ou non-professionnel** (art R 132-1 du Code de la consommation).
- Le juge est en principe lié par **les clauses pénales** stipulées au contrat :
 - Applicable lorsque la victime du dommage opte pour une exécution par équivalent de l'obligation contractuelle, ce type de clause prévoit non plus un plafond d'indemnisation mais **une réparation forfaitaire qui dispense la victime du dommage de la nécessité de la preuve du préjudice** ;
 - Validité d'une telle clause, sauf rares exceptions^[i] ou les hypothèses dans lesquelles la clause pénale est **plafonnée**^[ii] ;
 - Juridiquement, la somme versée en application de cette clause a la **même nature que des dommages et intérêts** octroyés par le juge ;

^[i] Ainsi, en matière de bail, pour ce qui est des amendes infligées par le bailleur au preneur pour manquement au contrat de bail (art 4 loi 6/07/89).

^[ii] En cas d'erreur ou d'omission de l'assuré dans la déclaration servant de base à la fixation de la prime, la loi indique aussi bien un ¹²plafond (art L 113-10 du Code des assurances) qu'un taux plancher (art L 441-6 du Code de commerce).



BMH AVOCATS

- Mais Le Code civil reconnaît au juge **un pouvoir modérateur** dans deux hypothèses :
 - * Lorsque la clause est **manifestement excessive ou dérisoire** (article 1152, alinéa 2 C civ)^[i] ;
 - * « **Lorsque l'engagement a été exécuté en partie** », le juge peut diminuer, « *même d'office* », la peine convenue dans la clause pénale, « *à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier* » (art 1231 C civ) ;
- Enfin le principe de réparation intégrale retrouve pleinement application dans l'hypothèse d'une **faute lourde ou dolosive** commise par l'auteur du dommage .

^[i] Ainsi, un juge a pu d'ordonner une expertise, afin de l'éclairer sur l'opportunité de l'exercice de ce pouvoir de modération, après que le débiteur de l'obligation ait demandé « *que les effets de la clause pénale soient limités au préjudice effectivement subi par la crédièntière* » (Civ 3, 13/11/03: voir annexes).

1.2 L'influence du comportement de la victime du préjudice

1.2.1 Au moment de la réalisation du dommage : le partage possible de responsabilité entre l'auteur du dommage et la victime

Vue d'ensemble de la question : deux types d'exonération possibles :

- Une exonération **partielle** en cas de **faute** (mais **pas de fait**) **de la victime**, qui peut « *seule exonérer [l'auteur du dommage] en partie quand cette faute a concouru à la production du dommage* »^[1] ;
- Une exonération **totale** lorsque la faute **ou le fait** de la victime constitue un cas de force majeure (caractères d'extériorité, d'imprévisibilité **et** d'irrésistibilité), le fait de la victime apparaissant comme la cause **exclusive** du dommage (ex : défaillance contractuelle).

^[1] Voir Civ 2, 11/02/76 (jurisprudence traditionnelle).



Incidence de la faute pénale :

- L'auteur d'une faute pénale, qu'il s'agisse de la victime ou de l'auteur du dommage, ne peut pas être entièrement exonéré de sa responsabilité, même si cette faute n'a eu aucune incidence sur la réalisation du dommage;
- La victime a une option entre **l'action pénale**, dans le cadre de laquelle elle peut se constituer partie civile pour obtenir une réparation, et **une action purement civile**, devant les tribunaux civils.

1.2.2 Postérieurement à la réalisation du dommage :
« le rejet de l'obligation, pour la victime, de modérer son dommage »^[i]

- Ce concept a été dégagé dans les droits anglais et américain (notion de « mitigation of loss »), notamment sous l'influence de l'analyse économique des contrats ;
- Il est reconnu dans d'autres droits, comme le droit belge ou le droit allemand ;
- Mais il va à l'encontre du principe de réparation intégrale ; par ailleurs, on considère généralement que le partage de responsabilité éventuelle entre le débiteur et le créancier doit s'apprécier au plus tard au moment où le dommage se produit (voir supra) ;

^[i] D. GENCY-TANDONNET, op. cit.



BMH AVOCATS

Par conséquent, la jurisprudence refuse de reconnaître une telle obligation pesant sur la victime dans le droit civil interne :
« *la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* »^[iii], ce qui équivaut à dire que le créancier n'a pas à être « *réactif* » (Horatia Muir-Watt).

^[iii] Civ 2, 19/06/03 : dans cette affaire, la Haute juridiction a cassé l'arrêt confirmatif qui avait été rendu par la Cour d'appel et qui avait réduit le montant de l'indemnisation de l'aggravation de l'incapacité permanente partielle en raison du refus de se soigner de la victime, au motif que cette faute avait concouru pour partie à la persistance de troubles psychiques (voir annexes).
Voir aussi Com, 28/06/94 et Civ 1, 23/05/95.

