



**ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES ÉCONOMIQUES,
JURIDIQUES, POLITIQUES ET DE GESTION**
Université Clermont Auvergne

École Doctorale des Sciences Économiques, Juridiques, Politiques et de Gestion
Centre de recherche Michel-de-L'Hospital
Université Clermont Auvergne

La notion de préjudice corporel

VOLUME 1

Thèse présentée et soutenue publiquement le 25 septembre 2018,
pour l'obtention du titre de Docteur en droit privé par

Anaïs GAYTE-PAPON de LAMEIGNÉ

sous la direction de Madame le Professeur Anne-Blandine CAIRE

MEMBRES DU JURY :

Madame Anne-Blandine CAIRE

Professeur, Université Clermont Auvergne, Directrice de thèse

Monsieur Jonas KNETSCH

Professeur, Université de Saint-Étienne, Rapporteur

Madame Caroline LANTÉRO

Maître de conférence, Université Clermont Auvergne

Monsieur Xavier PERROT

Professeur, Université de Limoges

Monsieur Jean-François RIFFARD

Professeur, Université Clermont Auvergne

Madame Sandrine TISSEYRE

Professeur, Université de Toulouse, Rapporteur

La notion de préjudice corporel

À mes parents, mes frères et sœurs pour leurs encouragements

À Julien pour son soutien inconditionnel

À mes enfants pour leur patience

À tous mes proches pour leur bienveillance

Mes remerciements vont tout d'abord à ma directrice de thèse, le Professeur Anne-Blandine CAIRE, pour sa bienveillance, sa grande disponibilité et ses qualités humaines. Je souhaite également lui exprimer ma gratitude pour avoir partagé mon enthousiasme concernant mes recherches et avoir permis l'aboutissement de ce travail.

Je tiens par ailleurs à exprimer ma sincère reconnaissance à Madame le Professeur Sandrine TISSEYRE, Madame Caroline LANTÉRO et Messieurs les Professeurs Jonas KNETSCH, Xavier PERROT et Jean-François RIFFARD d'avoir accepté de faire partie du jury de soutenance.

Liste des principales abréviations

A

| | |
|-----------------|--|
| Actu. | Actualité |
| <i>Adde</i> | Ajouter |
| <i>AJDA</i> | <i>L'Actualité juridique : Droit administratif</i> |
| <i>AJ Pénal</i> | <i>L'actualité juridique : Pénal</i> |
| AN | Assemblée Nationale |
| Art. | Article (d'un code) |
| Av. J.-C. | Avant Jésus-Christ |

B

| | |
|--------------------|---|
| <i>Bull. civ.</i> | <i>Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation</i> |
| <i>Bull. crim.</i> | <i>Bulletin de la chambre criminelle de la cour de cassation</i> |

C

| | |
|------------------|---|
| C/ | Contre |
| CA | Cour d'appel |
| CAA | Cour administrative d'appel |
| Cass. | Cour de cassation |
| Cass. ass. plén. | Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation |
| Cass. mixte | Arrêt de la chambre mixte de la Cour de Cassation |
| Cass. ch. réun. | Arrêt rendu par les chambres réunies de la Cour de Cassation. |
| Cass. req. | Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation |
| CC | Code civil |
| CC | Conseil constitutionnel |
| <i>CCE</i> | <i>Communication Commerce électronique (LexisNexis)</i> |
| CCNE | Comité consultatif national d'éthique |
| CE | Conseil d'État |
| CEDH | Cour européenne des droits de l'Homme |
| Cf. | Conférer, consulter |
| Chap. | Chapitre |
| Chron. | Chronique |
| Circ. | Circulaire |
| Civ. | Cassation, chambre civile |
| CJCE | Cour de Justice des Communautés européennes |
| CNRS | Centre national de la recherche scientifique |
| CNRTL | Centre national de ressources textuelles et lexicales |
| Coll. | Collection |
| Comm. | Commentaire |
| Concl. | Conclusions |
| Const. Const. | Décision du Conseil constitutionnel |
| CPC | Code de procédure civile |
| CP | Code pénal |
| CPJI | Cour permanente de justice internationale |

| | |
|------------------|---|
| CPP | Code de procédure pénale |
| Crim. | Cassation, chambre criminelle |
| CSP | Code de la santé publique |
| D | |
| <i>D.</i> | <i>Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey</i> |
| D.C. | Décision du Conseil constitutionnel |
| <i>D.H.</i> | <i>Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz</i> (avant 1941) |
| Dir. | Sous la direction de |
| Doctr. | Doctrine |
| <i>D.P.</i> | <i>Recueil périodique et critique mensuel Dalloz</i> (avant 1941) |
| DUDH | Déclaration universelle des droits de l'Homme et du citoyen |
| E | |
| Éd. | Edition |
| <i>EDCE</i> | <i>Études et documents du Conseil d'État</i> |
| Env. | Environ |
| Et a. | Et autre(s) |
| Et s. | Et suivantes |
| F | |
| Fasc. | Fascicule |
| FGAO | Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages |
| FGTI | Le Fonds de Garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions |
| FIVA | Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante |
| G | |
| GADF | Grands arrêts du droit fiscal |
| GADS | Grands arrêts du droit de la santé |
| GAJA | Grands arrêts de la Jurisprudence Administrative (arrêts du Conseil d'État) |
| GAJC | Grands arrêts de la Jurisprudence civile |
| <i>Gaz. Pal.</i> | <i>Gazette du palais</i> |
| I | |
| <i>Ibid.</i> | Au même endroit |
| <i>Id.</i> | <i>Idem</i> |
| <i>I. e.</i> | <i>Id est (c'est à dire)</i> |
| Imp. | Impression |
| <i>Infra</i> | Ci-dessous |
| <i>IP/IT</i> | <i>Droit de la propriété intellectuelle et du numérique (revue Dalloz)</i> |
| J | |
| <i>JAMA</i> | <i>Journal of the American Medical Association</i> |
| <i>JCl</i> | <i>JurisClasseur</i> (civil, pénal...) |
| <i>JCP</i> | <i>Semaine juridique</i> (JurisClasseur périodique : générale, entreprises, commerce et industrie, sociale,...) |

| | |
|------------------|---|
| <i>JCP G.</i> | <i>Semaine juridique générale</i> |
| JO | Journal officiel |
| <i>JCL</i> | <i>JurisClasseur de droit civil (de droit commercial, pénal,..)</i> |
| Jurispr. | jurisprudence |
| L | |
| L. | Loi |
| <i>Lebon</i> | <i>Recueil des arrêts du Conseil d'État</i> |
| <i>LEDA</i> | <i>Revue l'Essentiel droit des assurances</i> |
| Liv. | Livre |
| LGDJ | Librairie générale de droit et de jurisprudence |
| <i>LPA</i> | <i>Les petites affiches</i> |
| M | |
| MDPH | Maison Départementale des Personnes Handicapées |
| N | |
| N° | Numéro |
| O | |
| Obs. | Observations, commentaires doctrinaux |
| ONIAM | Office national d'indemnisation des accidents médicaux. |
| ONU | Organisation des nations Unies |
| <i>Op. cit.</i> | <i>Opus citatum</i> , ouvrage cité |
| P | |
| P. | Page |
| Pp. | Pages |
| PCH | Prestation de Compensation du Handicap |
| R | |
| Rapp. | Rapport (ou rapporteur) |
| <i>RCA</i> | <i>Responsabilité civile et assurances</i> |
| <i>RDC</i> | <i>Revue des contrats</i> |
| <i>RCLJ</i> | <i>Revue critique de législation et de jurisprudence</i> |
| <i>RDI</i> | <i>Revue de droit immobilier</i> |
| <i>RDLF</i> | <i>Revue des droits et libertés fondamentaux</i> |
| <i>RDSS</i> | <i>Revue pratique de droit social</i> |
| <i>RD transp</i> | <i>Revue de droit des transports</i> |
| <i>RDP</i> | <i>Revue du droit public</i> |
| <i>Rec.</i> | <i>Recueil</i> |
| <i>Rép. civ.</i> | <i>Répertoire de droit civil</i> |
| <i>RFDA</i> | <i>Revue française de droit administratif</i> |
| <i>RFDC</i> | <i>Revue française de droit constitutionnel</i> |
| <i>RGAT</i> | <i>Revue générale des assurances terrestres</i> |
| <i>RGD</i> | <i>Revue générale du droit</i> |
| <i>RGDA</i> | <i>Revue générale du droit des assurances</i> |
| <i>RGDM</i> | <i>Revue générale de droit médical</i> |
| <i>RID Comp</i> | <i>Revue internationale de droit comparé</i> |
| <i>RIDJ</i> | <i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i> |

| | |
|-----------------|--|
| <i>RJ Com</i> | <i>Revue de jurisprudence commerciale</i> |
| <i>RJPF</i> | <i>Revue juridique personnes et famille</i> |
| <i>RLDC</i> | <i>Revue Lamy droit civil</i> |
| <i>RRJ</i> | <i>Revue de la recherche juridique</i> |
| <i>RTD Civ.</i> | <i>Revue trimestrielle de droit civil</i> |
| <i>RTDH</i> | <i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i> |
| <i>RSC</i> | <i>Revue de science criminelle</i> |
| <i>RSDA</i> | <i>Revue semestrielle de droit animalier</i> |

S

| | |
|-----|----------------------|
| S. | Suivant |
| S. | <i>Recueil Sirey</i> |
| Sq. | Et suivant(e)s |
| Ss | Sous |

T

| | |
|-------|-----------------------------|
| T. | tome |
| TA | Tribunal administratif |
| TGI | Tribunal de grande instance |
| Th. | Thèse |
| TI | Tribunal d'instance |
| Trib. | Tribunal |

V

| | |
|------|--------|
| V. | Voir |
| Vol | Volume |
| Voy. | Voyez |

SOMMAIRE

| | |
|---|------------|
| Introduction..... | 1 |
| Partie 1- Le corps réparable..... | 33 |
| Titre 1- La typologie des corps réparables..... | 39 |
| Chapitre 1- Une typologie empirique..... | 41 |
| Chapitre 2- Une typologie évolutive..... | 99 |
| Titre 2- La réparabilité des atteintes au corps..... | 149 |
| Chapitre 1- L'absence de consentement au dommage, critère explicite de la réparabilité..... | 153 |
| Chapitre 2- La conscience du dommage, critère implicite de la réparabilité..... | 201 |
| | |
| Partie 2- Le préjudice réparé..... | 239 |
| Titre 1- L'absence d'effectivité de la théorie classique de la réparation du dommage corporel..... | 245 |
| Chapitre 1- L'insuffisance des fondements de la réparation intégrale d'un dommage corporel..... | 249 |
| Chapitre 2- La déconstruction comparatiste des fondements de la réparation du dommage corporel..... | 293 |
| Titre 2- Proposition d'une nouvelle théorie du préjudice corporel..... | 333 |
| Chapitre 1- L'impossible évaluation des préjudices extra-patrimoniaux..... | 337 |
| Chapitre 2- La nouvelle configuration du préjudice corporel..... | 379 |
| | |
| Conclusion générale..... | 425 |

Introduction

1 - La notion de préjudice corporel - largement usitée en droit - requiert d'être définie, déterminée et expliquée au regard des nouvelles implications et réflexions juridiques et sociétales.

Tout préjudice implique nécessairement un dommage, et toute obligation de réparation l'existence d'une responsabilité. À l'origine, la loi du Talion du code d'Hammurabi « *œil pour œil, dent pour dent* »¹, avait pour dessein une réponse-sanction à un dommage causé. Ce recueil juridique du roi de Babylone datant de 1750 avant Jésus-Christ est repris par l'ancien testament : « *Mais si malheur arrive, tu paieras vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, brûlure pour brûlure, blessure pour blessure, meurtrissure pour meurtrissure.* »² Il n'existait pas alors de réparation au sens de correction, la solution proposée s'apparentait à une vengeance. L'esprit de la loi du Talion était imprégné par le refus des vengeances personnelles et la volonté de mettre en place un ordre public. Plus tard, l'exigence de réparation du dommage est apparue comme l'une des premières règles du droit naturel. En droit romain, la loi AQUILIA, au III^{ème} siècle avant J-C, dessine les prémices de l'indemnisation en cas de dommage au bien d'autrui : « *Celui qui aura tué sans raison un esclave, homme ou femme, appartenant à autrui, un animal à quatre pattes ou une bête de troupeau, sera obligé de donner au maître une quantité d'airain correspondant à la plus haute valeur qu'avait eu chose au cours de l'année.* »³ Puis avec les croyances judéo-chrétiennes, l'âme, l'*anima* de l'être humain, sera reconnue et la loi du Talion sera abolie dans le nouveau testament : « *Vous avez appris qu'il a été dit : œil pour œil et dent pour dent. Et moi, je vous dis de ne pas résister au méchant. Au contraire, si quelqu'un te gifle sur la joue droite, tends-lui aussi l'autre. A qui veut te mener devant le juge pour prendre ta tunique, laisse aussi ton manteau. Si quelqu'un*

¹ Christian HERMANSEN, « Code d'Hammourabi (1760 av. J.-C., env.) », *Encyclopædia Universalis*, [<http://www.universalis.fr/encyclopedie/code-d-hammourabi/>], (2018-06-27).

² *La bible*, Livre de l'exode, chapitre 21, 23-25.

³ Berthelot HULOT, *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, Tome second, livre IX, Titre II, pp. 8-9, BEHMER ET LAMONT, 1804, (289-286 av. J.-C.).

te force à faire mille pas, fais-en deux mille avec lui. A qui te demande, donne ; à qui veut t'emprunter, ne tourne pas le dos. »⁴

2 - En 1625, un des théoriciens du jusnaturalisme, GROTIUS, a positionné, au centre du pacte social, l'obligation de réparer le dommage causé par sa faute : « *Ce soin de la vie sociale, dont nous n'avons donné qu'une ébauche, et qui est conforme à l'entendement humain, est la source du droit proprement dit, auquel se rapportent, le devoir de s'abstenir du bien d'autrui, de restituer ce qui, sans nous appartenir, est en notre possession, ou le profit que nous en avons retiré, l'obligation de remplir ses promesses, celle de réparer le dommage causé par sa faute, et la distribution des châtiments mérités entre les hommes.* »⁵ Le dommage cause un préjudice dont les règles du droit naturel semblent exiger la réparation de celui par la faute duquel il est arrivé. Cette formulation bien connue et héritée du code napoléonien de 1804⁶ vient puiser ses origines dans des tribulations bien plus anciennes. En 1672, PUDENDORF propose déjà une esquisse du fondement de la responsabilité sans faute à la charge de celui qui a causé le dommage dès lors que ce dernier est plus riche que la victime: « [...] *celui qui cause le Dommage ne l'ayant fait qu'à contrecœur, & sans y contribuer en aucune manière dont il soit légitimement responsable, pourquoi devoit-il supporter la perte, plutôt que celui sur qui elle tombe ? Si pourtant il se trouve que ce soit un pauvre qui, par quelque cas fortuit, aît reçu du Dommage à l'occasion d'un riche ; il est bien digne de la générosité & de la libéralité de celui-ci, de faire quelque gratification au malheureux, pour le consoler de la disgrâce.* »⁷ L'impératif de réparation est érigé en un des piliers de la doctrine du droit naturel, tous les grands maîtres de celle-ci s'y réfèrent. Il existerait donc une obligation naturelle des individus à réparer le dommage causé, obligation agissant comme une sanction révélatrice de l'existence d'une responsabilité. Trois notions se mêlent alors sans jamais se

⁴ *La bible*, Le nouveau testament, évangile selon SAINT-MATTHIEU, Chapitre 5, 38-42.

⁵ Hugues GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Prolégomènes sur les trois livres « du droit de la guerre et de la paix », VII, traduit par Paul PRADIER-FODERE, édité par Denis ALLAND et Simone GOYARD-FABRE avec le concours de l'institut Michel VILLEY pour la culture juridique et la philosophie du droit et le centre national du livre, 1625, p. 8.

⁶ Article 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* » créé par la loi du 9 février 1804, promulguée le 19 février 1804. Cet article est devenu l'article 1240 du Code civil car il a été modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

⁷ Le baron Samuel de PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, traduit par Jean BARBETRAC, chez Gerard KUYPER, Amsterdam, 1706, Liv.III, Chap.I, , p. 275.

confondre, il s'agit de la responsabilité, de l'obligation et de la sanction. Pour l'un des plus importants juristes du XXe siècle, KELSEN, opposé au jusnaturalisme, il ne faut pas se méprendre en assimilant la sanction à une obligation : « *la sanction est l'acte de contrainte qu'une norme attache à une certaine conduite dont le contraire est par là même juridiquement prescrit, c'est à dire devient le contenu d'une obligation juridique.* »⁸ En effet, l'obligation de réparation du dommage n'est érigée en sanction que si son abstention est prohibée, elle est ainsi qualifiée d'« *obligation supplétive* »⁹. Ainsi, pour KELSEN, l'impératif de réparation dépasse l'obligation naturelle et ne doit son caractère obligatoire qu'à la volonté juridique de l'homme. La doctrine du droit naturel est, largement controversée par l'école historique allemande positiviste incarnée par KELSEN. Le positivisme juridique est défini par de nombreux auteurs à l'instar de Norberto BOBBIO comme tendant à donner une description et une explication globale d'une réalité déterminée incarnée par le droit¹⁰. En effet, le droit naturel propose une doctrine toute entière fondée autour de la nature¹¹ alors que le positivisme se réfère aux normes imposées par la réalité. Aussi le droit de la réparation du préjudice corporel est-il certainement inspiré tant du jusnaturalisme que du positivisme juridique. L'atteinte corporelle apparaît comme prohibée par la nature même de l'Homme tandis que l'obligation de réparation est certes inspirée par les conséquences de l'interdiction de la blessure corporelle à autrui mais ne doit son caractère obligatoire qu'à la seule existence du droit. L'intérêt du jusnaturalisme est qu'il puise son inspiration dans la nature originelle de l'Homme, il sera, à ce titre, parfois utile à notre étude.

3 - L'élément générateur du dommage sera déterminant quant à la nature de la responsabilité de l'auteur. Si le dommage a pour origine un manquement contractuel la responsabilité de l'auteur du dommage sera contractuelle. En revanche, en dehors d'un

⁸ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, Bruylant L.G.D.J., avril 1999, pp. 130-131.

⁹ *Ibid*, p. 131.

¹⁰ Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, traduit par Michel van de KERCHOVE, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1976, p. 301.

¹¹ La nature entendue par le droit naturel varie selon les croyances et a pu être incarnée par Dieu et doit par définition dépasser la volonté humaine. Montesquieu dans le livre I du chapitre I de, *De l'esprit des lois* ironise : « *Avant qu'il y eût des lois faites, il y avait des rapports de justice possible. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on ait tracé le cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux.* ». Il apparaîtra pour certains comme un jusnaturaliste à l'instar de Simone MANON, Professeur en philosophie. Consultable en ligne, [http://www.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf], (2014-08-2)

contrat, la responsabilité sera délictuelle. En cas d'implication de l'État, la responsabilité pourra être administrative. En droit privé, il existe un principe de non-cumul des deux ordres de responsabilité aux termes duquel la victime n'a pas le choix du régime juridique applicable¹². Le droit de la responsabilité d'un dommage corporel s'est principalement construit en dehors du contrat pour devenir une responsabilité sans faute. Il persiste cependant des obligations contractuelles de sécurité dans les contrats de transports¹³ par exemple, mais également dans le domaine de la garde de personnes ou encore dans le domaine médical¹⁴. La responsabilité contractuelle relève

¹² Cass. civ., 11 janv. 1922, *GAJC*, 12^{ème} éd., 2008, n° 181 ; Cass. 2^{ème} civ., 26 mai 1992, n° 91-11149, *Bull. civ. II*, n° 154 ; *RTD civ.* 1992, p. 766, obs. Patrice JOURDAIN ; Cass. 1^{ère} civ., 28 juin 2012, n° 10-28492, *Bull. civ. I*, n° 147 ; *Dalloz actualité*, 25 juill. 2012, obs. REZGUI ; *D.* 2012, p. 1736 ; *ibid.* 2013, p. 40, obs. Philippe BRUN et Olivier GOUT ; *RTD civ.* 2012, p. 729, obs. P. JOURDAIN.

¹³ Philippe DELEBECQUE, *Mélanges Aubert*, Dalloz, 2005, p. 103 ; Françoise ALT-STAES, *RD transp.* 2009. Étude 5 ; Jocelyne VALLANSAN et Florent PETIT, *LPA* 28 nov. 2012 ; Sophie HOCQUET-BERG, *RJ com.* 2016, p. 329 ; Nicolas PICOD, *ibid.*, p. 347.

¹⁴ Jean-René BINET, *Droit médical*, Montchrestien, 2010 ; Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Le droit du dommage corporel*, 8^{ème} éd., « Précis Dalloz », 2015 ; Dominique LECOURT, *La Santé face au principe de précaution*, Puf, 2010 ; Gérard MEMETEAU, *Cours de droit médical*, Éd. Les Études médicales, 5^{ème} éd., 2016 ; François VIALLA, *Les grandes décisions du droit médical*, 2^{ème} éd., LGDJ, 2014 ; Sylvie WELSCH, *Responsabilité du médecin. Risques et réalités*, Litec, 2000 ; Jean BELLISSENT, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Thèse, tome 354, LGDJ, 2001 ; Annick DORSNER-DOLIVET, *Contribution à la restauration de la faute civile et pénale dans le domaine de l'homicide et des blessures par imprudence : à propos de la chirurgie*, Thèse, LGDJ, 1986 ; Nicolas ESPLAN, *Les métamorphoses de la relation de soin au prisme de l'évolution numérique*, Thèse, Montpellier, 2011 ; Nicolas ERESEO, *L'exclusivité contractuelle*, Thèse, Litec, 2008 ; Nedjatolah JOUR-EBRAHEMIAN, *L'aléa thérapeutique*, Thèse, Poitiers, 2001 ; Philippe MARTINI, *La responsabilité du chirurgien*, Thèse, Les Études hospitalières, 2000 ; Vincent LAURENT, *La responsabilité médicale sans faute et les systèmes d'indemnisation*, Thèse, Toulouse I, 2008 ; Maud MORLAS-COURTIES, *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux*, Thèse, Montpellier, 1999 ; Emmanuel SAVATIER, *Les données de la responsabilité médicale à la fin du XXe siècle*, Thèse, Lyon III, 1998 ; Mireille BACACHE, « Longue vie à l'arrêt Mercier », *RDC* 2011, p. 335 ; Jacqueline BOUTON, « Le code de déontologie médical, un code singulier pour un "colloque singulier" », *Mél. WIEDERKEHR*, Dalloz, 2009, p. 27 s. ; Camille BOURDAIN-MIGNOT, « Le dossier médical personnel (DMP) : un outil de stockage des données de santé en vue d'une utilisation partagée », *RGDM* 2012/44, 295 ; Cristina CORGAS-BERNARD, « Perte de chance et responsabilité médicale », *LPA* 31 oct. 2013, p. 38 ; Jean-Michel DEBARRE, « Sémantique des "données acquises de la science" comparée aux "connaissances médicales avérées". Pour une obligation du médecin à respecter les "connaissances médicales avérées ou acquises" », *Médecine & Droit* 2012, p. 21 s. ; Francine DEMICHEL, « Le droit malade de la peste : les ravages du principe de précaution », *RGDM* 2011/37, p. 303 ; Paul DESMARAIS, « La télémédecine, source de nouveaux cas de responsabilité », *CCE* 2011. Étude 16. – Frédérique DREIFUSS-NETTER, « Les relations médecin-malade sont-elles codifiables ? », *Mél. WIEDERKEHR*, Dalloz, 2009, p. 247 s. ; Muriel FABRE-MAGNAN, « Avortement et responsabilité médicale », *RTD civ.* 2000, p. 285 ; Laure FINEL, « La responsabilité du médecin en matière de diagnostic des anomalies fœtales », *RDSS* 1997, p. 223 ; Antoine GARAY, « Quelle "juridicisation" de la pratique médicale ? », *Gaz. Pal.* 2001. Doctr. 1883 ; Sophie HOCQUET-BERG, « La faute technique, faute contre la science médicale », *RGDM* 2010/37, p. 25 ; Anne LAUDE, « Dans la tourmente du Mediator : prescription hors AMM et responsabilités », *D.* 2011. Chron. 253 ; Fabrice LEDUC, « Pas de requiem prématuré pour l'arrêt Mercier », *RDC* 2011, p. 345 ; Laurent LEVENEUR, « Le risque thérapeutique devant la Cour de cassation : la recherche de l'équilibre », *CCC* 1997. Chron. 5 ; Françoise ALT-

de l'article 1231-1 du Code civil (ancien article 1147 du même code). En matière de responsabilité délictuelle, progressivement, le paradigme de la faute a fait place à celui de la nature corporelle du dommage. Tout d'abord, les préjudices furent indemnisés même en l'absence de faute, il s'agit d'une jurisprudence de la Cour de cassation, l'arrêt Teffaine du 16 juin 1896¹⁵. En l'espèce, une chaudière industrielle avait explosé tuant un ouvrier. La responsabilité du propriétaire de la machine défectueuse fut engagée sur le fondement de l'article 1384 du Code civil, sur la responsabilité du fait des choses. Cette solution fut confirmée et précisée en 1930 par l'arrêt Jeand'heur¹⁶ soulignant l'impossibilité de s'exonérer de cette responsabilité sans faute sauf cas fortuit ou force majeure. Ces deux arrêts confirmèrent la responsabilité du fait des choses et introduisirent la responsabilité sans faute. Cette jurisprudence relative à la responsabilité sans faute était devenue impérieuse avec la révolution industrielle et la dangerosité des machines industrielles pour ceux qui les manipulaient. Le juge administratif avait auparavant reconnu la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par des services publics et admis la compétence de la juridiction administrative dans ce domaine. En effet, dans le célèbre arrêt « Blanco » du Tribunal des conflits¹⁷, une fillette de cinq ans, Agnès Blanco, avait été renversée et blessée par un wagonnet poussé par quatre ouvriers et appartenant à la manufacture des tabacs de Bordeaux. La compétence du juge administratif ayant été reconnue, le Conseil d'État dans un arrêt du 8 mai 1874¹⁸ octroya une rente viagère à la jeune victime.

MAES, « Esquisse et poursuite d'une dépenalisation du droit médical », *JCP* 2004. I. 184 ; Noël-Jean MAZEN, « Le médecin libéral, un homme sous haute surveillance », *Gaz. Pal.* 1997. 2. Doctr. 1383 ; Gérard MÉMETEAU, « Le devoir d'information, ou les moulins à vent », *LPA* 7 janv. 2013, n° 5, p. 4 ; Gérard MÉMETEAU « Construction et déconstruction du contrat médical par la Cour de cassation », *Mélanges BEAUCHARD*, LGDJ, 2013, 253 ; Philippe PIERRE, « La définition de la responsabilité des professionnels de la médecine », « Les faits générateurs de la responsabilité civile des professionnels de la médecine », « Les autres conditions de la responsabilité des professionnels de la médecine », dans Denis MAZEAUD (dir.), *Droit de la responsabilité*, Lamy, 2000, nos 403 s. ; « Feu l'arrêt Mercier ! Feu l'arrêt Mercier ? », *RDC* 2011, p. 357 ; Geneviève VINEY et Pierre SARGOS, « Le devoir d'information du médecin », *RDC* 2012, p. 1105.

¹⁵ Cass. Civ. 16 juin 1896, *D.P.* 1897, I, 433, note SALEILLES, concl. SARRUT ; *S.* 1897, 1, 17, note ESMEIN.

¹⁶ Cass. ch. réunies, 13 févr. 1930, *D.P.* 1930, 1, p. 57, note RIPERT ; *S.* 1930, 1, p. 121, note ESMEIN.

¹⁷ Tribunal des conflits, 8 févr. 1873, *Blanco*, n° 0012, *Lebon* p. 61 ; *GAJA* n° 1.

¹⁸ CE, 8 mai 1874, *Blanco c. Ministre des finances*, n° 46791, *Lebon* p. 416.

4 - En perpétuel mouvement, le système d'indemnisation du dommage corporel s'est donc construit en droit privé de la responsabilité sur le fondement des articles 1382 du Code civil¹⁹ d'abord, et 1384 ensuite. Selon le premier alinéa de cette dernière disposition, « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ». ²⁰ Aussi la responsabilité pour faute comme la responsabilité sans faute entraînent-elles le mécanisme d'indemnisation.

5 - Le dommage corporel est singulier en raison du statut donné au corps, incarnation physique de la personne. Effectivement, la réparation du corps humain est d'une toute autre nature que celle d'un objet. Ainsi la réparation de R2-D2 blessé dans l'épisode IV de *La guerre des étoiles* lors de la bataille de Yavin²¹ n'est-elle pas différente de celle de l'héroïne du film, *De rouille et d'os*²², qui perd ses jambes dans un accident du travail ? L'Homme jouit de la quasi-sacralité de son enveloppe corporelle et donc, par extension, de la quasi-incapacité à être réparé. Le droit positif prévoit une compensation des blessures par le truchement d'une indemnisation. Celle-ci officie, pour la victime d'un dommage corporel, comme un dédommagement des pertes économiques ou des fonctionnalités corporelles engendrées par l'acte dommageable.

6 - Le préjudice corporel est entendu comme la traduction juridique du dommage corporel. Le dommage est défini par les auteurs du rapport Lambert-Faivre de la manière suivante : « *Le « dommage » relève du fait, de l'événement qui est objectivement constatable, et qui demeure au-delà du droit* »²³. Le préjudice, toujours selon le même rapport, « *relève du droit* » et « *exprime l'atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extra-patrimoniaux qui appellent une réparation dès lors qu'un tiers en est responsable.* »²⁴. Or, la matière de la réparation du dommage corporel a

¹⁹ L'art. 1382 du Code civil, aujourd'hui remplacé (depuis l'ordonnance du 10 février 2016) par l'article 1240) dispose : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* ».

²⁰ Art. 1384 C.C. (depuis l'ordonnance du 10 février 2016 il est devenu l'article 1242 du Code civil)

²¹ George LUCAS, *La guerre des étoiles*, épisode IV, 2004.

²² Jacques AUDIART, *De rouille et d'os*, 2012.

²³ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction du professeur LAMBERT-FAIVRE, octobre 2003, p. 9. Ce rapport fait suite à la demande de M. Perben, garde des sceaux en 2003, de constituer un groupe de réflexion. L'objectif de cette réflexion était d'une part, de constituer une nomenclature des différents postes de préjudice et d'autre part d'harmoniser des indemnisations.

²⁴ Ibid.

longtemps été confrontée au manque d'intérêt du législateur qui n'a pas toujours fait de ce domaine de responsabilité, une priorité.

7 - Le préjudice corporel souffre d'une carence de définition au regard des principes qui constituent la matière de la réparation du dommage corporel, d'une part, de certaines évolutions contemporaines, d'autre part. La démonstration qui suit tentera de proposer une définition aboutie du préjudice corporel au regard de la théorie et des fondements du droit de la responsabilité.

Il faudra tout d'abord expliquer les raisons pour lesquelles la notion de préjudice corporel mérite d'être redéfinie (*Section 1*), pour ensuite démontrer l'intérêt d'une nouvelle définition (*Section 2*). Enfin sera explicité le processus qui mènera à ce travail de redéfinition (*Section 3*).

Section 1- La nécessité d'une redéfinition de la notion de préjudice corporel

8 - Le préjudice corporel souffre d'une absence totale de définition par la loi. Cette carence ne semble pourtant pas être un obstacle à son utilisation par la doctrine ou les professionnels du droit (§1). Parvenir à une définition de cette notion essentielle du droit de la responsabilité apparaît donc comme une impérieuse nécessité. L'apparent flottement des fondements de la matière et l'essor incommensurable de la biotechnologie semblent justifier cette absence de définition (§2).

§1- L'absence d'une définition du préjudice corporel

9 - Sur le fondement du respect matriciel du droit à la vie, droit notamment consacré par l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme²⁵ et par l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales²⁶, le droit de la réparation corporelle justifie une procédure

²⁵ Article 3 de la déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.* »

²⁶ L'article 2-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950 dispose : « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. »

d'indemnisation en cas d'atteinte corporelle. Le droit au respect de la vie est défini par la Cour européenne des droits de l'homme comme un droit « *sans lequel la jouissance des autres droits et libertés garantis par la Convention serait illusoire* »²⁷. Le droit de la réparation du dommage corporel est évidemment antérieur à la Convention européenne entrée en vigueur en 1953.

10 - Puisant sa source dans l'antique loi du Talion et la loi salique de Clovis, le système d'indemnisation s'inspire et se bâtit avec la « *composition* », une amende destinée à compenser un préjudice et mettant fin aux poursuites. On trouve des exemples de composition chez Chateaubriand : « *La composition pour le meurtre d'un évêque dans la loi salique est de neuf cents sous d'or, tandis que celle du meurtre d'un Frank n'est que de deux cents sous ; on peut tuer un Romain convive du roi pour trois cents sous, et un antrustion pour six cents.* »²⁸ L'ancêtre du préjudice est certainement inspiré de ces articles de la loi salique qui avait naguère pour ambition de limiter la vengeance familiale appelée la faide²⁹. Par exemple, l'article XVIII du titre XXXI de la loi salique dispose : « *Si un ingénu a coupé à un autre ingénu les parties naturelles, ou les a mutilées, de manière à ce que celui-ci n'en puisse plus faire usage, il sera condamné à payer 4000 deniers, ou 100 sous d'or.* »³⁰ Plus tard, apparaîtront des indemnités destinées à compenser les conséquences de l'atteinte faite au corps telles que l'usage qui peut être fait des fonctions corporelles. L'inspiration de cette loi salique est encore étrangère à la représentation du corps humain et à son utilité.

11 - Afin de compenser la perte du potentiel corporel par l'indemnisation, émerge l'idée du préjudice corporel. Le terme « *préjudice* » apparaît dans nos écrits dès 1283 dans l'expression « *estre en préjudice de [aucun]* »³¹, ce nom commun revêt alors un sens différent de celui entendu puisqu'il signifie alors l'action de préjuger, de présumer. Ce terme est originaire du latin *praejudicium*: jugement préalable. A la

²⁷ CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, n°20346/02, § 37, CEDH 2002-III, *RTD civ.*, 2002, 858, chron. Jean-Pierre MARGUENAUD, *RTDH*, 2003, 71, note Olivier de SCHUTTER.

²⁸ François-René de CHATEAUBRIAND, *Œuvres complètes*, Firmin Didot Frères, 1842, p.444.

²⁹ Hélène COUDERC-BARRAUD, *La violence, l'ordre et la paix*, Presses Universitaires du Mirail, 2008, p. 217 : «... la faide, une guerre de vengeance qui vise à punir l'auteur d'un crime premier, en l'occurrence d'un meurtre. La vengeance a été considérée comme caractéristique d'un système archaïque, d'origine barbare, antérieur (et inférieur) au développement de l'Etat qui l'a remplacée par la peine. ».

³⁰ *Lois des Francs contenant la loi salique et la loi ripuaire*, traduction et annotation de J.P.A. Peyré, Éditions Firmin Didot, Paris, 1828, p. 111.

³¹ Philippe de BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, éd. A. Salmon, 1900, § 1392.

même période, le terme préjudice peut également vouloir dire : « *fere prejudice à [aucun]* »³², expression retrouvée dans un fabliau du XIII^e siècle qui se rapproche de la définition actuelle du préjudice. Par la suite, le préjudice désignera le dommage qui est causé à autrui, peu importe son caractère volontaire ou non. Le doyen Cornu définit le préjudice comme synonyme « *de dommage dans l'usage régnant : dommage subi par une personne dans son intégrité physique, dans ses biens, dans ses sentiments qui fait naître chez la victime un droit à réparation.* »³³.

12 - Le terme de préjudice qualifié de « *corporel* » apparaîtra bien plus tard, on le retrouve pour la première fois en jurisprudence dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, en 1960, qui évoque le préjudice « *tant corporel que matériel* »³⁴. Puis, la même année, la seconde chambre civile utilisera l'expression de « *préjudice corporel* »³⁵ toujours par opposition au préjudice matériel. C'est ainsi que le rapport LAMBERT-FAIVRE pour les besoins de sa mission devra légitimement définir ce terme afin d'asseoir sa démonstration. Le Professeur qui a donné son nom au rapport, menait une démarche de recherche à la demande du Garde des Sceaux, M. Perben. L'objectif de ce groupe de réflexion était « *la recherche de modalités d'indemnisation de la victime plus justes et plus transparentes* »³⁶. Le droit de la responsabilité intégrait déjà et depuis longtemps, la notion de préjudice, notamment pour le préjudice matériel, celui-ci étant alors entendu comme le dommage causé à la chose d'autrui. Le rapport précité différencie le « *dommage [qui] relève du fait* » et le « *préjudice [qui] relève du droit* »³⁷. Cependant, nous pouvons parcourir la totalité du rapport et remarquer que ses auteurs prennent soin de ne jamais associer les termes préjudice et corporel. L'expression « *préjudice corporel* » n'est, en réalité, ni utilisée, ni définie par ce rapport. L'économie de cette définition dans ce rapport est probablement dictée par l'extrême difficulté de l'association de ces deux termes.

³² Anatole de MONTAIGLON et Gaston REYNAUD, « D'une seule femme qui a son cors servoit cent chevaliers de tous poins », *Recueil général et complet des fabliaux des XIII^e et XIV^e siècle imprimés ou inédits*, Paris, Librairie des bibliophiles, 1872-1890, p. 295.

³³ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, Puf, 2017, p. 790.

³⁴ Cass., 1^{ère} civ., 18 octobre 1960, n° 440.

³⁵ Cass., 2^{ème} civ., 1^{er} décembre 1960, n° 729.

³⁶ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction du professeur LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, p. 6.

³⁷ *Ibid.*, p. 9.

13 - En effet, une telle alliance peut susciter une confusion lorsqu'on la confronte à l'exigence de non-patrimonialité et au refus de réification du corps. Le préjudice est communément présenté comme le dommage causé à autrui qu'il conviendra de réparer. Selon cette définition, il existe bien l'exigence et la possibilité d'une réparation. Le préjudice induit dans son essence même l'idée de réparation. En revanche, le rapport précité propose une définition plus aboutie du préjudice : « *il exprime l'atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extra-patrimoniaux qui appellent une réparation dès lors qu'un tiers en est responsable.* »³⁸ La difficulté est au cœur même de cette définition. En effet, peut-on envisager un processus de réparation en cas d'atteinte aux droits subjectifs extra-patrimoniaux consécutive à un dommage corporel ? Ces droits ne sont-ils pas strictement attachés à la personne et ne-sont-ils pas hors commerce ?

§2- L'explication de l'absence d'une définition du préjudice corporel

14 - Il semble périlleux de proposer une définition du préjudice corporel. En effet, l'interrogation sur la nature de la réparation des droits subjectifs extra-patrimoniaux attachés à la personne pose la question de l'indemnisation.

L'expression « préjudice corporel » est largement retrouvée dans le rapport DINTILHAC³⁹, qui fait suite au rapport LAMBERT-FAIVRE. La nomenclature de postes de préjudices dite DINTILHAC est celle qui est aujourd'hui utilisée par les différents tribunaux ayant à traiter de la réparation du dommage corporel. De la même manière que dans le premier rapport de 2003, le Professeur Yvonne Lambert-Faivre prend soin de ne jamais utiliser l'expression « *préjudice corporel* » dans son manuel consacré au droit du dommage corporel et lui préfère celle de « *préjudices nés du dommage corporel* »⁴⁰. Pourtant, cette expression est communément utilisée dans les décisions de justice⁴¹, par la Cour de cassation⁴², par le Conseil d'État⁴³ et également

³⁸ Ibid.

³⁹ *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, sous la direction du Président DINTILHAC, juillet 2005. Ce rapport est le fruit du groupe de travail constitué par Jean-Pierre DINTILHAC, alors Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation. Il s'agit d'une requête de Nicole GUEDJ alors Secrétaire d'État aux droits des victimes avec pour objectif d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels.

⁴⁰ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel- Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 8^{ème} édition, nov. 2015, p. 67.

⁴¹ CA Paris, chambre sociale, 29 janvier 2013, n° 11-00560, Dans cet arrêt, les juges de la Cour d'appel utilisent bien l'expression « *préjudice corporel* », à la fois dans les motifs et dans le dispositif

par la doctrine⁴⁴. Il convient d'expliquer pourquoi une notion si fréquemment utilisée n'est pas pourvue d'une définition claire.

15 - Le premier constat qu'il nous est permis de dresser est le suivant : le droit de la réparation du dommage corporel reste peu maîtrisé par l'ensemble des acteurs concernés. Dans un premier temps, rappelons que le législateur n'a, à ce jour, pas encore légiféré pour établir une réflexion globale s'agissant des indemnisations de préjudices nés d'un dommage corporel. Dans un second temps, notons que peu d'universitaires ont axé leurs recherches sur cette matière et que ceux qui l'ont fait, à l'instar des professeurs Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, n'ont pas souhaité définir l'expression « *préjudice corporel* ». Le travail de définition nécessite, en l'espèce, une réflexion qui appartient à un exercice de théorisation du droit que nous allons ici essayer de mener à son terme.

16 - Le second constat que nous pouvons dresser est celui de l'absence de gêne causé par cette absence de définition. Cela est sans doute dû au fait que les réflexions menées jusqu'à présent se concentrent essentiellement sur l'application pratique de la réparation du dommage corporel. L'expression « *préjudice corporel* » est alors complètement assimilée au « *dommage corporel* ». Pourtant, la sémantique est ici différente et la notion de « *préjudice corporel* » doit être définie.

17 - Si cette définition fait défaut, c'est certainement en raison même du sens de chacun des deux mots. Le préjudice constitue une atteinte aux droits subjectifs, qu'ils soient patrimoniaux ou extra-patrimoniaux. Par analogie, le préjudice corporel est donc l'atteinte aux droits subjectifs relatifs au corps humain,. Herbert SPENCER, philosophe et sociologue anglais, assimile le préjudice, à une transgression volontaire de la loi divine : « *La vérité est que tout préjudice porté volontairement à la santé est*

de l'arrêt rendu. En effet, il convient de différencier les moyens repris et reproduits dans l'arrêt cité attribués aux parties, de la motivation de la décision ayant les juges pour auteurs.

⁴² Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} décembre 2011, 10-19090, *Bull.* 2011, I, n°209.

⁴³ CE, 11 décembre 2009, n° 319162, *recueil Lebon*.

⁴⁴ Nombres de manuels reprennent l'expression « *préjudice corporel* », André TOULEMON en 1968 publie un ouvrage intitulé, *Le préjudice corporel et moral en droit commun*, chez Sirey.

un péché physique »⁴⁵. Pour DIDEROT, il ne doit jamais être porté atteinte à l'existence même de l'être humain. « *C'est la présence de l'homme qui rend l'existence des êtres intéressante : et que peut-on proposer de mieux dans l'histoire de ces êtres, que de se soumettre à cette considération ?* »⁴⁶ Juridiquement, le préjudice né du dommage corporel n'a certes pas la nature d'un péché contre la volonté divine mais la sacralisation du corps procure une dimension particulière aux préjudices infligés à ce dernier. Selon les termes du professeur Bruno OPPETIT, les opposants à la thèse de la patrimonialisation du corps évoquent le fait que « *le corps participe de l'immanence de la personne, ce qui doit conduire à exclure toute possibilité d'assimilation totale ou partielle du corps humain à un bien* »⁴⁷. Pourtant, la réparation du dommage corporel opère par un processus de compensation monétaire dont le principal effet semble être de diviser la personne en deux entités : « *une volonté abstraite et désincarnée* » d'un côté, « *un agglomérat de choses, plus ou moins ouvertes au commerce juridique* » de l'autre⁴⁸. Le corps humain, incarnation physique de la personne, suppose le refus de l'objectivisation par une traduction monétaire. Il existe en effet un principe de non-onérosité du corps humain. Pour le doyen Carbonnier, le corps : « *est la personne elle-même, le corps échappe au monde des objets ou droit des choses même vivantes. Il a, en quelque manière, un caractère sacré.* »⁴⁹ Le doyen JOSSERAND, quant à lui, décrit la patrimonialité de la personne de la façon suivante : « *matières à transactions, à abandons, à réparations, à combinaisons : parfois elle est traitée comme une valeur économique et juridique, voire comme un colis ; elle se hausse - ou elle s'abaisse – au niveau d'une chose ; elle se commercialise, elle se patrimonialise.* »⁵⁰

18 - Ainsi le risque est-il grand de verser dans la réification du corps humain par les transactions de réparation du dommage corporel. C'est pourquoi il conviendra de définir la notion de « *préjudice corporel* » pour en assumer les conséquences et enjeux théoriques.

⁴⁵ Herbert SPENCER, *De l'éducation intellectuelle, morale et physique*, trad. de l'anglais 1894, Imp. Paul Brodard, p. 301.

⁴⁶ Denis DIDEROT, *L'encyclopédie*, 1821, p. 641a.

⁴⁷ Bruno OPPETIT, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, mai 2010, p. 136.

⁴⁸ Nous reprenons ici les termes du professeur Revet. Cf. Thierry REVET, « La personne et l'argent », *Le droit et le système de l'argent*, Archives de philosophie du droit, T. 42, 1997, p. 43.

⁴⁹ Jean CARBONNIER, *Droit civil. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, Puf, 2004, p. 382.

⁵⁰ Louis JOSSERAND, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.H.* 1932, chron. 1.

Section 2- L'intérêt d'une définition de la notion de préjudice corporel

19 - Le droit positif de la réparation du dommage corporel est articulé de la même manière que celui de la réparation du dommage matériel. Or, le corps humain n'est pas une chose comme les autres et la notion de préjudice corporel doit nécessairement intégrer la personne dans son processus de réparation (§2). La personne existe grâce à son corps, un corps dépassant sans cesse ses limites grâce à ce que le Professeur OPPETIT qualifie d'« *essor illimité de la biotechnologie* »⁵¹ (§2).

§1- Une redéfinition au regard des nouvelles limites du corps humain

20 - Pour définir le « préjudice corporel » dans la réparation du dommage corporel, il faut préalablement définir le corps et se demander quel corps peut faire l'objet d'une réparation.

Le fondement même de la réparation du dommage corporel est issu de la protection de l'intégrité du corps humain. Ce principe est définitivement consacré par la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain⁵² intégrant dans le code civil un article 16 qui dispose que « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie* ». Cette loi a été jugée conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel dans une décision du 27 juillet 1994 qui a érigé la sauvegarde de la dignité de la personne humaine en principe constitutionnel et affirmé que « *la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* »⁵³.

⁵¹ Bruno OPPETIT, *Philosophie du droit, op. cit.*, p.135

⁵² Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JO 29/07/1994, version consolidée au 30 juillet 1994.

⁵³ DC n°94-343/344 du 27 juillet 1994, JO, 9 juillet 1994.

21 - Il apparaît que, pour être protégé à ce titre, le corps doit être celui d'une personne vivante. Seul le corps blessé mais vivant peut faire l'objet d'une indemnisation au titre de la réparation du dommage corporel. En réalité, l'objet de cette protection juridique est la personne humaine. Comme le rappelle le Professeur Judith ROCHFELD, le corps est une « *concrétisation charnelle de la personne* »⁵⁴. L'individu acquiert le statut de personne physique et la personnalité juridique qui va de pair au moment de sa naissance. A partir de ce moment-là, le dommage corporel subi par une personne doit être réparé. Cependant, des aménagements de la définition de la vie prévoient notamment que l'enfant conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt et font ainsi émerger la notion de « *personne compassionnelle* »⁵⁵ pour reprendre l'expression du Professeur Xavier BIOY. Il apparaît à divers égards que les limites de la vie et du corps vivant doivent être envisagées puis définies. Aujourd'hui, le corps peut- être maintenu en vie alors même que la conscience a quitté le corps⁵⁶. À partir de quel instant la personne bascule-t-elle dans la mort ? Il semble de plus en plus délicat de répondre à cette question. Les avancées scientifiques sont multiples et les perspectives encore plus nombreuses. Dans cette optique, la cryogénisation offre un exemple radical des difficultés actuelles pour déterminer le moment de la mort : flirtant avec la science-fiction⁵⁷ le procédé de cryogénisation⁵⁸ interrompt le processus de décomposition et soulève des questions sur le statut juridique du corps. Le corps est-il l'incarnation de la personne, l'âme doit-elle être dissociée de l'enveloppe corporelle ? Ces interrogations religieuses et ontologiques dépassent largement le cadre juridique. Si un philosophe comme NIETZCHE nourrit une vision parcellaire de l'âme qu'il considère simplement comme l'une des fonctionnalités du corps - « *je suis corps tout entier et rien autre chose. L'âme n'est qu'un mot pour une parcelle de corps. [...] Instrument de ton corps, telle est aussi ta petite raison que tu appelles esprit, mon frère, petit instrument et petit jouet de ta grande raison.* »⁵⁹, rationaliser juridiquement la vie et la mort n'en reste pas moins l'un des exercices les plus

⁵⁴ Judith ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Puf, 2013, p.18.