- La situation est différente dans :
- Le droit français de la vente internationale, l'article 77 de **la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM)** obligeant le créancier à prendre des mesures raisonnables pour limiter sa perte^[i] ;
- **Les Principes UNIDROIT** relatifs aux contrats de commerce international (art 7.4.8.1^o), dont la seule vocation est de s'appliquer aux contrats du commerce international lorsque les parties l'ont décidé ;
- **Les Principes européens du droit des contrats** (art 4.504), qui ont vocation à refléter une harmonisation européenne des règles de droit des contrats mais qui n'ont aucune force obligatoire.

^[i] Il convient de rappeler que, selon son article 1.1, la Convention de Vienne s'applique à tout contrat de vente de marchandises conclu entre deux parties situées dans des Etats différents qui sont liés par la Convention, ou lorsque les règles de droit international privé mènent à la loi d'un pays contractant (sauf réserve de l'article 95). Ses règles constituent donc le droit français de la vente internationale de marchandises.

2. Conditions cumulatives de la reconnaissance du dommage

En principe, la réparation est fondée sur plusieurs éléments cumulatifs :

- **2.1 La constatation du préjudice par les juges du fond**
- **2.1.1 Le principe : la preuve de l'existence d'un dommage**
- La preuve d'un préjudice est nécessaire^[i], le principe qui en découle étant donc que la charge de la preuve de l'existence du préjudice pèse sur la victime du dommage;

^[i] Sur le fondement des art 1147 et 1149 C civ en matière contractuelle (voir, dans ce domaine, Civ 3, 3/12/03 (voir annexes), arrêt mettant fin à une jurisprudence de cette même Chambre reconnaissant la possibilité d'une réparation sans « *justification d'un préjudice* » -Civ 3, 30/01/02-) et de l'art 1382 C civ en matière délictuelle.



BMH AVOCATS

- Mais il existe des cas dans lesquels la responsabilité civile n'est pas conditionnée par la preuve d'un préjudice:
 - Atteinte à **la propriété** ;
 - Atteinte aux **droits de la personnalité** [\[i\]](#) ;
 - Atteinte aux **droits de la propriété littéraire et artistique** [\[ii\]](#) ;
 - Préjudices découlant **d'actions en concurrence déloyale** [\[iii\]](#) ;
 - En matière contractuelle, le retard ou l'inexécution de l'obligation contractuelle, lorsqu'une **clause pénale** a été prévue au contrat [\[iv\]](#) ;

[\[i\]](#) TGI Nanterre, 18/01/95 (diffusion d'une émission dans laquelle figurait une personne qui n'avait pas donné son autorisation) (voir annexes).

[\[ii\]](#) Civ 1, 11/10/83 (utilisation d'un film publicitaire sans autorisation – voir annexes) :

« *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporelle. L'atteinte à ce droit constitue en elle-même un préjudice.* »

[\[iii\]](#) Com, 9/10/01 (*RTD civ*, avril-juin 2002, p. 304, note P. JOURDAIN) (voir annexes).

[\[iv\]](#) Civ 3e, 21/06/78 (voir annexes). Mais il faut prendre en compte le pouvoir de modération reconnu au juge dans ce domaine (voir §1.1.2 supra).



- Dans l'hypothèse de la **violation d'une obligation de ne pas faire**, selon un arrêt rendu par la première chambre de la Cour de cassation le 10 mai 2005 [\[v\]](#) ;
- Non-exécution d'une **obligation quasi-délictuelle** [\[vi\]](#).

[\[v\]](#) Voir la note de P. JOURDAIN (*RTD civ.* 2005, p. 600, obs. Jourdain), dans laquelle l'auteur explique que cet arrêt « conduit à conférer au créancier un droit automatique à des dommages-intérêts sur le seul constat de l'inexécution » (voir annexes).

[\[vi\]](#) Ch. mixte, 6/09/02 (*D.* 2002, 2963, note D. MAZEAUD) :

« L'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige par ce fait purement volontaire à le délivrer. »

2.1.2 Le pouvoir souverain des juges du fond

Pouvoir souverain des juges du fond, qu'on a pu qualifier de « *souveraineté éclatante* »^[i] :

- Jurisprudence constante depuis un arrêt du 23 mai 1911 (Civ) :

« Il appartient au pouvoir souverain du juge du fond d'apprécier le montant du dommage et d'en déterminer le mode de réparation ».

- Cette solution découle de la **nature factuelle des éléments à prendre en considération** pour constater le préjudice subi et son existence (ou son absence), ces éléments se situant donc en dehors du champ de contrôle de la Cour de cassation. La haute juridiction a ainsi pu juger, au sujet des circonstances d'un accident de la circulation, que :

« ... cette discussion de fait, relative à l'interprétation des indices matériels et à la portée de la déclaration d'un témoin, ne saurait être admise devant la Cour de cassation. »^[ii]

^[i] In *Droit de la responsabilité et des contrats*, par P. LE TOURNEAU, Dalloz action 2004/2005, §2506.

^[ii] Civ 2, 11/02/76 (voir annexes).



BMH AVOCATS

- Le caractère global de l'indemnisation : le juge n'a pas, en principe, à justifier son évaluation ou à en préciser les détails [\[i\]](#);
- Deux exceptions à ce principe ont pourtant été reconnues :
 - Dans les cas de responsabilité contractuelle, lorsque le contrat fixe le montant de la réparation [\[ii\]](#) ;
 - Lorsque des **dispositions légales** particulières imposent le montant de l'indemnisation: ainsi, :
 - * En matière **d'accidents du travail**;
 - * Pour ce qui est de **l'indemnité légale de licenciement** [\[iii\]](#);

[\[i\]](#) AP, 26/03/99 (voir annexes).

[\[ii\]](#) Ainsi, dans une affaire dans laquelle il « *résultait du contrat de location que les parties avaient stipulé qu'en cas de sinistre, le locataire devra verser au bailleur une indemnité égale à la valeur de la cote " Argus " du véhicule détruit* » et dans laquelle la Cour d'appel avait décidé « *que l'indemnité de destruction due au bailleur devait s'entendre de la valeur vénale hors taxe* », la Cour de cassation a cassé l'arrêt de Cour d'appel, sur le fondement de l'article 1134 du Code civil, pour avoir dénaturé le contrat, « *malgré cette clause claire et précise* » (Civ 1, 16/02/88 : *Bull civ I*, n° 44 –voir annexes-).

[\[iii\]](#) Voir Soc, 10/01/95 (calcul d'une indemnité de licenciement) (voir annexes).

Mais ces dispositions n'excluent pas la possibilité d'une indemnité plus favorable fixée par les parties elles-mêmes :

« *Attendu, enfin, que le salarié licencié dans ces conditions peut prétendre à l'indemnité légale de licenciement, ou, si elle est plus favorable et si les clauses de la convention collective ne l'excluent pas, à l'indemnité conventionnelle de licenciement.* » (Soc, 12/03/96) voir annexes)

* En matière de responsabilité du fait des **installations nucléaires**^[iv].

La Cour de cassation veille au respect de ces **dispositions impératives**^[v].

[iv] La loi française énonce une responsabilité de plein droit des exploitants d'installations nucléaires en cas d'accident nucléaire mais fixe un plafond d'indemnisation (600 millions de francs, le relais étant ensuite pris par l'Etat français qui intervient jusqu'à un plafond de 2.500 millions de francs). De même, la responsabilité (de plein droit) des exploitants de navires nucléaires est limitée à un plafond de 500 millions de francs en cas d'accident nucléaire.

Ces types de dommage sont considérés comme des **préjudices de nature écologique ou environnementale**, tout comme les risques miniers. De manière générale, et en dehors des règles particulières applicables dans ce domaine, les réparations sont octroyées en matière environnementale sur le fondement de la théorie des troubles anormaux du voisinage, du régime de la responsabilité du fait personnel ou de la responsabilité des produits défectueux, ou même tout simplement sur le terrain contractuel (voir CA Versailles, 13/01/00 : D. 2000, IR 94).

[v] Ainsi, en matière d'indemnisation des victimes d'infraction, « *il doit être tenu compte dans le montant des sommes allouées à la victime notamment des prestations versées par les organismes gérant un régime de sécurité sociale* » (Civ 2, 7/02/96, visant l'art 706-9 du Code de procédure pénale – voir annexes-).



BMH AVOCATS

- Selon une jurisprudence constante, le juge dispose d'un **pouvoir souverain dans la détermination du mode de réparation** :
 - Lorsque le créancier opte pour une exécution par équivalent, un paiement des dommages et intérêts **soit en capital, soit en rente** ;
 - **Principe de non-affectation des dommages et intérêts** (par exemple, le juge ne peut pas affecter certains dommages et intérêts au paiement d'un établissement de soins) et **aucun contrôle** n'est effectué **a posteriori** sur l'utilisation des fonds alloués par la victime (utilisation libre).
- Le juge est lié par le montant de dommages et intérêts demandé en **première instance**, sauf si un nouveau préjudice est intervenu depuis le jugement de première instance.



BMHAVOCATS

2.1.3 L'assistance extérieure du juge

- **2.1.3.1 Le rôle de l'expert**

L'expert peut être défini comme un technicien formé et compétent, **homme de « l'art »** auquel une personne physique ou morale, privée ou publique, demande pour l'éclairer un avis circonstancié sur une question de fait présentant des aspects techniques et entrant dans les limites de sa compétence^[i].