⁵⁵ Xavier BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, 2003, n°421, p.223.

⁵⁶ Florence RAVILLON, « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *Revue de droit sanitaire et social*, 1^{er} janv. 1999, pp. 191-214.

⁵⁷ Marco BRAMBILLA, en 1993, dans son film *Demolition man* met en scène un psychopathe condamné à l'hibernation.

⁵⁸ Anne-Blandine CAIRE, « La cryogénisation. Entre science-fiction et science juridique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 31 déc. 2011, pp.1953-1972.

⁵⁹ Friedrich Nietzsche, *Ainsi parlait Zarathoustra – Un livre pour tous et pour personne*, 1883, p. 46.

compliqués soumis aux juristes. Il prendra toute sa dimension en matière de réparation du dommage corporel.

22 - Les progrès scientifiques n'ont de cesse de redéfinir les contours de ce corps humain. Lorsque la science-fiction rejoint la réalité biotechnologique et que l'être humain organique fusionne avec la machine apparaît le cyborg. Cet être humain qui a reçu des greffes organiques, implants cochléaires, pacemakers et même prothèses articulées voit-il son statut d'humain menacé ? Ces outils de la personne que la doctrine a voulu qualifier de « *personnes par destination* ⁶⁰ » sont-ils des choses ? Leur détérioration doit-elle être indemnisée sur le fondement de la réparation du dommage matériel ou sur celui du dommage corporel. La loi Badinter⁶¹ prévoit l'assimilation de la prothèse au corps humain mais qu'en est-il par exemple dans l'espèce d'une prothèse bionique conférant à la personne des capacités augmentées⁶²? Qu'en est-il du chien prothèse⁶³ ou encore de la chimère⁶⁴ ?

23 - Les parties du corps deviennent interchangeable et la science permet à une personne de vivre grâce aux organes d'une autre⁶⁵, aux organes d'un animal ou bientôt aux organes imprimés. Il convient donc de définir le corps entendu par le « *préjudice corporel* », c'est à dire le corps blessé qui pourra être indemnisé : le « *corps réparable* ».

§2- Une redéfinition au regard du statut du corps humain

24 - Dans son ouvrage intitulé *Quand les juristes inventent le réel*, Bernard EDELMAN cerne le dessein des juristes : « *Leur seul souci, en vérité, est de tendre à*

⁶⁰ Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Dans son article 2, la loi dispose « [...] *les fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale donnent lieu à indemnisation selon les règles applicables à la réparation des atteintes à la personne* ». Cet article entend ici préciser le traitement juridique qu'il doit être fait des prothèses et autres instruments bionique.

⁶¹ Ibid.

⁶² Xavier LABBÉE, « Le cyborg accidenté de la route », *Gaz. Pal.*, 23 janv. 2013, pp.5-7 ;

⁶³ Philippe MALAURIE, « Qualification juridique de la personne : un chien n'est pas une personne par destination », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, 15 oct. 1999, pp.1050-1053, note sous arrêt TGI Lille 23 mars 1999 ; Xavier LABBÉE, « Le chien prothèse », *Recueil Dalloz Sirey*, 19 oct. 2010, pp.750-750, note sous arrêt TGI Lille 7 juin 2000.

⁶⁴ Ninon MAILLARD et Xavier PERROT, « L'alliance de l'homme et de la bête- Permanence d'une angoisse de la tératogénèse », *RSDA* 2/2013, p. 273.

⁶⁵ Xavier LABBÉE, « La gueule de l'autre », *Recueil Dalloz Sirey*, 23 mars 2006, p. 801.

la société un miroir où elle se contemplerait en soupirant d'aise : tout est là, se dirait-elle, tout est à sa juste place – les choses et les personnes, les droits et les devoirs, le permis et l'interdit ; la maison est en ordre. »⁶⁶. C'est pour ce réel, pour cet ordonnancement que le juriste décortique et reconstruit indéfiniment les notions juridiques.

25 - Ainsi en est-il du domaine de la réparation du dommage corporel qui tente de manière parfois maladroite de justifier ses fondements. Les préjudices nés du dommage corporel sont évalués et traduits monétairement pour en déduire une créance de dommages et intérêts. Il faut bien distinguer les préjudices patrimoniaux, des préjudices extra-patrimoniaux. L'indemnisation des premiers ne pose pas particulièrement de difficultés puisqu'ils viennent compenser une perte économique dont le calcul arithmétique semble aisé.

26 - En revanche l'indemnisation monétaire des préjudices extra-patrimoniaux retient l'attention, et ce, pour différentes raisons. Tout d'abord les droits extra-patrimoniaux sont strictement attachés à la personne qui en est titulaire et ne sont donc pas dans le commerce. Autrement dit, ils n'entrent donc pas dans le patrimoine, et ne peuvent pas être aliénés⁶⁷. Le droit à l'intégrité physique est un droit extra-patrimonial dont est titulaire chaque personne physique, il est le fondement de l'indemnisation du dommage corporel. Or, en cas d'atteinte à cette intégrité physique, le mécanisme de la réparation procède par indemnisation pécuniaire pour compenser les douleurs subies et résultantes. Selon le Doyen NERSON⁶⁸, l'objet de l'action en réparation des préjudices extra-patrimoniaux « *est de fournir une satisfaction à la victime elle-même, et (...) tout droit donné à un tiers ou à un héritier d'exercer une action en réparation d'un préjudice d'ordre extrapatrimonial leur permet de monnayer, de manière qui peut être contestée, en dommages-intérêts les souffrances physiques ou morales de leur débiteur ou de leur auteur* »⁶⁹. L'action en réparation d'un préjudice extra-patrimonial, donc en dehors du patrimoine, rend la victime créancière d'une somme qui va alors rejoindre

⁶⁶ Bernard EDELMAN, *Quand les juristes inventent le réel*, Hermann, Mars 2007, p. 14.

⁶⁷ Le doyen CORNU, dans son manuel, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, définit les droits extra-patrimoniaux : « *Ces droits se définissent, de façon négative, par opposition aux précédents : ils ne représentent pas, par eux-mêmes, un avantage évaluable en argent. Ils ne sont pas dans le patrimoine d'une personne, parce qu'ils n'appartiennent pas, en eux-mêmes, à l'ordre des valeurs patrimoniales* », Montchrestien, 2005, p. 34.

⁶⁸ Roger NERSON, *Les droits extra-patrimoniaux*, Collection Thèses françaises, Bosc frères, 1939.

⁶⁹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p. 315.

son patrimoine. N'est-il pas surprenant de « patrimonialiser » les droits extra-patrimoniaux ? Dans leur ouvrage intitulé Droit du dommage corporel, les professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON expliquent à propos de cette novation qu'« *il faut l'affronter sans biaiser, c'est à dire sans escamoter la nature extra-patrimoniale des préjudices non-économiques causés par une atteinte à la personne physique : qu'y a-t-il de plus étroitement attaché à la personne que le handicap et la souffrance?* »⁷⁰ Cette novation des droits extra-patrimoniaux en patrimoine est usuelle mais le fondement laisse toutefois pantois. Alors que PLATON considérait le corps comme le tombeau de l'âme⁷¹, de quelle manière le handicap et la souffrance pourraient-ils constituer une créance dans le patrimoine de la personne blessée ?

27 - En définitive, la question de la non-patrimonialité du corps humain se pose par le truchement de la réparation du dommage corporel. Les questions bioéthiques se révèlent à la lumière de l'essor scientifique. Le débat éthique qui agite aujourd'hui les français est entre autres celui de la gestation pour autrui qui a donné lieu à une proposition de loi constitutionnelle visant à rendre constitutionnel le principe d'indisponibilité du corps humain⁷². Les auteurs de cette proposition s'appuient sur un article du Monde de la philosophe Corine PELLUCHON : « *Le principe d'indisponibilité du corps humain qui suppose que : "je ne dispose pas de mon corps" est suspendu dans le droit français, puisque le don des produits et éléments corporels est autorisé. Il a été remplacé, dans la loi du 29 juillet 1994 par le principe de non-patrimonialité du corps humain, qui interdit de vendre son corps et s'inscrit dans la philosophie autorisant dans les limites fixées par la loi, le don gratuit de son sang, de ses organes, de ses gamètes.* »⁷³ L'indemnisation monétaire du préjudice extra-patrimonial pose d'une part la question de son évaluation et d'autre part de sa valeur.

28 - L'évaluation du préjudice issu d'un dommage corporel rencontre des difficultés et surtout des incohérences. La méthodologie retenue est, en droit positif, celle de la réparation intégrale, principe prétorien confirmé par un arrêt de principe du 28 octobre 1954 : « *Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que*

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ PLATON, *Phédon*, 66B-66E, traduction d'Émilie CHAMBRY, -399 env..

⁷² Proposition de loi constitutionnelle visant à rendre constitutionnel le principe d'indisponibilité du corps humain, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 18 septembre 2013.

⁷³ Corinne PELLUCHON, « La maternité pour autrui : une exception, pas la règle », *Le Monde*, 25 mai 2009.

*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. »*⁷⁴. Ce principe est également illustré par l'adage suivant : « Tout le préjudice mais rien que le préjudice ». Alors qu'en réalité, le fondement de cette indemnisation est « *de donner à la victime elle-même la reconnaissance morale et satisfaisante de ses préjudices, et de lui permettre de s'offrir des joies, des plaisirs et des petits bonheurs pour tenter d'oublier ses malheurs* »⁷⁵, il est présenté juridiquement comme le fait de replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu. Il existe ainsi une divergence entre le fondement juridique de l'indemnisation et la réalité de son utilisation. Dès lors, la question de l'évaluation qui a pour objectif de quantifier les préjudices d'une victime d'un dommage corporel est périlleuse. Laissée à la libre appréciation du juge sur preuve de la victime et expertise médicale, l'évaluation des préjudices ne répond pas à des critères objectifs. Les outils d'évaluation et les procédures sont divers et il en découle une incohérence tant dans l'évaluation des préjudices que dans la quantification des indemnités. Le droit de la réparation d'un dommage corporel subit une crise de confiance des victimes, il doit être uniformisé pour plus de visibilité et d'équité car, pour reprendre l'expression du Professeur Jean-François RIFFARD, « *cohérence et clarté sont sources de sécurité* »⁷⁶.

29 - Par ailleurs, le principe de la réparation intégrale induit une appréciation in concreto et donc une réparation subjective. Celle-ci a pour conséquence une évaluation différente imposant de rechercher concrètement la nature des répercussions de l'atteinte à l'intégrité corporelle dans le quotidien de la victime. Or le corps endommagé est-il remplaçable, est-il réparable ? Cette évaluation relève d'une utopie assise sur un fondement juridique empreint d'irréalisme.

30 - Se posera enfin la problématique de la valeur du corps humain et de la vie. Au-delà de la non-patrimonialité du corps humain, l'indemnisation monétaire du dommage corporel n'a-t-elle pas pour effet de conférer une valeur au corps humain ou tout du moins à ses fonctionnalités ? Quel est le prix du corps ? N'est-il pas gratuit ? N'est-il

⁷⁴ Cass. 2^{ème} civ., 28 octobre 1954, *JCP* 1955, II, 8756, note René SAVATIER.

⁷⁵ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p. 313.

⁷⁶ Jean-François RIFFARD, « Quel avenir pour les sûretés réelles mobilières ? », *LPA* 1996, n°89, p. 17.

pas indisponible ? L'appréciation in concreto n'a-t-elle pas pour conséquence d'attribuer une valeur à la vie des victimes ? En effet, l'indemnisation par exemple du préjudice sexuel d'une victime variera selon l'importance qu'il accorde à sa vie sexuelle et confère ainsi une qualité à la sexualité et une valeur à la vie. De même, si l'on pousse le raisonnement de la réparation intégrale, la conscience que la victime a de la dégradation de la qualité de sa vie devrait influencer sur le montant de son indemnisation. Les préjudices patrimoniaux sont de ceux qui n'ont pas de raison de souffrir de la subjectivisation de l'indemnisation. En revanche, les préjudices extra-patrimoniaux évalués in concreto attestent de la valeur du corps humain et de celle de la vie.

Section 3- La délimitation de la recherche sur la notion du préjudice corporel

31 - L'objectif de la démonstration est de proposer une déconstruction de la matière de la réparation du dommage corporel avec une focalisation sur la notion de « *préjudice corporel* » qui souffre d'une carence définitionnelle. La fin du XX^{ème} siècle tout comme le début du XXI^{ème} ont été rythmés par de nombreux scandales sanitaires tels que le sang contaminé⁷⁷, les vaccinations obligatoires⁷⁸ ou plus récemment le Médiateur⁷⁹. Dans ces conditions, le droit peut-il encore longtemps supporter l'économie d'un travail de définition ? L'écueil principal serait de perdre l'objectif de la recherche dans le flot de la technique de la réparation du dommage corporel. L'exposé se veut être une théorisation du préjudice corporel et donc, de ses implications. Une vision globale et précise de la notion de préjudice corporel guidera la recherche.

Afin de rendre notre démarche compréhensible, nous expliquerons dans un premier temps le choix des termes du sujet (§1) puis développerons le champ de notre étude (§2).

⁷⁷ Olivier BEAUD, *Le sang contaminé : essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, Puf, 1999.

⁷⁸ Bernadette LACHEZE, *Les vaccinations obligatoires en France : leur impact sur la population leur application pratique*, S.I, 1981.

⁷⁹ Irène FRACHON, Rony BRAUMAN, *Médiateur 150 mg : combien de morts ?*, Brest : Editions dialogues, 2010.

§1- Définition des termes du sujet

32 - Puisque notre étude vise à étudier la notion de préjudice corporel, penchons-nous d'abord sur le terme « notion ». S'il a souvent inspiré la philosophie, il fascine également les juristes. Le philosophe Ernest RENAN décrivit parfaitement cette tentation à laquelle ont cédé bon nombre de chercheurs en droit⁸⁰ : « *Sonder la profondeur de l'abîme n'est donné à personne, mais on fait preuve d'un esprit bien superficiel, si on ne cède à la tentation d'y plonger parfois le regard.* »⁸¹. Étudier une notion de droit c'est certainement vouloir approcher au plus près un idéal juridique à la manière de ce que décrit DEMOGUE dans ses recherches sur la notion de droit privé : « *Il existe en face de tout état social, un idéal législatif, c'est à dire un état de droit meilleur que tout autre ou du moins des états de droit meilleurs que d'autres. Du moins, c'est un postulat que nous devons poser, sous peine de n'avoir plus de raison d'être dans nos recherches.* »⁸². Le vocable « notion » permet de désigner une « *connaissance immédiate, intuitive de quelque chose* » et, par métonymie, « *un ouvrage ou une partie d'ouvrage proposant les premiers éléments d'une science, d'une technique* »⁸³. Il renvoie également à un « *objet abstrait de connaissance* »⁸⁴. Dans une section de sa thèse⁸⁵, section consacrée à la définition du terme de notion, Marcel SOUSSE, cite le Professeur RIVERO et la tentation de « *considérer les notions [...] comme des réalités objectives douées d'une vie propre.* »⁸⁶ La notion est au droit ce que la métaphysique est à la philosophie⁸⁷. Elle permet la construction artificielle, par la doctrine, d'une théorie juridique au service du droit positif. Le Professeur RIVERO

⁸⁰ Didier TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977 ; Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, 1994 ; Judith ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Puf, 2011.

⁸¹ Ernest RENAN, *Dialogues philosophiques*, réimprimée par C.N.R.S, 1992, p. 8.

⁸² René DEMOGUE, *Les notions Fondamentales du Droit. Essai critique*, Arthur Rousseau, 1911, p. 49. On pourrait voir dans ces écrits une tentation de jusnaturalisme mais le Professeur René DEMOGUE précise ensuite dans son ouvrage : « *Seulement, et c'est là le trait nouveau sur lequel j'insiste, cet état de droit idéal en présences de certaines données sociales, historiques, économiques ou autres, restera toujours imparfait car, le droit est fait pour les besoins réels, dont l'importance relative est difficile à établir, mais aussi pour le goût de chacun.* ».

⁸³ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/artifice>], (2018-06-29).

⁸⁴ Dictionnaire, *le Petit Robert*, 2017.

⁸⁵ Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, op. cit.

⁸⁶ Jean RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.* 1951, p. 23

⁸⁷ A propos de l'esprit platonicien, Jules LAGENAU écrivait : « *Pour ces esprits [platoniciens], (...) la philosophie (...) est vraiment une métaphysique, un mouvement au-delà, un effort, non pour saisir des réalités qui expliquent, bien qu'analogues, celles de la nature, mais pour comprendre d'un point de vue supérieur, la loi même (...) en vertu de laquelle l'esprit pose spontanément les unes et les autres.* » dans *Célèbres leçons et fragments*, Paris, Puf, 1964, p. 92.

explique que « *le juriste n'échappe pas à la notion, parce qu'il est condamné à l'abstraction ; le juge ne peut se refuser à considérer « la chose en soi » car c'est à elle qu'il lui faut référer, pour en déterminer le statut juridique, la multiplicité des situations que lui propose la vie. Il demeure même contre son gré, un "faiseur de système"*⁸⁸ »⁸⁹. Le choix a été ici fait de l'étude de la notion qui sera par conséquent élargie aux fondements de la construction même de la notion de « préjudice corporel ». La notion permet d'approcher un système juridique dans sa globalité. Le concept⁹⁰ peut être défini comme une abstraction objective de l'esprit sur le terrain de la réalité tandis que la notion est une abstraction sur le terrain de la pensée. La notion permet donc de s'élever au-delà du concept.

33 - Envisageons maintenant le terme de préjudice. S'il correspond à l'ensemble des droits subjectifs susceptibles de donner lieu à réparation, la réparation est quant à elle, définie par la remise en état. Or, le terme semble peu approprié aux blessures du corps humain. Un dommage corporel aura comme conséquence des préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux. Le caractère onéreux des premiers fait de la compensation pécuniaire une réelle réparation. En revanche, l'indemnisation des seconds ne semble pas vraiment être une réparation alors que la compensation ne pourra pas avoir d'effet sur l'intégrité corporelle de la victime. Certainement faut-il en finir avec cette hypocrisie juridique dénoncée par le Professeur Christian ATIAS: « *Le droit se dégrade lorsqu'il est supposé détenir le moyen de remplacer l'affection par de l'argent, et offrir des satisfactions de remplacement. Mieux vaudrait avouer son impuissance.* »⁹¹ Devons-nous considérer la matière du droit comme impuissante à soigner tous les maux de l'Homme et s'élever à la manière du doyen Carbonnier contre le

⁸⁸ Cette expression est issue des conclusions du Président CHENOT de l'affaire Gicquel, un arrêt du Conseil d'État du 10 février 1950 publié au recueil du Conseil d'État p. 100. Une célèbre joute par voir d'articles et de conclusions entre le Président CHENOT et le Professeur RIVERO avait enflammé la doctrine.

⁸⁹ Jean RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *op. cit.*

⁹⁰ « La philosophie remontant du percept au concept, voit se condenser en logique tout ce que le physique avait de réalité positive », Henri BERGSON, *L'Évolution créatrice*, 1907, p.320.

⁹¹ Christian ATIAS, *Philosophie du droit*, Puf, février 2012, p. 273. Le Professeur Christian ATIAS dira au sujet des préjudices moraux : « *Le droit est impuissant à les apprécier comme à les apaiser. Le juriste qui plaide pour la réparation du préjudice moral commet une erreur comparable à celle du chirurgien qui devoir intervenir sans cesse, comme s'il pouvait vaincre la mort même, au risque d'augmenter la souffrance. Le droit ne s'améliore pas nécessairement lorsqu'il croit saisir davantage de réalité.* »

panjurisme⁹² ? Ou devons-nous laborieusement nous pencher encore plus méticuleusement sur chaque fondement de chaque notion qui nous a permis jusqu'alors de maintenir le pacte social cher à Jean-Jacques ROUSSSEAU, au risque de jouer le rôle de « *faiseur de système* »⁹³ ?

§2- Délimitation du champ d'étude

34 - La notion de préjudice corporel dépasse la *summa divisio* droit privé-droit public⁹⁴ puisque le juge judiciaire comme le juge administratif doivent connaître de la réparation d'atteintes faites au corps. Le préjudice corporel peut concerner n'importe quel individu et seul le contexte du dommage permettra de différencier les responsabilités. Il sera intéressant de comprendre l'appréhension de cette notion par les différentes juridictions et pour les différentes responsabilités. Toutefois, dans un impératif de précision, notre démonstration sera principalement éclairée à la lumière de la responsabilité civile qui nous paraît être le terreau dans lequel pousse cette notion de préjudice corporel. Notre système juridique tend à garantir tous les dommages corporels comme en témoignent les régimes spéciaux de responsabilité comme la loi BADINTER pour les accidents de la circulation⁹⁵ ou encore la mise en place de fonds d'indemnisations⁹⁶ ou de garantie pour les victimes. Cette pleine responsabilité se met en place sur le fondement de la responsabilité dite délictuelle. Il convient de lister l'ensemble des responsabilités permettant une action en indemnisation d'un dommage corporel pour comprendre leur utilité pour nos recherches.

35 - Concernant tout d'abord les victimes d'un dommage corporel qui relèvent de la compétence du juge administratif, il existe une responsabilité administrative donnant droit à réparation d'un dommage corporel comme dans le contentieux des vaccinations

⁹² Jean CARBONNIER, « Essais sur les lois », Répertoire du notariat Desfresnois, 1979, p. 171. Le doyen en effet, prônait-il « *l'hypothèse salubre du non-droit : le droit étant plus petit que l'ensemble des relations entre les hommes* ».

⁹³ Bernard CHENOT, « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État », *EDCE*, 1950, p.77.

⁹⁴ Baptiste BONNET et Pascale DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, 2010.

⁹⁵ Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, *op. cit.*.

⁹⁶ Jonas KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Thèse, tome 548, LGDJ, 2013.

obligatoires⁹⁷. Les pérégrinations du juge administratif semblent emprunter un chemin identique à celui du juge civil en matière de réparation du préjudice corporel, à quelques aménagements près que nous étudierons. La déconstruction de la notion de préjudice corporel révélera des fondements souvent identiques en droit privé et en droit public. Le Conseiller d'État Yann AGUILA rapporta avec humour les propos du Président BRAIBANT lorsque ce dernier l'accueillit au Conseil d'État : « *Connaître le droit public sans connaître le droit privé, c'est un peu comme savoir ce qu'est un homme sans savoir ce qu'est une femme...* »⁹⁸. Nous identifierons les impératifs attachés à chaque matière puisque celui de réparation doit être distingué de celui d'indemnisation par exemple⁹⁹. Dans le premier cas la réparation intégrale s'applique car la fonction de sanction de l'auteur du dommage ne la limite pas. En revanche, en cas d'indemnisation par la fonction publique, le fondement de solidarité peut supporter une minoration de la réparation, même s'il est observé depuis ces dernières années une tendance à marcher dans les pas du juge judiciaire et à ignorer toute minoration. Par exemple, une ancienne jurisprudence du Conseil d'État du 12 janvier 1906¹⁰⁰, l'arrêt *Paillotin*, avait instauré la règle du forfait au terme de laquelle en cas d'accident de service ou de maladie professionnelle touchant un agent, celui-ci n'avait droit qu'à une réparation sous forme de pension, à l'exclusion de toute indemnité complémentaire de la part de la collectivité publique employeur, même si celle-ci était responsable de l'accident. Puis, par deux arrêts du 15 décembre 2000¹⁰¹, le Conseil d'État a tout d'abord considéré que le forfait à pension devait être écarté lorsqu'un agent public demandait réparation de dommages corporels qui trouvaient leur origine non dans l'accident de service, mais dans la mauvaise qualité des soins prodigués. Puis, dans un arrêt du 4 juillet 2003¹⁰², il a admis, de manière plus large, que l'agent bénéficiant d'une pension et d'une rente viagère d'invalidité conserve le droit à réparation de ses souffrances physiques et morales ainsi que des préjudices esthétiques et d'agrément

⁹⁷ Johanne SAISON-DEMARS et Marion GIRER, « Responsabilité médicale », *RGDM*, 1^{er} déc. 2011, n°41, pp. 339-346.

⁹⁸ Yann AGUILA, « Droit public et droit privé : la nécessité de regards croisés », *AJDA* 2009, p. 905.

⁹⁹ Caroline LANTÉRO, « Que reste-t-il des fondements de la responsabilité sans faute des établissements publics de santé ? », *RDSS* 2015, p. 37.

¹⁰⁰ CE, 12 janv. 1906, *Paillotin*, Rec. p. 36

¹⁰¹ CE, 15 déc. 2000, n°214065, *Mme Bernard, M. Castanet, Lebon* 2000, p. 616 ; *AJDA* 2001, p. 158, concl. Didier CHAUVAUX, chron. Mattias GUYOMAR et Pierre COLLIN ; *RFDA* 2001, p. 701, note Didier CHAUVAUX.

¹⁰² CE, 4 juil. 2003, n°224267, *Mme Moya-Caville, Lebon* 2004, p. 323 ; *AJDA* 2003, p. 1598, chron. Francis DONNAT et Didier CASAS ; *RFDA* 2003, p. 1001, chron. Pierre BON.

qu'il peut avoir subis. En outre, très récemment le juge administratif a amorcé son ralliement à la nomenclature mise en place et utilisée par les juridictions judiciaires : la nomenclature DINTILHAC¹⁰³.

36 - Concernant ensuite le droit pénal, il n'a pas pour fonction la réparation du dommage corporel mais il est la réponse de la société à un comportement menaçant le pacte social. Les victimes d'infraction seront indemnisées mais sur un fondement civil. Le droit pénal punit des comportements nuisibles à la société, c'est-à-dire les comportements « *anti-sociaux* »¹⁰⁴, même en l'absence de dommage tandis que le droit civil lui répare un dommage même en l'absence de faute. Le corollaire devrait être d'une part l'absence de la prise en compte du dommage dans le *quantum* de la peine et d'autre part l'absence de dommages-intérêts punitifs. En réalité, la frontière entre droit pénal et droit civil est mince. Le *quantum* de la peine est bien pris en compte pour le prononcé des condamnations puisque l'auteur de violences encourt une peine plus importante selon que la victime soit décédée¹⁰⁵ ou selon le nombre de jours d'ITT subis par la victime¹⁰⁶. De même, les dommages-intérêts punitifs figurent au rang des propositions du projet de réforme de la responsabilité civile sous la forme de l'amende civile¹⁰⁷ comme l'avaient auparavant proposés les projets CATALA¹⁰⁸, TERRÉ¹⁰⁹ et la proposition BÉTEILLE¹¹⁰. Enfin, la Cour de cassation a reconnu dans un arrêt du 20 janvier 2001 la fin du principe d'identité des fautes pénales et civiles¹¹¹ mis en place

¹⁰³ Caroline LANTÉRO, « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA* 2014, p. 317.

¹⁰⁴ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p. 282.

¹⁰⁵ Article 222-7 du Code pénal.

¹⁰⁶ Article 222-13 et 222-19 du Code pénal.

¹⁰⁷ Article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, consultable en ligne [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf], (2018-06-29).

¹⁰⁸ Article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription projet (dit avant-projet CATALA), 22 sept. 2005 consultable en ligne sur le site de la documentation française, [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000622.pdf>], (2018-07-11).

¹⁰⁹ Article 54 Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », sous la direction de François TERRÉ (dit avant-projet TERRÉ), février 2012, consultable en ligne sur le site de la Cour de cassation, [<https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>], (2018-07-11).

¹¹⁰ Article 1386-25 de la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile (dite proposition de loi BÉTEILLE), 9 juillet 2010, consultable en ligne sur le site du Sénat, [<https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>], (2018-07-11).

¹¹¹ Le principe de l'identité des fautes pénales et civiles avait été exprimé par un arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 1912 et ne permettait aux victimes d'être indemnisées qu'en cas de condamnation pénale.

par la loi du 10 juillet 2000¹¹² en affirmant : « *la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile d'imprudence ou de négligence* »¹¹³. Au terme d'un procès pénal se déroulant aux assises, le Président et ses deux assesseurs ayant statué en droit pénal sortent de la salle des audiences et reviennent prononcer leur décision sur la réparation du préjudice corporel. C'est donc au regard du droit civil que seront indemnisées les victimes d'un dommage corporel, qui sont d'ailleurs appelées « *parties civiles* »¹¹⁴.

37 - Concernant enfin la responsabilité civile, il nous faut expliquer pourquoi elle paraît être le terreau du préjudice corporel. En droit privé, le dommage corporel peut avoir pour origine, soit le fait personnel, soit le fait d'autrui, soit le fait des choses que l'on a sous sa garde, soit l'inexécution d'une obligation contractuelle. Il existe une tendance à extraire du champ de la responsabilité contractuelle les préjudices nés d'un dommage corporel. Une première entaille au champ de la responsabilité contractuelle a été l'extraction des accidents de la circulation du domaine contractuel y compris pour les contrats de transports avec la loi BADINTER¹¹⁵. Une seconde est l'obligation de sécurité des fabricants qui ne relève plus du champ de la responsabilité contractuelle mais d'une obligation générale de sécurité¹¹⁶, l'article 1245-3 du Code civil¹¹⁷ (ancien

¹¹² La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 a inséré dans le Code de procédure pénale un article 4-1 (Modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016) qui dispose : « *L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1241 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie.* »

¹¹³ Cass. 1^{ère} civ., 30 janv. 2001, n° 98-14368, *D.* 2002, p. 1320, obs. Philippe DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2001, p. 376, obs. Patrice JOURDAIN.

¹¹⁴ « Dossier : L'indemnisation du préjudice corporel », *AJ pénal* 2017, p. 7 ; Aurélie COVIAUX, « La nomenclature Dintilhac, la belle aubaine ! », *AJ pénal* 2017, p. 8 ; Anaïs RENELIER, « Les voies d'action en réparation de dommages corporels de la victime », *AJ pénal* 2017, p. 15 ; Lucile PRIOU-ALIBERT, « Procédure devant la CIVI : guide pratique », *AJ pénal* 2017, p. 18.

¹¹⁵ Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, *op. cit.*.

¹¹⁶ La loi LALUMIÈRE du 21 juillet 1983 a d'abord énoncé l'obligation générale de sécurité des produits et services. Puis la directive européenne du 25 juillet 1985 a également imposé une obligation générale de sécurité des produits et cette obligation a été transposée par la loi n°98-389 du 19 mai 1998 et définie par l'article 1386-4.

¹¹⁷ Article 1242-3 du Code civil : « *Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du*

article 1384-1 du Code civil) prévoit la responsabilité extracontractuelle du fait des produits défectueux. Une autre manifestation de cette extraction du champ contractuel d'un dommage corporel existe en raison de la nature délictuelle de la responsabilité civile au pénal puisqu'une action civile exercée devant les juridictions pénales doit nécessairement être de nature délictuelle. Le principe est en effet que le juge répressif saisi d'une infraction ne doit appliquer que des règles issues du droit commun de la responsabilité civile personnelle pour faute et de la responsabilité du fait d'autrui. Sont donc exclus des pans entiers de la responsabilité civile, dont la responsabilité civile contractuelle. En pratique, la victime cocontractante peut invoquer devant le juge répressif une responsabilité contractuelle mais elle basculera sur un terrain délictuel¹¹⁸. Désormais, la plupart des régimes d'indemnisations d'un dommage corporel dits spéciaux prévoient un régime d'indemnisation identique des victimes et ne tiennent pas compte de la nature de la responsabilité. L'arrêt d'assemblée plénière Myr'Ho, du 6 octobre 2006¹¹⁹ met fin au principe de relativité de la faute contractuelle en permettant aux tiers à un contrat de se prévaloir d'un manquement contractuel sur un fondement délictuel. Le point final de cette décontractualisation pourrait être l'article 1233-1 du projet de réforme de la responsabilité civile qui dispose : « *Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat. Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle.* »¹²⁰ Pour comprendre la question de la décontractualisation, il faut en amont identifier les différences existant, pour la victime d'un dommage corporel, entre l'action en responsabilité contractuelle et celle en

moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation. »

¹¹⁸ Cass. crim. 3 mars 1993, n°92-83293, *Bull. crim.* n°96 ; Cass. crim. 20 mars 1996, n°95-81168, *Bull. crim.* n°119 ; *RTD civ.* 1996, p. 912, obs. JOURDAIN ; Cass. crim. 1^{er} juill. 1997, n°96-85320, *Bull. crim.* n°259 ; *RTD civ.* 1998, p. 116, obs. JOURDAIN ; Cass. crim., 28 sept. 1999, n°97-82353, *Bull. crim.* n°198 ; *RSC* 2000, p. 393, obs. MAYAUD (responsabilité médicale).

¹¹⁹ Cass. ass. plén., 6 oct 2006, n° 05-13255, *D.* 2006, p. 2825, obs. Inès GALLMEISTER, note Geneviève VINEY ; *ibid.* 2007, p. 1827, obs. Louis ROZÉS ; *ibid.*, p. 2897, obs. Philippe BRUN et Patrice JOURDAIN ; *ibid.* 2966, obs. Soraya AMRANI MEKKI et Bénédicte FAUVARQUE-COSSON ; *AJDI* 2007, p. 295, obs. Nicolas DAMAS ; *RDI* 2006, p. 504, obs. Philippe MALINVAUD ; *RTD civ.* 2007, p. 61, obs. Pascale DEUMIER ; *ibid.*, p. 115, obs. Jacques MESTRE et Bertrand FAGES ; *ibid.*, p. 123, obs. Patrice JOURDAIN.

¹²⁰ Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, *op. cit.*.

responsabilité délictuelle. Rappelons que la victime n'a pas le choix quant à la responsabilité engagée au terme du principe du non-cumul des responsabilités. Pour déterminer une faute contractuelle il faut prouver que l'obligation de sécurité de résultat n'a pas été respectée et le dommage suffit le plus souvent à prouver cette inexécution. Pour une obligation de sécurité de moyen il faudra prouver l'absence de diligence dans l'exécution contractuelle. La faute contractuelle est donc plus aisée à prouver que la faute délictuelle mais cette distinction perd de son efficacité avec l'affaiblissement du paradigme de la faute. Ensuite dans le cas d'une obligation contractuelle de sécurité, le contrat étant la loi des parties selon le principe de la force obligatoire des contrats, les indemnités de réparation peuvent être plafonnées. Cette distinction perd également en efficacité dans la mesure où les juges le plus souvent n'appliquent pas ces plafonds et procèdent à la réparation intégrale des préjudices. La décontractualisation a donc pour objectif principal de permettre à toutes les victimes d'accéder à la responsabilité intégrale jugée « *plus difficile à obtenir sur un fondement contractuel* »¹²¹, comme le rappelle le Professeur Jonas KNETSCH. Nous pensons que la notion de préjudice corporel, objet de notre étude, se positionne au-delà de celle de responsabilité et, puisque nous prônons une harmonisation de l'évaluation du préjudice corporel, la nature de la responsabilité ne devrait pas venir modifier la notion de préjudice corporel. Il faut également préciser que depuis la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription civile¹²², les actions en responsabilité délictuelle ou contractuelle se prescrivent dans le même délai de dix ans dès lors qu'il existe un dommage corporel.

38 - En outre la réforme de la responsabilité civile prévoit, dans un chapitre consacré aux « *effets de la responsabilité* » et dans une sous-section relative aux « *règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel* », un article 1267 du Code civil disposant : « *Les règles de la présente sous-section sont applicables aux décisions des juridictions judiciaires et administratives, ainsi qu'aux transactions conclues entre la victime et le débiteur de l'indemnisation.* »¹²³ Cette proposition d'article est significative de la volonté du

¹²¹ Jonas KNETSCH, « Faut-il décontractualiser la réparation du dommage corporel ? », *RDC* 2016, n°4, p. 801.

¹²² Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

¹²³ Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, *op. cit.*.

législateur d'harmoniser les effets de la réparation d'un préjudice corporel. Or, le préjudice corporel est une notion qui concerne les effets de la responsabilité bien plus que la responsabilité elle-même, il nous apparaît donc opportun de mener cette étude de la notion de préjudice corporel à la lumière de la responsabilité civile.

39 - Ensuite, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)¹²⁴ se rajoute au terreau de cette recherche puisqu'elle recense un contentieux important en termes de dommages corporels. Également, nous porterons nos recherches sur certains systèmes juridiques voisins pour entrevoir des pistes d'amélioration de notre droit. Ces recherches nous permettront de comprendre que la notion de réparation intégrale est différemment entendue et que chaque système en a sa propre approche. Alors que la mitigation correspondant à l'exigence de limiter son dommage est appliquée par les systèmes juridiques anglo-saxons¹²⁵, d'autres systèmes ont fait le choix de placer la victime au centre du processus de réparation.

40 - Enfin cette étude sera menée au contact rapproché de l'actualité qui semble s'intéresser de plus en plus à ce domaine puisque notre recherche aura évolué à l'aune d'un avant de projet de réforme de la responsabilité civile¹²⁶ d'abord et enfin d'un projet de réforme de la responsabilité civile¹²⁷. Cet intérêt est révélateur d'une transformation de la réparation d'un dommage, ainsi pour le Professeur Jonas KNETSCH « *L'attention accrue que reçoit le dommage corporel en droit français est l'un des traits distinctifs de l'évolution de la responsabilité civile des trente dernières années.* »¹²⁸ La fonction de *catharsis* de la réparation a été prise en compte ces dernières années et doit faire partie de notre étude.

¹²⁴ CEDH, 17 février 2005, K.A et A.D. c/ Belgique, n°42758/98 et 45558/99. Dans cet arrêt la CEDH fait évoluer la conception de l'évolution du principe d'autonomie personnelle en évoquant expressément le droit de disposer de son corps comme partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle.

¹²⁵ Sandrine TISSEYRE, « Le devoir de minimiser son dommage. L'hostilité du droit français est-elle toujours opportune ? », *RCA* 2016, pp. 59-64.

¹²⁶ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (dit avant-projet CATALA), *op. cit.*

¹²⁷ Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, *op. cit.*

¹²⁸ Jonas KNETSCH, « Le traitement préférentiel du dommage corporel », *JCP G* 2016 (supplément au n° 30- 35 – Dossier sur l'avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile), pp. 9-14

41 - La notion de préjudice corporel, dans sa sémantique même, comporte deux entités qui composeront les deux parties de la recherche. Il s'agit d'une part de la notion de corps et d'autre part de celle de réparation, intrinsèquement liée, au terme « préjudice ». Il conviendra donc, d'une part de délimiter l'objet de la réparation, le corps réparable (*Partie I*) pour ensuite comprendre le dessein de cette réparation, le préjudice réparé (*Partie II*).

PARTIE 1 – Le corps réparable

PARTIE 2 – Le préjudice réparé

« La première et la plus importante partie de la philosophie est de mettre les maximes en pratique, par exemple : « Qu'il ne faut pas mentir. » La deuxième est la démonstration des maximes, par exemple : « D'où vient qu'il ne faut pas mentir ? » la troisième est celle qui confirme et explique ces démonstrations, par exemple : « D'où vient que c'est une démonstration ? Qu'est-ce qu'une démonstration, qu'une conséquence, qu'une opposition, que le vrai, que le faux ? »

Ainsi donc, la troisième partie est nécessaire à cause de la seconde ; la seconde, à cause de la première. Mais la plus nécessaire, celle sur laquelle il faut se reposer, c'est la première. Or, nous, nous agissons à l'inverse. Nous nous attardons dans la troisième partie, toute notre sollicitude est pour elle, et nous négligeons la première. Nous mentons en effet mais nous sommes prêts à démontrer qu'il ne faut pas mentir ! »

ÉPICTÈTE, *Manuel*, traduction française par François THUROT, Hachette, 1889, p. 32.

Partie 1 - Le corps réparable

« *Je ne suis point cet assemblage de membres, que l'on appelle le corps humain ; je ne suis point un air délié et pénétrant, répandu dans tous ces membres ; je ne suis point un vent, un souffle, une vapeur, ni rien de tout ce que je puis feindre et imaginer, puisque j'ai supposé que tout cela n'était rien, et que, sans changer cette supposition, je trouve que je ne laisse pas d'être certain que je suis quelque chose.* »¹²⁹

42 - Au premier abord, le corps ne paraît pas être de l'essence de ce qui est réparable car il ne semble pas être un objet. En effet, le juriste a consciencieusement séparé les choses des personnes et a proposé à cet escient une *summa divisio* distinguant les personnes des choses. Le corps humain est ainsi classé dans la catégorie des choses¹³⁰, une chose hors du commun certes mais néanmoins une chose. Ainsi juridiquement réifié devient-il pour autant réparable ? Dans une certaine mesure, le corps est réparable par les sciences de la médecine et il est aujourd'hui courant de réparer un pied ou un bras. Cependant, ce que nous entendons définir juridiquement grâce à la notion de corps réparable n'est pas ce corps physiquement réparable mais plutôt la réparation juridique du corps. De manière relativement paradoxale, la réparation du corps par le droit intervient alors que l'état du corps de l'individu est médicalement consolidé ce qui signifie que la médecine ne peut plus améliorer l'état du patient, soit que la science soit incapable d'intervenir, soit que la victime ne puisse plus supporter l'intervention de la médecine¹³¹.

43 - Ainsi, comment le droit peut-il réparer un corps alors que la médecine ne peut plus rien pour lui ? Sur quelle partie du corps humain le droit peut-il intervenir pour apporter une réparation ? La réparation juridique du corps de l'individu constitue-t-elle une réparation globale de l'individu et permet-elle une réparation du corps de l'individu par le truchement de la réparation de son esprit ? Évidemment la réparation juridique est d'une toute autre nature que la réparation médicale du corps et l'une va permettre de venir pallier l'impuissance de l'autre. Le droit interviendra dès

¹²⁹ DESCARTES, *Œuvres philosophiques de Descartes*, Tome I, *Méditations métaphysiques*, II, Librairie classique et élémentaire de L. Hachette, 1835, p. 103.

¹³⁰ Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, Le Seuil, 1993, p.83

¹³¹ Micheline LOPA DUFRÉNOT, « La victime d'un dommage corporel a-t-elle l'obligation de réduire l'étendue de son préjudice ou d'éviter son aggravation ? », *AJDA* 2012, p. 1509 ; Hugues ADIDA-CANAC, « « *Mitigation of damage* » : une porte entrouverte ? », *D.* 2012, p. 141. La victime d'un dommage corporel n'est pas tenue de limiter son préjudice en vertu du principe de la réparation intégrale applicable en Droit français.

l'épuisement des possibilités médicales de réparation du corps de l'individu. Le corps réparable est d'abord un corps que la médecine ne peut plus réparer.

44 - La notion de « corps réparable » doit être juridiquement définie tant ses implications sont importantes. L'adjectif réparable signifie simplement : ce qui peut être réparé. Or, la réparation est définie comme : « *L'action de faire disparaître, d'apporter la correction ou le remède approprié à une cause de dégâts matériels ou moraux.* »¹³² La nature de l'action en indemnisation du dommage corporel est donc assimilée à une correction ou au remède de la blessure. En effet, un corps réparable permet, à un individu victime d'un dommage corporel, d'obtenir une indemnisation au titre des blessures subies. Aussi conviendra-t-il de se demander quel corps peut permettre à l'individu d'obtenir une réparation. Le corps de l'individu est sans cesse redéfini et, pour exemple, il suffit de voir la fragilité de la notion de vie, régulièrement redéfinie au regard des connaissances scientifiques. Le corps peut revêtir différentes formes et différents contours, il peut être vivant, mort, humain, animal, hybride, greffé, mutilé, humanoïde ou encore androïde... Le corps humain est également la source d'évolutions potentielles et il conviendra de proposer une démarche rigoureuse permettant d'intégrer ou non, de manière constante, ces évolutions dans la définition du corps réparable.

45 - Par ailleurs, le caractère réparable du corps que l'on qualifiera de « réparabilité » dépendra de la nature de l'atteinte dont il a été la cible. Ce néologisme « réparabilité », permettra non pas de prendre une licence avec la langue française, mais de traiter de « *ce qui est réparable ou non* » : la réparabilité. En effet, certaines atteintes ne permettent pas d'obtenir une réparation des blessures corporelles et nous verrons quel est le fondement qui permet de caractériser la réparabilité d'une atteinte pour en déterminer une règle.

46 - La théorisation proposée de la notion de préjudice corporel devrait permettre d'apporter une nouvelle cohérence à la matière et d'y intégrer les problématiques futures afin de créer un socle solide de ce pan de la responsabilité. Il s'agira d'aborder

¹³² Définition du CNRTL, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [<http://www.cnrtl.fr/definition/réparation>], (2018-07-02).

la matière différemment de ce qui a déjà pu être proposé¹³³ pour lui permettre de s'élever tout comme d'autres branches du droit de la responsabilité ont pu le faire¹³⁴. L'atteinte faite au corps concerne un contentieux important numériquement et symboliquement car la manière dont un État choisit de réparer ses victimes est révélatrice de la place que l'État entend laisser à l'individu : il s'agit, toujours, d'un choix de société. La France a choisi de réparer le corps humain intégralement et de viser la perfection même si ce choix a parfois comme conséquence de fonctionner comme une fiction juridique très éloignée de la réalité. La réparabilité des blessures faites au corps est certainement l'une des plus grandes fictions juridiques¹³⁵ qui soit, si l'on considère la définition de la fiction par le juriste allemand JHERING : « *un mensonge technique consacré par la nécessité* »¹³⁶. Il s'agit d'une réparation subjective appréciée par le juge *in concreto*¹³⁷. Nous verrons que le concept est ambitieux, mais que l'application n'en est pas moins difficile voire impossible.

47 - Pour définir le corps réparable, seront considérés et étudiés les états du corps humain. Le corps défini comme l'« *ensemble des parties matérielles constituant l'organisme, siège des fonctions physiologiques et, chez les êtres animés, siège de la vie animale* »¹³⁸ est synonyme de « *corps humain, celui de la personne physique* »¹³⁹. Tantôt vivant, tantôt mort, parfois ni vraiment vivant, ni complètement mort, d'autres fois encore morcelé ou rapiécé, le corps humain peut revêtir différents états dont sera

¹³³ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel-Systèmes d'indemnisations*, op. cit..

¹³⁴ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil-Les obligations*, 11^{ème} éd., Précis Dalloz, 2013 ; Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 8^{ème} éd., LGDJ, 2016 ; Philippe MALINVAUD, Dominique FENOUILLET, Mustapha MEKKI, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., LexisNexis, 2017, etc.

¹³⁵ Anne-Blandine CAIRE (dir.), *Les fictions en droit- Les artifices du droit : les fictions*, LGDJ, 2015 ; Henri DUMÉRIL, *Les fictions juridiques*, Ernest Thorin, 1882 ; Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS, *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruylant, 1974 ; Guillaume WICKER, *Les fictions juridiques – Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Thèse, LGDJ, Tome 253, 1997 ; Pascale DEUMIER, « La publication de la loi et le mythe de sa connaissance », *LPA*, 6 mars 2000, n° 46, pp. 6 sq. ; Jean-François KORLÉO, « L'imaginaire. Un outil méthodologique d'analyse du droit », *Revue internationale de Sémiotique juridique*, 2015, Vol.28(2), pp.359-370 ; Valérie LASSERE-KIESOW, « La vérité en droit civil », *D.*, 2010.

¹³⁶ Rudolf VON JHERING, Traduction d'Octave MEULENAERE, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Editions A. Marecq Aîné, 1880, p. 295.

¹³⁷ Cass. 2^{ème} civ., 28 oct. 1954, *JCP* 1955. La Cour de cassation affirme : « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* ».

¹³⁸ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/corps>], (2018-07-02).

¹³⁹ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, 12^{ème} éd., Puf, Quadrige, 2017, p. 276.

extraite une typologie permettant de définir les contours et caractères du corps réparable (*Titre 1*). Puis, il faudra expliquer la réparabilité des atteintes faites au corps (*Titre 2*) et dire pourquoi ce n'est pas le corps qui est réparé, mais bien la conscience de la victime et ceci, par le truchement de son patrimoine. Il conviendra alors de fonder cette réparabilité pour comprendre les blessures faites sur un corps réparable, celles qui peuvent être réparées.

Titre I - La typologie des corps réparables

48 - Le corps réparable n'ayant jamais été défini par la doctrine, il est d'abord apparu indispensable pour notre étude d'envisager les différents types de corps réparables. Parvenir à définir la notion de préjudice corporel nécessite en amont une définition du corps réparable. Il convient en effet de comprendre quels corps sont réparables et lesquels ne le sont pas pour établir le fil conducteur du droit à réparation d'un dommage corporel.

49 - En effet, la spécificité de la réparation du préjudice corporel justifie une concentration des recherches sur le corps humain en tant qu'objet de la réparation juridique. D'évidentes incertitudes scientifiques subsistent quant aux limites de ce corps, elles impactent nécessairement la théorisation de la notion de préjudice corporel. De surcroît, les perpétuelles innovations scientifiques viennent modifier la typologie des corps réparables. Le corps ne cesse d'évoluer et de se transformer, ces évolutions attendent-elles au caractère réparable du corps ? Il conviendra de différencier les évolutions et contours qui ne perturbent pas le caractère réparable du corps humain de ceux qui ne permettent pas de considérer ce corps comme réparable.

50 - Le corps est tout entier condamné à deux états observés depuis des millénaires, un état de vie ou un état de mort. Pourtant, et en dépit des connaissances actuelles de la médecine, il apparaît que l'état de corps mort est régulièrement discuté scientifiquement puisqu'il existe encore des difficultés matérielles à constater la mort¹⁴⁰. Ces incertitudes sont évidemment liées à la problématique du lien entre le corps et l'esprit et souffrent encore d'intercessions religieuses¹⁴¹. Il faudra dès lors trouver des repères permettant de différencier de manière médicale d'abord et juridique ensuite, la vie de la mort pour définir le corps réparable tout en tenant

¹⁴⁰ Louis PUYBASSET, *Enjeux éthiques en réanimation*, Springer, 2010, p. 476 ; L'auteur de cet ouvrage rapport : « de nouvelles critiques se font jour, au fur et à mesure que sont observées les personnes décédées en état de mort cérébrale ; en effet, des réflexes médullaires sont compatibles avec cette forme de mort, et quelques survies prolongées sont même rapportées. »

¹⁴¹ Patrick VESPIEREN, « Confusions et débats autour de la mort encéphalique », *Le prélèvement d'organes sur personnes décédées, Revue Laennec- Santé Médecine Éthique*, Tome 58, 2010/4, pp. 8-20.

compte des avancées médicales et biologiques qui repoussent sans cesse les frontières du commencement et celles de la fin de la vie.

51 - Par ailleurs, le corps est certainement - pour des raisons évidentes - l'objet de la plupart des regards scientifiques puisque l'Homme tente sans cesse, de repousser l'échéance ultime, redouble d'imagination et de sciences pour prolonger sa vie et tente, en vain, de transformer sa condition. Par conséquent, un phénomène contemporain a vu le jour : celui de la mécanisation du corps de l'homme. Désormais, un homme peut devenir bionique, être un cyborg et la science rejoint alors la science-fiction¹⁴². La fiction, l'Homme se l'est appropriée et l'imité parfois à merveille, à dessein de combler les blessures et les imperfections humaines. Cependant l'Homme, dans sa course à la performance et à la vie éternelle, glisse parfois en deçà de la condition humaine et rêve d'Homme augmenté. Or, il ne s'agit plus de rêve, mais bel et bien de réalité, l'Homme est augmenté et le sera encore plus dans quelques années. Il convient dès lors de prendre en considération cette augmentation, cette évolution, dans la nouvelle condition du corps. Ce dernier bénéficie d'un nouvel état, il peut être augmenté.

Il conviendra dans un premier temps d'aborder une typologie empirique du corps réparable (*chapitre 1*). Par ailleurs une autre typologie sera proposée que l'on qualifiera d'évolutive (*chapitre 2*).

¹⁴² L'atelier.net, « Les jambes bioniques s'étendront-elles au-delà du handicap », [http://www.atelier.net/trends/articles/jambes-bioniques-etendront-dela-handicap_432086], (2018-07-02).

Chapitre 1- Une typologie empirique

52 - DESCARTES différencie le corps vivant du corps mort, en comparant le corps au mécanisme d'une montre : « *Quelle différence il y a entre un corps vivant et un corps mort. Afin que nous évitions cette erreur, considérons que la mort n'arrive jamais par la faute de l'âme, mais seulement parce que quelqu'une des principales parties du corps se corrompt ; et jugeons que le corps d'un homme vivant diffère autant de celui d'un homme mort que fait une montre, ou autre automate (c'est-à-dire autre machine qui se meut de soi-même), lorsqu'elle est montée et qu'elle a en soi le principe corporel des mouvements pour lesquels elle est instituée, avec tout ce qui est requis pour son action, et la même montre ou autre machine, lorsqu'elle est rompue et que le principe de son mouvement cesse d'agir.* »¹⁴³.

53 - Le Professeur Isabelle MOINE définit une personne juridique comme : « *la traduction dans le droit du phénomène global de la personne humaine* »¹⁴⁴. Or, la créance due au titre de la réparation d'un dommage corporel ne peut être détenue que par une personne physique ayant la qualité de personne juridique. Cette créance a pour rôle de compenser la douleur ressentie dans le corps de la victime et semble a priori concerner un corps vivant. Pour les mêmes raisons, le corps mort ne ressent pas la douleur et ne peut, par conséquent, acquérir de droit à réparation. De plus, n'étant plus une personne physique, il n'est plus une personne juridique et ne peut donc ni être titulaire de créance, ni agir en justice. La limite entre le corps mort et le corps vivant interpelle et laisse en suspens nombre de questions comme le remarque le professeur LABRUSSE-RIOU : « *depuis qu'une certaine science et une certaine philosophie effacent ses contours, qui prononce, sans hésitation, le mot homme ? [...] L'embryon congelé ou le mourant végétatif brouillent un horizon autrefois bien tracé entre la vie et la mort* »¹⁴⁵. La question des différents types de comas ne permet pas de déterminer avec certitude l'état de conscience de l'individu et il faudra déterminer jusqu'où le

¹⁴³ DESCARTES, *Les passions de l'âme*, chez Henry Le Gras, 1649, p. 7.

¹⁴⁴ Isabelle MOINE, *Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique*, Tome 271, LGDJ, 1997, p. 133.

¹⁴⁵ Jean-Louis BAUDOIN, Catherine LABRUSSE-RIOU, *Produire l'homme : de quel droit ? - Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, PUF, 1987, p. 281.

droit considère la personne en état de coma comme susceptible de ressentir la douleur et d'obtenir par conséquent la réparation intégrale de ses préjudices. Le concept même de réparation intégrale pose problème dans une situation où la victime ne ressent plus ou ne peut plus communiquer sa souffrance.

Le corps réparable est donc tout d'abord un corps vivant (*section 1*). La définition de celui-ci permettra d'aborder les difficiles notions juridiques du début de la vie et du fœtus. Mort, le corps ne peut entrer dans la définition du corps réparable, il conviendra de le délimiter (*section 2*).

Section 1- Le corps vivant

54 - Hannah ARENDT explique que, pour les Romains, le mot vivre était synonyme de *inter homines esse*, « vivre parmi les hommes » tandis que mourir signifiait *inter homines esse desinere*, « cesser d'être parmi les hommes »¹⁴⁶. Dans son ouvrage intitulé *Condition de l'homme moderne*, la philosophe allemande expose l'insolubilité de la question de la nature humaine: « le problème de la nature humaine, problème augustinien (*quaestio mihi factus sum*, « je suis devenu question pour moi-même ») paraît insoluble aussi bien au sens psychologique individuel qu'au sens philosophique général. »¹⁴⁷. S'il paraît compliqué pour l'espèce humaine de se définir elle-même et de se comprendre au sens philosophique, qu'en est-il de la science ? La vie habite l'homme et reste malgré tout un mystère scientifique pour celui-ci. Le corps vivant comme la personne humaine sont des notions difficiles à définir comme le rappelle Madame BERTRAND-MIRKOVIC : « Mais le droit ne peut redéfinir la personne humaine selon ses propres vues, car ce serait la traiter comme un instrument, un moyen, alors qu'elle est sa finalité. »¹⁴⁸ Des réponses biologiques existent, mais une différence persiste entre la vie dont l'être vivant a conscience et celle du corps vivant. C'est ainsi que peut être identifiée la dichotomie entre le corps et l'esprit.

55 - Le corps réparable est un corps vivant, il faut donc définir ce qu'est la vie. La vie de l'être humain débute-t-elle *in utero* ou après la naissance ? Quelles sont les frontières de la vie de l'être vivant ? La vie est tout d'abord une condition de la réparation (§1), mais il conviendra de prendre en compte le cas tout particulier du *fœtus* (§2), cas pour lequel le droit redouble d'imagination.

§1- La vie comme condition à la réparation

56 - Il n'existe pas de consensus permettant de définir la vie, à l'instar de cette définition de Le Karuna PLATON : « La Vie [...] ne peut être expliquée mais seulement vécue, et c'est dans la Vérité de ces mots très simples que vous trouverez la raison pour laquelle même les plus grands savants n'ont jamais pu la contenir ni dans

¹⁴⁶ Hannah ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, 1961, p. 16.

¹⁴⁷ Hannah ARENDT, *ibid*, p. 19.

¹⁴⁸ Aude BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne-Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 433.

leurs mains, ni dans leurs cerveaux mais elle se traduit justement pour eux dans leurs recherches pour le bienfait de l'Humanité. »¹⁴⁹ À la lumière de cette citation, donner une définition de la vie paraît particulièrement ambitieux. Mais le corps vivant en tant qu'objet de la réparation peut être défini en tant qu'objet du droit du dommage corporel (A). De la même manière, la victime blessée dans sa chair, personne juridique, est le sujet de la réparation (B). Ainsi, à partir de quel moment de son existence, un être humain peut-il devenir victime d'un dommage corporel et en ressentir les préjudices ?

A- Le corps vivant : objet de la réparation

57 - « *Il n'y a qu'une vie, c'est donc qu'elle est parfaite* »¹⁵⁰ écrivait Paul Éluard pour décrire la complexe mais non moins remarquable notion de vie.

La vie doit être protégée et à travers la notion de vie, c'est la personne qui doit l'être. La réparation du dommage corporel participe à la protection de la personne : « *tâche dont la responsabilité revient principalement au droit, exige comme condition sine qua non de sa réalisation effective que l'on sache de quoi on parle* »¹⁵¹. Le corps est de toute évidence l'un des objets de la protection de la personne et donc de la réparation.

Il convient dans un premier temps de définir le corps humain à travers le spectre de la vie (1) pour ensuite entreprendre de dessiner les contours de ce corps humain vivant, objet de la réparation (2).

1 - Le corps habité par la vie :

58 - Le terme même de préjudice corporel intègre la notion de corps. Or, pour ressentir un préjudice, le corps doit être vivant donc habité par la vie. Le domaine de la réparation du préjudice corporel ne concerne *a priori* que le corps vivant d'autant plus que seule une personne juridique peut agir en justice pour demander réparation de ses blessures. La vie apparaît donc être une condition de la mise en œuvre de la

¹⁴⁹ Le Karuna PLATON, *Les sons de Dieu*, Éditions du Point d'Eau, 1986, p. 15.

¹⁵⁰ Paul ÉLUARD, « Les souvenirs et le présent », *Une leçon de morale*, Gallimard, 1949, p. 65.

¹⁵¹ Roberto ANDERNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Thèse, Tome 263, LGDJ, 1996, p. 40.

réparation du corps blessé (a), mais cette vie ne peut être à elle seule une source de préjudices (b).

a- La définition de la vie, condition de la réparation :

59 - Une personne physique est un être humain titulaire de la personnalité juridique au terme de laquelle celle-ci se voit reconnaître des droits subjectifs comme le droit d'ester en justice. Depuis l'abolition de l'esclavage¹⁵² tout homme a le statut de personne physique. La personnalité juridique est définie par CORNU comme « *l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations* »¹⁵³, elle permet la reconnaissance des droits de la personne. Le droit a posé les limites de la personnalité juridique sur celles biologiquement retenues de la naissance et de la mort parfois qualifiés de seuils de personnalisation¹⁵⁴. La difficulté réside certainement, dans la définition de ce que le Professeur ROCHFELD décrit comme les « *frontières de la personne* »¹⁵⁵, le début et la fin de la vie. En ce qui concerne le corps mort, nous verrons plus tard qu'il bénéficie d'un statut particulier qui n'est plus celui d'une personne, mais celui d'une chose sacrée.

60 - Dès lors la personnalité juridique est une condition nécessaire au statut de victime pour obtenir réparation. Le Professeur NEYRET a écrit dans sa thèse consacrée aux atteintes au vivant, que « *la qualité de victime serait un don de naissance* »¹⁵⁶. Elle est en principe acquise au moment de la naissance de l'être humain. Pour des impératifs d'ordre public l'article 55 du Code civil impose aux parents de porter à la connaissance de l'État la naissance d'une nouvelle personne. La naissance est donc le point de départ de la personnalité juridique, c'est ce qu'on appelle le principe de simultanéité puisque le Droit fait coïncider personne physique et

¹⁵² L'esclavage est définitivement aboli le 27 avril 1848. Le décret d'abolition du 27 avril 1848 précise : « *l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine ; [...] en détruisant le libre arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir ; [...] il est une violation flagrante du dogme républicain : Liberté, Égalité, Fraternité.* » et interdit absolument « *tout châtement corporel, toute vente de personnes non libres* » .

¹⁵³ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 760.

¹⁵⁴ Gérard MÉMETEAU, « Vie biologique et personnalité juridique- Qui se souvient des hommes. », *La personne humaine, sujet de droit*, 4^{ème} journée R. Savatier, Puf 1994, p. 21.

¹⁵⁵ Judith ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Thémisdroit, Puf, 2013, p.23. Le Professeur ROCHFELD utilise cette expression des « *frontières de la personne* » pour qualifier les frontières temporelles de l'existence de la personnalité juridique.

¹⁵⁶ Laurent NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Thèse, Tome 468, LGDJ, 2006, p. 48.

personnalité juridique. Celui qui naît s'installe dans la vie qui confère à l'être humain le statut de personne physique. La vie devient donc une limite temporelle, elle est définie par des seuils biologiques : c'est l'« *ensemble des phénomènes et des fonctions essentielles se manifestant de la naissance à la mort et caractérisant les êtres vivants* »¹⁵⁷ et elle peut être également synonyme d'« *existence* »¹⁵⁸. La définition de la vie est donc fonction des matières¹⁵⁹ qui s'y réfèrent. À côté de cette vie matérialisée par la naissance il existe une autre vie qui concerne l'être humain, il s'agit de la vie fœtale qui correspond à « *la période qui s'écoule de la neuvième semaine après la conception à la naissance* »¹⁶⁰. Il existe donc une vie fœtale distincte de la vie qui débute dès la naissance. Nous réservons à un second chapitre le cas tout particulier de la vie avant la vie, celle du *fœtus*.

61 - Le théologien, Xavier THÉVENOT assimile la reconnaissance de la personnalité juridique d'une personne physique à une double naissance car : « *c'est la faire naître davantage* »¹⁶¹. Pour le Doyen CORNU, « *la personnalité est un don de naissance, un droit inné, un bienfait originel* »¹⁶². Pour la personne physique dont il est évidemment question, le droit reconnaît la personnalité juridique dès lors que l'être humain est né, viable et vivant. Cette triple exigence découle de l'article 79-1 du Code civil¹⁶³ qui établit la déclaration d'un enfant décédé avant sa déclaration à l'état civil. C'est au sujet de ce début de la vie et de cette définition que le débat est sensible car il mêle droit et éthique¹⁶⁴ ; une partie de la doctrine souhaite l'abandon du tryptique naissance-viabilité-vie conditionnant la personnalité juridique¹⁶⁵. Or, éthique et droit,

¹⁵⁷ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/vie>], (2018-07-02).

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Steven LAUREYS, « Death, Unconsciousness and the brain », *Nature Reviews Neuroscience*, vol VI, n° 11, nov. 2005.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Xavier THÉVENOT, *La bioéthique*, Centurion, 1989, p.55.

¹⁶² Gérard CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2005, n° 459, p. 204.

¹⁶³ Alinéa 1^{er} de l'art 79-1 du Code civil : « *Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès.* ». Les articles 311-4, 725 et 906 du Code civil exposent à leurs tours les conditions de viabilité et de vie.

¹⁶⁴ *Sciences de la vie. De l'éthique au droit*, Conseil d'État, La documentation française, 1988.

¹⁶⁵ Philippe SALVAGE, « La viabilité de l'enfant nouveau né », *RTD civ.* 1976, p. 725 ; Christian ATIAS, « La situation juridique de l'enfant conçu », in *La vie prénatale, biologie, morale et droit*, Téqui 1986, p. 119 ; Gérard MÉMETEAU, « La situation juridique de l'enfant conçu. De la rigueur classique à l'exaltation baroque », *RTD civ.* 1990, p. 611 ; Daniel VIGNEAU, *L'enfant à naître*, Thèse

indispensables curseurs de la condition humaine doivent se conjuguer : pour CORNU, « au droit d'établir les barrières, à l'éthique de garder les ouvertures [...] d'un côté le bilan légal des interdits, de l'autre le suivi éthique des incertitudes »¹⁶⁶.

62 - Le *fœtus*, pour devenir une personne physique et donc juridique, doit naître. Cela signifie qu'il doit venir au monde, quitter l'organisme maternel. L'enfant qui était *fœtus in vivo* prend alors son autonomie biologique et assure en partie sa survie. Lorsque l'enfant est venu au monde et qu'il remplit les autres critères, à savoir être viable et vivant, la réparation d'un préjudice ne pose pas de difficultés puisqu'il peut éprouver le dommage. Des difficultés résiduelles se posent cependant : par exemple, il est difficile d'établir un préjudice esthétique chez un nouveau-né qui n'éprouve pas encore de pudeur. En pratique, les procédures sont longues et les indemnisations n'interviennent qu'à partir de la consolidation. La victime n'étant plus un nourrisson peut dès lors exprimer ses préjudices. Il existe à ce propos un important contentieux des enfants handicapés des suites de l'accouchement¹⁶⁷.

63 - La seconde étape de l'accès au statut de personne juridique est la viabilité du *fœtus*, ce qui signifie qu'il doit avoir tous les organes indispensables à sa survie. Dès lors, dans quelle situation se trouvent les *fœtus* qui ont besoin d'une intervention chirurgicale dès la naissance, opération conditionnant leur survie ? A la naissance, leur viabilité est compromise mais elle peut-être améliorée par l'intervention de l'homme ; on considère donc qu'ils sont viables. La non-viabilité est l'absence d'organes essentiels à la survie de l'enfant, vouant ce dernier à une mort certaine¹⁶⁸. La naissance et l'accouchement posent la question de savoir si le *fœtus*, blessé et décédé au moment même de l'expulsion, est une victime d'un dommage corporel éprouvant des

Toulouse, 1988, p. 74 s. ; Catherine PHILIPPE, « La viabilité de l'enfant nouveau-né. », *D.* 1996, p. 29.

¹⁶⁶ Gérard CORNU à l'occasion de la synthèse des travaux du colloque sur l'embryon humain, in *L'embryon humain-Approche multidisciplinaire*, sous la direction de Brigitte FEUILLET-Le MINTIER, Economica, 1996, p. 335.

¹⁶⁷ Christophe RADÉ, « Handicap consécutif à une mauvaise prise en charge de l'accouchement », *RCA*, 01/04/2010, n°4, p. 19 ; Sophie HOCQUET-BERG, « Lien causal entre le handicap de l'enfant et les fautes du médecin obstétricien », *RJPF*, 01/12/2013, n° 12, p. 35.

¹⁶⁸ Xavier LABBÉE, « Respect et protection du corps humain », *JCL civil*, 24 juin 2016, fasc 50.

préjudices ? Dans un tel cas, le *fœtus* n'est pas et n'a pas été une personne juridique : il n'est pas né, n'a pas vécu et n'a pas respiré. Il s'agit donc d'un enfant mort-né¹⁶⁹.

64 - Le *fœtus* qui est naît, viable et en vie est une personne physique donc juridique. Dès lors la vie de l'enfant opère comme présomption de sa viabilité. Le doyen CORNU définit cette présomption : « *La viabilité est la capacité naturelle de vivre, l'aptitude à la vie. Tout enfant né vivant est présumé viable.* »¹⁷⁰. Le signe de la vie est la respiration de l'enfant.

65 - Ainsi, il faut retenir qu'un préjudice corporel concerne un corps réparable caractérisé *a minima* par la vie. Une victime de dommage corporel doit donc être née, viable et vivante. Pourtant, un arrêt du Tribunal de grande instance de Niort du 17 septembre 2012 reconnaît deux jumeaux conçus mais non encore viables comme victimes d'un préjudice subi au titre de l'accident de moto de leur père. Le tribunal avait, en l'espèce, appliqué l'adage « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* »¹⁷¹, souvent utilisé pour les successions, qui recommande au juge de considérer l'enfant simplement conçu comme né chaque fois qu'il y va de son intérêt. Le juge avait retenu dans cet arrêt que : « *si les enfants n'étaient pas encore nés au moment de l'accident de moto, ils étaient cependant déjà conçus, à cet effet, le lien de causalité entre l'accident et le préjudice résultant des troubles dans les conditions d'existence des enfants est établi* »¹⁷². Le tribunal a ainsi reconnu l'existence juridique de deux enfants seulement conçus car ils avaient intérêt à cette reconnaissance.

¹⁶⁹ Grégoire LOISEAU, « L'établissement d'un enfant sans vie n'est plus conditionné par son niveau de développement », *JCP G* 2008, n° 11, p. 35-38. Dans la course à l'obtention d'un statut pour les enfants morts nés, il existe désormais la possibilité de les voir reconnaître comme ayant au moins été un projet parental puisqu'ils peuvent être mentionnés sur le livret de famille des parents et ceci peu importe le développement du fœtus depuis trois arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation du 6 février 2008.

¹⁷⁰ Gérard CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, *op. cit.*, n° 464, p. 208.

¹⁷¹ L'enfant est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt.

¹⁷² TGI Niort, 17 septembre 2012, n°11/01855, Alice PHILIPPOT, « Pas encore né mais déjà indemnisé : la réparation du préjudice d'affection de l'enfant », *Lamy* 2012, n°99, pp. 33-36 ; Julie GALLOIS, « L'enfant simplement conçu peut-il réellement se prévaloir d'un préjudice d'affection », *RJPF* 2013, n°1, pp. 13-15 ; Jean HAUSER, « Le droit dans les limbes », *RTD Civ* 2013, n°2, pp. 345-346.

66 - L'application de l'adage précité peut être vu comme la thèse de l'anticipation¹⁷³ c'est à dire que, par extension, la personnalité juridique a été accordée aux jumeaux bien avant la naissance et la vie. Cette thèse a comme principal défaut de créer une nouvelle catégorie de sujets qui pourtant n'existent pas dans le droit positif. Dès lors nous préférons la thèse de la rétroactivité¹⁷⁴ défendue par SAVIGNY pour lequel « *la maxime infans conceptus n'est qu'une simple fiction qui ne trouve à s'appliquer que dans des étroites limites et à un certain ordre de faits spécialement déterminés* »¹⁷⁵. La personnalité juridique ne serait accordée qu'à la naissance à l'enfant qui pourra, rétroactivement, la faire remonter au jour présumé de sa conception s'il y va de son intérêt : c'est une fiction juridique. Cela emporte pour conséquence qu'aussi longtemps qu'il n'est pas né, l'enfant conçu n'est pas une personne.

67 - Plus récemment, dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 14 décembre 2017¹⁷⁶, la Cour de cassation maintient sa jurisprudence et conclut que, « *dès sa naissance, l'enfant peut demander réparation du préjudice résultant du décès accidentel de son père survenu alors qu'il était conçu* » au motif qu'il existait bien un lien de causalité entre l'existence d'un préjudice moral et le décès accidentel du père.

68 - Une autre décision interpelle quant à la reconnaissance de la personnalité juridique du *fœtus*. Le 4 février 2014, le Tribunal correctionnel de Tarbes a condamné un automobiliste à trois ans de prison avec sursis pour homicide involontaire sur un

¹⁷³ René LALOU, *Étude de la maxime "infans conceptus"*, Thèse Paris, 1904 ; Louis SEBAG, *La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance*, Thèse Paris, 1938 ; Gérard MEMETEAU, *RTD civ.* 1990, pp. 611-624 ; CORNU, *Cours de droit civil*, t. 1, 1979, p. 219 ;

¹⁷⁴ Marie-Claude DEVOIS, *Contribution juridique à l'étude de l'acte médical anténatal*, Thèse Droit Paris, 1989 ; Xavier LABBEE, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Septentrion, 1990 ; Jean HAUSER, « *Infans conceptus pro nato non habetur* », *RTD civ.* 1994, p. 831 ; Gilles GOUBEAUX et Pierre VOIRIN, *Droit civil, Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, t. 1 : LGDJ, 32e éd. 2009, n° 42. ; Jean-Pierre GRIDEL, *Notions fondamentales de droit et droit français : introduction, méthodologie, synthèses*, Dalloz, 2e éd. 1994, p. 632. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Cours de droit civil. Les personnes*, Cujas 1992, n° 4 ; Pierre RAYNAUD, « *L'enfant peut-il être objet de droit ?* », *D.* 1988, chron. p. 109 ; Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, *De la bioéthique au bio droit*, LGDJ 1994, p. 60 s.

¹⁷⁵ Friedrich Carl Von SAVIGNY, *Traité de Droit Romain*, t. II : F. Didot, Paris 1855, p. 12.

¹⁷⁶ Cass. 2e civ., 14 déc. 2017, n° 16-26.687 ; *JCP G* 2018, 204, note Jean-René BINET. Il s'agit d'un revirement de jurisprudence car, à propos de la perte d'un grand-père, la Cour de cassation avait antérieurement écarté une demande du même ordre au motif « *qu'il n'existait pas de lien de causalité entre le décès [du grand-père], survenu avant la naissance de l'enfant, et le préjudice allégué* » in Cass. 2e civ., 4 nov. 2010, n°09-68903, JurisData n° 2010-020081 ; *Bull. civ.* II, n° 177 ; *JCP G* 2011, doct. 435, n° 4, obs. C. BLOCH.

*fœtus*¹⁷⁷. En l'espèce, une victime enceinte de six mois et demi avait été renversée par un automobiliste et avait perdu son *fœtus*. Cependant, cette décision, infirmée en appel¹⁷⁸, reste isolée. La jurisprudence de la Cour de cassation est constante quant à la reconnaissance de la personnalité juridique d'un *fœtus* et refuse l'incrimination d'homicide au cas de l'enfant non encore né sur le principe de la légalité des délits et des peines¹⁷⁹.

69 - Par ailleurs, le droit de la réparation du dommage corporel obéit aux règles de la responsabilité. Ainsi, la personne qui agit en réparation, doit avoir un intérêt légitime à agir. La blessure corporelle constitue un intérêt légitime à agir puisqu'elle est celle ressentie par la victime du dommage dans son corps. Pour que la victime puisse l'éprouver, cette blessure doit, par définition, concerner le corps vivant. L'individu, sujet de droit, bénéficie de sa naissance à sa mort d'une protection de sa vie et de son intégrité corporelle au titre de l'article 16 du Code civil¹⁸⁰.

Le corollaire de cette protection de la vie par le Droit est certainement le refus du juge à considérer la vie comme un préjudice. Cette position a été publiquement débattue à l'occasion des arrêts dits Perruche.

b- Le refus des juges à considérer la vie comme une cause de réparation

70 - La Cour de cassation a eu à répondre à une question difficile dans les années 2000 : un enfant né avec un handicap peut-il revendiquer un préjudice du seul fait de sa naissance ? L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a répondu par la positive à cette question le 17 novembre 2000¹⁸¹ en reconnaissant le droit, pour un enfant

¹⁷⁷ Trib. Corr. Tarbes 4 février 2014, n°171-14, Yves MAYAUD, « Éphémère émotion autour du fœtus », *RSC* 2015, n°1, pp. 83-86 ;

¹⁷⁸ CA Pau, 5 février 2015, n° 14-00480, *D.* 2015, p. 378, obs. A. Mirkovic ; R.S.C. 2015, p. 83, note Y. Mayaud.

¹⁷⁹ Cass. crim., 25 juin 2002, n° 00-81359, Michèle-Laure RASSAT, « L'incrimination d'homicide involontaire ne s'applique pas au cas de l'enfant qui n'est pas né et vivant », *JCP G* 2002, n°41, pp. 1807-1809 ; Jean PRADEL, « La chambre criminelle continue d'ignorer l'enfant à naître », *D.* 2002, n°41, pp. 3099-3102.

¹⁸⁰ Art. 16-5 du Code civil : « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

¹⁸¹ Cass. Ass. Plén. 17 nov. 2000, n° 99-13701 ; François TERRÉ, « Le prix de la vie », *JCP* 2000, p. 2267 ; Jerry SAINT-ROSE, « Réparation du l'enfant empêché de ne pas naître handicapé », *D.* 2001, p. 316 ; Denis MAZEAUD, « Réflexions sur un malentendu », *D.* 2001, p. 332 ; Patrice JOURDAIN, « L'indemnisation du préjudice de l'enfant né handicapé consacrée par l'Assemblée plénière », *D.* 2001, p. 332 ; Jean-Luc AUBERT, « Indemnisation d'une existence handicapée qui, selon le choix de

handicapé, de demander réparation du préjudice résultant de sa naissance en raison d'une faute médicale ayant privé sa mère de recourir à une interruption de grossesse. Cette jurisprudence dite « *Perruche* » a suscité un vif émoi de la part des universitaires et praticiens du Droit. En effet, une frontière était franchie, les juges considérant que le fait de vivre pouvait constituer un préjudice. En l'espèce, dans cet arrêt dit « *Perruche* », ce n'était pas le handicap qui donnait lieu à réparation, mais bien le seul fait d'être en vie, de ne pas avoir pu recourir à une interruption de grossesse¹⁸².

71 - A la suite de cette décision, d'importants groupes d'influences se mobilisent pour ou contre cette décision qui passionne les juristes pendant quelques années. La doctrine s'agite et le professeur Gérard MÉMETEAU va jusqu'à se demander si ce droit à indemnisation n'est pas une « *action de vie dommageable* »¹⁸³. La maladresse de cette décision repose sans doute dans le fait d'avoir pris le contre-pied de l'un des fondements du droit français, à savoir la protection - pour ne pas dire la sacralisation - de la vie¹⁸⁴. Il était jusqu'alors impensable de considérer comme préjudiciable le simple fait de vivre et donc de reconnaître que l'inexistence puisse être préférable à la vie. Cette décision a pu être perçue comme la consécration d'un droit à la mort en cas de handicap et la société renvoyait ainsi le message que le handicap ne valait pas la peine d'être vécu. Pour bien comprendre cette décision, il convient de rappeler qu'en l'espèce, la mère de la victime avait contracté la rubéole pendant la grossesse. Le handicap de l'enfant, Nicolas Perruche, résultait de cette maladie. L'erreur médicale invoquée avait consisté en une erreur de recherche des anticorps de la rubéole laissant

la mère, n'aurait pas dû être », *D.* 2001, p. 489 ; Laurent AYNÈS, « Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation », *D.* 2001, p. 492 ; Yves SAINT-JOURS, « Handicap congénital - Erreur de diagnostic prénatal - Risque thérapeutique sous-jacent », *D.* 2001, p. 1263 ; Pierre KAYSER, « Un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sans fondement juridique ? », *D.* 2001, p. 1889 ; Bernard EDELMAN, « L'arrêt « Perruche » : une liberté pour la mort ? », *D.* 2002, p. 2349 ; Basil MARKENISIS, « Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche », *RTD civ.* 2001, p. 77.

¹⁸² En l'espèce la Cour de cassation affirme : « Attendu, cependant, que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues. »

¹⁸³ Gérard MÉMETEAU, « L'action de vie dommageable », *JCP G*, 13/12/2000, n° 50, p. 2275.

¹⁸⁴ Article 3 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 26 Août 1789.

la patiente penser qu'elle n'avait pas été contaminée par la rubéole. Ainsi, le handicap ne résultait pas de l'erreur médicale et n'avait aucun lien de causalité avec celle-ci.

72 - La doctrine a paru moins interpellée par l'absence de fondement juridique de la décision que par l'existence d'un préjudice pour cause de vie. En 2001, le Professeur Geneviève VINEY s'inquiète de l'incohérence de cette décision. Elle considère que cet arrêt : « *affecte l'image de la justice dans l'opinion* »¹⁸⁵ et regrette le message véhiculé : « *la vie est une valeur qui ne doit être mise en balance avec aucune autre lorsqu'il s'agit d'apprécier s'il y a perte ou profit* »¹⁸⁶. En effet, en dehors de l'émotion engendrée par le refus de voir le fait d'être né, source de préjudice, il apparaît que cet arrêt a été dicté par la volonté de voir Nicolas Perruche indemnisé de son lourd handicap. Or, ne s'agit-il pas encore d'une illustration de ce que Loïc CADIET appelle « *l'idéologie d'indemnisation* »¹⁸⁷ et du nouveau paradigme¹⁸⁸ de la responsabilité, concentré sur la victime et le type de préjudice et non plus sur la faute¹⁸⁹ ? Dans un premier arrêt rendu le 17 décembre 1993 par la Cour d'appel de Paris, les juges avaient décidé d'indemniser les parents du préjudice subi au titre de la vie de leur fils handicapé, un préjudice moral consistant dans la privation, de ce que Anne-Marie LUCIANI qualifie d'« *une possibilité de choisir d'éviter la naissance d'un enfant handicapé*, un préjudice qui est désormais accueilli par les juridictions judiciaires et administratives¹⁹⁰. Allant plus loin, l'Assemblée plénière a voulu corriger l'absence d'indemnisation de l'enfant qui est directement touché par le handicap. Il s'agit donc encore ici, d'une course à la pleine indemnisation dès lors que le préjudice subi est corporel.

¹⁸⁵ Geneviève VINEY, « Brèves remarques à propos d'un arrêt qui affecte l'image de la justice dans l'opinion - Cass. Ass. Plén. , 17 novembre 2000 », *JCP G*, 10/01/2001, n° 2, p. 65.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Loïc CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre DRAI*, Dalloz 2000, p. 495-510.

¹⁸⁸ Voir la définition de paradigme de Thomas Samuel KUHN dans son ouvrage *La structure des révolutions scientifiques*, traduit de l'américain par Laure MEYER paru chez Flammarion en 1972. Pour le sociologue, les paradigmes sont : « *des découvertes scientifiques universelles reconnues qui, pour un temps, fournissent à un groupe de chercheurs des problèmes types et des solutions* », p. 10.

¹⁸⁹ Lire à ce propos Judith ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Thémisdroit, Puf, 2013, p. 538 ; Boris STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, L. Rodstein, 1947.

¹⁹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 26 mars 1996, n° 94-11791 et 94-14158, *D.* 1997, jur. p. 35, note Janick Roche-Dahan ; CE, 14 février 1997, *Centre hospitalier de Nice c./ époux Quarez*, n° 133238, *JCP* 1997, II, 22828 note Jacques Moreau.

73 - En l'espèce, il n'existe pas de lien de causalité direct entre le préjudice revendiqué (la vie de l'enfant frappé de handicap) et l'élément déclencheur ((l'erreur médicale). Il est impossible d'attester de ce lien de causalité. La connaissance par les parents de la maladie de la mère et donc du handicap de l'enfant à naître aurait-elle, de manière certaine, poussé ceux-ci à interrompre la grossesse ? Peut-on considérer qu'il existe un lien de causalité direct entre cette erreur médicale et la vie de l'enfant ? Il nous semble qu'il n'existe pas de causalité entre ces deux événements car l'erreur de diagnostic ne peut pas être à l'origine de la vie de l'enfant et de ses souffrances. La seule raison de la vie de cet enfant est bien sa conception ; tout au plus pouvait-il exister un préjudice de perte de chance d'information des parents.

74 - L'opposition à cette jurisprudence bancaire tant dans sa construction juridique qu'éthique¹⁹¹ a donné lieu à une proposition de loi, à l'occasion de laquelle, le ministre de la santé en 2001, Bernard Kouchner avait interpellé le législateur : « *un enfant atteint d'un handicap congénital ou d'ordre génétique peut-il se plaindre d'être né infirme au lieu de n'être pas né, telle est la question qu'il vous est demandé de trancher par la loi* »¹⁹². La loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, marque ainsi l'intervention du législateur et son refus de voir la vie être assimilée à un préjudice.¹⁹³ L'article 1^{er} de cette loi dispose : « *Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance* ».

75 - Le législateur français, en votant cette loi, a donc pris une position claire, qualifiée par le Professeur NEYRET de « *position subjective et éthique du préjudice* »¹⁹⁴. Le préjudice ne peut donc s'apparenter au seul fait de naître, même handicapé. Le Professeur NEYRET relève également à ce propos, l'aporie d'un auteur : « *Comment l'enfant handicapé peut-il " user de la qualité de sujet de droit pour demander la réparation du dommage qui résulte du fait qu'il n'a pas été avorté par ses parents, ce qui l'aurait empêché de devenir sujet de droit "* »¹⁹⁵. Quelques

¹⁹¹ Comité Consultatif National d'Éthique, Avis n° 68, 29 mai 2001, *Travaux du Comité Consultatif National d'Éthique*, Didier Sicard, PUF Quadrige, 2003, p. 648 ; Philippe JESTAZ, « Une question d'épidémiologie », *RTD Civ.* 2001, p. 547.

¹⁹² Proposition de loi relative à l'interdiction de poursuivre une action en indemnisation du fait d'un handicap naturellement transmis, Doc. parl. A.N., n° 2806, 2000.

¹⁹³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

¹⁹⁴ Laurent NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 187.

¹⁹⁵ Marie-Angèle HERMITTE, « Le contentieux de la naissance d'enfants handicapés », *Gaz. Pal.* 1997, 2, doct. p. 1403, in Laurent NEYRET, *op. cit.*, p. 188.

rebondissements sur l'application de cette loi que le législateur avait voulu rétroactive ont engagé la Cour européenne des Droits de l'Homme¹⁹⁶ et le Conseil Constitutionnel¹⁹⁷, dans le débat autour de l'existence de ce préjudice d'être né. La loi dite anti-Perruche reste malgré tout applicable et correspond pour le moment à une exigence du droit positif.

76 - De son côté le juge administratif avait été confronté aux mêmes faits et à la même question en 1997. En l'espèce, la requérante n'avait pas été informée du fait que les résultats de l'examen chromosomique pouvaient être affectés d'une marge d'erreur inhabituelle en raison des conditions dans lesquelles il avait été conduit. Le Conseil d'État avait caractérisé une faute devant : « être regardée comme la cause directe des préjudices entraînés pour M et Mme Quarez par l'infirmité dont est atteint leur enfant »¹⁹⁸. Le lien de causalité faisait ici aussi défaut et le juge administratif applique désormais la règle selon laquelle il n'existe pas de préjudice au seul titre de sa naissance. Tout au plus il peut exister dans de telles situations un défaut d'information pouvant constituer un préjudice de perte de chance et un « préjudice d'impréparation » comme le rappelle Caroline LANTÉRO¹⁹⁹.

77 - Plus récemment, un contentieux ayant donné lieu à une décision du Tribunal administratif de Nîmes le 2 juin 2009²⁰⁰ a ravivé le débat de l'existence de ce préjudice d'être né. Les juges avaient, en l'espèce, retenu la responsabilité d'un centre hospitalier sur le fondement de l'obstination déraisonnable constituée par la durée de

¹⁹⁶ CEDH, 6 octobre 2005, Draon et Maurice c/ France, req n° 1513/03 et 11810/03.

¹⁹⁷ Décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, « Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 14 avril 2010, par le Conseil d'État, dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Madame L. Cette question était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du régime de responsabilité instauré par le I de l'article 1er de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Le Conseil constitutionnel a jugé ces dispositions conformes à la Constitution. Il n'a censuré que les dispositions transitoires relatives à l'application de la loi de 2002 aux personnes ayant engagé, antérieurement à celle-ci, une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice. » in Communiqué de Presse 2010-2 QPC.

¹⁹⁸ CE, sect., 14 févr. 1997, n° 133238, Centre hospitalier régional de Nice, Lebon; AJDA 1997, p. 430, chron. Didier CHAUVAUX et Thierry-Xavier GIRARDOT ; D. 1997, p. 322, obs. Jean PENNEAU ; D. 1998, p. 294, obs. Sandrine HENNERON ; D. 1999, p. 60, obs. Pierre BON et Denys de BECHILLON ; RFDA 1997, p. 374, concl. Valérie PECRESSE, et p. 382, note Bertrand MATHIEU ; RDSS 1997, p. 255, obs. Jean-Simon CAYLA ; D. 1998, p. 94, note Francis MALLOL.

¹⁹⁹ Caroline LANTÉRO, « La faute caractérisée au sens du dispositif "anti-Perruche" », AJDA 2016, p. 1583.

²⁰⁰ TA Nîmes, 2 juin 2009, n° 0622251.

réanimation d'un enfant né en état de mort apparente et gravement handicapé²⁰¹. Un appel de ce jugement a été interjeté devant la Cour administrative d'appel de Marseille. Les conclusions du rapporteur public sont claires: « *Enfin, et en tout état de cause, les règles générales applicables en matière d'indemnisation du handicap font obstacle selon nous à l'indemnisation sollicitée [...]. En effet, comme le soutient le centre hospitalier, le jugement du tribunal administratif est en contradiction frontale avec l'article L. 114-5 du CASF issu de la loi Léonetti n° 2005-102 du 11 février 2005. Ce texte affirme, outre des principes propres au contentieux du diagnostic prénatal, le principe général selon lequel « le fait d'être né n'est en aucun cas un préjudice réparable. À défaut, vous accepteriez de réparer le fait de naître ou plutôt de survivre handicapé, ce que l'article L. 114-5 prohibe. La doctrine, qui a vu dans le jugement du tribunal administratif de Nîmes une survivance de la jurisprudence Perruche, ne s'y est pas trompée.* »²⁰² La Cour administrative d'appel a suivi les conclusions du rapporteur public en ce qui concerne l'absence d'un préjudice d'être né²⁰³.

Finalement, le corps habité par la vie est seul objet de réparation et le fait d'être né ne peut être source de réparation.

2 - Les éléments et produits du corps habités par la vie

78 - Il convient ici de distinguer les éléments du corps humain (a) de ses produits (b). De toute évidence, les produits du corps humain sont de ceux dont le renouvellement est possible, ils se régénèrent. Les conséquences de l'atteinte qui y serait portée diffèrent de celles résultant de l'atteinte à un élément du corps humain. Cette étude sur les éléments et produits du corps humain n'a d'intérêt qu'en cas de prélèvement des ceux-ci. Ainsi, tout élément du corps humain n'est-il pas parti intégrante de la personne ?

²⁰¹ Aline CHEYNET de BEAUPRÉ, « Sauver ou périr ou... », *D.* 2009, p. 2874.

²⁰² Céline CHAMOT, « La notion d'obstination déraisonnable en matière de réanimation néonatale », *RFDA* 2015, p. 574, Conclusions sur Cour administrative d'appel de Marseille, 12 mars 2015, Centre hospitalier d'Orange, n° 10MA03054, *AJDA* 2015, 861, chron. Isabelle HOGEDÉZ.

²⁰³ CAA Marseille, 15 mars 2015, n°10MA03054.

a- Les éléments du corps humain :

79 - Le corps est un tout dont il convient de préciser ce qu'il contient. Ce « tout » ne poserait pas de difficultés quant à son contenant s'il n'était pas sans cesse porté atteinte à son intégrité. Or, l'intégrité du corps peut être atteinte non seulement par des causes malencontreuses et dommageables, mais également par des causes médicales et nécessaires. En 1965, Alexandre Vialatte, journaliste de la Montagne, décrivait les avancées médicales : *« La chirurgie fait des progrès considérables. On greffe des reins, on plante des dents, on coupe des cheveux, on remplace des nez, on envoie réparer des organes essentiels qu'on remplace ensuite comme des chaussettes dans une valise ; on cloue sur un pivot d'argent la tête du fémur dans sa boîte, on rebouche le trou de Botal, on ressangle la selle turcique, on fait tenir en équilibre sur sa pointe la pyramide de Malpighi. Ce ne sont que vésicules, appendices, hypophysés et aponévroses. On allonge, on étire, on coupe, on modifie. On résèque, on supprime, on change. On ouvre, on ferme, on entrebâille, on frotte, on racle et on polit. Bref, on ouvre le corps comme une montre et on répare comme un réveil. Surtout on greffe... Quoi qu'il en soit, on greffe de tout. »*²⁰⁴ Bien évidemment le don d'organe sera le terreau de cette réflexion sur les éléments du corps humain réparable.

80 - *« Se priver d'une partie intégrante en tant que c'est un organe (se mutiler), par exemple donner ou vendre une dent pour qu'on l'implante dans la gencive d'un autre, ou se soumettre à la castration pour mener une vie de chanteur plus aisée, etc., relève du suicide partiel ; mais il n'en est pas de même de l'ablation d'un organe nécrosé ou qui menace de le devenir et compromet par-là la vie. »*²⁰⁵ À travers ce constat, le philosophe Emmanuel KANT entrevoyait déjà en 1785 la problématique de la greffe et souscrivait à ce qui serait, plus tard, la théorie personnaliste. S'interroger sur les éléments et produits du corps humain à l'aune de la réparabilité du corps revient à se demander si les éléments et produits du corps sont assimilés à la personne. Les éléments du corps humain sont constitués par les organes, les tissus et cellules du corps.

²⁰⁴ Alexandre VIALATTE, *Chroniques des grands micmacs*, Julliard, Pocket, 1989, p. 259.

²⁰⁵ Emmanuel KANT, *La métaphysique des mœurs, Le Conflit des facultés*, Œuvres philosophiques III Les derniers écrits, La Pléiade, Gallimard, 1986, p. 707.

81 - En droit, deux théories s'opposent, d'une part la théorie personnaliste assimilant corps et personne défendue par le doyen CARBONNIER²⁰⁶, d'autre part, la théorie dite réaliste considérant que le corps est une chose²⁰⁷. Deux conceptions de la personne s'affrontent ainsi par le truchement de la doctrine. Selon toute vraisemblance, à l'heure à laquelle un neurologue américain affirme pouvoir greffer une tête sur le corps d'un cadavre, il est difficile de souscrire à la théorie dite personnaliste²⁰⁸. En effet, la société dans laquelle nous évoluons a très largement démocratisé le don d'organes qui fait désormais partie du quotidien de la médecine. Les organes circulent facilement, doit-on y voir une circulation de personnes ? On ne peut raisonnablement voir une personne dans un poumon ou un cœur. Pour reprendre le célèbre exemple d'Aurel DAVID, « si l'on prélève la jambe de Jean pour la greffer à Paul, on ne transfère pas un élément de la personnalité de Jean dans le corps de Paul »²⁰⁹. La théorie personnaliste est tout simplement le reflet d'une volonté affirmée de protéger le corps de la personne humaine et certainement de prévenir les excès annoncés par les progrès de la science. Il s'agit en quelque sorte d'un pacte social par lequel le droit pourrait affirmer que le corps est la personne et qu'il doit donc être respecté. Ce raisonnement est déontologique car il s'appuie sur un principe dont la valeur est liée à l'universalité et qui ne peut donc souffrir d'exception. Or, confronté à la circulation des éléments du corps humain, il convient de souscrire à la théorie dite réaliste.

82 - La greffe humaine est une technique médicale qui, pour les scientifiques Robert CARVAIS et Marilynne SASPORTES, « permet de transformer l'homme en un être dont les organes sont interchangeables et régulièrement renouvelables, participe à sa façon à l'évolution de l'espèce humaine et devient, par le biais de ce caractère

²⁰⁶ Pour le doyen Jean CARBONNIER, le corps est « la personne elle-même ». Jean CARBONNIER, *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille*, PUF, Quadriga 2004, § 196, p. 382. Cette théorie personnaliste est également partagée par le doyen CORNU, Gérard CORNU, *Les personnes*, 13^{ème} éd., Montchrestien, 2007, n° 15, p. 29.

²⁰⁷ Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée - Une histoire juridique du corps*, op.cit.. Dans cet ouvrage, l'auteur propose une fiction à partir de laquelle il développera les différentes théories personnalistes et réalistes.

²⁰⁸ «Le Dr Sergio Canavero a présenté, dans un congrès de chirurgie américain, son idée de transplanter dans les deux ans une tête humaine. Il a demandé l'aide de ses confrères et la contribution financière de généreux donateurs, mais son projet laisse dubitatif plus d'un scientifique.», Soline ROY, «Le projet fou d'une greffe de tête», Le figaro.fr, 12/05/2015, [<http://sante.lefigaro.fr/actualite/2015/06/12/23836-projet-fou-dune-greffe-tete>], (2015-07-19).

²⁰⁹ Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine : essai sur la distinction des personnes et des choses*, PUF, 1955, in *La gueule de l'autre*, Xavier LABBÉE, D. 2006, n° 12, p. 801.

continu, capable de s'inscrire comme élément marquant de l'histoire de la nature. »²¹⁰. Prenons un exemple intéressant ; celui de l'atteinte faite au rein d'un éventuel donneur. Le rein est un organe qui peut être défini comme « *un ensemble d'éléments cellulaires physiologiquement différenciés et combinés, remplissant une fonction déterminée* »²¹¹, il est un élément du corps vivant. Plusieurs possibilités sont envisageables.