On distingue traditionnellement deux types d'expertise:

- **L'expertise amiable**, qui est prévue contractuellement dans le cadre de litiges nés tant de l'interprétation que de l'exécution de ce contrat, et qui n'est pas en principe régie par les dispositions du Nouveau code de procédure civile;

^[i] In D. MAZEAUD, *L'expertise* (1995).

- **L'expertise judiciaire** (art 232 s. NCPC)^[i], qui est une mesure fréquemment ordonnée par le juge dans le cadre de l'instruction d'une affaire nécessitant que le juge soit éclairé par un rapport portant sur des éléments techniques particuliers (c'est-à-dire sur des questions de fait, mais jamais de droit^[ii]) qui vont l'aider, en l'espèce, à déterminer les responsabilités de chacune des parties dans la survenance du/des dommage(s) :
 - Le juge nomme généralement un expert^[iii], à moins que l'affaire ne requière l'intervention de plusieurs spécialistes ;

^[i] Il est intéressant de préciser qu'une convention relative à la conduite et à la gestion des expertises civiles a été signée le 4 mai 2006 entre le Président du Tribunal de grande instance de Paris, la Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris et le Président de l'Union des Compagnies d'Experts. Cette convention est « placée sous l'égide de la « contractualisation » de l'expertise et du respect renforcé du principe du contradictoire » et elle « définit, de manière équilibrée, les obligations de l'avocat, du Juge et de l'expert » (Bulletin de l'Ordre des Avocats de Paris n° 17 (16 mai 2006), p. 149).

^[ii] Distinguer du certificat de coutume, qui est parfois soumis au juge par les parties au procès afin de l'éclairer sur des règles juridiques techniques (notamment lorsque des dispositions de droit étranger sont applicables au litige).

^[iii] Il s'inspire généralement des listes d'expert agréés par les Cours d'appel ou de la liste nationale dressée par le Bureau de la Cour de cassation.



BMH AVOCATS

- Il doit préciser les raisons rendant cette nomination nécessaire [\[v\]](#) ;
- **Pouvoir souverain du juge** dans la décision de nommer cet expert :

« Mais attendu ... que la cour d'appel ... a, sans excéder ses pouvoirs, souverainement apprécié l'opportunité d'ordonner une mesure qui se borne à confier à un technicien la recherche d'éléments de fait. » [\[vi\]](#)

L'expertise peut parfois intervenir **avant dire droit**, « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution du litige* » (art 145 NCPC) ;

[\[v\]](#) En effet la nomination d'un expert ne saurait, par exemple, suppléer la carence de l'une des parties dans l'administration de la preuve. L'expert ne peut pas non plus donner son avis.

[\[vi\]](#) Civ 3, 13/11/03.



BMH AVOCATS

- **Les chefs de mission** de l'expert, ainsi que le délai imparti pour sa mission, sont précisés dans la décision du juge le nommant (art 265 NCPC)^[i] ;
- L'expert est soumis aux dispositions de la **responsabilité délictuelle** ;
- Une somme est généralement consignée au moment de la nomination et sert de provision sur les honoraires de l'expert ;
- La procédure d'expertise est soumise au **respect du contradictoire** : ainsi, il convoque les parties et recueille leurs observations ;

^[i] La mission d'expertise ne doit pas être trop générale et ne saurait en réalité constituer une délégation de pouvoirs consentie par le juge à l'expert.



BMH AVOCATS

- L'expertise est réalisée **sous le contrôle du juge des expertises** : l'expert doit rendre compte au juge qui l'a désigné ;
- A l'issue de sa mission, l'expert dépose généralement un **rapport écrit** et contient notamment les observations formulées par les parties lors de l'expertise ;
- Sa rémunération est alors fixée par **le juge taxateur** (pouvoir souverain en la matière) et il est autorisé à se faire remettre les sommes consignées au greffe.

Que l'expertise soit amiable ou judiciaire, « ***le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien*** » (art 246 NCPC).

2.1.3.2 L'utilisation des barèmes

- Les juges ne sont pas tenus de respecter les barèmes publiés par les revues spécialisées, et peuvent même les rejeter ;
- Ils ont **l'interdiction de mentionner ces barèmes dans le corps de leurs décisions** mais peuvent s'y référer à titre **indicatif**, comme à un élément d'appréciation parmi d'autres.

Finalement, il est important de souligner que, pour évaluer le dommage et donc la somme qui sera allouée au débiteur, le juge ne prend pas en considération la fiscalité frappant « les revenus »^[i] ou les charges sociales frappant les salaires^[ii].

[i] Voir Soc, 12/07/89 (*Bull civ V*, n° 527) (voir annexes).