83 - Tout d'abord, imaginons que le donneur est vivant et que le don n'a pas encore eu lieu. Dès lors, il se trouve dans une situation de dommage corporel qui engendre un préjudice corporel dont il peut obtenir réparation. Le rein n'est, en l'espèce, pas encore dissocié de son corps et c'est en toute légitimité qu'il peut obtenir réparation des préjudices subis.

84 - Projetons-nous ensuite dans la situation de l'atteinte au rein alors que celui-ci a été extrait du corps du donneur et réimplanté dans le corps du receveur. Dans cette hypothèse : le donneur a fait don de son rein et l'a donc cédé. Il ne peut donc pas être la victime d'un dommage corporel. En revanche, le rein a rejoint le receveur qui possède désormais un nouveau rein qui peut être qualifié de « *personne par destination* »²¹². Le receveur peut donc obtenir réparation de son préjudice corporel en cas d'atteinte au rein greffé.

85 - Soulevons, enfin, une dernière hypothèse : le rein subit une atteinte alors même qu'il a été extrait du corps du donneur et qu'il n'a pas été réimplanté chez le receveur. Imaginons le geste malheureux d'un médecin qui le ferait malencontreusement tomber le rendant inutilisable. Le rein, alors extrait du corps dont il émane, revêt le statut de chose puisqu'il n'est pas rattaché au corps. Xavier B qualifie également les éléments détachés du corps destinés à en faire partie de « *personne par destination* »²¹³. Si l'on souscrit au raisonnement de Xavier LABBÉE, la personne qui subit alors un dommage corporel est bien le receveur puisque le rein est une personne par destination. En revanche si l'on considère le statut de ce rein, il a pu être l'objet d'un don uniquement

²¹⁰ Robert CARVAIS, Marilyne SASPORTES, *La greffe humaine - Incertitudes éthiques : du don de soi à la tolérance de l'autre*, PUF, 2000, p. 24.

²¹¹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/organe>], (2018-07-02).

²¹² Xavier LABBÉE, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Presses Universitaires du Septentrion, 2012, p. 255.

²¹³ *Ibid.*

car il est une chose et non une personne puisqu'on ne peut posséder une personne ou avoir des droits réels sur celle-ci. Par conséquent, en cas d'atteinte, il nous semble raisonnable de voir une chose dans ce rein. Le rein n'est rattaché à aucun corps, il semble que le receveur soit une victime, mais seulement d'un dommage matériel et non corporel. Cette dernière peut obtenir réparation sur le fondement de la perte de chance, mais non pas sur celui du préjudice corporel car l'état de santé dans lequel se trouve le receveur n'a pas de lien direct avec le dommage du rein, rein qui par ailleurs ne fait pas encore partie de l'intégrité de la personne. Il n'existe pas, actuellement, de contentieux relatif à une telle hypothèse en France. L'une des raisons qui explique cette absence de contentieux est l'anonymat du don. En outre, il est difficile d'imaginer une équipe médicale signifier au patient que l'organe qu'il attend, et dont souvent sa vie dépend, a tout simplement été malheureusement gâché. Cependant, une espèce au Danemark se rapproche de notre fiction. Un receveur ne peut être greffé car le greffon a été rincé à l'aide d'un liquide de perfusion ce qui le rend impropre à la transplantation. La Cour de justice des Communautés européennes est saisie par les juges danois d'une question préjudicielle sur l'application de la directive européenne relative à la responsabilité du fait des produits défectueux du 25 juillet 1985 pour savoir si : « *le dommage causé à un organe humain prélevé en vue d'une transplantation relève de la lésion corporelle ou du dommage causé à une chose* »²¹⁴. La Cour ne répond pas à cette question considérant que : « *le dommage immatériel mis à part, la directive couvre toutes les catégories de dommages possibles* »²¹⁵.

86 - Pour finir, nous retiendrons que sont assimilés à la personne les éléments rattachés à la personne vivante. Tout élément du corps rattaché à la personne vivante fait partie de cette dernière et l'atteinte portée à cet élément peut dès lors donner lieu à réparation selon les règles de réparation du préjudice corporel.

b- Les produits du corps humain :

87 - Jean-Christophe GALLOUX, dans son ouvrage intitulé Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique, définit la nature du matériel génétique : « *Le matériel génétique humain appréhendé tant sous son aspect corporel* »

²¹⁴ CJCE, 10 mai 2001, Heening Veedfald c/ Arthus Amtskommune, D. 2001, p. 3065, note Patrick KAYSER.

²¹⁵ *Ibid.*

qu'incorporel, c'est à dire informationnel, est considéré en droit comme une chose. »²¹⁶ Le matériel génétique est un produit du corps humain, il est donc considéré comme une chose. Comme leur nom l'indique, les produits du corps humain sont susceptibles de se renouveler : il s'agit du sang, des gamètes, des cheveux. Certains produits du corps appelés les phanères²¹⁷ sont des productions issues de l'épiderme et sont exclus du champ du code de la santé publique et donc de celui de la réparation du préjudice corporel pour la simple raison qu'ils ne font pas partis de l'intégrité de la personne puisqu'il peut leur être porté atteinte sans atteindre l'individu dans son corps. Une telle atteinte peut uniquement causer un dommage moral.

88 - De la même manière, le sang est un produit du corps humain lorsqu'il en est extrait. Il doit, de toute évidence, être également exclu du champ de la réparation du dommage corporel car il est renouvelable, ne peut être atteint dans son intégrité et peut simplement être vecteur de maladies, comme le sida.

89 - Enfin, prenons le cas des gamètes. Dans leur étude sur les biobanques, Florence BELLIVIER et Christine NOIVILLE, reviennent sur la célèbre histoire de John MOORE²¹⁸, un américain dont le médecin avait prélevé et utilisé à son insu des cellules pour en fabriquer des médicaments. Les auteurs rappellent que : « *ceux qui, pour les besoins de la recherche médicale, mettent des éléments ou produits de leur corps à la disposition des médecins ou chercheurs ne sauraient en revendiquer la propriété.* »²¹⁹ Nous distinguerons dès lors, la situation des gamètes abandonnés à la science ou donnés à des receveurs de ceux recueillis et conservés pour être ensuite utilisés par les personnes dont ils émanent. Manifestement, en cas de perte, les produits donnés ne peuvent entraîner une quelconque indemnisation puisque le transfert « de propriété » a déjà eu lieu.

²¹⁶ Jean-Christophe GALLOUX, *Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique*, thèse Bordeaux, I, 1988.

²¹⁷ Les phanères sont établis par un décret du 4 août 1995, il s'agit des cheveux, ongles, poils et dents.

²¹⁸ John MOORE était un américain dont le médecin avait prélevé et utilisé à son insu des cellules pour en fabriquer des médicaments. Le patient attaqua donc en justice son médecin sur le fondement de la propriété de ces cellules. La Cour suprême donna raison au malade en l'indemnisant, mais ne reconnut pas la propriété afin d'éviter les dérives d'une réification du corps humain ; Cour suprême de Californie, 9 juillet 1990 ; voir note Bernard EDELMAN, « L'homme aux cellules d'or », *D.* 1989, p. 225.

²¹⁹ Florence BELLIVIER, Christine NOIVILLE, *Les biobanques*, PUF, 2009, p. 83.

90 - En ce qui concerne les gamètes, ils revêtent en tant que cellules de la reproduction une symbolique particulière car ils sont associés au projet parental espéré²²⁰. Le droit positif doit ici jouer un rôle de régulateur car les cellules reproductives sont considérées comme les « étalons-or de la bioéconomie »²²¹. Pour diverses raisons, la perte de gamètes recueillis par le Centre d'Études et de Conservation des Œufs et du Sperme humains (CECOS) n'est considérée en droit positif ni comme la perte d'un individu potentiel, ni comme celle d'un bien. Dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai, des requérants assignent le centre hospitalier en indemnisation de la perte d'êtres chers. En l'espèce, un incident de conservation des embryons du couple était survenu. Les juges ont conclu que « la perte d'un ovocyte ne saurait générer la perte d'un bien valorisable ; que les œufs fécondés ne constituent qu'un matériel potentiel »²²². Ainsi, un gamète n'est « ni un organe ni une partie du corps, c'est un produit individualisé qui n'est toutefois pas un individu en raison de son incapacité à subsister par soi »²²³. Les gamètes rejoignent donc le statut des éléments du corps et ne peuvent nourrir à eux seuls une demande de réparation sur le fondement d'un préjudice corporel car ils ne sont pas assimilés à la personne.

B- La victime vivante : sujet de la réparation

91 - « Dieu soit loué, dans nos États, on peut mettre en tête du code la définition de l'homme en tant que doté de la capacité juridique, sans encourir le danger de rencontrer des déterminations [relatives] aux droits et aux devoirs qui contredisent le concept de l'homme. »²²⁴. Le philosophe HEGEL, d'une immense modernité déjà en

²²⁰ Catherine WALDBY, Robert MITCHELL, *Tissue Economies : Blood, Organs, and Cell Lines in Late Capitalism*, Duke University Press, 2006, p. 34, les auteurs montrent que les tissus qui voyagent du corps à une biobanque transportent avec eux diverses valeurs ontologiques, « carry with them various ontological values ».

²²¹ Céline LAFONTAINE, *Le corps-marché- La marchandisation de la vie humaine à l'ère de la bioéconomie*, Seuil, 2014, p. 147. L'auteur indique à ce propos que le : « secteur de l'industrie biomédicale, reposant sur le puissant ressort symbolique que représente « le désir d'enfant » sur lequel elle se fonde correspond aux valeurs néolibérales du libre choix et de l'individu tout-puissant ».

²²² CAA Douai, 6 déc. 2005, Tellier c/ CHU Amiens, n° 04DA00376 ; Pierre ÉGÉA, « En l'absence d'un projet parental du couple, la détérioration d'embryons *in vitro* causée par un établissement de santé n'est pas constitutive d'un préjudice réparable en droit », *RJPF* 2006, n° 6, p. 10.

²²³ Emmanuelle DHONTE-ISNARD, *L'embryon humain in vitro et le droit*, L'Harmattan, 2004, p. 89.

²²⁴ Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Critique de Jean-François KERVEGAN, PUF, 1998, p. 424.

1821, identifiait l'Homme au sujet de droit. En 1789, la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen a gravé dans le marbre l'Homme en tant que sujet de droit en son premier article : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

En venant au monde, la personne physique devient, nous l'avons vu, une personne juridique. À ce titre, elle peut être une victime de dommages corporels et obtenir une indemnisation de ses préjudices (1). En droit positif, les ayants-causes à titre universel et les héritiers recueillent les droits et obligations qui étaient attachés à la victime directe (2). On distinguera dès lors les victimes directes des victimes indirectes d'un dommage corporel.

1- L'indemnisation de la victime

92 - Le doyen CORNU définit la victime comme l'individu « *qui subit personnellement un préjudice, par opposition, à celui qui le cause mais qui peut en être la victime directe ou indirecte* »²²⁵. Quant à la victime directe, l'auteur retient qu'elle se situe « *au premier degré d'un dommage [et] subit de plein fouet et de son propre chef le préjudice qui résulte du dommage* »²²⁶. Il doit exister un lien direct entre le dommage subi par la victime et l'événement dommageable qui est appelé le lien de causalité et doit répondre aux exigences particulières et habituelles du droit de la responsabilité. L'action en responsabilité est donc étroitement liée à la personne qui éprouve le dommage et pour les auteurs Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN « *cette affirmation, en apparence anodine, est en réalité importante car elle révèle que le droit de la responsabilité civile n'appréhende actuellement les phénomènes nuisibles qu'à travers leurs répercussions sur les personnes* »²²⁷. Ainsi une action en responsabilité engage l'auteur du dommage en raison du préjudice qui en résulte et « *seule la personne à qui le fait dommageable porte préjudice peut en demander réparation* »²²⁸ comme le rappelle Adrien BASCOULERGUE dans sa thèse.

²²⁵ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 1073.

²²⁶ *Ibid*, p. 351.

²²⁷ Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2006, n° 288.

²²⁸ Adrien BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable- réflexions sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 104.

93 - Comme nous l'avons précédemment vu, la qualité de personne juridique se confond dès la naissance avec celle de personne physique. Un auteur, Aude BERTRAND-MIRKOVIC, propose en conclusion de sa thèse de distinguer les notions de personne physique et de personne humaine : « *tout être humain est une personne humaine et en tant que tel appartient à la classe des personnes. Lorsqu'il reçoit la personnalité juridique, c'est à dire aujourd'hui en droit français à sa naissance viable, il devient en outre une personne physique.* »²²⁹ En effet, tout comme le corps réparable est un corps vivant, la victime indemnisable est une personne vivante. Il faut comprendre que l'indemnisation en réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel est une créance qui appartient à la victime directe. Cette créance entre dans son patrimoine dès lors que le dommage corporel est subi et que des préjudices en résultent. C'est bien la souffrance qui crée la créance et non l'acte dommageable. La créance ne résulte pas non plus de l'action en responsabilité. Dès lors, les victimes décédées avant même avoir intenté une action en responsabilité transmettent cette action à leurs héritiers.

2 - L'indemnisation des proches de la victime

94 - Les proches de la victime peuvent obtenir une indemnisation sur deux fondements différents : leur propre préjudice moral d'une part (a), l'action de la victime directe décédée dont ils auraient hérité d'autre part (b).

a- La victime indirecte

95 - Une victime indirecte est « *une victime par ricochet ; personne qui souffre d'un préjudice moral ou pécuniaire personnel en contrecoup d'un dommage qui a frappé autrui* »²³⁰. Dans le domaine de la réparation d'un préjudice résultant d'un dommage corporel, les souffrances des victimes indirectes sont prises en compte. Leur indemnisation est courante et fait même l'objet de la seconde partie de la nomenclature Dintilhac²³¹ largement utilisée en droit positif par le juge judiciaire et dorénavant par

²²⁹ Aude BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne-Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, op.cit., p. 436.

²³⁰ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 541.

²³¹ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction de M. Dintilhac, juillet 2005.

le juge administratif²³². Le rapport propose une nomenclature composée dans une première partie, des postes de préjudices corporels des victimes directes et dans une seconde, des postes de préjudices corporels des victimes indirectes. Il nous semble bien maladroit d'utiliser l'expression « préjudices corporels » pour parler des préjudices subis par les victimes indirectes. En effet, de toute évidence, la douleur ressentie par les victimes indirectes n'est pas de nature à porter atteinte à leur intégrité corporelle. Dès lors, il convient de traiter tout simplement des préjudices des victimes indirectes ou par ricochet. Nous avons une préférence pour le second qualificatif « par ricochet » qui illustre parfaitement la situation des proches.

96 - Ainsi, bien qu'il ne nous semble pas avec ces postes de préjudices que nous traitons de la situation d'un préjudice dit corporel, il est important d'évoquer malgré tout la réparation des victimes par ricochet. Nous traiterons exclusivement de la réparation du préjudice moral dit préjudice extra-patrimonial²³³. Bien évidemment, l'ensemble des préjudices patrimoniaux est indemnisé et ne pose pas de problèmes particuliers quant à son évaluation.

97 - Autrefois, particulièrement restreinte, la réparation du préjudice moral subi par les victimes indirectes était réservée à la famille très proche de la victime. Désormais les victimes par ricochet pouvant obtenir réparation du préjudice moral sont celles qui entretenaient un lien affectif avec la victime y compris un concubin²³⁴.

b- L'ayant-cause à titre universel :

98 - Les héritiers d'une victime décédée bénéficient d'une action successorale. Ils recueillent le patrimoine du défunt et notamment, les créances de réparation du de cujus pour les préjudices soufferts entre le moment de l'accident et le moment de sa mort. Depuis deux arrêts rendus par la Chambre mixte de la Cour de cassation le 30 avril 1976, l'action en réparation des préjudices extra-patrimoniaux (dits parfois personnels) est clairement transmissible aux héritiers. Ainsi, dans un attendu de

²³² Lire Caroline LANTÉRO, « La méthode d'évaluation des préjudices », *RFDA* 2014, n° 2, p. 317-323, note sous CE, 16 déc. 2013. L'auteur relève dans cet article que le juge administratif abandonne la nomenclature issue de l'avis Lagier pour rejoindre le juge judiciaire et utiliser dorénavant la nomenclature issue du rapport DINTILHAC.

²³³ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel-Systèmes d'indemnisations*, *op. cit.*, n° 213.

²³⁴ Cass. Ch. Mixte, 27 fév. 1970, n° 68-10276.

principe, les juges de la Haute Cour de justice affirment sous le visa de l'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil que « *toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir réparation de celui qui l'a cause par sa faute ; que le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès, étant né dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers* »²³⁵. Il résulte de ces décisions, d'une part, que le droit à réparation du préjudice né d'un dommage corporel, quelle qu'en soit la nature, est un droit patrimonial, d'autre part, que l'héritier, qui recueille ce droit dans son patrimoine, peut exercer l'action en réparation qui s'y attache, même si la victime n'a pas agi de son vivant. Pour prendre un exemple, les ayants-causes, héritiers de la victime d'un crash aérien, sont fondées à agir en indemnisation du préjudice spécifique d'angoisse de la victime, créance de réparation entrée dans le patrimoine du défunt. Le préjudice d'angoisse de mort imminente est issu d'une construction jurisprudentielle, il est un des préjudices extrapatrimoniaux pouvant compenser le préjudice dit corporel. Il vise à indemniser la souffrance morale causée par la conscience que peut avoir une personne de l'imminence de sa propre mort, dans la période qui précède son décès. La jurisprudence reconnaît dans le cas d'accidents aériens l'existence d'un préjudice spécifique d'angoisse en raison de la conscience de mort imminente. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'appel de Fort de France du 25 février 2011²³⁶, les juges reconnaissent l'existence d'un préjudice d'angoisse pour les passagers d'un avion en raison de la chute de l'appareil, depuis son altitude de vol jusqu'au sol, en raison des douleurs liées à la dépressurisation et de la conscience d'une mort imminente. Plus récemment, dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 décembre 2014²³⁷, est reconnu un préjudice en raison de la conscience du caractère inéluctable du crash et de la mort imminente des passagers.

Après avoir expliqué que le corps réparable est un corps vivant, il convient maintenant d'aborder le cas très particulier de l'être en devenir.

²³⁵ Cass Ch. Mixte, 30 avril 1976, n° 74-90280 et 73-93014.

²³⁶ CA Fort de France, 25 février 2011, n° 09-00246.

²³⁷ CA Paris, 19 déc. 2014, n° 13- 04044.

§2- Le cas particulier du *fœtus* : être vivant en devenir

99 - « *L'humanité elle-même est une dignité ; en effet l'homme ne peut jamais être utilisé simplement comme moyen par aucun homme [...], mais toujours en même temps aussi comme une fin, et c'est en ceci précisément que consiste sa dignité (la personnalité), grâce à laquelle il s'élève au-dessus des autres êtres du monde* »²³⁸. Le concept kantien de dignité de la personne humaine vaut-il aussi pour l'enfant à naître ? Si la réponse est positive, elle impose que l'embryon ou le fœtus ne soient jamais un moyen mais toujours une fin. L'article 16 du Code civil dispose : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.* » Le respect de l'être humain est garanti par la loi dès le commencement de sa vie, ceci inclut-il le fœtus ? Quel est ce respect garanti par la loi dès le commencement de la vie ?

100 - L'enfant porté par sa mère est considéré par la plupart des auteurs, à l'instar du Professeur Xavier LABBÉE comme un « *pars mulieris*, [...], *un morceau du corps de la femme* »²³⁹. Ainsi l'enfant in utero peut-il subir un préjudice corporel ? Nous avons précédemment vu que le corps vivant d'un enfant né viable est un corps réparable ; qu'en est-il du corps de l'enfant à naître ? La doctrine et la science ont pris l'habitude de distinguer deux états de cet être vivant en devenir, l'embryon (A) et le fœtus (B).

A- De l'embryon au fœtus

101 - Le nom embryon vient du grec et est composé de *en* qui signifie dans et de *bruein* qui signifie croître, l'embryon est donc celui « *qui croît à l'intérieur, qui se développe au-dedans* »²⁴⁰, « *l'être humain à son commencement* »²⁴¹. L'être en devenir après la fécondation peut être qualifié d'embryon à partir de « *la segmentation jusqu'à la huitième semaine du développement intra-utérin* »²⁴². Ce stade de développement permettant de distinguer un embryon d'un fœtus est également retenu par le Comité

²³⁸ Emmanuel KANT, *La métaphysique des mœurs et le Conflit des facultés*, Œuvres philosophique III Les derniers écrits, La Pléiade, Gallimard, 1986, pp. 758-759.

²³⁹ Xavier LABBÉE, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, op. cit., p. 340.

²⁴⁰ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 394.

²⁴¹ *Ibid*, p. 512.

²⁴² Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/embryon>], (2018-07-02).

consultatif national d'éthique : « *La fin de la huitième semaine marque la fin de la période de l'embryon et de celle du fœtus* »²⁴³. L'embryon deviendra ensuite un *fœtus* défini comme un « *produit de la conception des vertébrés au cours du développement prénatal, après le stade embryonnaire, lorsqu'il commence à se former et à présenter les caractères distinctifs de l'espèce* »²⁴⁴. Désormais, en raison des progrès de la médecine et des nouvelles techniques de procréation médicalement assistée, un embryon peut être conçu *in vivo* (1), mais également *in vitro* (2). Dans cette section consacrée à l'embryon nous ne pourrions dissocier strictement la situation de l'embryon de celle du *fœtus* tant la limite de développement permettant de basculer d'un stade à l'autre est difficilement appréciable²⁴⁵. Pour exemple, le droit à l'interruption volontaire de grossesse s'étend du début de la grossesse à la 14^{ème} semaine d'aménorrhée, soit de l'embryon au *fœtus*. Nous évoquerons l'embryon pour situer le début de la gestation, et le *fœtus* pour évoquer la fin de cette gestation, notamment le stade de viabilité.

1- L'embryon in vivo

102 - Il convient de distinguer la situation des embryons *in vivo* dont le destin est de vivre (a) de ceux dont il est de ne pas survivre (b).

a- La situation de mort embryonnaire

103 - Le généticien Axel KAHN indique que l'embryon « *correspond à une phase bien déterminée du développement : après que les gamètes se sont réunis pour former le zygote, encore appelé œuf, ce dernier se divise en cellules qui commencent à se servir de leurs propres gènes et non pas simplement du matériel accumulé dans l'ovocyte de la mère* »²⁴⁶. Quant à l'expression latine *in vivo*, elle signifie au sein du

²⁴³ Comité consultatif national d'éthique, avis n° 8 du 15 décembre 1986, p. 26.

²⁴⁴ *Ibid*, [<http://www.cnrtl.fr/definition/foetus>], (2018-07-02).

²⁴⁵ Dans un premier avis du Comité consultatif national d'éthique, « Avis sur les prélèvements de tissus d'embryons d'humains et de fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques », du 22 mai 1984, le comité se refuse à distinguer l'embryon du *fœtus*, « *Etant donné la difficulté de déterminer scientifiquement le passage du stade embryonnaire au stade fœtal, le terme "d'embryon" sera seul utilisé* ». Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme, elle-même ne distingue pas les deux stades. Dans un arrêt Vo contre France du 8 juillet 2004, (requête n° 53924/00) elle évoque « *l'embryon et/ou fœtus* ».

²⁴⁶ Axel KAHN, Préface à l'ouvrage de Brigitte FEUILLET-LE MINTIER, *L'embryon humain- Approche multidisciplinaire*, Economica, 1996, p. XIII.

vivant. Nous pouvons en déduire qu'un embryon in vivo est un embryon in utero qui évolue au sein du corps maternel. En l'état actuel du droit, l'embryon ne bénéficie pas d'une protection particulière, il est un pars mulieris, une partie du corps de la femme qui peut en disposer librement.

104 - L'embryon in vivo induit la problématique de l'avortement et son statut est étroitement lié au droit des femmes sur leur corps. Ainsi, la loi du 17 janvier 1975²⁴⁷ dépénalise l'avortement désormais autorisé jusqu'à la 14^{ème} semaine d'aménorrhée²⁴⁸ et sans limites en cas de malformation ou de danger vital pour la mère. Le débat quant au véritable statut de l'embryon est certainement sclérosé par le droit à l'avortement d'un côté, la recherche médicale de l'autre, qui poussent tous deux à considérer l'embryon comme une chose. Le droit positif est ainsi construit qu'il ne prend en compte que deux catégories, les choses et les personnes. Ainsi, une entité doit pouvoir entrer dans l'une ou l'autre des catégories de la summa divisio²⁴⁹. Or une question se pose : un fœtus peut-il être considéré comme une chose ? Le doyen CARBONNIER nous rappelle qu'une chose peut en effet désigner : « *un œuf, un bœuf, mais aussi les usines Renault, un billet de cent francs, l'étang de la ville d'Avray* »²⁵⁰ et nous pourrions ajouter, un cœur, un ovocyte, un embryon vivant, un fœtus, un cadavre. A propos des animaux, Pierre-Jérôme DELAGE, qui utilise le néologisme d'esséité pour parler de la dignité animale, relève même que, « *dès lors que la dignité de l'embryon humain paraît ne pouvoir évoluer en aucun lieu sinon celui du doute, il faut se résoudre – ceci pour ne pas que la bête jouisse le cas échéant d'une protection plus vaste ou énergique que celle offerte à l'être humain – à rejeter toute reconnaissance d'une esséité à l'embryon animal* »²⁵¹. Quant au Comité consultatif national d'éthique,

²⁴⁷ Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, JO 18 janvier 1975.

²⁴⁸ Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. Cette nouvelle loi va moderniser la loi dite « Loi Veil » du 17 janvier 1975 notamment en augmentant le délai de recours à l'interruption volontaire de grossesse. La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a supprimé la notion de détresse des conditions de recours à l'IVG et étendu le délit d'entrave à l'IVG à l'accès à l'information sur l'IVG. La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé portée par Marisol Touraine, ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes supprime le délai minimal de réflexion d'une semaine et permet également aux sages-femmes de pratiquer des IVG médicalementeuses et aux centres de santé de pratiquer des IVG instrumentales.

²⁴⁹ Aude MIRKOVIC, « Statut de l'embryon, la question interdite », *JCP G* 2010, n° 4, p. 177-182.

²⁵⁰ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, Puf, 1975, Tome III, p. 57.

²⁵¹ Pierre-Jérôme DELAGE, *La condition animale : Essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal*, Thèses, [En ligne]. Thèse de doctorat : droit privé. Limoges : Université de Limoges,

dans sa proposition d'éthique humaniste, il semble se refuser à faire de l'embryon, une chose et le qualifie depuis 1986 de « *Personne humaine potentielle* »²⁵². Pour le Professeur MALAURIE, la question « *n'est pas de savoir si l'embryon est ou non une personne mais s'il doit être traité comme une personne ou comme une chose* »²⁵³.

105 - Nous pensons et avançons que la *summa divisio* mériterait certainement une troisième catégorie qui permettrait de ranger tous les éléments du corps qui ne sont ni des choses, ni des personnes. Ces éléments nous semblent requérir la création d'une troisième catégorie pour leur protection. Nous proposons le terme simple et ancestral de relique²⁵⁴ humaine pour les éléments qui ne sont plus habités du souffle de la vie. Nous empruntons ce terme à la religion car, le corps de l'homme peut être considéré comme sacré et, à ce titre, ne peut être une simple chose. Redonnons une dignité à ces reliques au nom de leur attachement passé au corps humain et permettons le respect de ce qui a été, une partie de la personne ou un projet parental. Le droit a été depuis quelques décennies surpris et embarrassé par cette nouvelle réalité du morcellement corporel. Il faut évidemment revoir la *summa divisio* et prendre en compte les évolutions scientifiques et médicales. Pourquoi alors ne pas accepter qu'un embryon ou un cœur n'est pas une chose ? Les phanères, en revanche, pourraient rester des choses eu égard à leur possible renouvellement. Quant au statut de l'embryon et du fœtus, il nous semble approprié de suivre les recommandations du Comité consultatif national d'éthique et de garder la qualification de personne humaine potentielle. Cependant, il faudrait intégrer ces personnes humaines potentielles que sont les embryons et les fœtus à la catégorie des personnes juridiques. Partant, le système juridique distinguerait dès lors deux catégories de personnes juridiques : la catégorie des personnes humaines d'un côté, celle des personnes humaines potentielles de l'autre. Nous pensons donc que le droit devrait réaménager la *summa divisio* comme suit : les choses, les personnes et les reliques.

2013, p. 595, [<http://epublications.unilim.fr/theses/2013/delage-pierre-gerome/delage-pierre-gerome.pdf>], (22/06/2015).

²⁵² CCNE, avis n° 8, 15 décembre 1986, p. 3 et CCNE, avis n° 112, 21 octobre 2010, p. 6.

²⁵³ Philippe MALAURIE, *Cours de droit civil, les personnes, les incapacités*, Cujas, 3^{ème} édition, 1994, n° 25.

²⁵⁴ Pour le CNRTL, une reliques est pour la religion : « *Ce qui reste, après sa mort, du corps d'un saint ou d'un martyr; objets ayant été à son usage, instruments de son supplice, considérés comme des objets sacrés et auxquels on rend un culte.* », [<http://www.cnrtl.fr/definition/relique>],(24/06/2015).

106 - En ce qui concerne l'embryon mort, comme les développements précédents peuvent le laisser supposer, il n'est pas un corps réparable. En effet, il ne bénéficie pas de la personnalité juridique et ne peut pas, à ce titre revendiquer de droits et sa mère non plus car il n'est pas une personne juridique²⁵⁵. Ainsi, une mère qui subit une fausse-couche déclenchée par un événement dommageable ne peut obtenir, pour son fœtus, de réparation sur le fondement d'un préjudice corporel en dehors de toute atteinte à son propre corps individualisé de celui de l'enfant qu'elle portait. Elle pourra en revanche obtenir réparation d'un préjudice moral qui indemniserà la tristesse quant à la contrariété du projet parental.

107 - En droit positif, le statut de l'embryon est ainsi parfaitement lié à son destin, et ceci en deux points. Premièrement, si celui-ci meurt *in utero*, il est relégué au rang des choses, mais s'il est destiné à vivre il pourra revêtir celui des personnes. Le fondement de cette dichotomie est tout simplement lié à sa capacité à devenir une personne juridique et donc à avoir des droits et à les revendiquer. Deuxièmement, le projet parental conditionne le statut de l'embryon. S'il existe, il fait de l'embryon, une personne humaine potentielle. S'il n'existe pas de projet parental, l'embryon est condamné au statut de chose en droit positif et à celui de relique dans notre démonstration. Sa potentialité à devenir une personne humaine n'existe alors plus.

b- La situation de survie embryonnaire

108 - L'embryon qui survit, c'est-à-dire qui naît vivant et viable, devient une personne juridique. Or, une telle personne peut obtenir réparation du préjudice lié à un dommage subi au stade embryonnaire. L'exemple le plus médiatisé est certainement celui de l'exposition *in utero* au Distilbène, un scandale sanitaire contemporain mettant en cause un médicament prescrit de 1947 à 1977 pour prévenir fausses-couches et accouchements prématurés. Cet œstrogène de synthèse provoqua chez les filles des mères ayant eu recours au Distilbène pendant la grossesse, des formes rares de cancer du vagin et de l'utérus. Les victimes ont pu obtenir devant le juge une réparation des préjudices subis²⁵⁶. Pouvons-nous en conclure que le corps de l'embryon est un corps réparable ? Si nous regardons de plus près ces décisions,

²⁵⁵ Jean HAUSER, « Les bornes de la personnalité juridique », *Dr. fam.* 2012, n° 9, p. 12-18.

²⁵⁶ Patrice JOURDAIN, « Une application de la responsabilité du fait des produits défectueux : l'affaire du Distilbène ! », *RTD Civ.* 2002, p. 527.

l'événement dommageable a lieu pendant le stade embryonnaire. La victime obtient effectivement réparation sur le fondement du dommage corporel et sont donc indemnisés les préjudices subis par la victime. Nous nous permettons de revenir sur la définition du préjudice qui « *exprime l'atteinte aux droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux qui appellent une réparation dès lors qu'un tiers est responsable* »²⁵⁷. En l'espèce les préjudices découlent directement des cancers développés à l'âge adulte. La réparation concerne donc le corps de l'adulte et à aucun moment n'a été évoqué la réparation des dommages subis et des préjudices ressentis par l'embryon. Ainsi le corps réparable est-il celui de la victime adulte et en aucun cas celui de l'embryon. L'embryon *in vivo* n'est donc pas un corps réparable.

109 - Un auteur a envisagé que les enfants pourraient engager la responsabilité de leur mère au titre de leur comportement pendant la période de gestation²⁵⁸.

Alors que l'embryon *in vivo* voit son destin étroitement lié à celui du corps qui l'accueille et à la toute-puissance maternelle, l'embryon *in vitro*, séparé du corps de la mère, s'est individualisé. Cet être en devenir extériorisé doit alors être protégé.

2- L'embryon in vitro

110 - Le Comité consultatif national d'éthique soulève en 1986 la problématique engendrée par la possibilité de fécondation *in vitro*. « *La disponibilité de faits d'embryons in vitro pose en termes nouveaux la question fondamentale de la responsabilité humaine sur la genèse de la vie.* »²⁵⁹ En réalité, la question qui se pose n'est-elle pas tout simplement celle de la condition humaine ? Un embryon *in vitro* est disponible ce qui, en dehors de manipulation médicale et scientifique, n'est pas possible. Comme son nom l'indique, *in vitro* signifie : « *en dehors de l'organisme vivant, en milieu artificiel, en laboratoire (par exemple, dans des tubes, des éprouvettes, etc)* »²⁶⁰. *In vitro* renseigne donc sur la condition de l'embryon qui se retrouve en dehors du corps maternel, dans un milieu artificiel, il peut donc être

²⁵⁷ Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, sous la direction du professeur LAMBERT-FAIVRE, octobre 2003, p. 9.

²⁵⁸ Laurent NEYRET, « Handicaps congénitaux, tout risque d'action en responsabilité civile d'un enfant contre sa mère n'est pas écarté », *D.* 2003, p. 1711.

²⁵⁹ CCNE, avis n° 8, 15 décembre 1986, p. 29.

²⁶⁰ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/invitro>], (23/06/2015).

recueilli, observé, manipulé, testé, analysé, transformé, fécondé, réimplanté, congelé et enfin détruit. Il est donc véritablement disponible.

111 - Par sa disponibilité, l'embryon in vitro est exposé aux menaces extérieures et donc susceptible de subir un dommage. À l'instar de l'embryon in vivo, ce dernier n'est pas un sujet, il ne peut donc pas subir un préjudice corporel. Nous rappellerons l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai : « *la perte d'embryons dont les requérants ne peuvent sérieusement soutenir que ceux-ci constituent des êtres humains ou des produits humains ayant le caractère de chose sacrée auxquels est attachée une valeur patrimoniale, n'est source de préjudice indemnisable que pour autant que ce couple poursuit un projet de procréation auquel cette perte porte une atteinte* »²⁶¹. Ainsi, en 2005, la position des juges administratifs est claire : seul un préjudice moral découlant de la perte du projet parental peut être alloué en cas de perte d'embryons pour lesquels il existe un tel projet. Ce projet parental lie la situation de l'embryon puisqu'il faut rappeler qu'un embryon peut être cédé pour la recherche ou tout simplement détruit. Dès lors, il apparaît que l'embryon n'est qu'une chose pour le droit positif ; il peut subir un préjudice corporel seulement s'il devient un enfant. Preuve du statut de chose de l'embryon in vivo, le don d'embryons surnuméraires à la recherche scientifique est aujourd'hui possible en France. La loi n° 2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique autorise, sous certaines conditions, la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires. Le don est assujéti au consentement du couple dont les embryons sont issus et qui n'a plus de projet parental, ce consentement devant être recueilli par un professionnel d'assistance médicale à la procréation sous forme écrite après délivrance d'une information complète.

112 - Plus récemment, la Cour européenne des droits de l'Homme, dans un arrêt Parillo contre Italie²⁶² affirme que l'embryon est une partie de la personne dont elle est issue. En l'espèce la loi italienne interdisait à la requérante, veuve, de faire don d'embryons issus d'une fécondation in vitro et non destinés à une grossesse, afin

²⁶¹ CAA Douai, 6 déc. 2005, n° 04DA00376, *op. cit.*

²⁶² CEDH, 27 août 2015, Parillo c/ Italie, req. n° 46670/11. Dans cette espèce, la requérante demandait que lui soit mis à disposition cinq embryons cryoconservés issus d'une fécondation *in vitro*. Son époux étant décédé, elle ne nourrissait plus de projet parental et souhaitait donner ses embryons à la recherche scientifique, ce qui lui avait été refusé par le centre dans lequel étaient conservés les embryons.

d'aider la recherche scientifique. La Cour a dit que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme trouvait à s'appliquer dans cette affaire sous son volet vie privée puisque « *les embryons [conçus par fécondation in vitro] renferment le patrimoine génétique de la personne en question et représentent à ce titre une partie constitutive de celle-ci et de son identité biologique* ». La Cour a estimé que l'Italie devait bénéficier en l'occurrence d'une ample marge d'appréciation, ce que confirment l'absence de consensus européen et les textes internationaux à ce sujet. La Cour a précisé qu'il n'était pas nécessaire de se pencher dans cette affaire sur la question, délicate et controversée, du début de la vie humaine, l'article 2 (droit à la vie) n'étant par ailleurs pas invoqué. Puisque rien n'attestait de la volonté du compagnon décédé de donner les embryons à des fins de recherche scientifique, la Cour a conclu que l'interdiction en cause était « *nécessaire dans une société démocratique* ». Dans cet arrêt, la Cour ne considère pas l'embryon comme une personne. Elle accepte d'appliquer l'article 8§2 de la Convention²⁶³ au titre du droit à l'autodétermination des parents quant au sort des embryons. Ce droit est issu de la Convention et est reconnu depuis l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni*²⁶⁴.

113 - Nous allons ensuite étudier le statut du fœtus qui correspond à un stade plus avancé de développement que l'embryon, et qui nourrit le plus souvent, un projet parental.

B- Du fœtus à la personne physique

114 - Nous distinguons volontairement l'état du *fœtus* de celui de la personne physique puisque ce dernier état est le stade ultime de la reconnaissance de l'être vivant en tant que sujet de droit et donc en tant que corps réparable. Ainsi, cette

²⁶³ Article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « *Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale - 1-Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2- Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

²⁶⁴ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02 ; *JCP* 2002, I, 157, n°1 et 13, obs. Frédéric SUDRE ; *RJPF* 2002, 7.8/11, p. 11, obs. Éric GARAUD ; *Défrénois* 2002, 1131, obs. Philippe MALAURIE ; *RTD civ.*, 2002, 858, obs. Jean-Pierre MARGUÉNAUD ; *RTDH* 2003, 71, note Olivier de SCHUTTER.

réflexion nous amènera à considérer le cas d'école du fœtus *in utero* (1) pour ensuite considérer celui du fœtus *in vitro* (2) permettant une prospection dans les affres du futur orchestré par cet apprenti sorcier qu'est l'Homme.

1- Le fœtus in utero

115 - Bien évidemment, le *fœtus in utero* correspond à la totalité des *fœtus* actuellement en gestation car la science ne sait pas encore proposer de gestation artificielle²⁶⁵. Pour ce qui est de notre problématique - déterminer si le corps du *fœtus* est réparable -, nous répondrons qu'il se trouve dans la même situation que celle de l'embryon à la différence près qu'il nourrit le plus souvent un projet parental. Pour cette raison, et parce que la plupart des *fœtus* en gestation aboutissent à une personne physique donc juridique, titulaire de droits, il a été imaginé l'une des plus grandes fictions que compte le Code civil. Il s'agit de l'article 311 qui s'inspire de l'adage précité, « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo ejus agitur* »²⁶⁶ : l'enfant conçu est considéré comme né chaque fois que tel est son intérêt. Cet article dispose dans ses deux premiers alinéas : « *La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de la naissance. La conception est présumée avoir eu lieu à un moment quelconque de cette période, suivant ce qui est demandé dans l'intérêt de l'enfant.* ». Le Professeur ATIAS précise que cet adage est une fiction qui accorde par rétroactivité la personnalité juridique au *fœtus* à la condition qu'il soit né vivant et viable ; il précise à cet égard que « *l'adage contient, certes, une fiction de naissance mais ne comporte aucune fiction d'humanité* »²⁶⁷. Cette présomption est essentiellement utile à l'enfant pour hériter, mais ne lui permet pas une reconnaissance en tant que sujet de droit, victime potentielle d'un dommage corporel à l'origine de préjudices.

²⁶⁵ Henri ATLAN, *L'utérus artificiel*, Seuil, 2007 ; Laurence BRUNET, « Variations spéculatives autour de la liberté procréative des femmes : l'hypothèse de l'ectogenèse », in *Science-fiction et science juridique* Pierre.-Jérôme DELAGE, IRJS éditions, 2013, pp. 43-74 ; Pascale CHAVATTE-PALMER, « L'utérus artificiel : une utopie ? », *Biofutur* 2013, pp. 42-43 ; Jean-Hugues DÉCHAUX, « Une autre manière de fabriquer de la parenté ? Des nouvelles techniques de reproduction à l'utérus artificiel », *Enfances familles générations* 2014, pp. 150-175.

²⁶⁶ Jerry SAINTE-ROSE, « Le droit et la vie », *RRJ* 2002, n° 3, p. 1131-1140 ; François DIESSE, « La situation juridique de l'enfant à naître, entre pile et face », *RRJ* 2000, n° 4, pp. 1429-1460.

²⁶⁷ Christian ATIAS, in *La vie prénatale, biologie, morale et droit*, *op.cit.*.

116 - Dans un arrêt d'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2001²⁶⁸, les juges étaient saisis du problème juridique de l'application du délit d'homicide involontaire au cas de l'enfant à naître. En l'espèce, une conductrice enceinte de six mois a été heurtée par un conducteur en état d'ébriété et a perdu l'enfant qu'elle portait. Les juges refusent l'application de l'incrimination d'homicide involontaire au cas de l'enfant à naître « *dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus* »²⁶⁹. L'avocat général, dans ses conclusions, interpelle la doctrine tout entière en comparant le droit à l'interruption de grossesse à l'atteinte faite au *fœtus* : « *Certes, le libre choix de la femme qui souhaite recourir à l'IVG doit être respecté. Mais tout aussi respectable est, naturellement, le choix de la femme qui entend mener sa grossesse à terme. Sa liberté de procréer serait paradoxalement moins bien protégée que celle d'avorter si, sous le couvert d'une interprétation étroite de la loi pénale, on tolère qu'en toute impunité le premier venu puisse, fût-ce accidentellement, causer la mort de son enfant.* »²⁷⁰. La volonté du droit positif de se borner à ne pas considérer le *fœtus* comme une personne humaine potentielle, pour reprendre les termes du comité consultatif national d'éthique, nie toute protection de celui-ci. Le droit positif, lorsqu'il répare les conséquences d'un dommage corporel, prend en considération le ressenti de la victime pour appliquer la réparation intégrale. Cette appréciation *in concreto* des préjudices individualise les souffrances. Or, pouvons-nous aujourd'hui attester de l'absence de ressenti par le *fœtus*? Si les scientifiques, qui évoquent aujourd'hui de possibles capacités de mémoire du *fœtus*²⁷¹, parviennent à démontrer la sensibilité de l'enfant à naître, ne faudra-t-il pas considérer celui-ci comme le commencement de la personne humaine ?

2- Le fœtus in vitro (utérus artificiel)

117 - Philippe CASPAR s'interroge sur la condition humaine : « *L'homme contemporain commence peut-être à entrevoir qu'il est secrètement livré au pouvoir silencieux et anonyme de la technologie et à l'indifférence hautaine d'une ontologie*

²⁶⁸ Cass. Ass. plen., 29 juin 2001, n°99-85973, *Bull.* n°540 du 1^{er} août 2001, Conclusions de Jerry SAINTE-ROSE ; Grégoire LOISEAU, « Histoire d'une vie volée : le fœtus n'est pas une personne », *Droit et Patrimoine* 2001, p. 99-101.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Janet L. HOPSON, « Fetal psychology », *Psychology Today*, Vol 31, Octobre 1998, p. 44.

dont la désespérance s'enracine dans la contemplation trop exclusive d'une finitude humaine authentifiée par la conscience lucide de la mort. »²⁷² Tout comme l'homme cherche en vain à repousser la mort, il cherche à engendrer sa descendance, comme pour laisser une trace indélébile de son passage tel un démiurge. Puisque l'embryon in vitro est désormais une réalité que la science a rendu possible, il n'est pas superfétatoire d'envisager le fœtus in vitro. Actuellement plus proche de la science-fiction que de la réalité, l'humain sera confronté à cette gestation ex utero d'ici une cinquantaine à une centaine d'année.²⁷³

118 - Le fœtus in vitro, pose des questions de droit prospectif, comme celle de la responsabilité de la réussite de la gestation qui reviendra certainement aux centres hospitaliers qui prendront en charge les utérus artificiels. En ce qui concerne la problématique du corps réparable, l'hypothèse de l'utérus artificiel a pour unique intérêt d'imaginer une parfaite connaissance du fœtus alors extériorisé du sein de sa mère. Dès lors, peut-être aurons-nous la réponse à la question principale de savoir si le fœtus peut ressentir et alors seulement pourra-t-on en tirer les conclusions nécessaires et considérer que le corps du fœtus est un corps réparable.

119 - Pour mener à bien cette démonstration visant à déterminer si le corps vivant est un corps réparable, il a fallu redéfinir ce qu'était un corps vivant pour le droit. Le caractère de corps réparable nous semble parfaitement correspondre au critère de personnalité juridique²⁷⁴. Ainsi, le corps réparable en droit positif est celui de la personne, celle qui existe pour le droit, qui a des droits et qui peut les revendiquer. Il semble nécessaire de rester vigilant car le caractère de corps réparable devrait être relié à la possibilité pour l'être humain de ressentir, d'« éprouver une sensation physique en tant que telle, agréable ou désagréable »²⁷⁵ et d'« éprouver vivement dans son âme ou dans son esprit l'effet d'une cause extérieure »²⁷⁶. La définition du

²⁷² Philippe CASPAR, *Penser l'embryon- d'Hippocrate à nos jours*, Éditions Universitaires, 1991, p. 123.

²⁷³ Henri ATLAN, *L'utérus artificiel*, *op. cit.*, p. 50.

²⁷⁴ En conclusion de sa thèse sur *La notion de personne*, précitée, Aude BERTRAND-MIRKOVIC précise la notion de personne applicable aux être humains vivants : « *Tout être humain est une personne humaine et en tant que tel appartient à la classe des personnes. Lorsqu'il reçoit la personnalité juridique, c'est à dire aujourd'hui en droit français à sa naissance viable, il devient en outre une personne physique.* ».

²⁷⁵ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/ressentir>], (2018-07-03).

²⁷⁶ *Ibid.*

corps réparable prendrait alors en cause les connaissances futures de la science quant à la sensibilité ou non de l'embryon et du fœtus, elle associerait la capacité à avoir des intérêts avec celle à avoir des droits²⁷⁷. Cette proposition induit une valeur de ces vies embryonnaires et fœtales, « *en tant qu'entités conscientes* »²⁷⁸, s'il était prouvé que l'être humain puisse ressentir son corps à ce stade de développement. En effet, nous pensons, en vertu de la loi ou guillotine de HUME²⁷⁹ qui nous apprend qu'« *aucun raisonnement à l'indicatif ne peut engendrer une conclusion à l'impératif* »²⁸⁰, que nous ne pouvons classer embryons et fœtus selon une description empirique qui reste à vérifier.

120 - Il faut distinguer deux situations, soit le fœtus est un projet parental et son humanité potentielle est validée, soit il ne l'est pas et il est confiné au rang des choses. Pour Luc BOLTANSKI, qui écrit sur la condition fœtale, « *la distinction entre les êtres de chair produits des rapports sexuels et les êtres dont l'humanité a été confinée par la parole n'aurait aucun sens si la séparation entre ces deux entités n'était pas possible ou ne l'était que sous la forme d'une de ces bizarres expériences de pensées que font parfois les philosophes de l'esprit (lorsqu'ils imaginent, par exemple, que mon corps est sur terre mais mon cerveau sur la lune). Il faut, par conséquent, pour que cette distinction puisse se faire sur le mode symbolique, qu'il y ait un monde possible où lui corresponde une séparation mettant en jeu la corporéité* »²⁸¹. Ainsi n'est-il pas fallacieux de considérer ce qu'est l'enfant à naître, au lieu de ce qu'il pourrait être pour en tirer des conclusions ou des normes. Pour terminer, une question reste en suspens : la condition fœtale n'est-elle pas la condition humaine²⁸² ?

Nous allons voir dans une seconde section, si notre proposition peut également s'appliquer à l'hypothèse du corps mort.

²⁷⁷ Lire sur cette thèse Joel FEINBERG, « Harm to others », in *The moral limits of the criminal law*, Oxford University Press, 1984, p. 31-64. L'auteur associe conceptuellement droit et intérêts. Bonnie STEINBOCK s'est inspiré de l'ouvrage de 1984 pour justifier des attributions de valeur à la vie humaine simplement consciente dans son ouvrage, *Life before birth, The moral and legal status of embryos and fetuses*, Oxford University Press, 1992, p. 9-41.

²⁷⁸ Dimitrios TSARAPATSANIS, *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2010, p. 239.

²⁷⁹ David HUME, *Traité de la nature humaine*, Aubier, 1968, p. 585.

²⁸⁰ Raymond BOUDON, *Le relativisme*, PUF, 2008, p. 10.

²⁸¹ Luc BOLTANSKI, *La condition fœtale-une sociologie de l'engendrement et de l'avortement*, Gallimard, 2004, p. 77.

²⁸² *Ibid.*, p. 332.

Section 2- Le corps mort

« *Tous ceux qui meurent ne doivent-ils pas mourir ?* »²⁸³.

121 - Après avoir traité le premier seuil de personnalisation qu'est la vie, il nous reste à envisager le second seuil, à savoir la mort. Le corps mort est-il un corps réparable ? Il nous apparaît au premier abord, et aux regards de nos développements précédents, que la vie est un critère du corps réparable en droit positif. Par conséquent, et selon un raisonnement *a contrario*, la mort serait un critère d'irréparabilité du corps. Cependant, la réalité est plus compliquée qu'il n'y paraît car la mort reste difficile à aborder. Pour reprendre la question posée par Robert VEATCH, « *What is it in an individual that is so significant that when it has been lost the person is no longer considered alive ?* »²⁸⁴. Il s'agit d'une question philosophique, puis scientifique, et enfin juridique puisqu'elle revient à s'interroger sur l'humanité. En d'autres termes, quelle partie de l'homme le fait basculer dans la condition humaine ? Et, *a contrario*, que doit perdre le corps de l'homme pour lui faire perdre son humanité et rejoindre le rang des choses ? Quoi qu'il en soit, la réponse ne peut être celle d'une « *vérité contingente* »²⁸⁵ car la mort doit rester la mort que ce soit pour déterminer la fin de l'existence juridique, le moment pour prélever les organes ou encore le coma dépassé.

Il convient d'aborder dans un premier temps un espace temporel transitionnel, le passage de la vie à la mort qui semble être le cas du corps en état végétatif (§1) pour ensuite aborder la situation du corps mort : le cadavre (§2).

²⁸³ *Le roman de Tristan et Yseult* adapté par Joseph BÉDIER, H. Piazza, 1946, p. 246.

²⁸⁴ Robert M. VEATCH, *Death, Dying and the Biological Revolution. Our Last Quest for Responsibility*, 3^{ème} éd., 1977, p. 33. « *Qu'y a-t-il chez un individu de tellement significatif pour que, une fois cela perdu, nous ne considérions plus cette personne comme vivante ?* » En posant cette question, nous ne pouvons résister à renvoyer le lecteur aux travaux de Pierre-Jérôme DELAGE qui a consacré sa thèse à La condition animale, et proposé une approche comparative sur les justes places de l'Homme et de l'animal, *op. cit.*

²⁸⁵ Fred FELDMAN, *Confrontations with the Reaper-A Philosophical Study of the Nature and Value of Death*, Oxford University Press, 1994, p. 14.

§1- L'hypothèse spécifique du corps en état de coma (végétatif).

122 - La brûlante actualité de l'affaire Vincent Lambert nous rappelle finalement combien nous savons peu de choses sur ce que peut être un homme dont le corps est en état végétatif. La problématique de l'espèce est celle de l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielle du patient considéré comme en état végétatif chronique et pour lequel aucune amélioration ne semble possible. Le débat semble alors ouvert puisque tous les protagonistes du droit sont saisis de la question et bien embarrassés pour y répondre²⁸⁶. Il semble alors que, comme pour l'embryon, la réponse soit médicale et scientifique avant d'être juridique. Le coma est défini comme « *un état caractérisé par l'absence de signe d'éveil et d'activité consciente* »²⁸⁷. Par ordre croissant d'altération de la conscience, nous trouvons les différents stades de coma, le coma pauci-relationnel également appelé état de conscience minimale puis l'état végétatif appelé l'état de veille sans conscience²⁸⁸. Ces différents états de coma doivent être différenciés au regard des connaissances médicales en notre possession car le corps en état végétatif est encore dans la vie (A) alors que le corps en état de coma dépassé fait basculer la personne dans la mort (B).

A- Le corps en état végétatif : corps vivant, esprit silencieux

123 - Étrangement, dans la mythologie grecque, *Hypnos*, le sommeil est le frère jumeau de *Thanatos*, le trépas. Le coma prend parfois l'apparence de la mort car, tout comme celle-ci, il peut priver l'homme de conscience le réduisant alors à une enveloppe corporelle. À partir de quelle limite estime-t-on que le souffle de l'esprit a quitté le corps ? Nous pensons que ce qui fait basculer l'homme dans ou hors de

²⁸⁶ Le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne (décision du 11 janvier 2014) a été saisi tout comme le Conseil d'État (24 juin 2014, n° 375081) et la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, Lambert et autres c/ France, 5 juin 2015, n° 46043/14) de la question de l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation de Vincent Lambert. Un avis a même été rendu par le Comité consultatif national d'Éthiques sur la fin de vie (avis n° 121, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, 1^{er} juillet 2013).

²⁸⁷ Fred PLUM et Jérôme B. POSNER, *The diagnosis of stupor and coma*, 1966, traduction française par M. MASSON, *Diagnostique de la stupeur et des comas*, Masson, 1983, p. 13.

²⁸⁸ Philippe RIGAUX, « Définition des patients en état végétatif et en état pauci-relationnel. Échelles cliniques », *Éveil de coma et états limites- États végétatifs, états pauci-relationnels et locked-in syndrome*, Masson, 2008, p. 2.

l'humanité est la conscience. La conscience se prévaut de plusieurs définitions, nous souscrivons pour notre exposé, à son acceptation philosophique : « *facultés de l'âme* »²⁸⁹, « *en toute personne, lieu intime de l'examen individuel ; d'où l'aptitude à se connaître, à se juger et à se déterminer soi-même [...]* »²⁹⁰.

124 - Déterminer si un être est conscient ou non s'avère alors extrêmement difficile car certains mécanismes de communication peuvent parfois être altérés sans que ne le soit la conscience. Par exemple, le *Locked-in syndrome*²⁹¹ correspond à une quadriplégie, une diplégie faciale qui plonge le patient dans un mutisme absolu alors que l'état de conscience et les fonctions cognitives sont conservées²⁹². Le patient peut seulement communiquer par des mouvements oculaires et se retrouve comme enfermé dans son corps. Alexandre DUMAS dans son roman *le Comte de Monte-Cristo* met en narration un personnage atteint de ce syndrome, Monsieur Noirtier de Villefort : « *la vue et l'ouïe étaient les deux seuls sens qui animassent encore cette matière humaine [...] cet œil puissant supplée à tout, il commande avec les yeux, il remercie avec les yeux ; c'était un cadavre avec des yeux vivants* »²⁹³. L'auteur Dominique BAUBY atteint de ce syndrome a écrit, en 1997 un roman autobiographique, *Le Scaphandre et le Papillon*²⁹⁴, grâce au clignement d'un œil.

Deux états doivent être différenciés car leurs conséquences peuvent varier quant à la réparabilité du corps, il s'agit d'une part du corps à l'état de conscience altérée (1), et d'autre part de celui à l'état de conscience en veille (2).

1- L'état de conscience altérée :

125 - Lorsque la conscience du sujet est altérée, détériorée, continue-il à jouir d'un corps réparable ? La définition de la conscience de Dominique LASZLO-FENOUILLET, dans sa thèse consacrée à la conscience, nous semble parfaitement la

²⁸⁹ André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 1988.

²⁹⁰ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 239.

²⁹¹ Fred PLUM et Jérôme B. POSNER, *op. cit.* Le terme de Locked-in syndrome fut introduit par ces deux auteurs et traduit par syndrome d'enfermement ou de verrouillage.

²⁹² Caroline SCHNAKERS, Steve MAJERUS, Steven LAUREYS, Philippe VAN EECKHOUT, Philippe PEIGNEUX, Serge GOLDMAN, *Neuropsychological testing in chronic Locked in syndrome*, Psyche, abstracts from the Eighth Conference of the Association for the Scientific Study of Consciousness, University of Antwerp, Belgium, 26-28 June 2004, 11.

²⁹³ Alexandre DUMAS, *Le comte de Monte-Cristo*, 1845, ebookslib, chapitre LVIII, p. 1284.

²⁹⁴ Dominique BAUBY, *Le scaphandre et le Papillon*, Robert Laffont, 1997.

décrire : « *la faculté intuitive ou raisonnée, qu'a l'individu de déterminer sa morale personnelle, de fixer la conduite à adopter ou de juger ses actes en fonction de cette morale* »²⁹⁵. Le précepte de DESCARTES, *cogito sum, ergo est*, enseigne que l'humanité est toute entière liée à la condition non pas d'existence, mais à celle de la pensée. Christian TANNIER, neurologue, donne une définition appliquée à ses recherches médicales : « *à la fois découverte et interprétation du monde, identité par sa liaison aux mémoires, liberté par ses capacités de choix et ses facultés de projection, la conscience semble ainsi, dans sa complexité, constituer la condition d'être du sujet autonome* »²⁹⁶. La conscience altérée est donc la difficulté de l'individu à déterminer sa morale personnelle. Les exemples d'altérations ne manquent pas, il s'agit par exemple du coma vigile dit de stade 1 caractérisé par : « *des réactions d'éveil du sujet lorsqu'il est soumis à une stimulation douloureuse* »²⁹⁷ ou encore de la personne plongée dans un état végétatif caractérisé par l'absence de conscience. Nous resterons précautionneux quant à l'absence totale de conscience car nous ne savons rien de ce que peut ressentir la personne en état végétatif comme le rappelait le Doyen Laurence RAVILLON : « *on ignore tout de cette vie [...] en l'absence de dimension relationnelle de la personne, nous sommes dans le domaine de l'ineffable.* »²⁹⁸

126 - Par exemple, la victime d'un dommage corporel, à l'état de conscience altérée, plongée dans un état végétatif, peut-elle subir un préjudice ? La question de la réparation est celle du préjudice car, sans celui-ci, il n'y a pas de réparation qui puisse se mettre en place. Pour le Professeur POIROT-MAZÈRES, le dommage est différent du préjudice qui « *est un fait brut originaire, objectif, facilement identifiable, qui ne peut n'atteindre personne et peut être considéré indépendamment de ses incidences sur les individus. Il n'est pas du domaine du droit et n'a aucune signification juridique [...] Le préjudice, en revanche, est une notion juridique. Résultante directe du dommage, il en désigne les effets sur les personnes atteintes* »²⁹⁹. Cette position est reprise par le Professeur BORGHETTI pour qui, le préjudice « *ne coïncide pas*

²⁹⁵ Dominique LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, Tome 235, LGDJ, 1993, p. 7.

²⁹⁶ Christian TANNIER, *Quand la conscience s'en va- Un défi éthique pour les soignants et les proches*, Seli Arslam, 2015, p. 13.

²⁹⁷ Larousse Médical, [<http://www.larousse.fr/encyclopedie/medical/coma/12108>], (2018-07-03).

²⁹⁸ Laurence RAVILLON, « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *RDSS* 1999, p. 191.

²⁹⁹ Isabelle POIROT-MAZÈRES, « La notion de préjudice en droit administratif français », *RDP* 1997, p. 521

toujours exactement avec les conséquences néfastes concrètes du dommage subi »³⁰⁰, et n'est pas assimilable aux conséquences du dommage. Le préjudice peut être défini comme l'effet du dommage ressenti par la victime. Il doit être apprécié subjectivement, non pas au regard des conséquences du dommage sur la victime mais au regard des effets ressentis par celle-ci. Pour en revenir à notre exemple, le malade plongé dans un état végétatif peut, de toute évidence, être frappé d'un dommage corporel. Peut-il également subir un préjudice au titre duquel il pourrait obtenir réparation ? L'appréciation des préjudices par le juge est subjective ce qui signifie, au regard de l'impératif de réparation intégrale, d'indemniser les effets du dommage ressentis par le malade plongé dans un état végétatif. L'évaluation est, le plus souvent, confiée à l'homme de l'Art par l'homme de Loi, donc à l'expert médical par le juge. La mission d'évaluation des préjudices extra-patrimoniaux ainsi dévolue à l'expert devra établir quels sont les préjudices ressentis par la victime. Cette évaluation subjective, se déroulera après la consolidation de l'état de santé de la victime, soit : « *le moment où les lésions se fixent et prennent un caractère permanent, tel qu'un traitement n'est plus nécessaire, si ce n'est pour éviter une aggravation, et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente réalisant un préjudice définitif.* »³⁰¹. Le patient en état végétatif ayant perdu, temporairement ou non, sa conscience, certains auteurs ne voient plus une personne dans ce corps qui n'a plus de raison. Pour autant, le droit considère ce malade comme une personne juridique et, pour reprendre les propos du Doyen RAVILLON, « *même si la personne de fait a disparu, la personne juridique demeure [...] c'est un sujet de droit éthéré.* »³⁰². La réparation des préjudices, pour les victimes d'un dommage plongé dans un état végétatif, se limiterait donc, en théorie, à ce qui peut être éprouvé et exclurait donc les préjudices personnels. En effet, les postes de préjudices personnels tels que le préjudice d'agrément, le *pretium doloris* (le prix de la douleur), le préjudice esthétique ou le préjudice sexuel ne peuvent être ressentis ni ne semblent pouvoir être réparés pour la victime en état végétatif et, en cas d'indemnisation, « *il est fort douteux que les*

³⁰⁰ Jean-Sébastien BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », *Mélanges G. VINEY*, LGDJ, 2008, p. 153.

³⁰¹ Stéphanie PORCHY-SIMON et Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, p. 110 ; Angélique THURILLET-BERSOLLE, « La consolidation du point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du préjudice réfléchi né d'un dommage corporel », *LPA*, 26 janv. 2012, n° 19, p. 10.

³⁰² Laurence RAVILLON, « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *op. cit.*, p.191.

malades en état végétatif chronique soient en état de bénéficier personnellement des compensations qu'une réparation pécuniaire est de nature à apporter à la perte d'un certain aspect physique ou à la possibilité de profiter de certains agréments de la vie. Les sommes accordées au titre des préjudices esthétique et d'agrément constitueraient alors en fait bien souvent des compléments d'indemnisation pour la famille »³⁰³. La seule possibilité pour le juge de parvenir à une indemnisation des préjudices personnels de la victime en état végétatif est de remettre en cause le principe même de la réparation intégrale en basculant sur une thèse objective et en abandonnant l'appréciation du préjudice subjectif.

127 - Ainsi, dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 octobre 2010³⁰⁴, les juges refusèrent de casser l'arrêt de la Cour d'appel qui avait écarté la demande d'indemnisation du préjudice moral pour une victime ayant été plongée 15 jours dans un état de coma végétatif avant de décéder. Les juges du second degré avaient reconnu le principe de la réparation des préjudices de la victime, mais ses ayants droits n'apportant aucun élément médical de reprise de conscience, le préjudice ne pouvait être démontré. Le moyen principal du pourvoi reposait sur le fait « *que toute personne doit être considérée comme susceptible de comprendre les événements la concernant, sauf à établir qu'elle était dans un état d'inconscience tel qu'elle ne pouvait avoir aucune conscience d'elle-même et de son avenir* »³⁰⁵ et les demandeurs avaient conclu que la charge de la preuve était donc inversée. La Cour de cassation, en refusant de voir une inversion de la charge de la preuve, reconnaît que toute personne n'est donc pas dotée de conscience.

128 - Un arrêt plus ancien illustre parfaitement l'incompréhension des juges quant à la notion même de préjudice corporel. Le 22 février 1995³⁰⁶, la Cour de cassation casse un arrêt de la Cour d'appel qui, comme dans l'espèce précédente, avait reconnu le principe de l'indemnisation de la victime en refusant cependant de reconnaître l'existence de préjudices moraux chez un patient en état de coma végétatif. Les juges affirment : « *l'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef*

³⁰³ Rapport de la Cour de cassation, 1989, p. 69.

³⁰⁴ Cass. crim., 5 oct. 2010, pourvoi n° 10-81743.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Cass. 2^{ème} civ., 22 février 1995, pourvoi n° 92-18731

d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments. »³⁰⁷. Or, la définition même de préjudice corporel est malmenée par cette décision car la notion de préjudice est souvent confondue avec celle de dommage. Des dommages peuvent ne pas être ressentis et ne pas léser la personne touchée par le dommage. Dès lors, tout dommage n'entraîne pas obligatoirement un préjudice. En l'espèce, il existe un dommage de manière certaine mais un préjudice moral de manière incertaine. Par ailleurs, l'appréciation *in concreto*, pilier de la réparation intégrale, ne peut pas trouver l'écho d'une indemnisation car il est impossible d'apprécier le préjudice.

129 - À travers cette problématique de l'indemnisation du dommage corporel d'une victime en état de coma, dont la conscience est altérée, les différents concepts de dommages et de préjudices ont pu être différenciés. Si le dommage est, par nature, un fait qui peut frapper n'importe quelle entité, chose ou personne, en revanche, un préjudice est, par nature, une notion de droit. Il appartiendra au juge de fournir un travail de qualification pour distinguer le dommage du préjudice, « *le bon grain de l'ivraie* »³⁰⁸ pour reprendre les propos d'Adrien BASCOULERGUE. Le préjudice correspond à un intérêt lésé ressenti par la victime du dommage et surtout reconnu par le droit. Le principe de réparation intégrale est souvent exprimé par cette idée de vouloir effacer toutes les conséquences de l'acte dommageable et d'ainsi recréer la situation qui existait avant l'acte dommageable. Ce principe a été posé par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 octobre 1954 : « *Le propre de la responsabilité est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage, et de placer la victime aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu.* »³⁰⁹ Or, ce qui peut sembler facile pour un préjudice patrimonial est impossible pour un préjudice corporel et, comme le soulignait le Professeur BRUN, il existe : « *des frustrations voire même des grandes souffrances que le Droit pourrait ne pas prendre en compte : bref [...] il est des préjudices irréparables. Crime de lèse charité, intolérable intrusion du droit dans les blessures des cœurs, des corps ou des porte-monnaie.* »³¹⁰. Ainsi, le Conseil de l'Europe, dans sa résolution 75-7 du 14 mars 1979, prudent, proclame : « *la personne*

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ Adrien BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable*, op. cit., p. 236.

³⁰⁹ Cass. 2^{ème} civ., 28 oct. 1954, *JCP* 1955, II, 8765, note SAVATIER.

³¹⁰ Philippe BRUN, « Personnes et préjudice », *RGD*, Vol. 33, n° 2, 2003, p. 198.

qui a subi un préjudice a droit à la réparation de celui-ci, en ce sens qu'elle doit être replacée dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit ».

130 - La réparation intégrale, plutôt que de véhiculer l'idée d'une machine à remonter le temps qui replacerait la victime dans la situation où elle se trouvait avant le dommage, doit être entendue comme une possibilité de réparer les effets négatifs de l'acte dommageable ressentis par la victime.

2- L'état de conscience en veille.

131 - La conscience peut être altérée, c'est à dire détériorée, mais elle peut également être en veille. L'état de veille correspond à l'existence d'une conscience, une conscience qui existe car elle n'a pas quitté le corps. Les neurosciences distinguent l'éveil et la conscience, à l'instar du docteur TANNIER pour lequel, il « *faut être éveillé pour être conscient, mais on peut être éveillé sans être conscient, la conscience est tout autre chose que l'éveil [...]. L'éveil et la conscience sont des termes qui recouvrent respectivement l'état de conscience et les contenus de conscience.* »³¹¹ L'état d'éveil est différent de celui de la conscience puisque celui de veille est l'inconscience. Ainsi, la personne en état de conscience en veille n'est-elle pas inconsciente, incapable de manifester sa volonté ?

132 - L'état de conscience en veille est celui dans lequel se trouve un individu plongé dans le sommeil, dans un coma dont il se réveillera, ou encore un individu sédaté pour une intervention chirurgicale. Dès lors, la question de la réparabilité du corps dont la conscience est en état de veille n'appelle pas de difficultés particulières. Tout simplement : le corps dont la conscience est en veille est un corps réparable dans la mesure où la conscience est provisoirement absente mais qu'elle existe et peut être activée. Il pourra ainsi ressentir les conséquences d'un acte dommageable dès la reconnexion avec sa conscience, dès le réveil.

La situation est bien différente lorsque le corps est en état de coma dépassé puisqu'elle fait basculer la personne dans la mort.

³¹¹ Christian TANNIER, *Quand la conscience s'en va- Un défi éthique pour les soignants et les proches*, op. cit., p. 21.

B- Le corps en état de coma dépassé : corps vivant, esprit mort

133 - Le coma dépassé ou coma de stade 4 est défini comme « *la mort cérébrale* »³¹². Le critère médical de la mort humaine consistait en l'arrêt irréversible de la respiration spontanée et de l'activité cardiaque mais, cette définition était problématique dans la mesure où les prélèvements d'organes avaient pour conséquence d'arrêter la respiration spontanée et donc de donner la mort. Or, un article des Professeurs parisiens MOLLARET et GOUJON, publié en 1959, explique la découverte du coma dépassé : une destruction irrévocable du cerveau suite à un manque d'apport d'oxygène alors que le patient est maintenu en vie à l'aide d'une respiration artificielle³¹³. Cet article et les commentaires et implications en découlant engendreront la réunion d'un comité *ad hoc* de la faculté d'Harvard qui proposera un nouveau critère de la mort : l'arrêt de l'activité cérébrale³¹⁴. Le Droit français s'inspirera de ce rapport et le Code de la santé Publique disposera dans un article R. 1232-1 : « *Si la personne humaine présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents : 1° Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée; 2° Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral; 3° Absence totale de ventilation spontanée* »³¹⁵. Cet article sera complété par le suivant R.1232-2 qui explique comment observer et qualifier l'irréversibilité de la mort encéphalique³¹⁶. Il existe un débat scientifique et médical quant à la mort encéphalique en tant que mort biologique dans la mesure où certains auteurs considèrent que la mort survient lorsque toutes les fonctions vitales sont éteintes et pas seulement celles encéphaliques, le tronc cérébral doit également arrêter de fonctionner pour que l'organisme ne soit plus

³¹² Larousse Médical, [<http://www.larousse.fr/encyclopedie/medical/coma/12108>], (02/07/2015).

³¹³ Maurice GOULON et Pierre MOLARET, « Le coma dépassé. Mémoire préliminaire », *Revue neurologique*, 101, p. 3-11.

³¹⁴ « A definition of Irreversible Coma. Report of the *Ad Hoc* Committee of Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death. », *JAMA*, 1968.

³¹⁵ Art. R. 1232-1 du Code de la santé publique.

³¹⁶ Art. R. 1232-2 Du Code de la santé publique : « *Si la personne, dont le décès est constaté cliniquement, est assistée par ventilation mécanique et conserve une fonction hémodynamique, l'absence de ventilation spontanée est vérifiée par une épreuve d'hypercapnie. De plus, en complément des trois critères mentionnés à l'article R 1232-1, il est recouru pour attester du caractère irréversible de la destruction encéphalique: 1° Soit à deux électroencéphalogrammes nuls et aréactifs effectués à un intervalle minimal de quatre heures, réalisées avec amplification maximale sur une durée d'enregistrement de trente minutes et dont le résultat est immédiatement consigné par le médecin qui en fait l'interprétation; 2° Soit à une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique et dont le résultat est immédiatement consigné par le radiologue qui en fait l'interprétation* »

vivant³¹⁷. Pour ces derniers : un corps en état de mort cérébrale reste malgré tout un organisme vivant, à l'instar des écrits de Fred FELDAMN, Roy W. PERRETT et Jay F. ROSENBERG³¹⁸. À défaut d'être un critère scientifique, il semble, pour reprendre les propos du sociologue Philippe STEINER, que « *la mort est un fait biologique, mais la décision de déclarer la mort d'une personne, à tel instant et pour telle raison est un fait social* »³¹⁹.

134 - Dès lors, il convient certainement de distinguer la mort biologique de la mort dite personnelle. La mort biologique correspond donc à l'arrêt des fonctions vitales tandis que la mort personnelle est la perte irréversible de la conscience de soi. Ceci signifie donc que la mort biologique est de toute évidence la mort personnelle mais que l'inverse n'est pas vrai. Ce dualisme conduit à l'approche bioéthique révélée par l'auteur Tristram ENGELHARDT : « *ce qui distingue les personnes, c'est leur capacité à être conscientes d'elles-mêmes et rationnelles, leur capacité à s'inquiéter de savoir si elles méritent le blâme ou la louange [...] tous les êtres humains ne sont pas des personnes. Tous les êtres humains ne sont pas conscients d'eux-mêmes, rationnels et capables de concevoir l'hypothèse du blâme et de la louange. Les fœtus, les nouveaux nés, les individus souffrant d'un handicap très grave ainsi que ceux qui sont plongés dans un coma irréversible [...] sont autant d'exemples d'êtres humains qui ne sont pas des personnes. Ce sont des membres de l'espèce humaine mais ils n'ont pas en et par eux-mêmes une place dans la communauté morale laïque* »³²⁰. Les réflexions de cet auteur sur l'inégalité des êtres humains sont partagées par d'autres auteurs comme Peter SINGER ou encore Helga KUHSE³²¹. Nous ne souscrivons pas à

³¹⁷ Il s'agit d'une polémique entre les tenants de la mort encéphalique, « *whole brain death* » et ceux de la mort du tronc cérébral, « *brainstem death* ».

³¹⁸ Bernard N. SCHUMACHER, *Quand cesse-t-on de vivre ? Pour une définition de la mort humaine*, Éditions Cécile Defaut, 2011, p. 21.

³¹⁹ Philippe STEINER, « La productivisation de la mort : mort encéphalique et transplantation d'organes », *Quaderni* n° 62, 2006, p. 69.

³²⁰ Tristram ENGELHARDT, *The foundations of bioethics*, Oxford University Press, 1996, p. 239. « *What distinguishes persons in their capacity to be self-conscious, rational, and concerned with worthiness of blame and praising. [...] On the other hand, not all humans are persons. Not all humans are self-conscious, rational, and able to conceive of the possibility of blaming and praising. Fetuses, infants, the profoundly mentally retarded, and the hopelessly comatose provide examples of human nonpersons. They are members of the humans species but do not in and of themselves have standing in the secular moral community.* »

³²¹ Peter SINGER, *Questions d'éthique pratique*, Bayard, 1997, p. 79 : « *The embryo, the later foetus, the profoundly intellectually disabled child, even the newborn infant, all are indisputably members of the species Homo sapiens, but none are self-aware, have a sense of the future, or the capacity to relate*

cette conception qui nous semble dangereuse : si les êtres humains ne sont pas égaux en termes de conscience de soi, l'inégalité ne doit pas pouvoir atteindre leur humanité et ils doivent toujours pouvoir bénéficier de toute la protection accordée aux êtres humains sans distinctions. Nous fondons notre réflexion sur le doute qui subsiste quant au ressenti et à la véritable altération des consciences de ces individus. La science n'est actuellement pas en mesure de déterminer avec exactitude ce qu'est la conscience, ni dire si les nouveaux nés n'ont pas leur propre forme de conscience, ni à quel point la conscience est altérée chez certains grands handicapés et nous prendrions le risque de ne pas considérer nouveaux nés et grands handicapés comme des personnes ? !

135 - Comme le souligne Bernard N. SCHUMACHER, « *la définition de la mort glisse d'un plan anthropologique à un plan éthique* »³²². La question sous-jacente est une question éthique, Jonathan GLOVER le précise : « *La seule façon de choisir [entre les définitions concurrentes de la mort], est de décider si nous attachons ou non une quelconque valeur à la préservation d'un individu tombé dans un coma irréversible. Est-ce que nous valorisons "la vie", même inconsciente, ou est-ce que nous valorisons la vie en tant qu'elle est seulement vecteur de conscience ?* »³²³. Le corps en état de coma dépassé est-il réparable ? Au regard des développements précédents, le corps en état de coma dépassé, de mort cérébrale, est un corps mort. La mort fait perdre à l'individu son statut de personne juridique. Or, si le corps peut subir de dommage corporel, il n'existe plus de préjudices corporels : la personne n'existe plus et ne peut donc pas, biologiquement, ressentir les conséquences néfastes de l'acte dommageable, ni juridiquement être un sujet de droit. Cette situation n'est-elle pas celle de la plupart des donneurs d'organes ? Nous préférons donc nous assurer que, s'ils ne sont pas sujets de droit, ils ne sont pas capables non plus de ressentir le prélèvement.

the others » ; Helga KUHSE et Peter SINGER, « Should ALL Seriously Disabled Infants Live ? », *Unsanctifying human life*, Oxford Blackwell Publishing, p. 239.

³²² Bernard N. SCHUMACHER, *Quand cesse-t-on de vivre ? Pour une définition de la mort humaine*, *op. cit.*, p. 71.

³²³ Jonathan GLOVER, *Causing Death and Saving Lives*, Penguin, 1990, p.45 : « *The only way of choosing [between competing definitions of death] is to decide whether or not we attach any value to the preservation of someone irreversibly comatose. Do we value "life" even if unconscious, or do we value life only as a vehicle for consciousness ?* »

Le corps en état de coma dépassé est donc un corps mort, non réparable.

§2- La réparation des atteintes au cadavre

136 - « *Si la vie ou plutôt l'expérience de la vie humaine, se traduit par une multitude de sentiments, d'usages, de désirs, la mort, elle, par opposition, ne serait rien.* »³²⁴, voici comment Gaëlle CLAVANDIER a choisi de débiter son ouvrage consacré à une sociologie de la mort. Pourquoi donc alors proposer un ouvrage sur ce rien ? Les hommes, sans être véritablement thanatophiles, sont autant attirés par la mort qu'effrayés par elle. La condition humaine est certainement la mortalité de l'être humain. L'exemple même du syllogisme le plus communément entendu nous rappelle cette condition : tous les hommes sont mortels, or Socrate est un homme, donc Socrate est mortel. Le doyen CARBONNIER ira jusqu'à déclarer : « *La condition de mortel est d'ordre public* »³²⁵. De même, selon le Docteur Claude VEIL : « *Une des rares certitudes de l'existence, c'est l'inéluctabilité de la mort, mais justement rien ou presque ne nous est enseigné là-dessus* »³²⁶. L'être humain se distingue des animaux notamment en ce qu'il offre une sépulture à ses défunts et en mettant sa mort en scène. Depuis la préhistoire, l'homme installe ses corps morts, dans une tombe, matérialisée parfois par une grotte, par un dolmen, etc. L'Antiquité est certainement l'époque qui abonde le plus en sépultures, comme en témoignent les pyramides, immenses tombeaux des rois d'Égypte³²⁷. L'homme, effrayé par la décomposition du corps, a mis en place toutes sortes de subterfuges pour repousser celle-ci et oublier la cruelle réalité. Ainsi, le rite américain pousse à aller jusqu'à mettre le cadavre en scène en l'exposant pour la dernière visite aux mort, « *viewing the remains* », comme le relate Philippe ARIÈS : « *comme encore vivant, à son bureau, dans son fauteuil et pourquoi pas ? le cigare à la bouche.* »³²⁸ Maquiller la mort apaise certainement la douleur et la peur des proches. L'effroi, guidé par la projection de sa propre mort, comme le respect dû aux morts, a souvent trouvé une réponse dans la crémation. De plus en plus courante dans les pays occidentaux, elle est une coutume du Sud-Est Asiatique comme

³²⁴ Gaëlle CLAVANDIER, *Sociologie de la mort-Vivre et mourir dans la société contemporaine*, Armand Collin, 2009, p. 7.

³²⁵ Jean CARBONNIER, *Droit civil. Introduction. Les personnes*, Thémis, PUF, 12ème éd., 1979, n° 52 p. 235.

³²⁶ Claude VEIL, Préface à l'ouvrage de Georges HEUSE, *Guide de la mort*, Masson, 1975, p.V.

³²⁷ Grégoire KOLPAKCHY, *Le livre des morts des anciens égyptiens*, Éditions du Cerf, 1967.

³²⁸ Philippe ARIÈS, *L'homme devant la mort*, Éditions du Seuil, 1985, p. 593.

le narre le Professeur THOMAS dans son ouvrage sur les rites de mort : « *Et la combustion sur le bûcher consacre à la fois l'éviction du cadavre dangereux et sa métamorphose en un défunt prêt à entrer dans une vie nouvelle [...] un bouc, substitut du mort, est attaché sur le lieu de crémation et libéré quand le bûcher s'enflamme, tout comme est libéré l'être du défunt consumé par le feu.* »³²⁹ L'au-delà intrigue, l'homme doit se contenter de sa condition de mortel : sa mort est inéluctable, il le sait, mais ne sait rien de l'après. Il fantasme, en proie aux hallucinations les plus diverses. La condition de l'Homme est donc tant la conscience de sa mort que l'ignorance de l'après. Pourtant, TÉRENCE, dans sa pièce l'Héautontimoruménos nous rappelle que la mort est la réponse que nous devons trouver : « *Homo sum : humani nil a me alienum puto* », « *Je suis un homme et rien de ce qui est humain ne m'est étranger* »³³⁰. CORNU, dans son ouvrage intitulé L'art du droit en quête de sagesse, s'exprime sur les notions fondamentales : « *Dans une méditation sur la condition humaine, la vérité des vérités qui - sait-on jamais ? - viendra dans mon esprit, sera peut-être de me faire reconnaître que je suis poussière.* »³³¹

137 - Le cadavre est l'enveloppe corporelle de l'homme qui a existé et revêt à ce titre le symbole, tant du corps qu'il a été, que de l'esprit qu'il n'est plus. De quelle manière ce cadavre peut-il être protégé par le droit positif ? Le corps mort peut subir des atteintes pour lesquelles nous verrons s'il existe une réparation (A), tout comme pour l'esprit des mort (B).

A- L'atteinte au corps mort

« *Le soleil ni la mort ne se peuvent regarder fixement* »³³²

138 - Bruno PY propose une analyse de la mort et du droit et écrit à ce propos : « *la mort est un fait qui bouleverse radicalement et immédiatement le rôle de l'être humain dans la société en lui ôtant instantanément la personnalité juridique et donc son statut de sujet de droit. Sur le plan des droits subjectifs, le vivant peut presque tout, le mort*

³²⁹ Louis-Vincent THOMAS, *Rites de mort*, Fayard, 2007, p. 195-196

³³⁰ TÉRENCE, *Le bourreau de soi-même*, CLF Panckouche, 1831, I, 1, 25, p. 12.

³³¹ Gérard CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, 1998, p. 22.

³³² LA ROCHEFOUCAULT, *Maximes, Réflexions morales*, Livre de poche, 1991, p. 80.

ne peut plus rien. »³³³. Le corps mort peut être l'objet de différentes atteintes pour des raisons variées mais le plus souvent il s'agit d'atteinte liées à l'exhumation³³⁴ du cadavre : « *Les mobiles qui peuvent pousser à l'exhumation d'un corps sont d'une rare variété. La science conduit à Toutankhamon, la politique à Philippe Pétain, la cupidité à Martine Carol, le souci de l'ordre public à Jan Palach.* »³³⁵

Dans un premier temps, nous verrons quel sort est réservé aux atteintes à l'intégrité du corps mort en cas d'atteinte (1) pour comprendre ensuite celui des éléments du corps mort (2).

1- L'atteinte à l'intégrité du corps mort :

139 - L'arrêt de la chambre criminelle du 16 janvier 1986³³⁶ a interpellé la doctrine³³⁷ : « *Dans cette affaire, en effet, la Cour de cassation a jugé qu'on pouvait qualifier de tentative de meurtre (tentative pour se situer dans le cadre de la théorie de l'infraction impossible) les coups de nature délibérément mortelle portés à une personne déjà morte. Comment peut-on comprendre qu'un enfant qui n'est pas né ne soit pas une personne mais qu'un homme déjà mort en soit encore une ?* »³³⁸ En l'espèce, un individu avait eu l'intention de tuer un homme en lui portant des coups de bouteilles sur le crâne et en lui serrant le coup avec un lien torsadé, il s'avérait à l'autopsie que l'individu était déjà décédé au moment où les coups ont été portés. La Cour de cassation avait conclu : « *il n'importe, pour que soit caractérisée la tentative d'homicide volontaire, que la victime fût déjà décédée, cette circonstance étant indépendante de la volonté de l'auteur et lesdites violences caractérisant un commencement d'exécution au sens de l'article 2 du Code pénal.* » À la première lecture de cet arrêt, on pourrait penser que les juges venaient de décider qu'un mort pouvait être tué mais, en réalité, c'est bien la tentative d'homicide qui est reconnue.

³³³ Bruno PY, *La mort et le droit*, PUF, 1997, p. 123.

³³⁴ Exhumer signifie : « *Retirer un cadavre de son lieu de sépulture* », Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/exhumer>], (4/07/2015).

³³⁵ Jacques GEORGEL, « *Le droit au corps, cadaver* », *Revue des droits de l'Homme*, 1974, p. 502 in Bruno PY, *La mort et le droit, op. cit.*, p. 74.

³³⁶ Cass crim., 16 janvier 1986, n° 85-95461.

³³⁷ D. 1986, jurispr. p. 265 notes D. MAYER, GAZOUNAUD et PRADEL ; JCP G 1987, II, 21774 notes ROUJOU DE BOUBÉE ; RSC. 1986, p. 839 et 850, obs. VITU et LEVASSEUR.

³³⁸ Michèle-Laure RASSAT, « *La victime des infractions contre les personnes après l'arrêt de la chambre criminelle du 30 juin 1999* », *Dr. pénal* 2000, n° 4, chron. 12.

Pour reprendre l'analyse du professeur André VITU, « *il est parfaitement rationnel de dire, avec la Chambre criminelle, que ce qui ne peut être consommé peut cependant être tenté, en d'autres termes, qu'un commencement d'exécution est logiquement concevable et punissable, malgré le fait que la victime soit déjà morte à l'insu du coupable, ce qui n'est qu'une circonstance indépendante de la volonté de ce dernier* »³³⁹. En définitive, attenter à la vie d'un défunt n'est évidemment pas un crime reconnu par le droit car un mort n'est plus une personne juridique. La Cour Européenne des Droits de l'Homme précise en 2007, dans un arrêt Akpinar et Altum contre Turquie, que « *la qualité d'être humain s'éteint au décès et que, de ce fait, la prohibition des mauvais traitements ne s'applique plus aux cadavres* »³⁴⁰. Dans cet arrêt, la Cour rappelle que des mutilations après le décès ne contreviennent pas à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme prohibant la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants ceci, « *malgré la cruauté des actes en question* »³⁴¹. Dans cette décision, les juges reconnaîtront cependant la souffrance des familles à la vue des mutilations des corps morts de leurs proches et indemniseront le préjudice moral en découlant à hauteur de vingt mille euros par famille. Le refus d'indemnisation des juges portera sur les mauvais traitements que n'ont pas pu subir les défunts.

140 - Le droit positif a également inscrit le cadavre en tant qu'objet social et pris l'engagement de protéger ce corps mort en souvenir de l'être qu'il a été et de l'esprit qui l'a animé. Avant 1992, seule la violation de sépulture était incriminée. Ce délit pouvait être reproché dès lors que les préparatifs d'une inhumation définitive avaient débuté. La loi du 22 juillet 1992³⁴² est venue créer une protection supplémentaire : celle de l'intégrité du cadavre, par le truchement de l'article 225-17 du Code pénal qui ne se contente pas de protéger la sépulture du défunt. Ainsi, cet article dispose, dans son premier alinéa que « *toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* »³⁴³. Il existe

³³⁹ André VITU, « Le meurtre d'une personne déjà morte », observations, *RSC*. 1986, p. 849.

³⁴⁰ CEDH, 27 février 2007, Akpinar et Altum c/ Turquie, req n° 56760/00.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes.

³⁴³ Art. 225-17 du CP.

dès lors une incrimination pénale en cas d'atteinte volontaire à l'intégrité du cadavre. Le Droit positif protège donc, pénalement, les cadavres.

141 - Mais le cadavre est-il un corps réparable ? Nous avons vu dans une première section que la vie est une condition de réparabilité du corps. Par conséquent, la mort serait-elle une condition d'irréparabilité ? L'article 16 du Code civil rappelle que l'être humain est protégé par la loi dès le commencement de sa vie. Plus loin, l'article 16-1-1 du même code précise : « *Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence.* »³⁴⁴

142 - Si le début de la vie est particulièrement difficile à établir, il apparaît que la mort, elle, l'est moins. Les incertitudes quant à la fin de vie sont moins importantes car la mort biologique d'un corps est facile à démontrer, seul l'état de mort cérébrale dans les comas dépassés entretient encore des doutes. Le cadavre est donc un corps qui n'est plus habité par la vie et a cessé d'être une personne juridique titulaire de droits subjectifs. À ce titre, le corps mort n'est pas un corps réparable. Le cadavre peut certes subir un dommage mais cette enveloppe est une coquille vide, incapable de souffrir d'un préjudice car incapable d'éprouver et de ressentir.

143 - La protection pénale du cadavre est dictée par le respect dû aux morts et, plus certainement, par l'intérêt des vivants, à savoir les proches qui souffrent inéluctablement de l'atteinte à l'intégrité de leurs morts. Ils pourront intenter une action en responsabilité civile pour obtenir réparation de leur préjudice moral, préjudice ressenti par l'atteinte à celui qui a été. La dignité du défunt est protégée à travers la protection de son corps et de sa sépulture protégée au terme de l'article 225-17 alinéa 2 du Code pénal³⁴⁵.

144 - Le droit positif considère le corps comme une chose, nous l'avons déjà démontré. Cependant, notons qu'à la fin de la crémation, les cendres font l'office d'un

³⁴⁴ Art. 16-1-1 du Code civil.

³⁴⁵ Art. 225-17 du Code pénal : « *La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.* ».

tri au cours duquel les résidus sont triés selon leur matière première, preuve que le cadavre est une chose certes, mais une chose sacrée³⁴⁶...

2- L'atteinte aux éléments du corps mort

145 - Il existe toutes sortes de dérogations permettant de porter atteinte à l'intégrité du corps humain comme les cas d'autopsies autorisées par le procureur de la République, les dissections en cas de don du corps à la science par le défunt ou encore les prélèvements par le médecin en vue du don d'organes. Prenons le dernier exemple qui est le seul à pouvoir intéresser notre propos quant à la réparabilité du corps mort.

146 – Différents organes peuvent être prélevés sur le corps d'un défunt afin, selon les termes de René SAVATIER, d'en : « *revitaliser les éléments* »³⁴⁷ qui seront ensuite réimplantés chez un receveur vivant comme en dispose la loi du 8 juillet 2011³⁴⁸. Le terme utilisé par cet auteur « *revitaliser* » est particulièrement intéressant et opportun car il signifie : « *Redonner de la vitalité à un organisme, à un tissu organique.* »³⁴⁹. Ce don de soi que l'académicien Jean ROSTAND qualifiera de : « *valorisation du corps humain* »³⁵⁰ permet donc de réinsuffler un souffle de la vie dans un élément provenant d'un corps mort.

147 - Si le corps mort n'est en aucune circonstance un corps réparable, en revanche, il apparaît que ses éléments, à condition d'être greffés, pourront de nouveau faire partie d'un corps réparable. Il nous semble ici, particulièrement pertinent, de nous interroger sur la distinction entre le corps et l'esprit dans la mesure où un élément du corps humain va pouvoir appartenir à deux esprits différents. La science et l'avenir nous diront si tous les éléments du corps peuvent être dissociés de l'esprit et nous attendons

³⁴⁶ Xavier LABBÉE, « Les instruments de prothèse et la mise en bière », *LPA*, 26 juil. 2012, n° 149, p. 3-4.

³⁴⁷ René SAVATIER, « Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains », *JCP* 1969.I.2247, n° 5.

³⁴⁸ Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

³⁴⁹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/revitaliser>], (4/07/2015)

³⁵⁰ Jean ROSTAND, Préface à l'ouvrage de Raphaël DIERKENS, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Masson, 1966, p. 8.

pour cela la première greffe de cerveau et plus particulièrement du cortex cérébral, lieu de nos émotions³⁵¹.

148 - La notion de préjudice corporel a pour spécificité d'envisager le corps par la perception que l'esprit a de celui-ci. Autrement dit, elle ne dissocie pas le corps de l'esprit. Ainsi l'adjectif corporel vient-il véritablement qualifier non pas le préjudice mais plus véritablement le dommage. En effet, pour être plus exigeant, il conviendrait de parler de dommage corporel et de préjudice ressenti pour la simple raison que les préjudices à réparer sont ceux ressentis et appréciés par la conscience de l'individu.

Par conséquent, nous ne pouvons terminer cette section sans consacrer une partie de notre étude au cas de l'atteinte à l'esprit des morts.

B- L'atteinte à l'esprit des morts

« Que le juriste et le scientifique méditent ensemble [...] la leçon d'Yves BONNEFOY évoquant "ce mode d'être, à la fois paradoxal et indéfectible, [c'est] le rapport de la personne à soi-même, elle qui n'est ni ange ni bête, ni pur esprit ni simple nature, mais tout autant l'un et l'autre, et [qui] doit se sauver ou se perdre dans leur impossible synthèse" »³⁵² »³⁵³.

149 - De prime abord, il pourrait sembler que corps et esprit soient dissociés mais il nous semble au contraire qu'il n'en est rien. Le corps et l'esprit sont étudiés, l'un à la lumière de l'autre. La problématique du corps mort est complexe et repose sur la dissociation du corps et de l'esprit. Par exemple, le cas particulier du coma dépassé qui nous enseigne qu'un corps peut-être biologiquement vivant et cérébralement mort signifie que l'esprit, la conscience, a quitté le corps. Sans nous risquer sur le terrain de la destination de cet esprit possiblement voué à la simple extinction, nous allons nous demander si l'esprit du corps mort n'est pas réparable. Nous entrevoyons immédiatement que la réponse sera, sans gâcher le suspens, négative.

³⁵¹ « Par encéphale, il faut comprendre, tout d'abord, le cerveau ou neocortex qui englobe les hémisphères cérébraux et les noyaux de base ; c'est lui qui rend possible l'exercice des facultés dites personnelles » in Bernard N. SCHUMACHER, *Quand cesse-t-on de vivre ? Pour une définition de la mort humaine*, op. cit., p. 20

³⁵² Yves BONNEFOY, *Le nuage rouge, essai sur la poésie*, Mercure de France, 1977, p. 35.

³⁵³ Jean-Louis BAUDOIN, Catherine LABRUSSE-RIOU, *Produire l'homme de quel droit ?*, op. cit., p. 283.

La démonstration sera, au regard de nos postulats de départ, relativement aisée mais la question mérite d'être posée. En l'état actuel de la science, on considère que l'esprit s'éteint généralement au moment de la mort biologique et, parfois, avant la mort biologique. Or, lorsque l'esprit s'éteint, la personnalité juridique s'éteint avec lui et le corps se trouve privé de toute réparabilité.

Conclusion du chapitre 1

150 - « *La réflexion théorique sur le droit ou l'État peut-elle être encore d'une actualité quelconque en cette fin d'un siècle enorgueilli par l'apparent triomphe des sciences expérimentales de la nature et des bouleversements technologiques qu'elles ont largement contribué à induire ? Nous retrouvons ici la question platonicienne du rôle social - et politique - du discours philosophique, dont l'auteur de la République voulait à tout le moins qu'il constitue pour toujours un rempart contre le recours utilitariste à des techniques souvent déshumanisantes.* »³⁵⁴ Cette citation de Philippe CASPAR sera toujours d'actualité tant elle met en garde contre l'abandon du discours philosophique, seul rempart contre l'ignorance scientifique.

151 - Au terme de ce premier chapitre consacré à la typologie empirique des corps réparables, nous avons pu mettre à l'épreuve la réparabilité des corps vivants et des corps morts. Ainsi avons-nous pu rappeler que le début de la conscience de l'être humain est encore incertain pour la science et que nous nous devons de prévoir une protection de l'espèce humaine dans sa globalité. Quant à la mort de l'individu, à la définition encore discutée par les scientifiques, elle doit également être envisagée avec prudence.

152 - Le corps réparable, est donc celui d'une personne née vivante, viable et dotée de conscience. Cette démonstration nous a permis de poser la condition sine qua non du corps réparable, à savoir, un corps capable d'éprouver et de ressentir. Nous avons pu vérifier la pertinence de ce critère en le confrontant à tous les types de corps. Par la suite, dans un second chapitre prospectif, nous vérifierons si ce critère permet d'aborder la réparabilité d'un corps qui évolue.