[ii] Voir Civ 2, 19/02/92 (*Bull civ II*, n° 63) (voir annexes).

2.2 Les caractéristiques du dommage

La Cour de cassation ne contrôle pas ces constatations de fait, qui sont effectuées par les juges du fond.

2.2.1 Le dommage doit être personnel

Distinction :

2.2.1.1 Victimes immédiates

Il s'agit des victimes directes du fait préjudiciable. Il est important de souligner que le droit à réparation est un élément du patrimoine de la victime d'un dommage, qu'il **peut librement céder** à tout tiers^[i].

^[i] A l'exception des droits et actions essentiellement attachés à la personne, c'est-à-dire ceux qui, « *bien que de nature patrimoniale, ont un caractère personnel et familial marqué et dont l'exercice met en jeu des considérations d'ordre moral dont le débiteur seul peut apprécier la valeur* » (F. TERRE, op. cit., §1144). Ainsi, le créancier de la victime du dommage ne peut exercer l'action en réparation par voie oblique.



- Cas particulier des **héritiers de la victime immédiate** :

Que la victime soit décédée lors de la réalisation du fait dommageable [i] ou quelque temps après, ses héritiers trouvent dans son patrimoine **un droit d'agir en responsabilité** (ou de continuer une action déjà engagée par leur auteur) contre l'auteur du fait dommageable.

[i] Cette question avait divisé la doctrine et la jurisprudence, avant d'être finalement tranchée par la Cour de cassation (Ch. mixte, 30/04/76 : *D.* 1977, 185, note CONTAMINE-RAYNAUD).



BMH AVOCATS

- Cas particulier des personnes morales :

Finalement, la question des préjudices subis par les personnes morales (notamment sociétés et associations)^[i] pose également des questions particulières :

- La réparation de certains préjudices subis par elles et portant sur les droits de la personnalité comme le droit sur le nom, sur l'image ou le droit au secret des affaires ont été **admise depuis longtemps** par la jurisprudence ;
- Au niveau international, la possibilité, pour les personnes morales, de subir un préjudice moral a été reconnue en 2000 par **la Cour Européenne des Droits de l'Homme** ^[ii];
- En principe, seul **le représentant légal** de la personne morale a la capacité pour demander réparation des dommages subis par la personne morale ;
- Une personne morale peut également engager sa responsabilité pour les actes illicites commis par ses organes ^[iii] ;

^[i] V. WESTER-OUISSE, « Le préjudice moral des personnes morales, *JCP* 2003.I.145.

Jp : voir Paris, 25/01/88 (*D.* 1988, inf. rap. 50 – voir annexes-), CA Aix, 10/05/01 (*D.* 2002, somm 2299, obs. Agathe LEPAGÉ – voir annexes)).

^[ii] Affaire Comingersoll SA, 6 avril 2000 (au sujet du droit à bénéficier d'un procès dans un délai raisonnable).

^[iii] Civ 2, 17/07/67 (*Gaz. Pal.* 1967.2.235, note C. BLAEVOET) (voir annexes).



BMH AVOCATS

- Ex de dommages pouvant être subis par des personnes morales:
 - **Atteinte à l'image** ;
 - **Atteinte à la réputation de la société** : ainsi, une société faussement accusée d'avoir contrefait un brevet a pu obtenir réparation pour le préjudice subi [\[i\]](#), tout comme une société dont la situation commerciale avait été présentée à tort comme étant compromise [\[ii\]](#) ;
 - **La violence** exercée par le co-contractant, laquelle suppose que la personne morale développe une crainte...[\[iii\]](#)

[\[i\]](#) Paris, 4/05/81, *Gaz Pal* 1981, p. 742.

[\[ii\]](#) CA Paris, 25/01/88, *D.* 1988, inf 50.

[\[iii\]](#) Com, 21/02/1995.

2.2.2 Victimes par ricochet

Il s'agit des « *victimes médiate*s » ^[i] qui subissent un dommage **en raison de leur lien, financier ou affectif, avec la victime immédiate** du fait dommageable. Les tribunaux n'exigent plus de **lien de parenté ou d'alliance** entre la victime immédiate et la victime par ricochet pour accorder une réparation à cette dernière, qu'il s'agisse d'un préjudice de nature économique ou d'un dommage moral (« **préjudice d'affection** »).

Ex : Perte de subsides bénéficiant à l'épouse ou aux enfants d'une personne décédée lors d'un accident.

Le préjudice sera réparable à condition qu'il soit certain (voir infra) : ainsi, en matière de préjudice de type économique, la victime par ricochet devra démontrer qu'il aurait fort probablement reçu des subsides de la part de la victime immédiate si celle-ci avait vécu.

^[i] F. TERRE, op. cit. §711.