153 - Enfin, s'agissant de la notion de préjudice corporel, il ressort de nos recherches qu'un préjudice correspond à un intérêt lésé ressenti par la victime du dommage et dont la réparation est reconnue par le droit. Nous proposons d'affiner le principe de réparation intégrale qui nous semble devoir être perçu plutôt comme la réparation des

³⁵⁴ Philippe CASPAR, *Penser l'embryon- d'Hippocrate à nos jours, op. cit.*, p. 122.

effets négatifs de l'acte dommageable ressentis par la victime que comme une remise dans la situation précédent le préjudice.

Chapitre 2- Une typologie évolutive

154 - « Outre les conditions dans lesquelles la vie est donnée à l'homme sur terre, et en partie sur leur base, les hommes créent constamment des conditions fabriquées qui leur sont propres et qui, malgré leur origine humaine et leur viabilité, ont la même force de conditionnement que les objets naturels. Tout ce qui touche la vie humaine, tout ce qui se maintient en relation avec elle, assume immédiatement le caractère de condition de l'existence humaine. C'est pourquoi les hommes, quoiqu'ils fassent, sont toujours des êtres conditionnés. Tout ce qui pénètre dans le monde humain, ou tout ce que l'effort de l'homme y fait entrer, fait aussitôt partie de la condition humaine. »³⁵⁵

Hannah ARENDT dans son ouvrage, *Condition de l'homme moderne*, postule que la condition humaine est l'ouvrage de l'homme. Nous pensons au contraire que la condition humaine est ce sur quoi l'homme n'a pas de pouvoir, ce qui est irréductible. L'homme redouble d'imagination et la science donne vie à ses projections. Il ne se satisfait pas de sa condition de mortel. Déjà en 1803, les expériences de galvanisme du médecin italien ALDINI captivaient les foules alors qu'il électrocutait des cadavres pour faire croire à des résurrections³⁵⁶. Des mouvements transhumanistes, prônant l'amélioration de l'homme par les transformations individuelles ont vu le jour, leur seul objectif étant de repousser l'issue fatale³⁵⁷. Des individus poussent l'espoir jusqu'à se faire cryogéniser, en attendant certainement que l'immortalité humaine soit rendue possible³⁵⁸. Petit à petit, l'homme se transformerait en chimère, ses membres

³⁵⁵ Hannah ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, op. cit., p. 18.

³⁵⁶ Armand Gabriel BALLIN, *Notice biographique sur GIOVANNI ALDINI*, Harvard Library College, 1927. Il s'agit d'une notice lue à l'académie royale de Rouen le 13 juillet 1838.

³⁵⁷ Joël de ROSNAY, « Intelligence artificielle : le transhumanisme est narcissique. Visons l'hyperhumanisme », 26 avril 2015, [<http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1358339-intelligence-artificielle-le-transhumanisme-est-narcissique-visons-l-hyperhumanisme.html>], (2018-07-14).

³⁵⁸ Anne-Blandine CAIRE, « La cryogénisation - Entre science-fiction et science juridique », *R.R.J.*, 2011-4, XXXVI, 139^{ème} numéro, pp. 1953-1972. ; Anne-Blandine CAIRE, « Renaître d'un sommeil gelé ? Variations juridiques autour d'un songe d'immortalité », in Pierre-Jérôme DELAGE (dir.), *Science-fiction et science juridique, Les voies du droit*, IRJS éd., 2013, p. 229 ; Anne-Blandine CAIRE, « L'Homme congelé. Eléments prospectifs d'un régime juridique de l'Homme congelé », in X. Labbé (dir.), *L'Homme augmenté face au droit*, Actes du colloque organisé à l'Université Lille 2 les 13 et 14 juin 2013, PU du Septentrion, 2015 ; Isabelle CORPART, « Feu la cryogénisation », *D.* 2006, n°27, pp. 1875-1880 ; Grégoire LOISEAU, « Les destinées réglementées de la dépouille mortelle », *Droit et Patrimoine* 2002, n°110, pp. 85-86 ; Jérôme MICHEL, « Hibernatus, le droit, les droits de l'homme et la mort », *D.* 2005, n°26, pp. 1742-1747 ; Hélène POPU, « Le respect des dernières volontés », *Répertoire du notariat Deffrénois* 2005, n°22, pp. 1770-1785.

deviendraient biomécaniques, ses organes seraient empruntés à des animaux et à des cadavres ou imprimés en 3D³⁵⁹. Les yeux de l'homme seront de verre, ses gènes seront modifiés ou croisés, ses bébés pousseront dans des serres biologiques³⁶⁰ et sa vie sera cryogénisée, telle est la promesse que l'homme semble faire à l'humanité, à moins que ce ne soit une menace...

155 - La mythologie grecque abonde en créatures hybrides comme la chimère, dont le corps tient à la fois du lion, de la chèvre, et du serpent, ou le centaure, moitié homme, moitié cheval³⁶¹. Aujourd'hui, l'homme est déjà un homme augmenté³⁶² qui pose des interrogations au droit positif alors que son statut doit être déterminé à la lumière du corps humain tel qu'il est connu. L'homme est désormais susceptible de vivre avec des prothèses organiques, biomécaniques, des greffons, des organes imprimés. Quel est le statut de ces éléments le plus souvent étrangers au corps humain ? Mais surtout, l'homme transformé par ces éléments étrangers au corps humain, a-t-il toujours un corps réparable ? Jusqu'où peut aller cette transformation avant de remettre en question l'humanité de l'Homme ? Nous verrons ainsi, dans une première section, que le corps biomécanique est déjà une réalité confrontée au droit positif (*Section 1*) avant d'imaginer et de penser la rencontre de l'homme augmenté et du droit (*Section 2*).

³⁵⁹ Fabrice DEFFERRARD, « L'impression tridimensionnelle et le corps humain », *D.* 2014, pp. 1400-1403 ; Alexandre MARTEL, « Présentation générale des pratiques de l'impression 3D dans le domaine de la santé », *Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie* 2016, n°14, p. 5.

³⁶⁰ Henri ATLAN, *L'utérus artificiel*, *op. cit.*, pp. 48-49. Dans son ouvrage l'auteur explique que pour certains scientifiques, l'utérus artificiel sera rendu possible d'ici une dizaine d'années pour certains, d'ici une centaine pour d'autres.

³⁶¹ Pierre-Jérôme DELAGE, « L'interdiction de créer des embryons transgéniques ou chimériques », *Médecine et Droit* 2012, pp. 111-113 ; Chloé GIQUEL, Rodolphe BOURRET, François VIALLA, Éric MARTINEZ, Aurélie THONAT-MARIN, « La création d'animaux chimères porteurs d'organes humains ## Creation of chimeric animals bearing human organs », *Médecine et Droit* 2016, pp. 37-47 ; Ninon MAILLARD, Xavier PERROT, « L'alliance de l'homme et de la bête-Permanence d'une angoisse de la tératogénèse », *RSDA* 2013, pp. 273-295 ; Jordane SEGURA-CARISSIMI, « Eléments de réflexion et d'analyse autour du statut juridique des "chimères réelles" et de l'animal, dans les xéno greffes et les biotechnologies », *Gaz. Pal.* 2008, pp. 62-65 ; Hélène CARVAIS-ROSENBLATT, « La brevetabilité du vivant », *Gaz. Pal.* 1995, pp. 3-10.

³⁶² Anne-Blandine CAIRE, « L'Homme augmenté et le droit. L'éthique juridique entre *Charis* et *Hubris* », in *Revue de la recherche juridique et du droit prospectif (RRJ)*, 2014-2, XXXIX, n°152, pp. 655 sq ; Anne-Blandine CAIRE, « L'ouverture des conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation : vers l'avènement de l'anthropotechnie procréative ? », *RDSS* 2018, p. 298 ; Dossier « Le procès du transhumanisme », *D. IP/IT* 2017, p. 424 ; Simone BATEMAN et Jean GAYON, « De part et d'autre de l'Atlantique : enhancement, amélioration et augmentation de l'humain », in E. KLEINPETER (dir.), *L'homme augmenté*, CNRS éd., 2013, pp. 31-35 ; Simone BATEMAN et Jean GAYON, « L'amélioration humaine : trois usages, trois enjeux », *Médecine/Sciences*, vol. 28, n° 10, oct. 2012, pp. 887-891 ; Xavier LABBÉE, « L'homme augmenté », *op. cit.* ; René SÈVE, « Le transhumanisme, une utopie utile », *Archives de philosophie du droit* 2017, pp. VII- XXVI.

Section 1- Le corps biomécanique face au droit positif

156 - Le corps est défini comme : « *l'ensemble des parties matérielles constituant l'organisme, siège des fonctions physiologiques* »³⁶³ tandis que la biomécanique est définie comme : « *l'application des lois de la mécanique aux phénomènes vitaux* »³⁶⁴. Ainsi, le corps biomécanique peut être entendu comme l'intégration de la biomécanique au corps humain. De manière empirique, il s'agira d'étudier l'être humain doté d'une prothèse dont la fonction est de remplacer une partie du corps humain. La prothèse n'est pas un phénomène nouveau. Ainsi la jambe de bois de Long John Silver, personnage de *L'île au trésor* de Robert STEVENSON³⁶⁵ ou celle d'ivoire du capitaine Achab de *Moby Dick* d'Herman MELVILLE³⁶⁶, étaient déjà des prothèses aux fonctions biomécaniques. Long John Silver et le capitaine Achab avaient donc un corps biomécanique. Aujourd'hui, les prothèses les plus sophistiquées sont sur le marché. Oscar PISTORIUS, athlète courant avec, en lieu et place de jambes, des lames Cheetah, concoure auprès des valides³⁶⁷ et le mannequin Aimée MULLINS défile avec ses prothèses dessinées par Alexander MCQUEEN³⁶⁸.

157 - Etudier le corps biomécanique permettra de dresser le portrait complet du corps réparable. Le corps biomécanique étant d'ores et déjà une réalité, il convient de le joindre à notre étude. Comme nous tentons de déterminer des critères constants de réparabilité du corps humain, nous ne pouvons ignorer cette nouvelle donne, ce nouveau corps, pour lequel nous vérifierons l'applicabilité de nos recherches. Dès lors, comprendre le statut de la prothèse (§1) permettra d'étudier le dommage qu'elle subit (§2) et donc la réparabilité de ce type de corps.

³⁶³ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/corps>], (2018-07-14)

³⁶⁴ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/biomécanique>], (2018-07-14)

³⁶⁵ Robert-Louis STEVENSON, *L'île au trésor*, Éditions Rencontre, 1968, p. 106.

³⁶⁶ Herman MELVILLE, *Moby Dick*, Ebooks libres et gratuits, 1851, p. 633.

³⁶⁷ L'express.fr, Athlétisme: Oscar Pistorius aux mondiaux avec les valides, 20 juillet 2011, [http://www.lexpress.fr/actualite/sport/athletisme-oscar-pistorius-aux-mondiaux-avec-les-valides_1013708.html], (2018-07-14).

³⁶⁸ Marquard SMITH, « The vulnerable articulate », *The Prosthetic Impulse- From a posthuman present to a biocultural future*, Marquard Smith and Joanne Morra, 2006, p.55.

§1- Le statut de la prothèse

158 - Une prothèse est « *une pièce, un appareil destiné à reproduire et à remplacer aussi fidèlement que possible dans sa fonction, sa forme ou son aspect extérieur un membre, un fragment de membre ou un organe partiellement ou totalement altéré ou absent* »³⁶⁹. Les prothèses peuvent être de différentes sortes : biologiques, elles empruntent la vie du corps de rattachement (A), mécaniques, elles opèrent en soutien (B).

A- La prothèse biologique

159 - Biologique est un adjectif qui désigne ce « *qui est caractéristique de la vie organique ; qui est relatif à la vie organique* »³⁷⁰. Une prothèse biologique est donc issue de la vie organique. Or, cette dernière peut être soit humaine (1), soit animale (2).

1- La prothèse biologique humaine

160 - L'homme est d'abord au service de lui-même. Dès lors, la manière la plus évidente de pourvoir à l'absence d'un membre, d'un fragment de membre ou d'un organe du corps humain est certainement de le remplacer par un ersatz humain. La greffe autologue ou autogreffe ne sera pas étudiée ici, elle ne pose en effet pas de difficulté juridique particulière puisque « *le greffon est prélevé sur le sujet lui-même* »³⁷¹ et appartient alors au corps du greffé.

161 - Toutes sortes de prothèses biologiques humaines sont quotidiennement transplantées, la plus médiatisée et spectaculaire a certainement été celle d'une main. La greffe d'organes pose moins de difficultés d'acceptation que celles d'un élément participant à l'identité de l'individu comme une main. Déjà en 1922, Maurice RENARD, dans son roman, *Les mains d'Orlac*³⁷², adaptait le mythe tragique de

³⁶⁹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/prothese>], (2018-07-14)

³⁷⁰ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/biologique>], (2018-07-14)

³⁷¹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/autogreffe>], (2018-07-14)

³⁷² Maurice RENARD, *Les mains d'Orlac*, Les moutons électriques, 2008.

Frankenstein³⁷³. Dans ce roman, un pianiste, greffé des mains d'un assassin guillotiné, était en proie aux hallucinations les plus fantasmagoriques qui soient. Elles se sont avérées finalement être provoquées par un complot. Dans la réalité, le professeur DUBERNARD a réalisé cette greffe de la main sur un patient en 1998, greffe qui n'avait pas été psychologiquement acceptée par le greffé puisqu'il avait refusé de prendre ses immunosuppresseurs anti-rejets et avait demandé en 2001, l'amputation du greffon. Ce même médecin avait au préalable, procédé à la première greffe partielle de visage³⁷⁴, une autre prothèse biologique humaine.

162 - Quel est le statut de ces prothèses ? Jean-Michel BAUD s'interroge sur le statut d'une main coupée : « *il est très difficile d'admettre l'existence de cette malheureuse chose. Qu'est-ce ? Un petit cadavre effrayant ? Cela vit-il encore ? On voudrait pouvoir l'oublier, cette abominable incongruité.* »³⁷⁵. Comme nous l'avons vu précédemment, le professeur Xavier LABBÉE explique pour sa part que la prothèse amovible est une « *personne par destination* »³⁷⁶ puisque le corps est « *une personne par nature* ». En effet, cet auteur applique à la prothèse, l'adage selon lequel l'accessoire suit le principal et explique que « *la chose suivra le régime juridique de la personne à laquelle elle est affectée, en application de la règle *accessorium sequitur principale** »³⁷⁷. Jean-Michel BAUD trouve cette : « *désignation fautive [...] en ce qu'elle se justifie par une assimilation du corps à la personne [...] il serait préférable de dire que de tels objets inanimés deviennent corporels par destination* »³⁷⁸. Le professeur LABBÉE va plus loin et considère le visage, une prothèse biologique humaine en cas de greffe, comme une « *personne par nature en raison du rapport d'intégration* »³⁷⁹. La prothèse biologique humaine est effectivement, en droit positif, une personne par nature lorsqu'elle est rattachée au corps humain, alors que séparée du corps, elle ne peut être qu'une chose, un greffon et appartient selon notre proposition à la catégorie des reliques. Cette prothèse opérera un changement de statut selon qu'elle

³⁷³ Mary WOLLSTONECRAFT SHELLEY, *Frankenstein*, Le livre de Poche, 2009 ; Jean-Jacques LECERCLE, *Frankenstein : Mythe et Philosophie*, PUF, 1997. Le mythe de Frankenstein est également appelé le mythe de Prométhée moderne.

³⁷⁴ Le Journal Du Dimanche, « Les rêves du Professeur Dubernard », 7 avril 2009, [<http://www.lejdd.fr/Societe/Actualite/Les-reves-du-professeur-Dubernard-74898>], (2018-07-14).

³⁷⁵ Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée - Une histoire juridique du corps*, *op. cit.*, p. 9.

³⁷⁶ Xavier LABBÉE, « Le corps humain connecté », *Gaz. Pal.* 2018, n°09, p. 15.

³⁷⁷ Xavier LABBÉE, « La gueule de l'autre », *D.* 2006, p. 801.

³⁷⁸ Jean-Pierre BAUD, *op.cit.*, p. 230.

³⁷⁹ *Ibid.*

participe à l'intégrité du corps humain ou non. En revanche, pour reprendre les propositions du Professeur LABBÉE, la qualification plus particulière de « *personne par nature* » pour les greffes biologiques humaines, n'est-elle pas une coquetterie juridique ? Le visage greffé fait partie intégrante du corps du receveur au même titre qu'un cœur ou un autre organe ; de toute évidence, les effets de la qualification de personne par destination ne sont pas différents de ceux de la personne par nature.

163 - Quoi qu'il en soit, deux conceptions s'affrontent encore quant au statut de la prothèse, la thèse réaliste et celle personnaliste.

Les défenseurs de la thèse personnaliste fondent leur théorie sur la protection de la dignité de la personne humaine. Dans sa thèse consacrée à *la subjectivisation des choses en droit civil* Geoffrey BARBIER explique : « *La chose est humanisée car elle est juridiquement soumise à la réalisation d'une finalité : le respect de la dignité.* »³⁸⁰ Le Professeur BORELLA pose la question de savoir « *si la dignité, qui fait de l'être humain une fin en soi, une valeur absolue, est une qualité attachée à celui-ci comme être biologique, indépendamment de son état mental, ou comme être raisonnable et libre et donc capable de devenir législateur de lui-même* »³⁸¹. Évidemment la dignité de l'être humain n'est vraisemblablement pas attachée à l'être biologique mais bien à la personne juridique. Dans le cas contraire, le droit aurait déjà reconnu la dignité de l'animal en tant qu'être biologique. Au soutien de cette thèse on trouve l'article 16 du Code civil³⁸² comme le souligne le professeur Judith Rochfeld³⁸³. Cette disposition assure en effet la primauté de la personne humaine et se situe avant un ensemble d'articles consacrés au corps et classé dans le livre des personnes. Mais cette thèse va à l'encontre de la possibilité d'actes de disposition, actes indispensables à la survie du progrès scientifique et actuellement possibles au demeurant.

164 - Les défenseurs de la thèse dite « *réaliste* » assimilent le corps à un objet ce qui permet d'exercer sur lui des droits réels. Pour Jean-Pierre BAUD, « *il en va de la*

³⁸⁰ Geoffrey BARBIER, *La subjectivisation des choses en droit civil*, Thèse de l'Université de Bordeaux, p. 388.

³⁸¹ François BORELLA, « Le concept de dignité de la personne humaine », *Éthique, droit et dignité de la personne*, Mélanges Christian BOLZE, Economica, 1999, p. 34.

³⁸² Article 16 du Code civil : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.* »

³⁸³ Judith Rochfeld, *Les grandes notions de droit privé*, Puf, 2013, p.20.

dignité humaine de reconnaître au corps la qualité de chose »³⁸⁴. Cet auteur dans une narration se pose la question du statut d'une main coupée, et rejette la théorie personnaliste car si la main coupée est personnifiée, le droit de propriété ne peut lui être appliqué, elle devient donc, une fois coupée, une chose sans propriétaire.

165 - . Il existe des nuances de ces deux thèses. Une première a été perçue dans les lois bioéthiques qui ont permis de considérer les éléments et produits du corps humain comme des choses sacrées tout en refusant toute possibilité de patrimonialiser le corps. Des actes de disposition sont autorisés comme en témoigne l'article 16-3 qui permet, sous certaines conditions, l'atteinte à l'intégrité corporelle de la personne en cas d'intérêt médical ou thérapeutique pour autrui. Il s'agit par exemple des dons d'éléments du corps humain. Une seconde nuance a été initiée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans son célèbre arrêt *K.A. et A.D. contre Belgique*, il s'agit de la liberté individuelle de disposer de son corps, « *l'autonomie individuelle* »³⁸⁵.

166 - Le droit positif semble donc opter pour une situation intermédiaire comme le souligne le Professeur Florence BELLIVIER et Christine NOIVILLE : « *L'histoire a incontestablement donné raison à la qualification du corps comme chose sacrée, et, partant, à la reconnaissance d'un droit de propriété limité sur ce dernier.* »³⁸⁶. En effet, le corps, en réalité, n'est plus indisponible. Le reconnaître permet d'en faire une chose sacrée. Il faut se rendre à l'évidence, le don de rein du vivant est l'exemple même de cette disponibilité.

167 - Ainsi, la prothèse biologique humaine, alors qu'elle est dissociée du corps humain, est une relique, une chose sacrée au titre de son ancien attachement au corps humain. Pour comprendre l'intérêt de notre proposition d'une nouvelle *summa divisio* en trois catégories, il faut préciser le statut de la relique. La relique emprunte au statut de chose sa disponibilité et à celui de personne, sa respectabilité. La relique, peut être dissociée du corps humain selon deux hypothèses, soit le corps d'origine est vivant, soit il est mort. En cas de survie du corps donneur, il s'agit d'un don. En cas de décès, la famille fait don de l'élément corporel au receveur, celui-ci était spécialement

³⁸⁴ Jean-Pierre BAUD, *op.cit.*, p. 226.

³⁸⁵ CEDH 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, *op. cit.*

³⁸⁶ Florence BELLIVIER et Christine NOIVILLE, « La circulation d'éléments et produits du corps humain : quand la propriété-exclusivité occulte la question de l'accès », *RDC* 2008, p. 1357.

affectée « à l'intérêt familial » pour reprendre les propos de Marie CORNU³⁸⁷. Les reliques par ailleurs sont hors-commerces tout comme la personne, et rejoignent le concept de corps gratuit³⁸⁸. La relique est nécessairement apatrimoniale³⁸⁹.

2- La prothèse biologique animale

168 - Une autre sorte de prothèse biologique concerne l'être humain, il s'agit de la prothèse animale. La greffe de prothèse animale sur l'homme est appelée xénogreffe ; elle est définie comme « la greffe effectuée sur un organisme appartenant à une espèce animale différente de celle du donneur »³⁹⁰. Les quelques tentatives de xénogreffe ont échoué, les gènes humains étant bien différents de ceux des autres espèces. Durant les années folles, le docteur Voronoff était réputé pour greffer des testicules de singes aux hommes âgés afin qu'ils retrouvent leur vigueur de jeunes hommes³⁹¹. Plus tard, en 1984, le docteur BAILEY greffa un cœur de babouin à BABY FAE, un nourrisson né avec une malformation cardiaque. Le bébé succomba vingt et un jours après la greffe suite à un rejet massif de la prothèse animale³⁹². Le greffon animal est pour le moment à l'état d'étude en raison des risques de transmission de virus animaux à l'homme. L'espèce qui semble être susceptible de pouvoir un jour servir de réservoir d'organes est celle du porc car la taille des organes porcins est similaire à celle des organes humains. Pour le moment, la xénogreffe suppose une transformation génétique du porc par la transgénèse, c'est-à-dire l'insertion de gènes humains « susceptibles de produire dans l'animal des organes humanisés »³⁹³ explique le Professeur Christian SAINT-GERMAIN. En revanche, il reste pour l'instant des doutes inhérents aux maladies porcines et pour reprendre la pensée du Professeur POTHIER, « depuis près de dix ans, les scientifiques jonglent avec le désir de sauver des vies et les risques

³⁸⁷ Marie CORNU, « Le corps humain au musée, de la personne à la chose ? », *D.* 2009, p. 1907.

³⁸⁸ Geneviève KOUBI, « Gratuité ? Sans prix certes, mais pas sans valeur ! », in *La gratuité, une question de droit ?*, Geneviève KOUBI, Gilles J. GUGLIELMI (dir.) L'Harmattan, « Logiques juridiques », 2003, p. 10.

³⁸⁹ Apatrimonial est un néologisme proposé par le Professeur Anne-Blandine CAIRE dans sa communication : « Le corps gratuit », et signifiant que le corps est hors du patrimoine.

³⁹⁰ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/xénotransplantation>], (2018-07-14)

³⁹¹ Jean RÉAL, *Voronoff*, Stock 2001.

³⁹² Alain DELOCHE, Gilles DREYFUS, *Le cœur éternel - Utopie ou promesse ?*, Michel Lafont, 2015.

³⁹³ Christian SAINT-GERMAIN, «La vie revue et corrigée: le cas des xénogreffes», *Lex Electronica*, vol. 10, n° 2 (numéro spécial), Automne 2005, p.1.

attenants »³⁹⁴. Le seul simulacre de xénogreffe qui existe actuellement en médecine est l'incorporation de tissu animal au corps humain comme la greffe de valve porcine ou de péricarde bovin. Ces tissus sont traités de telle sorte que les cellules ne sont plus vivantes.

169 - La prothèse animale a pour effet de mélanger chez un individu des gènes humains et animaux et produirait donc, pour certains auteurs, une chimère. Dans sa thèse sur l'animal, le Professeur MARGUÉNAUD, s'est demandé si ces êtres vivants chimériques « [devaient] être considérés comme des personnes humaines ou comme des choses animées, c'est à dire des animaux »³⁹⁵. Au même titre que les prothèses biologiques humaines, celles d'origine animales doivent être considérées, dès lors qu'elles sont rattachées à la personne humaine, comme participant à l'intégrité du corps humain. Marielle PICQ assimile ces prothèses à « un élément de la personne par incorporation »³⁹⁶. Indissociées de la personne, elles ne peuvent se voir appliquer un régime juridique différent et, comme le précise Jordane SEGURA-CARISSIMI « suite à une xénogreffe, un être humain va vivre en ayant, dans son corps, un ou des organes animaux [...] toutefois son statut ne fait aucun doute : il est un homme, sujet de droits, doté de personnalité juridique »³⁹⁷. Nous rejoignons alors Pascal LABBÉE sur la qualification même de l'être chimérique : pour lui, « il est hors de question de dire que la personne à qui l'on a greffé un cœur de babouin, un rein de porc, devienne un être chimérique, mi- personne, mi- animal. Cela n'aurait aucun sens. En ira-t-il en revanche de même pour l'être nouveau, créé en croisement de l'homme et de l'animal à l'image des sirènes et des centaures antiques ? »³⁹⁸ Donc, en l'état actuel du droit des animaux, une fois désincorporées du corps de la personne, les prothèses animales reprennent le statut de simples choses, statut des animaux. Par ailleurs, en écho à notre chapitre précédent, nous ne pensons pas que la xénogreffe porte atteinte à l'humanité de l'être humain tant que l'ensemble des fonctions cérébrales n'est pas atteint. Nous souscrivons à la thèse de Pierre-Jérôme DELAGE : « l'humain [...] suffit à faire la

³⁹⁴ François POTHIER, « Réflexion d'un biologiste sur la xénogreffe », *Lex Electronica*, vol. 10, n° 2 (numéro spécial), Automne 2005, p. 2.

³⁹⁵ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992, p.374.

³⁹⁶ Marielle PICQ, « La prothèse et le droit », *LPA*, 7 oct. 1996, p.8.

³⁹⁷ Jordane SEGURA-CARISSIMI, « Éléments de réflexion et d'analyse autour du statut juridique des « chimères réelles » et de l'animal, dans les xénogreffes et les biotechnologies. », *Gaz. Pal.*, 30 déc. 2008, p. 62.

³⁹⁸ Pascal LABBÉE, « L'articulation du droit des personnes et des choses », *LPA*, 5 déc. 2002, n°243, p. 32.

personne, peu important que, le cas échéant, à l'humanité biologique soit ou non liée une part d'animalité : l'humaine nature en l'Homme n'en est jamais atteinte ou amoindrie, car toujours intangible, indéfectible ; pour le Droit, toujours il y a l'Homme [...], absolument et uniquement lui, les possibles incorporations ou alliances en son sein réalisées par la science n'ayant d'autre force que celle du néant, de l'indifférence. »³⁹⁹

3- La prothèse vivante

170 - Le cas tout particulier de la prothèse vivante concerne un élément qui vient en soutien du corps humain, habité par la vie. Les organes ou autres greffons ne sont pas vivants dans la mesure où, au moment de l'implantation, ils ne sont plus habités par la vie. Alors que pouvons-nous qualifier de prothèse vivante ?

Le tribunal de grande instance de Lille, dans une décision du 23 mars 1999 a considéré que le chien guide d'un aveugle était aux côtés de son maître comme : « *une prothèse vivante au service de la personne non voyante* »⁴⁰⁰. Cette décision fut confirmée par le même tribunal de Lille, le 7 juin 2000⁴⁰¹. Il faut rappeler que c'est également le tribunal de Lille qui avait consacré l'insaisissabilité d'une prothèse dentaire comme objet, extension de la personne⁴⁰². Cette qualification du chien d'aveugle laisse supposer que le chien aveugle serait un corps réparable, ce que nous verrons dans le paragraphe consacré au dommage de la prothèse. Le droit positif considère donc que le chien guide est une personne par destination ou par nature pour reprendre les termes du Professeur Xavier LABBÉE⁴⁰³.

³⁹⁹ Pierre-Jérôme DELAGE, *La condition animale, op. cit.*, p. 546.

⁴⁰⁰ TGI Lille, 23 mars 1999, *D.* 1999, n° 23, pp. 350-352, note Xavier LABBÉE ; Fabrice BOCQUILLON, « Le chien guide d'aveugle : une « prothèse vivante au service de la personne non voyante », *RDSS* 2000, p. 192 ; Défrénois, 15 octobre 1999, n°19, p. 1050 note Philippe MALAURIE.

⁴⁰¹ TGI Lille, 7 juin 2000, *D.* 2000, n° 2, p. 750, note Xavier LABBÉE.

⁴⁰² TGI Lille, 21 avril 1981, *Gaz. Pal.* 1983, n°2, p. 416, note Xavier LABBÉE ; Voir aussi sur l'insaisissabilité des prothèse, *RTD Civ.* 1986, p. 428 obs. Roger PERROT et p. 610 obs. Pascale SALVAGE-GEREST ; *D.* 1986, p. 417, note Anne PENNEAU ; *Gaz. Pal* 1986, p. 150, note Philippe BERTIN ; Philippe BERTIN, « Touche pas à mon dentier », *Gaz. Pal.* 1985, Doctr. 626.

⁴⁰³ Xavier LABBÉE, « Le chien prothèse », *D.* 1999, n° 23, p. 350.

B- La prothèse mécanique

171 - Pélops, le fils de Tantale, avait une articulation en ivoire en guise d'épaule, c'est-à-dire une prothèse mécanique. C'est ce qu'Ovide rapporte dans ses *Métamorphoses* : « pour remplacer le morceau qui avait disparu, on plaça une pièce d'ivoire, et cela fait, Pélops redevint entier »⁴⁰⁴. La prothèse est souvent assimilée à un retour à l'intégrité corporelle de l'individu. L'une des plus anciennes prothèses trône au musée du Caire et a été retrouvée sur une momie égyptienne de Louxor, il s'agit d'un orteil en bois et cuir simplifiant la marche des amputés du gros orteil qui daterait de 900 à 750 années avant Jésus-Christ (J.-C.)⁴⁰⁵. En 1920, Marius Nygaard SMITH-PETERSEN pose la première prothèse de hanche réalisée en verre⁴⁰⁶. Plus proche de nous, l'année 2015 est certainement une année charnière pour la prothèse mécanique : le Professeur CARPENTIER a mis au point et greffé cinq prothèses Carmat qui sont des cœurs artificiels⁴⁰⁷. Deux des patients n'ont pas survécu longtemps mais il semblerait que la prothèse ait tout de même prolongé leur vie. Le troisième est décédé treize mois après la greffe⁴⁰⁸ pour une cause étrangère à celle-ci. Il en va de même du quatrième patient. Le cinquième patient est quant à lui décédé peu de temps après la greffe. Malgré ces décès, cette prothèse mécanique est aujourd'hui perçue par les scientifiques comme une réussite car elle a permis de prolonger la vie des patients et d'envisager d'autres greffes cardiaques. L'adjectif mécanique signifie : « qui concerne les lois du mouvement et de l'équilibre »⁴⁰⁹. Une prothèse mécanique est donc un objet qui vient en soutien au corps humain par l'usage et le respect des lois du mouvement.

⁴⁰⁴ OVIDE, *Métamorphoses*, Livre VI, trad. et notes de Anne-Marie BOXUS et Jacques POU CET, Bruxelles, 2006, vers 404-411, « *defuit : impositum est non conparentis in usum partis ebur, factoque Pelops fuit integer ello* ». OVIDE explique que Tantale aurait dépecé son fils, Pélops, pour le donner à manger aux Dieux. Ceux-ci ne seraient pas tomber dans la supercherie à l'exception de Déméter, qui, affamé dévora l'épaule de Pélops. Les Dieux ressuscitèrent Pélops et remplacèrent l'épaule par de l'ivoire.

⁴⁰⁵ Sciencesetavenir, « La plus vieille prothèse du monde », *Le Huffington Post*, 8 déc. 2012, [http://www.huffingtonpost.fr/2012/10/09/prothese-egypte-orteil-plus-vieille-_n_1950258.html], (2018-07-14). « *L'orteil de Greville Chester* » est une prothèse d'orteil constituée de carton et datant de 600 avant J-C est visible, elle au British Museum.

⁴⁰⁶ Gilbert FANTOZZI, Jean-Claude NIEPCE, Guillaume BONNEFONT, *Les céramiques industrielles*, Dunod, 2013, p.247.

⁴⁰⁷ Lexpress.fr, « Mort du 5e patient greffé du cœur artificiel Carmat », 1^{er} décembre 2016, [https://www.sciencesetavenir.fr/sante/mort-du-5e-patient-grefe-du-coeur-artificiel-carmat_108546], (2018-06-04).

⁴⁰⁸ Capital, « Le troisième patient avec un cœur artificiel de Carmat va bien », 14/10/2015 [<http://www.capital.fr/a-la-une/actualites/le-troisieme-patient-avec-un-coeur-artificiel-de-carmat-va-bien-1077740>], (2018-07-14).

⁴⁰⁹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/mecanique>], (2018-07-14)

Elle peut donc être intégrée au corps comme la prothèse cardiaque ou la prothèse de hanche ou simplement attachée à lui comme la prothèse de membre inférieur. La prothèse peut être améliorée : dans ce cas, elle est bionique ce qui signifie qu'elle est « [technologiquement améliorée] *en tirant profit de l'étude de certains processus biologiques observés chez les êtres vivants* »⁴¹⁰. Une jeune américaine née sans avant-bras peut désormais appréhender les objets et réaliser les gestes simples du quotidien grâce à la main bionique *I-limb quantum*⁴¹¹.

172 - Les êtres humains ayant corporellement intégré une prothèse mécanique sont appelés cyborgs. Ce terme est utilisé pour la première fois par Manfred CLYNES dans un article intitulé « Cyborgs and Space » et désigne un hybride homme-machine⁴¹². Cette définition du cyborg est reprise par Donna HARAWAY dans son manifeste féministe : « *un cyborg est un organisme cybernétique un hybride de machine et d'organisme, créature de réalité sociale et de fiction* »⁴¹³. Le cyborg ne doit pas être confondu avec l'androïde⁴¹⁴ dont Xavier LABBÉE nous rappelle qu'il est un : « *robot d'apparence humaine* »⁴¹⁵. Le cyborg est un homme, l'androïde un robot. Les instances européennes se sont également emparées de la question des cyborgs puisqu'un avis du groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies auprès de la commission européenne met en garde contre les problématiques concernant « *l'avènement du cyborg - soit du corps post-humain* »⁴¹⁶. Le cyborg est aujourd'hui incarné par l'artiste Neil HARBISSON qui porte une eyeborg, une antenne reliée à son cerveau qui lui permet de convertir les couleurs en sons pour compenser son achromatopsie, un daltonisme sévère qui lui permet de ne voir qu'en noir et blanc⁴¹⁷.

⁴¹⁰ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/bionique>], (2018-07-14)

⁴¹¹ Baptiste PARIAT, « La première prothèse avec la main I-limb Quantum », *othoffice.com*, [<http://www.orthoffice.com/article/184-la-premiere-prothese-avec-la-main-i-limb-quantum.html>], (2018-07-14).

⁴¹² Manfred E. CLYNES, Nathan S. KLINE, « Cyborgs and Space », *Astronautics*, 1960, p. 27 ; Le terme cyborg est défini de la sorte : « *For the exogenously extended organizational complex functioning as an integrated homeostatic system unconsciously, we propose the term 'Cyborg* ».

⁴¹³ Donna HARAWAY, *Simians, Cyborgs and Women. The Reinvention of Nature*, Routledge, 1991, p.65.

⁴¹⁴ Xavier BIOY, « Do Androïds needs a legal status ? Vers un statut juridique des androïdes ? », *Journal international de bioéthique*, 2013, n°4, pp. 85-98.

⁴¹⁵ Xavier LABBÉE, « L'androïde, le cyborg et les lois bioéthiques », *LPA*, 27 mai 2011, p.7.

⁴¹⁶ Avis n°20 du 16 mars 2005 du Groupe Européen d'Éthique des sciences et des nouvelles technologies auprès de la commission européenne, « Aspects éthiques des implants TIC dans le corps humain ».

⁴¹⁷ Thierry HOQUET, *Cyborg Philosophie-Penser les dualismes*, Éditions du Seuil, 2011.

Un tel individu devient certainement un homme augmenté, sujet qui fera l'objet de notre seconde section.

173 - La question de la prothèse mécanique est celle de sa nature et, par extension, celle de l'individu qui a intégré une prothèse. Penchons-nous, tout d'abord, sur la situation de la prothèse extérieure au corps de l'individu. Cette prothèse appartient à la catégorie des choses et n'est pas, contrairement aux reliques, une chose sacrée. Elle ne nécessite pas de statut particulier même si elle doit être protégée pour préserver l'usage que l'individu peut devoir en faire. La raison pour laquelle cette relique doit appartenir à la catégorie des choses est qu'elle est remplaçable voire réparable. Dès lors qu'elle n'est pas rattachée au corps, la prothèse mécanique ne peut bénéficier du statut de la personne elle-même.

174 - En revanche, une fois qu'elle est intégrée au corps de la personne, la prothèse bénéficie d'une protection particulière. Elle peut y être intégrée de deux manières : soit elle est attachée au corps sans en faire partie intégrante, comme une lame Cheetah par exemple, soit elle est intégrée au corps comme c'est le cas pour un cœur Carmat. Ce sont deux situations différentes dans la mesure où le corps n'est pas dépendant de la lame Cheetah pour subsister quand le cœur mécanique, lui, maintient seul la personne en vie. Dans le même ordre d'idées, l'eyeborg n'est pas indispensable à la vie de celui qui le porte mais son intégration corporelle est entière.

175 - La première chambre civile de la Cour de cassation avait rendu un arrêt le 11 décembre 1985 dans lequel elle consacrait l'insaisissabilité d'une prothèse dentaire en la classant parmi les « *objets qui font partie intégrante de la personne humaine* »⁴¹⁸. Les juges reprennent en l'espèce la proposition formulée par le Professeur Xavier LABBÉE pour les prothèses, c'est-à-dire l'application de l'adage *accessorium sequitur principale* qui confère le statut de personnes aux prothèses⁴¹⁹. Au cours de la même année, la loi dite BADINTER, venue améliorer l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, a donné des informations importantes quant au statut des prothèses mécaniques en disposant dans son article 5 : « *La faute, commise par la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages aux biens*

⁴¹⁸ Cass., 1^{ère} civ., 11 déc. 1985, n° 84-10339, Bull. civ. n° 348.

⁴¹⁹ Xavier LABBÉE, note sous TGI Lille, 21 avril 1981, *Gaz. Pal.* 1983, n° 2, p. 416 ; Roger PERROT, R.T.D. Civ. 1985, p. 454, ; Philippe BERTIN, « Touche pas à mon dentier », *Gaz. Pal.* 1985, p. 626.

qu'elle a subis. Toutefois, les fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale donnent lieu à indemnisation selon les règles applicables à la réparation des atteintes à la personne. »⁴²⁰. La loi et la jurisprudence assimilent donc les prothèses mécaniques, qu'elles soient ou non intégrées au corps de la victime, à celui-ci. La prothèse mécanique suit donc, tout comme la prothèse biologique, le statut de la personne et devient donc une personne par incorporation.

176 - Dès lors, le statut des différentes prothèses ne semble pas poser de difficultés, en tout cas, en droit positif. Il convient enfin de comparer la réparation des dommages subis par les prothèses à ceux subis par les corps des victimes pour vérifier si la prothèse fait partie du corps réparable de la victime d'un dommage corporel.

§2- Le dommage de la prothèse

177 - Alors que nous parlons de blessure pour désigner l'atteinte au corps de la personne, nous parlerons volontairement de dommage pour désigner l'atteinte à la prothèse. En effet, alors que la blessure est « *une lésion faite volontairement ou par accident à un organisme vivant* »⁴²¹, le dommage désigne à la fois « *le dégât matériel causé aux choses ou aux personnes* »⁴²². Les deux atteintes sont de natures différentes : l'une est corporelle, l'autre est matérielle. Comment le droit positif, lui, considère-t-il l'atteinte infligée à la prothèse (A) et de quelle manière peut-il l'évaluer (B) ?

A- La nature du dommage de la prothèse

178 - La nature de la prothèse peut varier, tout dépend de son rattachement au corps humain. Tantôt c'est une chose, tantôt elle bénéficie du statut de la personne. En termes de réparation de l'atteinte faite à la prothèse, il conviendra de considérer la manière dont le dommage de la chose (1) peut être ressenti par la personne (2), la victime.

⁴²⁰ Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁴²¹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/blessure>], (2018-07-14).

⁴²² Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/dommage>], (2018-07-14)

1- Un dommage de la chose

179 - Sera détaillé ici le seul dommage de la prothèse. Il faut comprendre par-là, que la blessure résultant d'une éventuelle atteinte de la prothèse ne sera pas envisagée. Par exemple, lorsqu'une prothèse totale de hanche se rompt, elle occasionne des blessures aux tissus environnants, qui devront être prises en compte par la réparation⁴²³, et il en est de même pour les prothèses dentaires mal implantées⁴²⁴. Ainsi, il convient d'étudier les différents types de prothèses pouvant subir un dommage. Seul le dommage de la prothèse au service du corps sera pris en compte car nous avons vu précédemment que le dommage d'une prothèse n'appartenant pas encore au corps, en tant qu'outil, est tout simplement celui d'une chose qui obéit aux règles d'indemnisations des atteintes aux biens. Deux situations doivent être distinguées : le dommage causé à la prothèse intégrée au corps (*a*) et celui causé à la prothèse amovible (*b*).

a - le dommage de la prothèse intégrée par le corps :

180 - La prothèse mécanique Carmat précédemment mentionnée fonctionne grâce à une alimentation extérieure à laquelle elle est reliée *via* un câble. Prenons l'exemple de l'atteinte à ce cœur artificiel : un accident de voiture vient écraser le boîtier en privant le cœur d'alimentation et engendre des lésions irréversibles. La prothèse est matérialisée par un ensemble indissociable : le cœur et son boîtier⁴²⁵ ; elle est intégrée au corps de la personne. Ce cœur est la condition *sine qua non* de la vie du greffé. Le préjudice, d'abord matériel, devient finalement corporel. Dès lors il ne suffit plus de remplacer la prothèse pour réparer le préjudice de la victime, préjudice qui n'est plus uniquement matériel. L'organe n'est-il pas assimilé à la personne étant donné qu'il constitue une véritable alternative au corps défaillant et prend la place de ce qui faisait défaut chez l'individu greffé ? La victime n'a pas, à proprement parler, de cœur biologique, ni même de cœur issu d'une greffe biologique, mais sa vie dépend d'une machine. En attendant à sa prothèse, on attend à sa vie. Dès lors, une véritable atteinte à l'intégrité de la personne n'est-elle pas constituée ? Il semble que oui. Il apparaît

⁴²³ Cass., 2^{ème} civ., 2 juil. 2015, n° 14-21731.

⁴²⁴ Cass., 1^{ère} civ., 25 avril 1990, n° 88-17341.

⁴²⁵ Informations techniques sur le site Carmatsa.com, [<http://www.carmatsa.com/fr/coeur-carmat/technologie/systeme>], (2018-07-14).

qu'il en sera de même pour toutes les atteintes portées à des prothèses intégrées à l'être humain. La conscience, seule condition d'humanité de notre démonstration n'habite pas le cœur. Dans ces conditions, peu importe que ce dernier soit fait de tissus humains autologues⁴²⁶ ou hétérologues⁴²⁷, de tissus d'origine animale, ou de matériaux synthétiques. Le critère qu'il nous semble falloir retenir est celui de son aptitude à participer à l'intégrité corporelle. S'il participe à la vie, il est le corps et appartient à l'intégrité corporelle⁴²⁸. Il en serait de même pour un rein. Ces greffons viennent suppléer la défaillance d'un autre organe et ne sont pas facilement remplaçables ; il faut leur conférer la protection de la personne en leur consacrant un statut d'assimilation corporelle.

b - Le dommage de la prothèse amovible:

181 - Les lames Cheetah permettant aux athlètes, nés sans membres inférieurs ou amputés, de performer sur les pistes d'athlétisme ne sont pas des prothèses vitales. Elles sont remplaçables, peuvent être retirées sans créer de lésions et ne participent pas à la viabilité du corps⁴²⁹. Il n'en demeure pas moins qu'elles sont, socialement, une partie du corps humain. L'image d'un individu portant une prothèse de jambe et se la faisant dérober est particulièrement insoutenable et cet acte, plus qu'un simple vol, est une atteinte à la dignité humaine.

182 - Le droit positif a poussé la théorie personnaliste, chère au doyen Carbonnier, à son paroxysme en assimilant à plusieurs reprises des prothèses à des parties du corps humain, prothèses participant alors à l'intégrité de la personne. Le juge est allé particulièrement loin dans cette théorie personnaliste en considérant, comme vu précédemment, que le dommage infligé au chien guide relève de la réparation du préjudice corporel. Par analogie, le juge a personnalisé le chien guide en le qualifiant

⁴²⁶ Il s'agit des tissus propres à l'individu.

⁴²⁷ Des tissus hétérologues proviennent d'une autre espèce que celle qui est référente.

⁴²⁸ L'intégrité corporelle peut être définie comme le corps entier qui comporte tous ses éléments et auquel on n'a pas porté atteinte. Il nous apparaît que cette notion d'intégrité est sociale en ce sens que certaines atteintes peuvent être assimilées comme touchant à l'intégrité du corps humain selon les croyances et les représentations corporelles. Nous citerons l'exemple de l'excision qui n'est pas considérée partout comme une atteinte à l'intégrité corporelle. Les législations les moins empruntes de religion considèrent qu'en dehors des phanères, il ne peut être porté atteinte à une partie du corps humain.

⁴²⁹ Les athlètes n'utilisent les lames Cheetah que pour les entraînements et compétitions sportives, ils utilisent une prothèse sans lame pour le quotidien.

de « *prothèse vivante* » et donc de « *personne par destination* » pour reprendre les propos du Professeur LABBÉE⁴³⁰ qui ajoute que « *la notion de prothèse vivante [...] abaisse la vie au rang des biens et en permet l'appropriation mais [...] peut aussi élever la vie de l'animal au rang des personnes* »⁴³¹. Le Professeur MALAURIE, dans un commentaire sur la note du Professeur LABBÉE en appelle à la crainte de cette personnalisation de l'animal⁴³². Il convient de rappeler que la notion de personne est une création juridique, artificielle, qui ne correspond pas toujours à la réalité. « *Sans doute rencontre-t-on des tentatives de démontrer que la personne juridique aussi est « réelle », observe Kelsen. Mais ces tentatives sont d'autant plus vaines qu'une analyse plus approfondie fait apparaître que c'est en réalité la « personne physique » qui est, elle aussi, une construction artificielle de la science du droit, qu'elle n'est, elle aussi, qu'une personne "juridique" »*⁴³³. Par conséquent, la science juridique a pu créer un concept de personnification de la prothèse car, pour reprendre la pensée de l'allemand PUCHTA : « *l'homme est sujet de droit parce qu'il possède cette possibilité de se déterminer lui-même, parce qu'il a une volonté* »⁴³⁴. Dès lors, le Professeur Jean-Christophe GALLOUX conclut que la personne est : « *une réalité qui ne se confond pas avec les éléments biologiques, une réalité d'une autre essence qu'eux* »⁴³⁵. La matière biologique définie par une ADN humaine ne suffit donc plus à constituer une personne, bien d'autres conditions de l'humanité sont requises. Il nous semble tout simplement que ce qui relève de la personne participe à la vie et doit être une condition de la vie de l'homme. Ainsi, la prothèse Carmat participe à la vie, c'est une condition de la vie de l'homme qui la porte, elle est la personne. En revanche, une lame Cheetah, si elle participe à la vie, n'en est pas une condition, elle n'est donc pas

⁴³⁰ Xavier LABBÉE, « Le chien prothèse », *op. cit.*, p. 351.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² Philippe MALAURIE, note sous TGI Lille 23 mars 1991, *op. cit.*, p. 1050 ; Dans cette note, le Professeur MALAURIE fait allusion aux vives critiques formulées par VOLTAIRE à l'encontre du *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* de Jean-Jacques ROUSSEAU dans une lettre du 31 août 1755. VOLTAIRE écrivait alors avec l'ironie de sa plume : « *Vous peignez avec des couleurs bien vraies, les horreurs de la société humaine dont l'ignorance et la faiblesse se promettent tant de douceurs. On n'a jamais employé tant d'esprit à vouloir nous rendre Bêtes. Il prend envie de marcher à quatre pattes quand on lit votre ouvrage.* ». Plus tard, le *Contrat Social* de ROUSSEAU viendra compléter l'exposé du philosophe et permettra une meilleure acceptation du premier ouvrage.

⁴³³ KELSEN, *La théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, LGDJ, 1999, p173.

⁴³⁴ Georg Friedrich PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, 10^{ème} éd., 1873, p. 4 in Hans KELSEN, *op. cit.*, p.171.

⁴³⁵ Jean-Christophe GALLOUX, « La personne physique entre réalité biologique et métaréalité », *L'identité politique*, CURAPP, 1994, p.182

la personne et nous pensons que le chien prothèse n'est pas non plus une personne par destination à l'instar du Professeur Philippe MALAURIE qui fustige cette « *fiction juridique* » qui pourrait « *nous faire tomber dans le précipice où nous ne trouverions d'autres lois que l'instinct, la force et le désir* »⁴³⁶. Retenons pour conclure qu'il s'agit d'une posture qui n'est pas, pour le moment, partagée par le droit positif qui a fait du chien guide, rappelons-le, une prothèse vivante, *i. e.* une personne par destination.

Le dommage de la prothèse non vitale nous paraît être une atteinte régie par le régime des atteintes aux biens. Il en découle certainement un préjudice moral parfaitement compatible avec la responsabilité des atteintes aux biens.

2-Un préjudice ressenti

183 - Ressent-on un préjudice en cas de dommage à une prothèse ? Un tel dommage génère-t-il un préjudice matériel corporel ? S'agit-il d'indemniser la perte d'une chose ou la blessure du corps ? Il convient de distinguer de nouveau la situation du dommage de la prothèse intégrée par le corps (*a*) de celui de la prothèse amovible (*b*).

a- le préjudice ressenti en cas de dommage de la prothèse intégrée par le corps

184 - Rappelons qu'une prothèse intégrée peut être, pour reprendre un exemple précédemment utilisé, une prothèse cardiaque mécanique. Cette dernière se substitue au corps défaillant de l'homme et prolonge sa vie. Le dommage causé à cette prothèse peut être particulièrement dramatique car il peut entraîner la mort de l'individu. Une défaillance de la prothèse cardiaque engendre-t-elle un préjudice corporel ou un préjudice matériel ?

185 - L'existence d'un préjudice matériel conséquent au dommage de la prothèse cardiaque apparaît au premier abord plus évident que celle d'un préjudice corporel. L'appareil cardiaque est une chose endommagée qui ne fonctionne plus normalement, le préjudice matériel qui en découle peut être évalué et il correspond, selon la gravité du dommage, à son remplacement ou à sa réparation par un professionnel. Il conviendra ensuite d'indemniser la période pendant laquelle son propriétaire n'a pas

⁴³⁶ Philippe MALAURIE, note sous TGI Lille 23 mars 1991, *op. cit.*, p. 1050 ; Le Professeur MALAURIE conclut son article en refusant d'inverser le proverbe populaire : « *Qui fait l'homme fait la bête* » et donc « *qui fait la bête fait l'homme* ».

pu jouir de son bien. En effet, dans sa thèse, Xavier PRADEL distingue : « *deux types de préjudices économiques : la perte subie (damnum emergens) et le gain manqué (lucrum cessans)* »⁴³⁷. Or, il apparaît que ni remplacement ni réparation mécanique de la prothèse, ne suffisent à constituer une réparation telle que le droit la définit. Le doyen CORNU circonscrit la réparation au « *rétablissement de l'équilibre détruit par le dommage consistant à replacer, si possible, la victime dans la situation où elle se serait trouvée si le dommage ne s'était pas produit* »⁴³⁸. Si la réparation est une notion qui est au juriste « *ce qu'est le nord au navigateur* »⁴³⁹ car difficile à aborder, elle doit permettre en pratique de compenser, voire d'annuler les effets d'un événement dommageable. En réalité, nous démontrerons plus tard, du moins en ce qui concerne le préjudice corporel qu'elle ne fonde qu'une compensation : « *sans pouvoir opérer un effacement réel et effectif de la situation préjudiciable* »⁴⁴⁰ pour reprendre les termes du Professeur HÉBRAUD. Ainsi la simple indemnisation au titre de la perte de la chose, du cœur mécanique, ne permettra-t-elle pas de compenser l'acte dommageable. Le cœur mécanique est d'une nature certes mécanique et artificielle mais son usage et son intégration corporelle lui confèrent un statut particulier. Le cœur mécanique fait corps avec les autres éléments de la personne qui dépendent entièrement de la vitalité de celui-ci. La prothèse intégrée est ainsi d'une essence particulière. La véritable question juridique qui se pose n'est pas de savoir si une prothèse est un bien ou une personne par incorporation mais plutôt de savoir si le dommage subi par la prothèse est un dommage corporel. Or la réponse à ce problème est intrinsèquement liée au préjudice subi, donc ressenti. Plus simplement, une prothèse intégrée au corps, défaillante, touche la personne dans son corps même car tous les autres organes seront impactés et *a fortiori* pour un greffon cardiaque issu d'un don d'organe. L'individu ressentira alors dans sa propre chair la déficience de l'objet ou du greffon. Dès lors, notre théorie rejoint celle que le droit positif a choisi d'appliquer en considérant que le dommage de la prothèse absorbée par le corps induit un préjudice corporel.

Il conviendra de réparer l'ensemble des blessures ressenties à la manière de n'importe quelle autre atteinte corporelle.

⁴³⁷ Xavier PRADEL, *Le préjudice indemnisable : une notion de droit*, Tome 415, LGDJ, 2004, p. 87.

⁴³⁸ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 899.

⁴³⁹ Gérard CORNU, *Introduction, Les Personnes, Les Biens*, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1999, p. 637.

⁴⁴⁰ Pierre HÉBRAUD, Préface à la thèse de Marie-Ève ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974, p. 11.

b- le préjudice ressenti en cas de dommage de la prothèse amovible

186 - La prothèse amovible, par définition, n'est pas indispensable à la viabilité d'un individu. Elle peut cependant avoir un rôle très important comme une prothèse de jambe permettant à l'individu de marcher. Elle peut également être un bras bionique ou encore, comme précédemment vu, un chien d'aveugle. Le droit positif, on le sait, est clair sur le sujet et considère la prothèse vitale ou non, intégrée au corps ou détachée de ce dernier, comme un prolongement de la personne.

187 - Nous pensons toutefois que la situation de la prothèse complètement détachée du corps humain doit être distinguée de celle qui est intégrée au corps de la personne pour des raisons de cohérence juridique et théorique. Le corps humain est sacré et la difficulté résiduelle est sa qualification de bien ou de personne⁴⁴¹. Le droit positif tendant à considérer le corps comme une personne, il est important de circonscrire la définition du corps afin d'éviter de généraliser la sacralisation des prothèses du corps humain. Pour reprendre les propos du doyen Carbonnier : « *le corps humain est le substratum de la personne* »⁴⁴². Pour le Professeur MALAURIE, la distinction entre la personne et la chose est « *le fondement de notre civilisation : elle a libéré l'homme de l'esclavage, elle a lentement permis de conférer à l'étranger les mêmes droits qu'au national, c'est sur elle que repose la dignité de la personne. On vend une vache ou un terrain, pas un homme : on mène à l'abattoir une vache ou on détruit un bâtiment, pas un homme* »⁴⁴³. En suivant un raisonnement par analogie, il n'est pas envisageable d'assimiler une paire de lunettes, une prothèse Cheetah, un chien guide à la personne. Pour reprendre le raisonnement précédent : puisque la vie de la personne n'est pas conditionnée à l'usage de ces prothèses, le dommage qu'elles subissent ne peut directement donner lieu à un préjudice corporel ressenti par la victime de l'acte dommageable. Si le dommage causé à un cœur artificiel induit directement une souffrance chez la victime dont la vie est directement menacée par la défaillance cardiaque, le dommage causé à une lame Cheetah n'est pas directement ressenti par la

⁴⁴¹ Lire à ce propos les inquiétudes de Bernard EDELMAN dans son ouvrage de doctrine juridique, *La personne en danger*, PUF, 1999.

⁴⁴² Jean CARBONNIER, *Droit civil- Introductions- Les personnes*, op. cit. p. 381.

⁴⁴³ Philippe MALAURIE, note sous TGI Lille 23 mars 1991, op. cit., p. 1050.

victime. Cependant, il peut apparaître un lien de causalité en cascade avec le dommage de la prothèse qui peut par exemple faire chuter la victime qui souffrira dès lors d'un préjudice corporel imputable à la chose qu'est la prothèse. En aucun cas, le seul dommage de la prothèse ne peut faire naître de préjudice corporel.

Il apparaît, que, lorsque la prothèse rejoint l'intégrité corporelle, elle participe à la vie, elle peut être réparée sur le fondement du préjudice corporel. Il reste, ensuite, la difficile maîtrise de l'évaluation du dommage de la prothèse.

B- L'évaluation du préjudice né du dommage de la prothèse

188 - La difficulté quant à l'évaluation d'un préjudice réparable, issu d'un dommage de la prothèse est de savoir s'il doit être considéré comme issu d'un dommage corporel ou d'un dommage matériel. La prise en charge d'un préjudice indemnisable implique que la victime apporte la preuve d'une part de la causalité entre l'événement dommageable et le préjudice et, d'autre part, de la réalité du préjudice évoqué. Il convient, pour accompagner notre raisonnement de distinguer encore le cas du dommage de la prothèse intégrée au corps de la personne (1) et celui de la prothèse détachée du corps humain (2).

1- L'évaluation du préjudice du dommage de la prothèse intégrée au corps

189 - Le dommage de la prothèse intégrée et absorbée par le corps fait naître un préjudice, « *fondement nécessaire et suffisant de la réparation* » pour reprendre l'inférence de Marie Ève ROUJOU de BOUBÉE⁴⁴⁴. En accord avec le droit positif, nous partons du postulat selon lequel cette réparation est celle d'un préjudice corporel. Eu égard à la nature même de la prothèse, l'évaluation du préjudice de la victime reste toutefois difficile. Un greffon d'origine humaine peut être revascularisé et ressenti par le corps, mais, n'est-il pas surprenant, au premier abord de considérer que le dommage subi par un objet puisse directement provoquer une douleur au porteur de la prothèse ? Ainsi l'atteinte faite à un bien pourrait-elle déclencher une douleur corporelle. Bien évidemment, la douleur ressentie induisant un préjudice corporel n'est pas lié au dommage causé à la prothèse mais à ses conséquences directes. Il suffit de

⁴⁴⁴ Marie-Ève ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, op.cit., p. 69.

repenser à l'exemple de la prothèse cardiaque dont la défaillance induit directement une souffrance ressentie par le son porteur. Le rythme cardiaque est immédiatement impacté par la défaillance et l'ensemble du corps traduit les stigmates de l'atteinte cardiaque. De même, la prothèse de hanche, si elle se rompt, entraîne un traumatisme promptement éprouvé par la victime. Dès lors, nous pouvons de nouveau admettre que la réparation sera celle d'un préjudice issu d'un dommage corporel.

190 - Par ailleurs, la loi du 5 juillet 1985 dite loi Badinter tendant à l'amélioration des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation dispose dans un article 5 : « *les fournitures et appareils délivrés sur prescription médicale donnent lieu à indemnisation selon les règles applicables à la réparation des atteintes à la personne* »⁴⁴⁵. Le législateur a donc, lui aussi, voulu que les prothèses soient assimilées à la personne et que leur dommage induise une réparation sur le fondement d'un préjudice corporel.

191 - En réalité, l'évaluation du préjudice subi à l'occasion du dommage de la prothèse intégrée au corps ne pose pas plus d'obstacles que celle d'une atteinte corporelle. Nous citerons en exemple, le plus grand scandale sanitaire en termes de nombre de contentieux, il s'agit de celui des prothèses dites PIP qui compte aujourd'hui plus de vingt-mille procédures en France⁴⁴⁶. Les prothèses PIP sont des prothèses mammaires qui ont été conçues à dessein d'augmentation du volume mammaire ou de reconstruction après une ablation de la glande mammaire à la suite ou pendant le traitement d'un cancer du sein. L'entreprise française « *Poly Implant Prothèse* » a produit des prothèses mammaires à partir d'un gel artisanal non conforme en lieu et place du gel de silicone qui avait recueilli les autorisations nécessaires à la commercialisation ces prothèses. Cette substitution frauduleuse a eu des conséquences dramatiques allant de la fuite de ces prothèses à des lymphomes entraînant la mort. Le 10 décembre 2013, le tribunal correctionnel de Marseille a condamné le président fondateur de la société commercialisant les prothèses à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour tromperie aggravée et escroquerie. Les victimes n'ont pas

⁴⁴⁵ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁴⁴⁶ Laurent BLOCH, « Prothèses PIP : le long chemin de croix des victimes », *RCA*, 1^{er} sept. 2015, n° 9, p. 3 ; Patrice JOURDAIN, « Quelle responsabilité pour le chirurgien qui implante une prothèse défectueuse », *RTD Civ.* 2012, p. 737 ; Maud LÉNA, « Affaire des prothèses mammaire frauduleuses : erreur de procédure », *Dalloz actualité*, 24 avril 2013 ;

encore été intégralement indemnisées de leur préjudice en raison de l'insolvabilité de la société condamnée à la réparation des préjudices subis⁴⁴⁷. La réparation des préjudices des victimes des prothèses PIP est intervenue sur le fondement de l'existence d'un préjudice corporel. Nous devons de nouveau préciser que, comme pour tout préjudice corporel, c'est bien la personne juridique qui est concernée par l'indemnisation des préjudices ressentis. Il s'agit plus explicitement d'un jeu de ricochet destiné à la pratique. En réalité, ne sont pas distingués les dommages causés à la prothèse de ceux subis par le reste du corps. La prothèse, si elle est perçue par les juges comme une personne par destination⁴⁴⁸, l'est également par la chirurgie qui qualifie l'extraction de la prothèse d'ablation⁴⁴⁹, définie comme : « l'action [chirurgicale] de retrancher du corps un organe ou une partie morbide »⁴⁵⁰. En l'espèce, l'ensemble des postes de préjudice de la nomenclature Dintilhac trouve à être indemnisé. Les préjudices retenus par le tribunal correctionnel de Marseille du 10 décembre 2013 qui a condamné les responsables de l'entreprise de production des prothèses du chef de tromperie aggravée et d'escroquerie, sont : le déficit fonctionnel temporaire, le préjudice esthétique temporaire, les souffrances endurées, le préjudice d'anxiété⁴⁵¹, les frais médicaux restés à charge et le préjudice moral. Dans une décision du 5 décembre 2008⁴⁵², la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence avait déjà accepté d'indemniser les préjudices corporels d'une victime des prothèses PIP et plus particulièrement le *pretium doloris*, le prix de la douleur.

⁴⁴⁷ Informations du site internet « Indemnisations des victimes de la société PIP », [https://www.indemnitepip.fr], (2018-07-14) ; L'assurance de la société PIP, Allianz, a pris en charge une partie de l'indemnisation des préjudices des victimes, à hauteur de 3 millions d'euros. Les victimes n'ont pas encore obtenu la réparation intégrale de leur préjudice en raison de l'insolvabilité de la société PIP reconnue par les juges comme responsable de fraude. Le plus souvent, lorsque des scandales sanitaires éclatent, avec un nombre important de procédures et donc, de victimes, des fonds d'indemnisation sont créés comme ce fut le cas pour les victimes de l'amiante, du sang contaminé ou encore plus récemment du Médiateur.

⁴⁴⁸ Pascal LABBÉE, « L'articulation du droit des personnes et des choses », *op. cit.* ; Jean-Pierre BAUD, « La prothèse, personne par destination », *Mélanges HUET-WEILLER*, LGDJ, 1994 ; Xavier LABBÉE, « Le chien assistant », *JCP G*, 26 avril 2000, n°17.

⁴⁴⁹ Ministère des affaires sociales et de la Santé, « Affections de la peau, des tissus sous-cutanés et des seins », *Manuel des groupes homogènes de malades*, Fascicule spécial n° 2015/5 bis, Version n° 11g, 09-25, [http://www.atih.sante.fr/sites/default/files/public/content/2708/cmd09.pdf], (2018-07-14) ; Dans ce document, sont listés les codes d'intervention sur les seins et particulièrement l'ablation de la prothèse mammaire.

⁴⁵⁰ Définition du CNRTL, [http://www.cnrtl.fr/definition/ablation], (2018-07-14).

⁴⁵¹ Jonas KNETSCH, « Les limites de la réparation du préjudice d'anxiété », *D.* 2015, p. 968

⁴⁵² CA Aix-en-Provence, 5 nov. 2008, n° 07/00191bis.

192 - Bien évidemment dans les espèces ayant à traiter de l'indemnisation du dommage fait à la prothèse, il conviendra d'adapter la nomenclature Dintilhac à l'espèce, comme pour les autres contentieux de réparation corporelle. Pour exemple, le préjudice esthétique défini comme : « *les atteintes physiques et plus généralement les éléments de nature à altérer l'apparence physique de la victime* »⁴⁵³, ne peut pas concerner toutes les atteintes corporelles. Une blessure cardiaque n'entraîne pas de préjudice esthétique majeur en dehors de la cicatrice alors que l'atteinte d'une prothèse oculaire peut entraîner un préjudice esthétique.

Nous retiendrons que le dommage fait à une prothèse intégrée au corps humain est réparable sur le fondement du préjudice corporel et nous pouvons en conclure que la prothèse intégrée est un corps réparable. Au regard des perspectives d'indemnisation du dommage de la prothèse détachée du corps, nous pourrions apprécier sa réparabilité.

2-L'évaluation du préjudice du dommage de la prothèse amovible

193 - Amovible, la prothèse peut, par définition, être soit détachée du corps, soit rattachée au corps. Ainsi, les prothèses d'Oscar PISTORIUS sont-elles amovibles car elles peuvent être retirées comme le seraient des lunettes ou certaines prothèses auditives ou encore un chien guide. Rappelons une dernière fois que la jurisprudence considère, à l'instar du législateur, que le dommage de ces prothèses doit donner lieu à réparation selon les règles applicables à la réparation des personnes. Nous ne pouvons souscrire entièrement à cette analyse, et ce, pour plusieurs raisons.

194 - Tout d'abord, nous pensons que ces objets doivent conserver leur statut d'objet, c'est à dire celui d'un bien dont on peut librement disposer et qui n'est pas impacté par la non-patrimonialité du corps humain. Un objet peut-il juridiquement être reconnu comme un bien lorsqu'il s'agit de le fabriquer, de le vendre, de l'acheter ou de le détruire et comme une personne lorsque celui-ci subit un dommage ? Une paire de lunettes reste un bien même si sa particulière utilité voire son caractère indispensable mérite une protection particulière.

195 - Ensuite, l'évaluation du préjudice fait apparaître que la réparation corporelle n'est en aucun cas adaptée aux préjudices subis. Le professeur LABBÉE évoque au

⁴⁵³ Rapport Dintilhac, *op. cit.*, p. 40.

sujet du préjudice esthétique temporaire : « *Celui qui est contraint de porter, en attendant mieux, une paire de lunettes rafistolée avec du fil de fer et dont l'un des verres est brisé, subit sans aucun doute temporairement un préjudice esthétique même s'il n'a pas été atteint directement au visage.* »⁴⁵⁴. Nous ne pouvons souscrire à une telle affirmation car, de toute évidence, le préjudice esthétique tel qu'il a été décrit par le groupe de réflexion dirigé par le magistrat DINTILHAC n'entend réparer que les stigmates physiques. Ainsi, le préjudice esthétique temporaire est expliqué dans le rapport Dintilhac : « *il a été observé que, durant la maladie traumatique, la victime subissait bien souvent des atteintes physiques, voire une altération de son apparence physique, certes temporaire, mais aux conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers.* »⁴⁵⁵. L'ensemble des postes de préjudices spécifiques à la réparation d'une atteinte corporelle ne devrait pas s'appliquer à l'atteinte d'une prothèse amovible. En effet, celle-ci est remplaçable ou réparable et seul son usage pourra être indemnisé. Si une paire de lunettes réparée induit un préjudice corporel et la réparation d'un préjudice esthétique subi, qu'en sera-t-il d'un vêtement déchiré, d'un ongle cassé ou encore d'un chien guide disgracieux ?

196 - Si nous reprenons les postes de préjudices extra-patrimoniaux et tentons de les appliquer au dommage de la prothèse, nous réalisons rapidement l'impossible raisonnement. Le déficit fonctionnel permanent correspond à l'invalidité subie par la victime. Or l'invalidité existait déjà et c'est bien l'usage de la chose qui doit être indemnisé en lieu et place de ce poste de préjudice. Les souffrances endurées qu'elles soient permanentes ou temporaires n'existent pas car l'on ne peut ressentir une prothèse qui reste un objet. Le déficit fonctionnel permanent n'a pas lieu d'être puisque l'objet est une chose et peut donc être, à ce titre remplaçable ou réparable et qu'il ne subsistera pas de nouveaux handicaps suite à la réparation de la prothèse. Pour reprendre l'exemple du Professeur LABBÉE, « *celui qui perd, dans un accident, sa jambe artificielle ne va pas subir une nouvelle incapacité permanente. En revanche, si on lui offre une nouvelle prothèse, celle-ci sera peut-être plus légère et plus perfectionnée que l'ancienne* »⁴⁵⁶. Cette réflexion est par ailleurs, valable pour tous les

⁴⁵⁴ Xavier LABBÉE, « Le cyborg accidenté », *Gaz. Pal.* 2013, n° 24, p. 5.

⁴⁵⁵ Rapport Dintilhac, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁵⁶ Xavier LABBÉE, « Le cyborg accidenté », *op. cit.*.

postes de préjudice permanents car une fois remplacée ou réparée, la prothèse ne peut pas laisser de handicaps.

Il nous apparaît ainsi que la prothèse détachée du corps humain doit être réparée sur le régime des atteintes aux biens et qu'elle ne fait, par conséquent, pas partie, pour notre théorie, du corps réparable.

Section 2- Le corps augmenté face au droit prospectif

« *La science a fait de nous des dieux avant même que nous méritions d'être des hommes.* »⁴⁵⁷

197 - En mai 1997, le champion d'échecs Garry KASPAROV s'incline devant l'ordinateur Deeper Blue⁴⁵⁸. Pour la première fois au monde, une machine bat un homme aux échecs. En 2014, un théoricien du transhumanisme, ingénieur chez Google, Ray KURZWEIL pronostique qu'en 2029, les ordinateurs seront plus intelligents que les humains et que l'Homme sera le chimpanzé du futur⁴⁵⁹. Un scientifique fondateur du Groupe d'intelligence artificielle du *Massachusetts Institute of Technology (MIT)*, Marvin MINSKY déclare même : « *la prochaine génération d'ordinateurs sera si intelligente que nous aurons bien de la chance s'ils consentent à nous prendre chez eux comme animaux de compagnie* »⁴⁶⁰. GOETHE, dans son œuvre mythique *Faust*, propose une définition de ce qu'il appellera la « *nature surhumaine* »⁴⁶¹ à travers son personnage principal le médecin Faust, tourmenté et paradoxal. Ce dernier n'accepte pas les limites que lui impose sa condition, et dans son arrogante quête de connaissance infinie, il veut les dépasser en cherchant à se faire l'égal de Dieu. Pour GOETHE la prétention à la surhumanité est associée à la précipitation dans le nihilisme qui est un rejet de la raison, la morale et la vérité. NIETZSCHE enseigne l'éternel retour, une pensée de vie qualitative pour combattre le nihilisme qui semble hanter et heurter chaque homme au cours de son existence : « *C'est là aussi que j'ai ramassé sur ma route le mot de "Surhumain" et cette doctrine : l'homme est quelque chose qui doit être surmonté, - l'homme est un pont et non un but* »⁴⁶². L'homme a

⁴⁵⁷ Jean ROSTAND, *Pensées d'un biologiste*, Éditions Stock, 1954, p. 97

⁴⁵⁸ Gregor BRANDY et Etienne CHAUDAGNE, « Les jeux où l'homme bat (encore) la machine », *Le Monde*, 25 septembre 2014, [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2014/09/25/les-jeux-ou-l-homme-bat-encore-la-machine_4490715_4408996.html], (2018-07-14).

⁴⁵⁹ Martin UNTERSINGER, « Ray Kurzweil, le salarié de Google qui veut terrasser la mort », *Le Monde*, 23 septembre 2015, [http://www.lemonde.fr/festival/article/2015/09/23/ray-kurzweil-le-salarie-de-google-qui-veut-terrasser-la-mort_4767845_4415198.html], (2018-07-14). Ray KURZWEIL est l'auteur également de *The singularity is Near. When Humans Transcend Biology*, Penguin Books, 2006 traduit sous le titre français *Humanity 2.0 La Bible du changement*, M21 Éditions, 2007.

⁴⁶⁰ Jean-Claude GUILLEBAUD, *Le principe d'humanité*, Le Seuil, 2001.

⁴⁶¹ GOETHE, *Faust*, traduction Gérard de NERVAL, Fayard, 2002, v 490.

⁴⁶² Friedrich Wilhelm NIETZSCHE, *Ainsi parlait Zarathrousta*, ibooks, 1893 p. 446, [<https://itun.es/fr/WYn3D.l>], (2018-07-14).

préféré s'en rapporter à la science pour éloigner de lui la sentence eschatologique et ne semble pas rechercher, comme le philosophe, la transfiguration de son existence⁴⁶³. L'humain a-t-il remplacé sa quête de surhumanité par celle du transhumanisme ? Cherche-t-il la survivance⁴⁶⁴ plutôt que la transcendance⁴⁶⁵ ?

198 - L'homme veut vivre toujours plus longtemps et rêve d'immortalité. L'homme veut être augmenté, sa condition ne lui sied plus. L'homme veut une vie plus longue, une taille plus grande, veut être ultra-connecté, veut décupler son intelligence, son plaisir, veut courir plus vite, vieillir moins vite, dormir moins longtemps, bref, l'homme veut être un homme augmenté.

199 - Mais l'homme est déjà un homme augmenté. Il conviendra de définir ce qui est entendu voir attendu dans le qualificatif « *augmenté* ». Le Professeur Anne-Blandine Caire, dans un article consacré à l'homme augmenté, prend soin de rappeler qu'il est : « *initialement un Homme limité [car] seul celui auquel il manque quelque chose peut vouloir plus* »⁴⁶⁶ et nous ajouterons qu'il l'est avant tout. Édouard KLEINPETER, spécialiste des questions de l'amélioration de l'homme indique que l'homme augmenté ne se résume pas « *à un accroissement des performances [...] ou à un allongement de la durée de vie* » et précise qu'il « *cristallise la forme la plus actuelle de l'ambiguïté du rapport que l'être humain entretient avec les technologies qu'il crée* »⁴⁶⁷. Selon cet auteur, la question sous-jacente serait de savoir si : « *cet amour de l'homme du futur ne cache [pas] une haine de l'homme au présent, de ses limites et de sa finitude* »⁴⁶⁸.

200 - Dans un premier temps, nous étudierons le statut de l'homme augmenté pour apprécier la réparabilité de son corps (§1) avant d'envisager, dans un second temps, la blessure infligée à ce corps et les modalités de sa réparation (§2). Nous prendrons soin

⁴⁶³ Voir l'analyse proposée par Richard ROOS dans son article « Nietzsche et Épicure : l'idylle héroïque », *Lectures de Nietzsche*, Le livre de Poche, 2000.

⁴⁶⁴ La survivance peut être définie comme le « *fait, pour un être vivant ou les individus d'une espèce, de se maintenir en vie* », définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/survivance>], (2018-07-02).

⁴⁶⁵ La transcendance peut être définie comme le « *Caractère de ce qui est transcendant, de ce qui se situe au-delà d'un domaine pris comme référence, de ce qui est au-dessus et d'une autre nature.* », [<http://www.cnrtl.fr/definition/transcendance>], (2018-07-02).

⁴⁶⁶ Anne-Blandine CAIRE, « L'homme augmenté et le droit- L'éthique juridique entre *charis* et *hubris* », *RRJ* 2014, n° 2, p. 657.

⁴⁶⁷ Édouard KLEINPETER, « L'homme face à ses technologies : augmentation, hybridation, (trans)humanisme », *L'humain augmenté*, CNRS Éditions, 2013, p. 12.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, quatrième de couverture.

de nous attacher aux nouvelles problématiques soulevées par ce type de corps et essayerons ainsi d'éviter l'écueil de parler à nouveau des problématiques de la prothèse déjà abordées dans la première section.

§1- Le statut de l'Homme augmenté

201 - En 2013, le Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE) décide de conduire une réflexion sur la neuro-amélioration dans le cadre de sa mission de veille éthique sur les progrès des neurosciences. Il introduit son avis par le constat du désir d'amélioration de l'Homme : « *L'être humain a toujours tenté d'améliorer ses performances ou son bien-être au moyen, par exemple, de l'apprentissage, de la maîtrise de l'outil ou du recours à des substances comme le café, l'alcool ou le haschich. Cette possibilité qu'a l'être humain en bonne santé de s'améliorer (human enhancement) a été décuplée par les progrès de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie* »⁴⁶⁹. Dans ses conclusions, le Comité met en garde l'humanité et énonce : « *Le sentiment de soi ne saurait se réduire à la mesure des capacités ou à la recherche des performances.* »⁴⁷⁰. La véritable question que le *human enhancement* pose à l'humanité est de savoir si cette amélioration est à sa hauteur. Déjà en 1932, le philosophe Henri BERGSON conclut l'un de ses ouvrages consacré à la morale en interpellant sur le dessein de l'humanité dont il estime qu'elle « *gémît, à demi écrasée sous le poids des progrès qu'elle a faits. Elle ne sait pas assez que son avenir dépend d'elle. A elle de voir d'abord si elle veut continuer à vivre. A elle de se demander ensuite si elle veut vivre seulement, ou fournir en outre l'effort nécessaire pour que s'accomplisse, jusque sur notre planète réfractaire, la fonction essentielle de l'univers, qui est une machine à faire des dieux* »⁴⁷¹.

202 - Une question relevant de la théorie juridique se pose : c'est celle de savoir si les pratiques et techniques d'augmentation ne risquent pas de remettre en question l'humanité de l'Homme et, par extension, la réparabilité de son corps. Nous verrons progressivement les trois catégories possibles d'augmentation de l'Homme :

⁴⁶⁹ Avis du comité consultatif national d'éthique du 12 décembre 2013- Recours aux techniques biomédicales en vue de « neuro-amélioration » chez la personne non malade : enjeux éthiques, p. 1.

⁴⁷⁰ *Ibid*, p. 27.

⁴⁷¹ Henri BERGSON, *Les deux sources de la morale et de la religion*, 1930, Les classiques des sciences sociales, p. 170, [http://matiereapenser.free.fr/philo/docs/bergson_2sources.pdf], (2018-07-25).

l'amélioration de l'Homme par l'Homme lui-même (A), son amélioration par l'animal (B) et, enfin, son amélioration par les choses (C). En effet, comme se le demande Hervé CHNEIWEISS dans son ouvrage consacré à la réparation de l'homme, « *Si le transplanté est la même personne "remise en état de marche", le greffé est-il le même individu ou un individu nouveau ?* »⁴⁷²

A- L'amélioration de l'Homme par l'Homme

203 - « *Il n'y a d'inhumanité que pour l'homme et en référence à l'idée qu'il se fait de sa propre humanité.* »⁴⁷³ Cette citation du philosophe Dominique JANICAUD replace l'Homme face à sa subjectivité. L'amélioration de l'Homme par l'Homme ne signifie pas que ce dernier soit à l'origine de son augmentation mais traite simplement d'une amélioration ne faisant pas intervenir d'éléments extracorporels. Nous intégrons dans cette catégorie, par exemple, la neuro-amélioration.

204 - L'Homme augmenté est porté par un courant appelé le transhumanisme, un terme inventé en 1957 par le biologiste Julian HUXLEY⁴⁷⁴, le frère d'Aldous HUXLEY, l'auteur du *Meilleur des mondes*⁴⁷⁵. Ce mouvement milite pour l'augmentation des facultés physiques et mentales de l'Homme par l'usage des sciences et des techniques. Le transhumanisme conduirait donc à l'avènement d'un post-humain⁴⁷⁶ évoluant dans une post-humanité qui succéderait à l'Homme d'aujourd'hui et à son humanité selon l'hypothèse de l'informaticien Bill JOY⁴⁷⁷.

205 - Le droit prospectif consiste à anticiper l'avenir⁴⁷⁸ ; imaginons alors ce que pourrait devenir l'homme dans un avenir plus ou moins proche afin d'envisager la réparabilité de son futur corps. Nous ne saurions, bien entendu, être exhaustifs dans nos projections tant la science-fiction a proposé pléthore de possibilités mais

⁴⁷² Hervé CHNEIWEISS, *L'homme réparé*, Plon, 2012, p.103.

⁴⁷³ Dominique JANICAUD, *L'homme va-t-il dépasser l'humain*, Bayard, 2002, p. 54.

⁴⁷⁴ Julian HUXLEY, « Transhumanism », *New bottles for new wine*, London : Chatto & Windus, 1957, pp. 13-17 ; « I believe in transhumanism: once there are enough people who can truly say that, the human species will be on the threshold of a new kind of existence, as different from ours as ours is from that of Peking man. It will at last be consciously fulfilling its real destiny. ».

⁴⁷⁵ Aldous HUXLEY

⁴⁷⁶ Jean-Michel TRUONG qualifie ce post-humain de Successeur dans son ouvrage consacré au transhumanisme, *Le Successeur de pierre*, Denoël, 1999.

⁴⁷⁷ Edgar MORIN, *L'identité humaine*, Le Seuil, 2001, p. 232.

⁴⁷⁸ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/prospectif>], (2018-07-25).

essayerons de pratiquer l'exercice de prospection à l'appui de cette science-fiction. Pour ce faire, nous transposerons en droit les conseils de Jérôme GOFFETTE qui encourage à faire de la philosophie science-fictionnelle : « *il reste à encourager l'exercice conjoint de projection imaginaire et raisonné - de philosophie science-fictionnelle - ou de science-fiction philosophique pourrait-on dire - pour commencer à saisir les résonances humaines multiples et favoriser le discernement* »⁴⁷⁹.

206 - L'une des possibilités actuelles d'amélioration de l'homme est chimique et pharmacologique. Ainsi, par l'usage de substances chimiques, l'homme peut améliorer ses capacités intellectuelles, ses besoins en sommeil, son état psychologique ou psychiatrique, sa masse musculaire et sa physiologie de l'effort⁴⁸⁰. La prise de certaines substances chimiques améliore l'homme dans la mesure où celui-ci dépasse sans cesse les limites que la nature lui avait imposées. Le premier danger est la normalisation de ces nouvelles facultés humaines avec, en prime, le risque de segmenter la société. « *Dans une société dominée par le culte de la performance [...] les inégalités pourraient croître, seul les plus fortunés pouvant accéder aux technologies d'amélioration* » prévient le Professeur Anne-Blandine Caire⁴⁸¹. La difficulté est ici l'appréciation du naturel, à supposer qu'il existe. L'adjectif naturel est défini ainsi : « *qui est dans, appartient à la nature ; qui n'est pas le produit d'une pratique humaine* »⁴⁸². Cette définition appliquée au corps de l'homme nous semble quelque peu ironique. Un corps humain naturel est donc celui qui n'est pas le produit d'une pratique humaine, le corps naturel se limitant à son état brut. Entendons plutôt que l'état de nature de l'Homme est donc celui qui n'a pas été modifié par une intervention humaine. Mais cette définition tendra à évoluer dans la mesure où, comme l'explique le philosophe BAERTSCHI, « *on ne peut nier que la distinction entre le naturel et l'artificiel ait une importance dans notre conception des choses ; mais on doit comprendre qu'elle concerne exclusivement la portée des décisions et des actions*

⁴⁷⁹ Jérôme GOFFETTE, « Modifier les humains : Anthropotechnie versus Médecine », « *Enhancement* » *Éthique et Philosophie de la médecine d'amélioration*, Vrin, 2009, p. 63.

⁴⁸⁰ Plusieurs molécules connues permettent de bouleverser l'équilibre naturel de l'homme ; le Modafinil est psychostimulant permettant de lutter contre la narcolepsie et l'hypersomnie, les stéroïdes anabolisants permettent de développer de la masse musculaire, le méthylphénidate permet d'améliorer l'attention.

⁴⁸¹ Anne-Blandine CAIRE, « L'homme augmenté et le droit- L'éthique juridique entre *charis* et *hubris* », *op. cit.*, p. 667.

⁴⁸² Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/naturel>], (2018-07-25).

humaines »⁴⁸³. Nous savons que le corps naturel, le corps brut, est réparable, le corps augmenté l'est-il ou le sera-t-il également ?

207 - La part naturelle du corps augmenté est réparable mais qu'en est-il de la part améliorée ? Un corps augmenté a, en lui, une part de naturel et une part qui est le produit d'une pratique humaine mais n'est-il pas communément admis et reconnu que : « *l'homme est un tout* »⁴⁸⁴ selon les mots du Professeur Jean-François SEUVIC ? Par le truchement de la réparation des préjudices d'un corps augmenté, ne court-on pas le risque de rationaliser l'amélioration ou, pire encore, de marginaliser et de discriminer le corps naturel au profit du corps artefact⁴⁸⁵ ?

208 - Bien évidemment, comme l'explique le Professeur Laurent NEYRET dans sa thèse, il existe une véritable « *indifférence des qualités biologiques de la victime pour la réparation de son dommage corporel* »⁴⁸⁶. Le corps, diminué ou augmenté, est donc, selon toute vraisemblance, réparable. La réparation du corps répond à un impératif de protection de l'individu qui officie tel une créance. La personne juridique a un droit subjectif à pouvoir jouir de la totalité de son corps et des capacités corporelles qui lui ont été offertes à la naissance. Mais cette créance peut-elle évoluer en cas d'amélioration du corps et porter sur ses nouvelles possibilités ? En cas d'accident, la réparation devra-t-elle intégrer cette amélioration ? En droit positif, la réparation se fait selon une appréciation *in concreto* des préjudices ce qui laisse présumer une indemnisation de l'amélioration. Nous réservons à un second paragraphe, l'étude de l'évaluation de la blessure de l'homme augmenté.

209 - Prenons un premier exemple, celui de la greffe de visage : à l'origine, il s'agit d'un acte médical de reconstruction qui pourrait devenir un acte d'amélioration individuelle. La personne qui requiert une prestation de médecine reconstructrice en cas de brûlure du visage s'inscrit dans une démarche différente de celle qui demanderait finalement un acte d'anthropotechnie dépassant largement le simple soin curatif. Le philosophe Jérôme GOFFETTE définit l'anthropotechnie comme : « *[l'] art*

⁴⁸³ Bernard BAERTSCHI, « Naturel et Artificiel », in *Encyclopédies du trans/posthumanisme*, Pour demain, 2015, p. 82.

⁴⁸⁴ Jean-François SEUVIC, « Variations sur l'humain comme valeurs pénalement protégées », *Éthique, droit et dignité de la personne*, Mélanges Christian BOLZE, Economica, 1999, p. 339.

⁴⁸⁵ Jacques PERRIAULT, « Le corps artefact. Archéologie de l'hybridation et de l'augmentation », *L'humain augmenté*, CNRS Éditions, 2013, pp. 37- 54.

⁴⁸⁶ Laurent NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 56.

ou [la] technique de transformation extra-médicale de l'être humain par intervention sur son corps »⁴⁸⁷. Finalement, le droit peut déjà prendre en considération la blessure du greffon qui est considérée comme un corps réparable sur le fondement de la théorie de l'accessoire et du corps accessoire mit en exergue par le Professeur LABBÉE⁴⁸⁸. Si la greffe de visage devenait possible pour des considérations uniquement esthétiques, le droit positif ne pourrait différencier le dommage de la greffe réalisée dans un processus de reconstruction de celle réalisée dans une volonté d'amélioration esthétique. La décision de permettre tel ou tel acte d'amélioration relève de la volonté démocratique et n'est pas l'objet de notre étude.

B- L'amélioration de l'Homme par l'animal

210 - Nous avons déjà eu à envisager le cas de la greffe animale sur l'homme, nous devons maintenant imaginer celui de son amélioration par l'animal. Les religions monothéistes enseignent que le créateur est un esprit sans corps, que l'Homme est un esprit dans un corps et que l'animal est un corps sans esprit. Dans la mythologie égyptienne, la déesse chimère dévoreuse des morts, Ammout croquait le cœur des hommes dont les péchés étaient trop lourds, jugés indignes de vivre dans l'au-delà⁴⁸⁹. Les centaures de la mythologie grecque, chimère d'hommes et de chevaux représentaient la violence bestiale. La chimère traduit souvent la bestialité de l'Homme et c'est alors l'animal qui prend le dessus. L'esprit semble alors propre aux Hommes et aux Dieux.

211 - Diverses expérimentations tendant à introduire un organe animal pour remplacer un organe humain défaillant ont échoué en raison des trop grandes différences génétiques. Scientifiquement, il est difficile de faire se reproduire ensemble deux espèces différentes. L'hybridation reste toutefois possible lorsque les espèces sont proches comme c'est le cas, par exemple, pour les ânes et les juments qui peuvent engendrer un mulet. La généralisation d'une hybridation humaine est un scénario peu probable et il y a de fortes chances que l'humain se tourne vers la machine avant de se tourner vers l'animal. Prenons pour exemple les lames Cheetah d'Oscar PISTORIUS

⁴⁸⁷ Jérôme GOFFETTE, *Naissance de l'anthropotechnie- De la biomédecine au modelage de l'humain*, Vrin, 2006, p. 69.

⁴⁸⁸ Xavier LABBÉE, « Le cyborg accidenté de la route », *op. cit.*.

⁴⁸⁹ Bernadette MENU, *Maât : l'ordre juste du monde*, Michalon, 2005.

qui imitent la forme des pattes arrière du guépard. L'homme préférera améliorer ses performances par une machine, laquelle sera plus facilement modulable.

212 - Si l'homme, pour des raisons diverses, devait adjoindre à son corps, une partie animale, que deviendrait-il ? Une chimère ? Un animal pas comme les autres ? Un homme ? Son corps serait-il réparable ? Le neurobiologiste et philosophe Georges CHAPOUTHIER voit « *dans les nouvelles technologies [...] une étonnante possibilité de réalisation. [...] La chimère cesse alors d'être métaphoriquement chimérique pour devenir réalité (virtuelle).* »⁴⁹⁰. Pour le moment réalité virtuelle, l'emprunt à l'animal de ses organes pour créer un vivier d'ersatz anatomiques à greffer est une source de fantasme pour certains. Des porcs transgéniques dits humanisés ont été produits en introduisant des gènes humains chez le porc⁴⁹¹ mais cette tentative fut un échec. L'être humain développe en parallèle des prothèses non biologiques qui ont l'avantage de ne pas souffrir des incompatibilités entre les espèces⁴⁹². Rappelons toutefois que la loi de bioéthique du 7 juillet 2011 a posé l'interdiction, en France, de toute reproduction chimérique dans l'article L2151-2 du Code de la santé publique, alinéa 2⁴⁹³. En revanche, en 2007, l'Angleterre a elle, autorisé « *la création in vitro de chimères, embryons hybrides humains-animaux, à des fins de recherches scientifiques* »⁴⁹⁴.

213 - La qualification d'un être hybride, mi-homme, mi-animal, pose la question principale de l'humanité de la nouvelle entité créée. La problématique tendant à la qualification de l'homme, greffé d'un organe animal, a été traitée en amont. L'être humain né comme tel doit conserver son humanité qui ne doit jamais être remise en cause, peu importe sa part d'animalité. La chimère doit rester un concept imaginaire qui n'aura jamais vocation à côtoyer la réalité.

214 - En revanche, la perspective de la naissance d'un hybride homme-animal, même si elle nous paraît aujourd'hui impossible, doit être imaginée si l'on veut accomplir notre mission de prospection. La science-fiction regorge d'exemples d'hybridation

⁴⁹⁰ Georges CHAPOUTHIER, « Chimère », in *Encyclopédie du trans/posthumanisme*, op. cit., p. 362.

⁴⁹¹ Patrick BARRIOT, *Les diables sont déchaînés*, L'âge d'homme, 2000, p. 51.

⁴⁹² Pour l'étude des xénogreffes, conférer les développements précédents sur la prothèse biologique animale.

⁴⁹³ « *La création d'embryons transgéniques ou chimériques est interdite.* »

⁴⁹⁴ Lexpress.fr, « Le Royaume-Uni autorise les embryons hybrides », 23 juin 2007, *L'express*, [http://www.lexpress.fr/actualite/sciences/le-royaume-uni-autorise-les-embryons-hybrides_464596.html], (2018-07-25).

homme-animal, le film *La mouche*⁴⁹⁵ décrit une aberration vivante, un homme-mouche, le film *Les tortues Ninja*⁴⁹⁶, raconte l'histoire de quatre hommes-tortues et d'un homme-rat, et le film *Créature*⁴⁹⁷ met en image un homme-requin. Les rumeurs les plus folles existent au sujet d'hybridations réalisées dans des caves par des émules de MENGELE⁴⁹⁸. Aux dires de certains, plus de cent-cinquante embryons hybrides auraient été engendrés en Angleterre, pays autorisant cette pratique.

215 - Si jamais la science parvenait à de telles extrémités, la qualification juridique de l'être hybride poserait des difficultés ; soit il rejoindrait la condition humaine et le rang des personnes, soit celui des choses. Une fois de plus, la réponse serait intrinsèquement liée à celle de l'état de conscience qui différencie l'homme de l'animal. Sans céder aux excès de l'animisme, il semble que l'esprit soit la grande inconnue de l'équation à résoudre. En l'état actuel de la science, selon le spécialiste de la conscience humaine Benjamin LIBET, « *C'est la perte de la fonction cérébrale qui définit vraiment la fin de toute vie humaine consciente, à savoir la mort.* »⁴⁹⁹ Si l'esprit est localisé donc dans le cerveau, alors l'humanité de l'homme se situe dans son cerveau. L'âme différencie l'homme de l'animal comme le rappelle le Professeur Xavier PERROT, « *la seule possession d'une âme s'est progressivement substituée à l'unique critère corporel pour distinguer l'humain de l'hybride, dans un même mouvement aujourd'hui de réduction à ce qui fait l'essence de l'être humain, à savoir la pensée, le critère intellectuel pourrait se substituer au critère organique* »⁵⁰⁰. En cas d'hybridation, le cerveau serait issu du mélange homme-animal ; il serait donc impossible de faire prévaloir l'humanité sur l'animalité. Pour autant, il ne faudrait pas considérer l'hybride comme un animal au risque de renier son humanité potentielle. En outre, le statut de l'animal n'est en aucun cas protecteur puisque « *l'expérimentation exercée sur les animaux ne connaît historiquement pas de réelle contrainte, ni*

⁴⁹⁵ David CRONENBERG, *La Mouche*, 1986.

⁴⁹⁶ Steve BARRON, *Les Tortues Ninja*, 1990 ; Michael PRESSMAN, *Les Tortues Ninja 2*, 1991.

⁴⁹⁷ Stuart GILLARD, *Créature*, 1998.

⁴⁹⁸ Hermann LANGBEIN, *Hommes et femmes à Auschwitz*, Fayard, 1975. Jose Mengele était un médecin nazi qui officiait dans le camp d'Auschwitz et s'adonnait à de cruelles expériences sur les humains.

⁴⁹⁹ Benjamin LIBET, *L'esprit au-delà des neurones*, Dervy, 2012, p. 32.

⁵⁰⁰ Ninon MAILLARD, Xavier PERROT, « « L'alliance de l'homme et de la bête. Permanence d'une angoisse de la tératogénèse », *RSDA* 2013/2, pp. 273-295.

juridique, ni morale, ni religieuse »⁵⁰¹. Il ne faudrait pas, non plus, le considérer comme un intermédiaire entre l'homme et l'animal au risque de créer des discriminations importantes s'il s'avérait que la part d'humanité est plus grande que celle de l'animalité. Nous n'aurions d'autre possibilité, eu égard au principe de dignité de la personne humaine, que de prendre le risque d'accorder le statut de personne à l'être hybride qui aurait alors un corps réparable.

216 - Nous nous réjouissons cependant que la science continue à rendre impossible ce que la nature n'a jamais voulu rendre possible.