2.2.2 Le dommage doit être certain

Le préjudice doit être certain, ce qui est plus aisé à déterminer dans le cas d'un **dommage actuel**.

Mais les tribunaux reconnaissent généralement qu'un préjudice peut être réparé à partir du moment où son **évaluation judiciaire** est **possible**, ce qui permet dans certains cas la prise en charge de préjudice futur.

Ainsi, les tribunaux octroient des réparations dans les hypothèses de **perte d'une chance**, qui peut être définie comme « *la disparition de la probabilité d'un élément favorable* »^[ii], c'est-à-dire la perte d'une chance réelle et sérieuse, que ce soit en matière délictuelle ou contractuelle :

- **Indemnisation partielle** car on ne peut considérer que, en l'absence du dommage, la victime aurait réussi ce dont elle a été privée ;
- Les tribunaux tiennent ici compte des **calculs de probabilités**, selon les caractéristiques de chaque affaire.

^[ii] R. TERRÉ, P. SIMLER ET Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, Précis de droit privé, 9e éd., 2005, §701.



BMH AVOCATS

Ex de pertes de chance considérés par les tribunaux:

- La perte de chance au titre de **la perte du profit escompté** pour un contrat qui n'a pas été conclu ;
- **La perte des bénéfices** espérés à la suite d'un projet de vente immobilière (Civ 1, 15/11/1994);
- Le dommage subi en raison d'un **placement financier qui n'a pas pu être réalisé** (Civ 3, 8/03/1995) ;
- La perte de toute chance de **promotion professionnelle** de la victime [\[i\]](#);
- La perte de la chance d'une personne de **continuer la vie commune** suite au décès de son concubin.

De même, les tribunaux admettent de réparer **la perte d'une créance** en raison d'une faute commise par un professionnel (par exemple un professionnel du droit, huissier ou avocat) lorsque la victime peut démontrer **l'impossibilité d'obtenir le paiement de la créance par une autre voie de droit** [\[ii\]](#).

A l'inverse, un **préjudice simplement éventuel** ne sera pas réparé.

[\[i\]](#) Ainsi, la perte de la chance de réussir un concours, ou d'obtenir un meilleur emploi suite à un accident (Civ 2, 27/02/85 – voir annexes)).

[\[ii\]](#) Voir Civ 1, 7/11/00.

2.2.3 Le préjudice doit être direct

- C'est l'exigence du **lien de causalité** : la victime doit en principe démontrer que le dommage est la cause directe du fait dommageable, il n'y a pas de présomption du lien de causalité [\[i\]](#);
- Les tribunaux se fondent en principe sur **la théorie de la causalité adéquate** pour déterminer le fait qui a provoqué le préjudice, ce qui les amène à « *rattacher le dommage à celui de ses antécédents qui, normalement, d'après la suite naturelle des évènements, étaient de nature à le produire, à la différence d'autres antécédents du dommage, n'ayant entraîné celui-ci qu'en raison de circonstances exceptionnelles* » [\[ii\]](#);
- Deux questions particulières se posent dans la détermination du caractère direct du préjudice.

[\[i\]](#) Mais voir le cas de la responsabilité contractuelle (supra).

[\[ii\]](#) F. TERRE, op. cit., §860.

2.2.3.1 La question des dommages causés en groupe

L'exemple traditionnel est ici celui de l'**accident de chasse**, lorsque plusieurs chasseurs ont tiré simultanément, causant un préjudice. Les tribunaux tentent ici de remédier à l'impossibilité de démontrer le lien de causalité entre le dommage subi et la faute de chaque chasseur par **divers procédés**, qu'il s'agisse du concept d'une **faute commune** à l'ensemble des auteurs ou en considérant que le dommage a été causé par une **chose dont ils avaient la garde en commun** [i].

Lorsqu'un dommage trouve ainsi son origine dans **plusieurs causes**, la loi organise parfois une responsabilité **in solidum** des co-responsables . Quant aux tribunaux, après avoir énoncé que les co-responsables étaient tenus solidairement de la réparation, ils ont finalement décidé que ceux-ci étaient simplement tenus in solidum du paiement des dommages et intérêts à la victime du dommage [ii].

A l'inverse, les co-débiteurs d'une **obligation contractuelle** ne sont pas tenus de la solidarité dans le paiement des dommages et intérêts.

[i] Civ. 2, 19/05/76, 3 arrêts (D. 1976.629, note MAYER) (voir annexes). La loi a par ailleurs tenté de remédier aux difficultés d'indemnisation existant dans ce type de situations en créant, en 1966, un fonds de garantie qui couvre les dommages causés par des accidents de chasse lorsqu'ils « *sont le fait d'un auteur demeuré inconnu ou non assuré, ou que son assureur est totalement ou partiellement insolvable* » (art L 421-8, 1 du Code des assurances).

[ii] Civ, 4/12/39 (DC 1941.124, note G. HOLLEAUX).

2.2.3.2 La question des prédispositions de la victime

Le dommage devant être **évalué objectivement**, il serait donc logique que les prédispositions de la victime ne soient pas prises en considération dans l'évaluation du préjudice subi par elle.

Mais cette solution pouvait mener à des situations inévitables et la jurisprudence distingue selon que les **états pathologiques antérieurs** étaient **extériorisés** lors de la réalisation du fait dommageable ou pas (la réparation étant partielle dans cette dernière hypothèse), sachant que la réparation sera intégrale lorsque l'accident aura radicalement transformé la nature d'une invalidité préexistante.

2.2.4 L'intérêt lésé doit être légitime

- A rapprocher de la règle processuelle de l'art 31 NCPC ;
- Manque de constance de la jurisprudence en la matière ;
- Pour un exemple d'un **refus de prise en compte de profits**, en raison de leur caractère illicite (travail dissimulé), sur le fondement de l'article 1382 C civ :
« *Attendu qu'une victime ne peut obtenir la réparation de la perte de ses rémunérations que si celles-ci sont licites.* »^[i]

^[i] Civ 2, 24/01/02.

2.2.5 Le dommage contractuel doit être prévisible

- L'article 1150 C civ dispose que, pour pouvoir être réparé, le dommage subi en matière contractuelle doit avoir été prévisible, ce qui signifie que, « *pour justifier légalement leur décision, les tribunaux doivent constater que le dommage dont ils tiennent compte pour l'allocation des dommages-intérêts **avait été ou pouvait être prévu*** »^[i], et ce au moment de la conclusion du contrat ^[ii].
- La jurisprudence a évolué à compter des années 50 pour décider que l'objet de la prévisibilité est restreint « *à la détermination de **la nature et l'étendue du dommage réparable*** »^[iii], et ne concerne pas sa valeur chiffrée^[iv].

^[i] F. TERRE, op. cit., §564.

^[ii] Civ 1, 25/01/89 (D. 1989, IR 47) (voir annexes).

^[iii] L. REISS, *Le juge et le préjudice – Etude comparée des droits français et anglais* (Thèse Université de Paris I), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, §226, p. 188.

^[iv] Ainsi, un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 février 1954 avait rejeté le pourvoi formé contre une décision qui, pour évaluer le dommage subi, avait pris en considération une hausse du cours des marchandises intervenue postérieurement à leur remise (D. 1954, p. 534, note R. RODIERE). La Cour de cassation avait alors décidé que l'article 1150 C civ « *ne concerna[it] pas une telle variation, une fois le dommage déterminé dans sa nature et dans son étendue.* »



- **La Cour de cassation contrôle** le fait que cette condition de prévisibilité du dommage est bien remplie : en effet, il s'agit ici de déterminer le contenu des obligations des parties. Mais les juges du fond n'ont pas à rechercher d'office si le dommage subi était prévisible^[i];
- Une seule exception dispense de ce caractère prévisible en matière contractuelle : lorsque le dommage résulte du **dol du débiteur**, la sanction de la mauvaise foi du débiteur étant l'obligation d'une réparation intégrale du dommage causé. La jurisprudence assimile **la faute lourde** au dol^[ii].

^[i] Civ 1, 15/07/99.

^[ii] Voir Civ, 29/06/32 (*DP*. 1933.1.49, note L. JOSSERAND).

3. La nature des dommages reconnus par le droit français

Les deux catégories principales de préjudice sont le dommage de type matériel ou patrimonial (§3.1) et le dommage extra-patrimonial (§3.2).

3.1 Le préjudice matériel / patrimonial

Il s'agit des atteintes directes aux droits patrimoniaux de la victime, c'est-à-dire des dommages de type économique.

3.1.1 Dommages subis par des biens

- Il s'agit du préjudice le plus courant, qui découle de la destruction ou de la détérioration d'un bien, meuble ou immeuble.
- Le dommage sera réparé sur le fondement de l'évaluation du bien, qui est réalisée au moment auquel le juge rend sa décision.

3.1.2 Dommages économiques

Il s'agit d'un préjudice de type patrimonial résultant d'un dommage matériel (§3.1.2.1) ou directement subi (§3.1.2.2).

- **3.1.2.1 Soit un dommage économique résultant d'un préjudice matériel**

Dans cette hypothèse, le dommage subi par un bien appartenant à la victime va **entraîner d'autres préjudices de nature économique.**

Ainsi, la surconsommation d'eau résultant de la pose d'un compteur d'eau défectueux a été reconnue comme un préjudice économique ouvrant droit à réparation^[1].

^[1] Civ 1, 4/01/95 (D. 1995, IR 528).

3.1.2.2 Soit un dommage économique découlant d'un dommage corporel

Il s'agit ici des **conséquence financières découlant des dommages corporels.**

Diverses notions permettent d'évaluer l'invalidité de la victime du dommage : **ITT, IPP.**

Ex : incapacité de travail avec pertes de salaires, traitements et gains en découlant et perte liées aux perspectives normales de carrière, frais découlant d'un préjudice corporel (frais de transport, frais médicaux et pharmaceutiques).

3.1.2.3 Soit un dommage économique directement subi

- Ce type de dommage résulte d'une **atteinte directe portée au processus d'activité économique** et qui n'est **pas** la conséquence d'un dommage matériel et/ou corporel.



BMH AVOCATS

- Le droit français reconnaît parfaitement la réparation de ce type de dommage, qui est **admis avec plus de difficulté en droit anglais** (notion de « pure economic loss », qui « *renvoie en droit anglais au préjudice pécuniaire détaché de toute atteinte matérielle ou corporelle* » [\[i\]](#)).
- Ainsi, en France, dans une action en responsabilité dirigée contre EDF, un cabinet de recouvrement a pu être compensé pour le manque à produire subi à la suite de coupures de courant ayant perturbé son installation informatique [\[ii\]](#).

[\[i\]](#) L. REISS, *op. cit.*, §219 p. 182.

[\[ii\]](#) TC Paris, 23/10/1989 (*JCP*. 1990, 21573, note G. PAISANT).

3.2 Le préjudice extrapatrimonial

Il s'agit du **dommage causé à l'intégrité physique de la personne**.

Ce type de préjudice doit être **distingué des conséquences pécuniaires de l'atteinte corporelle**, c'est-à-dire des préjudices économiques qu'elle entraîne (ex : incapacité de travail, perte d'une chance)^[i].

Plusieurs types de dommages corporels peuvent être distingués :

- **Le *pretium doloris***, qui désigne les souffrances physiques, passées, présentes ou futures, endurées par la victime ;
- **Les souffrances morales** endurées par la victime, par exemple pendant le procès ;
- **Le préjudice esthétique**, qui est le dommage subi par la victime dans son apparence physique ;

^[i] Voir §2.2.2 supra.



BMH AVOCATS

- **Le préjudice d'agrément**, qui est défini comme « *la privation, totale ou partielle, provisoire ou définitive, des « plaisirs de la vie » ou des « joies de l'existence »* »^[i], par exemple la pratique régulière d'un sport déterminé. Il correspond aux troubles dans les conditions d'existence de la victime.

3.2.2 Dommage moral [ii]

Il s'agit du préjudice extra-patrimonial, qui correspond à la souffrance morale endurée par la victime en raison du fait dommageable.

Est ainsi réparé le préjudice d'affection (comme le décès d'un être cher, et même celui d'un animal !), sans qu'aucune restriction ne subsiste aujourd'hui sur le fondement du lien de parenté ou d'alliance.

^[i] F. TERRE, op. cit., §708.

^[ii] Civ 2, 20/04/00 (voir annexes), la Cour de cassation précisant à cette occasion que ce préjudice était « distinct de celui constitué par la perte de revenus pendant l'ITT » de la victime. Il vient donc s'ajouter au dommage de nature économique subi par la victime du dommage.

Voir aussi la gêne dans la vie courante (GVC).



BMHAVOCATS

Annexes (1)

- Civ 2, 23/01/2003 (*D.* 2003, II 10110, note J-F BARBIÉRI)
- Civ 2, 10/05/1989
- Civ, 28/12/1942
- Civ 1, 23/11/1999
- Crim, 11/10/1988
- Civ 1, 24/02/1993
- Civ 3, 13/11/2003
- Civ 2, 19/06/2003
- Civ 3, 3/12/2003
- Civ 3, 30/01/2002
- TGI Nanterre 18/01/1995 (*Gaz. Pal.* 1995, p. 279)
- Civ 1, 11/10/1983
- Com, 9/10/2001
- Civ 3, 21/06/1978
- Civ 1, 10/05/2005



BMHAVOCATS

Annexes (2)

- Civ 2, 11/02/1976
- AP, 26/03/1999
- Civ 1, 16/02/1988
- Soc, 10/01/1995
- Soc, 12/03/1996
- Civ 2, 7/02/1996
- Soc, 12/07/1989
- Civ 2, 19/02/1992
- CA Aix en Provence 10/05/2001 (*D.* 2002, somm comm, note A. LEPAGE)
- Paris 25/01/1988 (*D.* 1988, IR 50)
- Civ 2, 17/07/1967
- Civ 2, 27/02/1985
- Civ 2, 19/05/1976
- Civ, 1 25/01/1989
- Civ 2, 20/04/2000