C- L'amélioration de l'Homme par les choses

217 - Pour le Professeur en philosophie, Jean-Michel BESNIER, les transhumanistes sont les pessimistes de l'Humanité : « *pour eux, l'aventure humaine est une aventure ratée. L'espèce humaine a donné tout ce qu'elle pouvait.* »⁵⁰². Le paradoxe du transhumanisme est l'énergie déployée à vouloir prolonger la vie tout en ne se satisfaisant pas de celle-ci. Le transhumaniste veut étendre l'humanité tout en la niant, c'est donc que la condition humaine vaudrait finalement la peine d'être vécue. Dans l'imaginaire dans lequel l'homme a toujours aimé se projeter, le post-humain est le plus souvent, un robot. La machine laisse entrevoir bien plus de possibilités que toutes les autres transformations, et encore plus depuis l'avènement de la sphère numérique. Le Professeur Anne-Blandine CAIRE présente ainsi la problématique de l'hybride homme-machine : « *face à une espèce nouvelle, hybridée et composée de cyborgs, on peut légitimement se demander ce qui, de la chair ou de la technologie, sera au service de l'autre.* »⁵⁰³ Ainsi, quelle part d'humanité la machine pourrait-elle laisser entrevoir ? Il conviendra de traiter du statut de l'humanoïde « *qui a la nature de l'homme* »⁵⁰⁴ (1) avant de voir celui de l'androïde « *qui ressemble à l'homme* »⁵⁰⁵ (2) et de déterminer la réparabilité de leurs corps respectifs.

⁵⁰¹ Xavier PERROT, « 1850-1968, ignorance et éveil juridique de l'expérimentation animale », *RSDA* 2009/1, p. 216.

⁵⁰² Jean-Michel BESNIER, « Une confiance exorbitante dans les machine, pas dans l'humain », « Transhumanisme Utopie ou néofascisme », *Humanité Dimanche*, 30 juillet au 5 août 2015, p. 29.

⁵⁰³ Anne-Blandine CAIRE, « L'homme augmenté et le droit- L'éthique juridique entre *charis* et *hubris* », *op. cit.*, p. 671.

⁵⁰⁴ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/humanoïde>], (2018-07-25).

⁵⁰⁵ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/androïde>], (2018-07-25).

1- L'humanité de l'Humanoïde

218 - L'humanoïde est de nature humaine tandis que l'androïde, lui, imite l'humain. Dès lors, la définition même de ces entités semble résoudre le problème de la réparabilité du corps puisque l'humanoïde-personne s'oppose *a priori* à l'androïde-chose. Mais la dichotomie entre l'homme mécanisé⁵⁰⁶ et la machine humanisée est-elle vraiment si nette en pratique ?

219 - Pour le philosophe, Éric SADIN, « *la réalité augmentée [...] confirme sensiblement notre condition hybride* »⁵⁰⁷, l'amélioration de l'homme induirait donc une hybridation avec la technologie. Le philosophe Bernard ANDRIEU voit également l'avènement de l'homme augmenté par la technologie : « *L'amélioration est une réparation qui en restaure le fonctionnement [du dysfonctionnement organique ou d'une déficience mentale], mais par des fonctions artificiellement efficaces grâce à l'apport technologique* »⁵⁰⁸. Les lames Cheetah d'Oscar PSITORIUS, l'œil bionique de Ray FLINN⁵⁰⁹ et l'eyeborg de Neil HARBISSON incarnent l'augmentation humaine. Ces individus greffés de prothèses sophistiquées sont des cyborgs. En 2004, les autorités britanniques autorisent Neil HARBISSON à porter sur sa photo d'identité son eyeborg ce qui permettra à ce dernier de se proclamer premier cyborg au monde⁵¹⁰. La plus grande source d'amélioration humaine se situe certainement dans la nanotechnologie qui propose l'exploitation des matériaux à l'échelle du nanomètre. Les américains ont les yeux rivés sur cette nouvelle technologie et ne cachent plus leur soif d'augmentation à des fins diverses, dont des fins militaires. En 2003, une nouvelle stratégie de recherche américaine est présentée dans le rapport *Converging Technologies for Improving Human Performance*⁵¹¹, le dessein d'augmentation y est

⁵⁰⁶ Le terme Homme-machine est ici emprunté à Julien OFFRAY de la METTRIE, qui intitula en 1747, un ouvrage, *l'Homme machine*. Philosophe matérialiste et moniste, il voit dans l'Homme, un animal sophistiqué et rejette la théorie dualiste de DESCARTES.

⁵⁰⁷ Éric SADIN, *L'humanité augmentée. L'administration numérique du monde*, Éditions l'échappée, 2013, p. 94.

⁵⁰⁸ Bernard ANDRIEU, « L'homme hybridé : mixités corporelles et troubles identitaires », *L'humain augmenté*, CNRS Éditions, 2013, p. 113.

⁵⁰⁹ Le Parisien.fr, « Manchester : implantation réussie d'un « œil bionique » à même la rétine », [<http://www.leparisien.fr/societe/manchester-implantation-reussie-d-un-oeil-bionique-a-meme-la-retine-22-07-2015-4964159.php>], (2018-07-25).

⁵¹⁰ Thierry HOQUET, *Cyborg philosophie-penser contre les dualismes*, Seuil, 2011.

⁵¹¹ Daniela CERQUI, « Introduction : quel(s) défi(s) pour les sciences sociales à l'heure de la mondialisation ? », *Revue Européenne des Sciences Sociales* 2006, n° 134, p. 14.

parfaitement assumé. L'Europe quant à elle est plus mesurée sur l'amélioration et décide, en 2004, dans un rapport de la commission européenne intitulé *Converging technologies - Shaping the future of European societies*, de développer les technologies convergentes⁵¹² « dans une perspective d'ingénierie [non pas] de l'esprit et du corps, mais plutôt dans une perspective d'ingénierie pour l'esprit et pour le corps »⁵¹³. De toute évidence, le post-humain sera un homme-machine et le philosophe Yves Charles ZARKA interpelle l'humain sur sa récurrente tentation démiurgique et sur le risque d'insatiabilité : « l'homme se croit devenu à ce point maître de lui-même qu'il peut se faire autre que lui-même, se recréer différent, plus puissant, plus performant, plus beau, plus intelligent, enfin plus parfait »⁵¹⁴. De son côté, le Comité consultatif national d'éthique a pointé dans le rapport précité de 2013, l'importance de ne pas refuser le débat et a invité : « à considérer la neuro-amélioration avec un mélange de modestie, d'ouverture d'esprit et de questionnement scientifique, en évitant de verser tant dans l'optimisme des « mélioristes » que dans le pessimisme des « antimélioristes », dont les plus extrémistes voient poindre, pour les premiers, un homme amélioré pouvant même dépasser l'humain, pour les autres, un homme diminué. »⁵¹⁵.

220 - Le droit positif a déjà eu à traiter de la prothèse et assimile clairement celle-ci à une personne par destination et lui confère ainsi la protection attachée à la personne. En revanche, il n'a pas encore eu à composer avec une prothèse dite « améliorante ». Mais, comme le concède le philosophe Thierry HOQUET : « Les individus amputés et réparés par prothèse robotique sont en réalité le laboratoire où s'expérimentent les formes de vie de l'avenir : où l'humain sera prolongé, c'est à dire à la fois amplifié et potentiellement annihilé par l'avènement d'autre chose qui n'est plus lui »⁵¹⁶. La difficulté qui va se poser, pour le juriste, est la réparabilité du nouveau corps de l'homme. Le statut de personne est l'accessoire du corps dont on a vu qu'il devait

⁵¹² Les technologies dites convergentes sont également appelées technologies NBIC et correspondent à la combinaison des nanosciences, nanotechnologies, biotechnologies et biomédecines.

⁵¹³ Céline KERMISCH, « NBIC et Nanotechnologies », *Encyclopédie du trans/posthumanisme*, op. cit., p. 339.

⁵¹⁴ Yves Charles ZARKA, « De l'homme machine à la machine post-humaine : La vision machinique du monde », *Aujourd'hui, le post-humain*, PUF, 2013 p. 3.

⁵¹⁵ CCNE, avis du 12 décembre 2013, op. cit., p.27.

⁵¹⁶ Thierry HOQUET, *Cyborg philosophie*, Seuil, 2011, in Yves Charles ZARKA, « De l'homme machine à la machine post-humaine : La vision machinique du monde », *Aujourd'hui, le post-humain*, PUF, 2013 p. 3.

remplir toutefois certaines conditions. Il ne fait aucun doute que le cyborg est une personne, peu important à vrai dire les transformations subies. Tant que le corps est habité par l'*anima*, l'esprit, il est une personne. Le Professeur LABBÉE excipe de la condition du corps accessoire de l'esprit, de la personne : « *l'élément principal de la personne est donc son âme ou, si l'on préfère, sa qualité immatérielle et désincarnée de "sujet de droits". L'élément accessoire est donc son corps* »⁵¹⁷. Le corps, même augmenté, est donc un corps réparable puisqu'il est l'accessoire de la personne qui peut se prévaloir de toutes les prérogatives attachées à la personne juridique. En revanche, les modalités de réparation resteront à déterminer au regard de cette amélioration.

2- La matérialité de l'androïde

221 - Le 24 septembre 2015, une jeune femme envoie son robot acheter le dernier iPhone 6S. Il s'agit d'un robot de télé-présence permettant à un individu de se trouver virtuellement à un autre endroit que celui dans lequel il se trouve réellement⁵¹⁸ et qui peut être qualifié d'androïde. Par définition un androïde est une imitation de l'homme. Il s'agit d'une entité qui ressemble à un homme mais qui n'en est pas un. Or, ce qui n'est pas un homme, est une chose. Il peut s'agir d'un robot. Le Professeur LABBÉE rappelle que le robot n'est qu'une chose qui ne peut revêtir le statut de personne : « *S'il est vrai que l'objet de ma propriété est protégé contre toute atteinte extérieure (mon droit étant opposable à tous), il demeure que je suis libre de détruire mon robot, de le vendre ou de le louer. Le droit de propriété est avant tout une prérogative égoïste.* »⁵¹⁹ *A priori*, le corps de l'androïde n'en est pas un au sens de corps humain ; il s'agit d'une chose qui ne rentre pas dans le faisceau du corps réparable.

222 - Imaginons cependant, que d'ici quelques dizaines d'années, l'esprit d'un homme puisse subsister par le truchement d'un robot. Les informations neurologiques seraient enregistrées et transposées dans le disque dur d'un robot, ce qui permettrait à

⁵¹⁷ Xavier LABBÉE, « L'homme augmenté », *D.* 2012, p. 2323 ; Xavier LABBÉE, *L'homme augmenté face au droit*, Presses Universitaires du Septentrion, 2015 ; Xavier LABBÉE, « L'androïde, le cyborg et les lois bioéthiques », *LPA* 2011, p. 7.

⁵¹⁸ Humanoïde.fr, « Une jeune femme a envoyé son robot acheter le dernier iphone », [<http://humanoïde.fr/2015/09/jeune-femme-envoye-robot-acheter-dernier-iphone/>], (2018-07-25).

⁵¹⁹ Xavier LABBÉE, « Épouser une femme robot », *Gaz. Pal.* 2014, n° 352, p. 5.

l'homme de dépasser la mort de son propre corps pour continuer à exister à travers un androïde. L'esprit est ce qui caractérise la personne, or, l'*anima* habite bien le corps androïde. Ne devrions-nous pas alors, conférer à celui-ci le statut de personne ? Avant de formuler la réponse, il faut comprendre que le robot habité par l'esprit humain reste une machine susceptible de s'éteindre, de se casser et la période de réparation correspondrait alors à une absence totale d'interface de l'individu. Cette sorte de mort temporaire de l'individu pourrait se transformer en mort définitive si personne ne décidait de réparer le robot hébergeant l'esprit. Cette situation, certes surprenante n'est pas réellement nouvelle et correspond à celle de n'importe quel individu blessé dont la vie dépend bien souvent des soins qu'on lui apporte. Pour autant, le corps de l'androïde est-il un corps réparable, entre-t-il dans le faisceau des corps subissant un préjudice corporel ? Si une protection doit être apportée à ce corps, il doit être un corps réparable. En revanche, notre propos sera nuancé dans la mesure où le corps robot ne pourra ressentir de préjudices extra-patrimoniaux et la réparation sera finalement celle d'un préjudice matériel et non corporel.

§2- La blessure de l'Homme augmenté

223 - Après avoir démontré que l'Homme augmenté disposera d'un corps réparable à la condition que son esprit existe et survive, il conviendra de comprendre de quelle manière cette réparation pourra se réaliser. La volonté même des transhumanistes est de ne plus avoir à souffrir des limites corporelles et plus particulièrement eschatologiques, ce qui vaut la mise en garde du philosophe Jean-Michel BESNIER qui qualifie leur dessein de « *désir mortifère d'immortalité* »⁵²⁰. Malgré tout, et, pour le moment, le corps de l'homme augmenté peut encore souffrir de blessures qui tendront, petit à petit, à être palliées par les progrès scientifiques. Les principes directeurs de la réparation tels que la réparation intégrale peuvent-ils trouver à s'appliquer à l'Homme augmenté non hybride (A) comme à l'homme augmenté hybride (B) ?

⁵²⁰ Jean-Michel BESNIER, « D'un désir mortifère d'immortalité. À propos du transhumanisme. », *Aujourd'hui, le post-humain, op. cit.*, p. 13.

A- La réparation intégrale appliquée à la blessure de l'Homme augmenté non hybride

224 - Pour rappel, la réparation intégrale consiste à replacer la victime dans l'état dans lequel elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu. Il s'agit d'un principe dégagé par la Cour de cassation dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 28 octobre 1954, les juges affirmant que « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »⁵²¹. Ce principe s'applique de la même manière au préjudice matériel et au préjudice corporel. En matière de préjudice corporel, le président Dintilhac qualifiera ce principe d'« *utopie constructive* »⁵²². Le terme d'utopie renvoie à ce qui n'est pas réalisable, à qui appartient au rêve mais également à ce qui, dans un monde parfait, serait réalisable. Or, il apparaît que le préjudice corporel n'est tout simplement pas réparable et que cette réparation, bien plus qu'une utopie, est en réalité une fiction juridique. Le Professeur Anne-Blandine CAIRE indique que la fiction « *se fonde volontairement, en connaissance de cause, sur une donnée fausse* »⁵²³. Or, en l'espèce, il semble que le concept même de réparation soit une idée fautive. En effet, la procédure de réparation des préjudices corporels a vocation à indemniser et non à réparer, seule la médecine pourrait pourvoir à cette mission. Dans leur traité sur le *droit du dommage corporel*, les Professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON, rappellent ce cynisme du terme réparation appliqué au dommage corporel ⁵²⁴. Nous reviendrons tout au long de nos recherches sur cette fiction juridique.

⁵²¹ Cass. 2^{ème} civ., 28 oct. 1954, *op. cit.*

⁵²² Jean-Baptiste PRÉVOST, « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *Gaz. Pal.* 2010, n° 100, p. 7.

⁵²³ Anne-Blandine CAIRE, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'Homme*, Pédone, 2010, p. 51 ; Anne-Blandine CAIRE (dir.), *Les fictions en droit- Les artifices du droit : les fictions*, LGDJ, 2015 ; Henri DUMÉRIL, *Les fictions juridiques*, Ernest Thorin, 1882 ; Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS, *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruylant, 1974 ; Guillaume WICKER, *Les fictions juridiques – Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Thèse, LGDJ, Tome 253, 1997 ; Pascale DEUMIER, « La publication de la loi et le mythe de sa connaissance », *LPA*, 6 mars 2000, n° 46, pp. 6 sq. ; Jean-François KORLÉO, « L'imaginaire. Un outil méthodologique d'analyse du droit », *Revue internationale de Sémiotique juridique*, 2015, Vol.28(2), pp.359-370 ; Valérie LASSERE-KIESOW, « La vérité en droit civil », *D.*, 2010.

⁵²⁴ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel - Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 22, « *il en effet facile d'ironiser sur le principe de la réparation intégrale de l'amputé, du paraplégique ou du traumatisé crânien* ».

225 - La réparation intégrale du préjudice corporel propose d'indemniser d'une part les préjudices patrimoniaux et d'autre part les préjudices extra-patrimoniaux qui se présentent comme particulièrement difficiles à déterminer. Nous ne traiterons pas des préjudices patrimoniaux dont la réalité ne fait aucun doute et qui sont faciles à déterminer.

226 - L'Homme augmenté non hybride peut être défini comme un homme dont le corps est uniquement composé de cellules humaines et dont certaines capacités dépassent celles qui lui ont été données par la nature. Prenons pour exemple, un homme dont les performances musculaires auraient été décuplées par la prise d'anabolisants autorisés, lui permettant par exemple de porter aisément des charges de plus de deux-cents kilogrammes. Cet individu serait le seul pour lequel les effets d'anabolisants seraient si spectaculaires, certainement car il aurait été mis très jeune au contact de ces anabolisants. Malheureusement, cet homme augmenté développerait une maladie paralysante à la suite d'une erreur de prescription médicale et souffrirait de nombreux préjudices. Le corps de l'homme augmenté est réparable, il pourrait donc être indemnisé au titre du préjudice corporel subi. L'évaluation des préjudices par le juge du fond se ferait ici par une appréciation *in concreto*⁵²⁵, dont le principe découle directement de celui de réparation intégrale et échappe à tout contrôle de la Cour de cassation car il s'agit d'une évaluation de fait et non de droit⁵²⁶. De cet impératif d'évaluation *in concreto* des préjudices découlerait une appréciation subjective des préjudices de la victime.

227 - La question qui se pose est celle de la prise en compte de l'état ultérieur : le droit doit-il réparer cette amélioration qui ne correspond pas à l'état de nature de la victime ? La réponse, au regard du droit positif, est simple. Puisque la réparation est intégrale, l'évaluation des préjudices se fait par conséquent *in concreto*. Le juge doit

⁵²⁵ Théodore IVAINER, « Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation des indemnités », *DS* 1972, chron. 1 ;

Cass. 2^{ème} civ., 3 oct. 1990, *RCA* 1990, n° 400 ; Cass. crim., 14 juin 1990, *RCA* 1990, n° 32 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 oct. 1989, *RCA* 1989, n° 406 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 juin 1994, *JCP* 1994, IV.2016 et obs. Geneviève VINEY, *JCP* 1994, I.3809, n°14 ; Cass. crim., 4 févr. 1970, *D.* 1970, p. 333 ; Yves CHARTIER, « État végétatif et réparation du préjudice », *D.* 1996, pp. 69-70, note sous Cass. 2^{ème} civ., 22 févr. 1995.

⁵²⁶ Cass. Ass. pl., 26 mars 1999, *JCP* 1999, IV.1917, obs. Geneviève VINEY, *JCP* 2000, I.1999.

donc indemniser « *tout le préjudice et rien que le préjudice* »⁵²⁷. Le préjudice peut être défini à la lumière du rapport du Professeur LAMBERT-FAIVRE comme « *l'atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extra-patrimoniaux* »⁵²⁸. Toutefois, cette définition mérite d'être complétée au regard, d'une part, des divers travaux menés sur cette notion de préjudice⁵²⁹, d'autre part, de notre démonstration. En accord avec certains travaux sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir, le préjudice réparable dépasse le simple intérêt légitime. Selon Xavier PRADEL, « *l'intérêt lésé [est] entendu d'une façon plus libérale* »⁵³⁰ ce qui permet la réparation des préjudices extra-patrimoniaux. Par ailleurs, nous avons démontré que le préjudice réparable doit être ressenti par la victime pour exister. Ceci nous permet d'affirmer que le juge devra apprécier l'état de la victime au jour de la consolidation de ses blessures, au regard de son état avant l'événement dommageable, ce qui signifie qu'il y aura prise en compte de l'augmentation individuelle. Si la réparation du préjudice indemnisait seulement l'intérêt légitime auquel une atteinte a été portée, c'est à dire le seul intérêt juridiquement protégé, il y aurait de fortes chances que le droit ne prenne pas en compte l'augmentation individuelle qui ne sera certainement jamais à la portée de tous les humains et ne pourrait, à ce titre, constituer un intérêt juridiquement protégé.

228 - Dans le cas précédemment évoqué de l'homme ayant pris des anabolisants, il conviendrait de procéder à une évaluation subjective de ses préjudices et de l'indemniser pour l'impossibilité de recouvrer ses aptitudes de « super-homme », à savoir son extrême force. Il faudrait aussi tenir compte de l'impact du handicap subi sur la totalité de sa vie. Il conviendrait alors de prendre en compte l'augmentation sur les postes de préjudices concernés par celle-ci : le préjudice professionnel si la victime utilisait au quotidien sa force extrême, le préjudice esthétique si la masse musculaire a

⁵²⁷ Philippe BRUN, « Rapport de synthèse », *États généraux du dommage corporel*, *Gaz. Pal.* 2010-2011 ; Jonas KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443 ; Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, *Droit civil, les obligations*, Sirey, 15^e éd., 2015, n° 388. Hubert GROUDEL, « Réparation intégrale et barémisation : l'éternelle dispute », *RCA* 2006. Repère 11, et « Les barèmes d'indemnisation », *Gaz. Pal.* 2010. 1217 ; Olivier GOUT et Stéphanie PORCHY-SIMON, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499.

⁵²⁸ *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, sous la direction du professeur LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, p. 9.

⁵²⁹ Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Tome 174, LGDJ, 1994 ; Xavier PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, *op. cit.* ; Adrien BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable*, *op. cit.* ; Bénédicte GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Tome 562, LGDJ, 2015.

⁵³⁰ Xavier PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, *op. cit.*, p.36

subi une atrophie. Bien évidemment, l'évaluation pourra se révéler difficile car le médecin ne bénéficiera certainement pas de repères scientifiques pour imaginer les performances perdues de la victime.

Il convient maintenant de nous pencher sur la réparation intégrale appliquée à la blessure de l'homme hybride.

B- La réparation intégrale appliquée à la blessure de l'Homme augmenté hybride

229 - L'hybridation est définie comme le « *croisement naturel ou artificiel de deux individus d'espèces, de races ou de variétés différentes* »⁵³¹. L'homme augmenté hybride est donc croisé avec un animal⁵³² d'une autre espèce. Nous avons précédemment postulé qu'en cas d'hybridation réussie, ce qui semble peu vraisemblable dans un avenir proche⁵³³, l'hybride formé, que nous nous refusons de qualifier de chimère à l'instar de Pierre-Jérôme DELAGE, ne pourrait être étranger à l'humain⁵³⁴. Or, nous pensons que la notion d'humain ne peut souffrir d'ubiquité et que ce qui est humain ne peut être animal et inversement. Peu importe la part d'humain de la chimère, l'humanité n'est pas un accessoire.

230 - Dès lors, la problématique de la blessure de l'homme hybride doit être résolue à la lumière du traitement de l'homme non hybride. La difficulté qui demeurera sera celle de l'évaluation des préjudices, selon la capacité à communiquer de l'hybride. Conviendra-t-il de réparer la part d'animalité de l'hybride blessé ? Peu importe que la part d'animalité soit ressentie ou non, nous ne pouvons prendre le risque du doute :

⁵³¹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/hybridation>], (2018-07-25).

⁵³² Ce qui n'est pas Homme, est animal.

⁵³³ Une véritable hybridation ne semble pas réalisable scientifiquement dans un avenir proche et ne semble pas non plus, souhaitable. Malgré tout, les britanniques revendiquent la création du premier embryon hybride : « *Une équipe de chercheurs de l'Université de l'Institut sur les cellules souches de Newcastle a annoncé les résultats d'une recherche pouvant mener selon eux au développement de thérapies pour les maladies telles que Parkinson et les attaques. Des embryons prélevés des ovaires de vaches et dans lesquels on a implanté de l'ADN provenant de cellules humaines de la peau utilisant une technique appelée le transfert nucléaire ont permis de créer avec succès des embryons mi-animaux mi-humains, qui ont survécu durant trois jours, a annoncé l'équipe.* » 7sur7.be, [<http://www.7sur7.be/7s7/fr/1506/Sciences/article/detail/227777/2008/04/02/Un-embryon-hybride-humain-animal-cree-la-polemique-en-Angleterre.dhtml>], (2018-07-25).

⁵³⁴ Pierre-Jérôme DELAGE, *La condition animale, op. cit.*, p. 546.

puisque'une chimère appartient à l'humain, il convient d'apprécier la totalité des préjudices avec subjectivité, peu importe la nature chimérique de l'être vivant.

231 - L'avenir nous permettra d'apprécier l'ensemble de ces réflexions puisque l'Homme aime à jouer à l'apprenti-sorcier comme le décrit parfaitement bien le philosophe Jean-Jacques ROUSSEAU : « *Tout est bien sortant des mains de l'Auteur des choses, tout dégénère entre les mains de l'homme. Il force une terre à nourrir les productions d'une autre, un arbre à porter les fruits d'un autre ; il mêle et confond les climats, les éléments, les saisons ; il mutilé son chien, son cheval, son esclave ; il bouleverse tout, il défigure tout, il aime la difformité, les monstres ; il ne veut rien tel que l'a fait la nature, pas même l'homme ; il le faut dresser pour lui, comme un cheval de manège ; il le faut contourner à sa mode, comme un arbre de son jardin.* »⁵³⁵.

⁵³⁵ ROUSSEAU, *Émile*, dans *Œuvres Complètes*, Gallimard, 1969, p. 245.

Conclusion du chapitre 2

232 - Au terme de ce second chapitre, nous avons pu mettre en oeuvre la démonstration du premier chapitre et vérifier la solidité de notre théorie.

Tout d'abord, la typologie évolutive des corps étend la notion de corps réparable. En effet, a été mis en lumière le fait que les différentes acceptations du corps humain ou ses différentes hybridations importent peu : le corps est l'accessoire de la personne, une qualité dont découle sa réparabilité. A ce stade, le droit positif et notre démonstration concordent : l'*anima* garantit à lui seul que le corps qu'il transcende est réparable. En revanche, nous nous sommes permis de douter très sérieusement de l'appartenance des prothèses amovibles au corps réparable. Sur ce point, nous nous éloignons du droit positif qui entend très largement la réparabilité du corps et de ses accessoires. Le dommage de la prothèse amovible ne peut être ressenti par la victime. Or, selon notre démonstration, ce critère est une condition de la caractérisation d'un préjudice corporel.

233 - La définition du préjudice que nous avons proposée dans le chapitre précédent correspondait à un intérêt lésé ressenti par la victime du dommage et dont la réparation est reconnue par le droit. Nous souscrivons par exemple à la définition proposée par le projet de réforme de la responsabilité de mars 2017 dans un éventuel article 1235 : « *Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite patrimonial ou extrapatrimonial.* »⁵³⁶

234 - Enfin, nous avons proposé de considérer le principe de réparation intégrale comme une fiction juridique lorsqu'il est appliqué à la réparation d'un préjudice corporel. En effet, appliqué au préjudice corporel, le principe de réparation intégrale souffre d'ineffectivité.

⁵³⁶ Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, consultable en ligne [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf], (2018-06-04).

Conclusion du titre 1

« De l'optimisme au naturel

J'avais à l'origine une mentalité de vainqueur. J'étais un homme nouveau. Je garde devant moi un avenir sans nuages.

Et si les soleils dont j'ai joui ont été brisés par des nuits innombrables, si je n'ai pas connu ma victoire, j'en ai gardé la notion. En dépit de tout, dans le chagrin, dans le danger, dans la terreur, j'ai su dire les raisons noires et blanches de l'espoir. Ridicule, désarmé, exténué ou désœuvré, je me suis reposé sur demain. Sinon, je n'aurais pu naître.

Comme le dernier des galapiats, j'ai conçu l'inaccessible, la vie constante, le bonheur. Et le bonheur m'a répondu, du fonds des temps. Le murmure s'est fait tonnerre et la pluie a jailli de la brûlure, et j'ai conquis la terre bonne et profitable.

Je dure pour me perfectionner. »⁵³⁷

Paul ÉLUARD

235 - Le poème de Paul ÉLUARD offre une correspondance intéressante entre humanisme, optimisme et naturalisme. Le naturalisme n'est-il pas l'optimisme de l'humanisme ? L'Homme cherche parfois à dépasser sa condition, et, pour prolonger la formule de CARBONNIER selon laquelle « *la condition de mortel est d'ordre public* »⁵³⁸, la condition humaine n'est-elle pas d'ordre public ? L'Homme souhaite avant tout se perfectionner et ses aspirations démiurgiques doivent être appréciées par le juriste à la seule lumière de son humanité. Nous verrons demain ce que l'Homme fera des reproches d'aujourd'hui. En proie à son destin, il devra soit l'accepter, soit le transcender.

236 - Dans la première partie de notre étude, consacrée au corps réparable, nous avons dessiné l'objet de notre étude, le corps, afin de comprendre les limites anciennes, nouvelles ou futures de celui-ci en différenciant la typologie dite empirique de celle plus évolutive. Cette étude nous a permis de caractériser les critères d'un corps réparable. Dès lors, il nous est apparu que le corps réparable est né, vivant,

⁵³⁷ Paul ÉLUARD, « De l'optimisme au naturel », *Une leçon de morale*, Gallimard, 1949, p. 12.

⁵³⁸ Jean CARBONNIER, *Droit civil. Introduction. Les personnes*, op. cit., p. 235.

viable selon sa conception empirique. Il nous semble en revanche que le corps réparable doit plus justement être défini comme celui qui, doué de conscience, est capable de ressentir. Cela exclut selon nous de l'acception corporelle les prothèses amovibles. Dans sa thèse, Jean JAURÈS prend le parti de définir l'Homme par sa capacité à ressentir : « *les sensations ne sont pas des faits dépourvus de signification et, par suite, de réalité. Elles ont une essence, un sens ; elles expriment une idée ; elles enveloppent une vérité, et, par suite, elles peuvent faire partie d'un système de vérités éternellement subsistant.* »⁵³⁹. Notre démonstration souscrit à l'exigence de ce critère de corps capable de ressentir pour en déterminer la réparabilité. Cette exigence n'est cependant pas dépourvue d'écueil, le principal étant la détermination de la capacité à ressentir de l'homme qui ne relève pas de la science. Nous devons donc pourvoir à cette lacune de ne parfois pas percevoir la conscience de nos semblables, et protéger l'humanité.

237 - De la mise en valeur de ces critères découle une définition approfondie de l'objet du préjudice corporel qui est donc un corps réparable. La notion de préjudice corporel vient qualifier une atteinte à un intérêt lésé largement entendu, d'une victime d'une atteinte faite au corps, et dont la réparation est légitimement reconnue par le droit. Cette dernière exigence de réparation reconnue par le droit inclut donc l'exigence tacite d'un corps réparable. Il conviendra cependant d'affiner cette exigence de légitimité afin de comprendre l'ensemble des critères de réparabilité entendus dans cette expression.

238 - Enfin, le principe même de réparation intégrale mérite toute l'attention du juriste, eu égard aux difficultés, même théoriques, qu'il pose. Sa définition, lorsqu'elle est appliquée au dommage corporel est une véritable fiction juridique sur laquelle il conviendra de revenir car, nous pensons que la pensée du Professeur Anne-Blandine CAIRE sur les présomptions concerne tout autant les fictions : « *[elles] se présentent comme une partie substantielle du patrimoine cognitif du juriste. Mieux encore, elles placent ce dernier dans la posture d'un quêteur* »⁵⁴⁰.

⁵³⁹ Jean JAURÈS, *De la réalité du monde sensible*, F. Alcan, 1902, p. 425.

⁵⁴⁰ Anne-Blandine CAIRE, « Les présomptions par-delà l'article 1349 du code civil », *RTD Civ.* 2015, p. 323.

239 - Après avoir révélé les critères du corps réparable, il conviendra de déterminer ceux d'une atteinte réparable. En effet, à la compréhension de l'entité corps, correspond la théorisation de la légitimité d'une réparation. La réparabilité des atteintes faites au corps humain, devra également être circonscrite à la lumière, d'une part, du droit positif, d'autre part, des perspectives nouvelles augurées par les chapitres précédents.

Titre 2 - La réparabilité des atteintes au corps

240 - L'objet de la notion de préjudice corporel est le corps. Après avoir été défini dans le titre précédent ce qu'il est, il semble maintenant essentiel de dégager les critères de réparabilité des atteintes qu'il subit. La réparabilité est un néologisme⁵⁴¹ auquel nous nous risquons et qui désigne « *le caractère de ce qui est réparable* ». Ce terme nous paraît exprimer avec beaucoup de justesse le fait d'être réparable et nous semble donc parfaitement approprié pour notre démonstration. Par ailleurs, quelques juristes travaillant sur le dommage ont eu à utiliser ce nom⁵⁴² qui se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁴³. Cela témoigne de la pertinence de ce néologisme.

241 - Le verbe atteindre, issu du latin, est la contraction de *ad* et de *tangere*, il signifie « *toucher à, porter la main sur* »⁵⁴⁴. Nous avons en mémoire l'ordre de Jésus donné à Marie-Madeleine, « *noli me tangere* »⁵⁴⁵. Par cette formule restée célèbre, le prophète refusait qu'on ne le touche avant sa montée auprès du Père⁵⁴⁶, laissant penser que l'action exprimée par le verbe « *tangere* » aurait des répercussions indésirables. En droit, le substantif aux origine latines, *atteinte* est défini par le doyen CORNU comme le « *résultat préjudiciable [d'une] action* »⁵⁴⁷ et apparaît, à la lumière de cette définition, comme intrinsèquement lié à la notion de préjudice. Il faudra alors rappeler le lien que nous avons établi entre ces deux notions car, de toute évidence, le préjudice résulte d'une atteinte. En effet, le préjudice appartient au droit tandis que l'atteinte

⁵⁴¹ Le suffixe -abilité est utilisé en tant que terminaison d'un adjectif ayant pour suffixe -able. Le suffixe -abilité puise son origine dans le latin -abilem accusatif d'-abilis, cf Le Robert, *Petite fabrique de vocabulaire*.

⁵⁴² Bertrand SEILLER, « Du neuf avec du vieux : l'urgence en matière de référé-suspension », *D.* 2001, n° 18, p.1418 ; Philippe DELMAS SAINT HILAIRE, « Le handicap prévu et le droit de ne pas naître », *RJPF* 2000, n° 12, p. 19 ; Pierre MÉRITE, « Redressement et liquidation judiciaire », *LPA* 2000, n° 24, p. 13. ; Moussa THIOYE, « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs », *RDI* 2004, n° 3, pp. 229-238.

⁵⁴³ CEDH, 6 octobre 2005, Maurice c/ France, req. n° 11810/03, § 49 ; CEDH, 6 octobre 2005, Draon c/ France, req. n° 1513/03, § 48.

⁵⁴⁴ Charles LEBAGUE, *Dictionnaire latin-français*, Librairies classiques Eugène BELIN, 1881, p. 118-119.

⁵⁴⁵ Évangile selon JEAN, *La Bible*, Chapitre 20, versets 16-18.

⁵⁴⁶ Jean-Luc NANCY, *Noli me tangere. Essai sur la levée du corps*, Bayard, 2013.

⁵⁴⁷ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 100.

relève du fait. Il apparaît que l'événement dommageable peut entraîner une atteinte dont il peut résulter ou non des préjudices.

242 - Les atteintes au corps peuvent avoir des origines différentes, et peuvent être le fait de l'Homme, le fait d'une chose dont il a la garde ou le fait de catastrophes naturelles. Leur réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle⁵⁴⁸ judiciaire ou administrative répond à des conditions strictes de réparabilité. Particulièrement médiatisés, les scandales sanitaires sont révélateurs de la nécessité de prendre en compte les blessures infligées au corps. Les victimes ont de plus en plus recours à la justice pour obtenir la réparation des préjudices subis. Les exemples ne manquent pas et la plupart des scandales sanitaires porte le nom d'un médicament : scandale du Distilbène en 1971⁵⁴⁹, de l'hormone de croissance en 1980⁵⁵⁰, du sang contaminé en 1991⁵⁵¹, de l'amiante en 1995⁵⁵², de l'Isoméride en 1997⁵⁵³, du Chlordécone en 2004⁵⁵⁴, des prothèses PIP en 2005⁵⁵⁵, du médiateur en 2010⁵⁵⁶, de la Dépakine en 2016⁵⁵⁷, du Vioxx en 2017, du Levothyrox en 2018⁵⁵⁸ ou encore du Cytotex.

⁵⁴⁸ Article 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » et article 1384 du Code civil alinéa 1 : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* ».

⁵⁴⁹ Sophie HOCQUET-BERG, « Exposition in utero au distilbène », *RCA* 2014, n° 10, pp. 27 - 29.

⁵⁵⁰ Jacques-Henri ROBERT, « Le procès de l'hormone de croissance continue », *RDP* 2014, n° 4, pp. 40-41.

⁵⁵¹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du SIDA, hier aujourd'hui et demain », *RTD Civ.* 1993, n°1.

⁵⁵² Mathilde BAILLAT-DEVERS, « Réparation du préjudice économique des victimes de l'amiante : caractère du capital décès versé par la mutuelle », *Revue Lamy Droit Civil* 2015, n° 129, p. 28.

⁵⁵³ Patrice JOURDAIN, « Lien de causalité entre produit de santé et maladie. À propos de l'Isoméride et de l'hormone de croissance », *RTD Civ.* 2006, n° 2, pp. 323-325.

⁵⁵⁴ Fabien MARCHADIER, « Qualité de la santé, ordre public sanitaire et contrat », *RDSS* 2014, p. 1055.

⁵⁵⁵ Jonas KNETSCH, « La responsabilité de la société certificatrice dans l'affaire des prothèses mammaires PIP : les précisions attendues de la CJUE », Note sous CJUE, 16 février 2017, aff. C-219/15, *RDC* 2017, pp. 241-243 ; Jérôme PEIGNÉ, « Du Médiateur aux prothèses PIP en passant par la loi du 29 décembre 2011 relative à la sécurité sanitaire des produits de santé », *RDSS* 2012, n° 2, p. 315.

⁵⁵⁶ Mireille BACACHE, « Médiateur - Indemnisation des victimes - ONIAM - Collège d'experts - Composition - Fonctionnement - Procédure d'instruction », *RTD Civ.* 2011, p. 805 ; Jonas KNETSCH, « Le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes du Médiateur issu de la loi du 29 juillet 2011 », *RCA* 2011, étude 14.

⁵⁵⁷ Jean-Marie PONTIER, « Dépakine : un nouveau fonds », *AJDA* 2016, p. 2065.

⁵⁵⁸ Diane ROMAN, « Le refus du juge administratif de prescrire le Levothyrox par voie d'ordonnance », *AJDA* 2018, p. 1046.

243 - Sans nous intéresser à la pléthore de procédures d'indemnisation qui ne relève pas de notre étude, nous essayerons de dégager les critères d'un préjudice corporel. Quelles peuvent être les atteintes susceptibles de causer un préjudice corporel ? Quels sont donc les critères de réparabilité de ces atteintes ?

244 - Comme le rappelle Laurent NEYRET dans sa thèse sur les atteintes au vivant : « *seules les atteintes d'origine humaine sont concernées [...] la responsabilité civile requiert [...] un fait quelconque de l'homme* »⁵⁵⁹. La responsabilité de l'auteur du dommage est donc nécessaire pour caractériser un préjudice corporel car cette notion induit, à elle seule l'idée de réparation. Ensuite, le préjudice ne peut être constitué que par une atteinte qui n'a pas été consentie, il s'agit d'un critère explicite de réparabilité (*Chapitre 1*). En revanche, la conscience de l'atteinte apparaît comme un critère implicite de la réparabilité du dommage (*Chapitre 2*).

⁵⁵⁹ Laurent NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile, op.cit.*, p. 21.

Chapitre 1 - L'absence de consentement au dommage, critère explicite de la réparabilité

245 - « *Le consentement est le signe d'une rencontre. Il est un phénomène psychologique qui traduit une uniformité d'opinion.* ». C'est avec ces deux phrases que le Professeur Xavier PIN commence sa thèse consacrée au Consentement en matière pénale⁵⁶⁰. KESSLER voit dans le consentement, « *la déclaration de la conformité qui existe entre la volonté de la personne consentante et l'acte délibéré d'une autre personne* »⁵⁶¹. De toute évidence, le consentement qui nous intéresse est celui de la victime, celui qui subit un préjudice corporel étant présenté comme une victime. Le consentement de la victime est, par conséquent, particulièrement important en matière pénale. Le Doyen CORNU le définit comme une « *adhésion donnée d'avance par une personne à une infraction portant atteinte à ses droits* »⁵⁶².

246 - Peut-on être à la fois victime d'un dommage et consentir celui-ci? N'est-ce pas antinomique ? Un individu peut-il consentir à un dommage mais ne pas consentir à ses répercussions ? Il est préférable et surtout plus juste, selon la suggestion faite par Antoun FAHMY ABDOU dans sa thèse consacrée au consentement de la victime, d'utiliser l'expression « *sujet passif* » car « *l'expression « consentement de la victime » est impropre quand il s'agit d'un consentement valable et efficace parce qu'en effet, dans ce cas, il n'y a pas victime à proprement parler* »⁵⁶³.

247 - La difficulté avec la notion de consentement est l'inexistence de la pérennité de celui-ci. Il doit être, sans cesse, vérifié et contrôlé car comme le rappelle le Doyen CARBONNIER : « *on n'a pas tout dit du consentement quand on a dit qu'il est sympathie et sourire d'un être humain à un autre. Le sourire ne dure pas toujours et les difficultés restent au juriste.* »⁵⁶⁴ De plus, le consentement n'est pas nécessairement qu'un simple accord. Ainsi, pour le philosophe Marc ANGLARET, « *le consentement n'est que l'absence d'opposition à un projet initié par une ou plusieurs autres*

⁵⁶⁰ Xavier PIN, *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, thèse, coll. « bibliothèque des sciences criminelles », Tome 36, 2002, p. 15.

⁵⁶¹ KESSLER, *Die Einwilligung des Verletzten in ihrer. Strafrechtlichen Bedeutung*, Éd. Guttentag, 1884, p.26

⁵⁶² Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 245.

⁵⁶³ Antoun FAHMY ABDOU, *Le consentement de la victime*, LGDJ, 1971, p. 38.

⁵⁶⁴ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t.4., 16^{ème} éd., 1992, n° 26.

personnes »⁵⁶⁵. Le dictionnaire philosophique de LALANDE propose également une définition du consentement en tant qu'identité passive : « *consentir, c'est admettre, donner son assentiment, c'est-à-dire baisser pavillon devant une assertion ou devant une autre personne.* »⁵⁶⁶

248 - Par ailleurs précisons ici que le projet de réforme de la responsabilité civile de Mars 2017 prévoit dans un potentiel article 1257-1 que « *Ne donne pas non plus lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à un intérêt dont la victime pouvait disposer, si celle-ci y a consenti.* »⁵⁶⁷ Le consentement à son propre dommage serait donc exonératoire de responsabilité.

249 - Nous verrons dans un premier temps que le consentement aux blessures cristallise leur réparabilité par le juge et doit être perçu comme un fondement d'irréparabilité (*section 1*). Partant, le droit a étendu l'ensemble des conditions de réparabilité des conséquences d'un dommage non consenti, créant une réparabilité de plein droit (*section 2*).

⁵⁶⁵ Marc ANGLARET, « Les conditions philosophiques du consentement », *GMRSP*, 17 avril 2014.

⁵⁶⁶ André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 1991, vol. 1, p. 117.

⁵⁶⁷ Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, consultable en ligne [Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, consultable en ligne [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf], (2018-06-04).], (2018-06-04).

Section 1 - Le principe de l'irréparabilité du dommage consenti

250 - Le consentement est le pilier du droit des obligations en général et du contrat en particulier. En revanche, la responsabilité extra-contractuelle a, par définition, un champ d'application étranger au contrat. Or, le consentement de la victime vaut accord, ce qui signifie qu'il existerait un contrat entre la victime et l'auteur de l'événement dommageable. Rappelons cependant que tout contrat est assorti d'un effet de contrainte⁵⁶⁸.

251 - L'exemple le plus médiatisé est certainement le contrat de stupre, contrat oral ou non, par lequel un individu accepte de se soumettre sexuellement à un autre individu. La Cour européenne des droits de l'Homme en personne a été saisie d'une telle question et a rendu en 2005 un célèbre arrêt, l'arrêt *K.A et A.D contre Belgique*⁵⁶⁹, lequel a fait dire à certains commentateurs que la Cour avait reconnu un « *droit au sadisme* », en droit de l'Homme au titre de la protection de la vie privée de l'article 8 de la Convention⁵⁷⁰. En réalité, c'est bien autre chose que la débauche que la Cour a voulu enseigner ce jour-là. Nous verrons ce que les juges européens ont finalement voulu exprimer à travers cet arrêt aux faits si singuliers. Le consentement peut donc avoir des effets libératoires en termes de réparabilité : celui qui consent ne peut pas toujours réclamer de réparation du préjudice subi et peut se retrouver, à certains égards, dans la même situation que la victime ayant commis une faute⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Youssef GUENZOU, *La notion d'accord en droit privé*, LGDJ, Tome 502, 2009.

⁵⁶⁹ CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c/ Belgique*, req. n° 42758/98 et 45558/99 ; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Sadomasochisme et autonomie personnelle ; Note sous Cour européenne des droits de l'Homme, première section, 17 février 2005, *K.A. et A.D. contre Belgique* », *RTD Civ.* 2005, n° 2, pp. 341-343 ; Emmanuel DECAUX, « Note sous arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme première section, 6 juillet 2005 *K.A. et A.D. contre Belgique...* », *Journal du droit international* 2006, n° 3, pp. 1145-1146.

⁵⁷⁰ Muriel FABRE-MAGNAN, « Le sadisme n'est pas un droit de l'Homme », *D.* 2005, p. 2973.

⁵⁷¹ En effet pour reprendre les termes d'Alexandre DUMÉRY dont la thèse porte sur la faute de la victime : « *le régime de la faute permet au défendeur d'imputer à l'action de celle-ci une partie ou la totalité de l'accomplissement du dommage.* » ce qui a pour conséquence d'imputer la réparabilité des blessures de la victime. Alexandre DUMÉRY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, L'Harmattan, 2012, p. 21.

252 - En revanche, celui qui consent à ce que soit portée atteinte à son intégrité corporelle pour une opération chirurgicale rendue médicalement nécessaire est dans une situation différente de celui qui accepte de se faire torturer. Il conviendra ainsi d'étudier les effets de tous ces consentements.

253 - Dès lors, nous verrons, tout d'abord, pourquoi le consentement est un fondement de l'irréparabilité du dommage (§1), avant de voir jusqu'à quel point il peut l'être et de dégager quelques exceptions (§2).

§1 – Le consentement, fondement de l'irréparabilité du dommage consenti

254 - KANT propose l'homme comme finalité de l'humanité : « *L'humanité elle-même est une dignité ; en effet l'homme ne peut être utilisé par aucun homme (ni par d'autres, ni par lui-même) simplement comme moyen, mais doit toujours être traité en même temps comme fin, et c'est en cela que consiste précisément sa dignité (la personnalité) grâce à laquelle il s'élève au-dessus de tous les autres êtres du monde qui ne sont point des hommes.* »⁵⁷² Le philosophe met en garde contre la dévaluation de sa dignité par l'homme lui-même. Nul ne doit donc consentir à sa propre dévaluation, à sa propre humiliation, en vertu du respect de l'Humanité. C'est ainsi que la jurisprudence du Conseil d'État dite Senanayake-Feuillatey⁵⁷³, laquelle refuse d'engager la responsabilité d'un établissement ayant transfusé un témoin de Jehova malgré son refus, est dite d'inspiration kantienne. Le Professeur Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ voit dans cette décision, « *un détournement de l'impératif moral [...], une interprétation créatrice qui ne dit pas son nom lorsqu'elle ajoute à la philosophie kantienne une signification du concept de dignité qu'elle ignore précisément* »⁵⁷⁴. Mais tous les êtres humains envisagent-ils la dignité de la même manière ? Est-elle universelle ? Rien n'est moins sûr⁵⁷⁵. Souvenons-nous du célèbre arrêt Morsang sur Orge par lequel un spectacle de lancer de nains avait été interdit sur

⁵⁷² KANT, *Métaphysique des mœurs*, Doctrine de la vertu, *op. cit.*, § 38, p. 759.

⁵⁷³ CE, Ass., 26 octobre 2001, n° 198546 ; Didier CHAUVAUX, « Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient », *RFDA* 2002, p. 146.

⁵⁷⁴ Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Kant contre Jehovah », *D.* 2004, p. 3154.

⁵⁷⁵ Diane ROMAN, « À corps défendants », *D.* 2007, pp. 1284-1294.

le fondement du non-respect de la dignité humaine, composante de l'ordre public⁵⁷⁶, alors même que les protagonistes étaient consentants.

255 - L'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil⁵⁷⁷ est le fondement de la réparation du fait personnel en particulier et de la responsabilité civile en général. La lettre de cet article ne prend pas soin de préciser si le dommage qui engage la responsabilité de son auteur est un dommage non consenti, car il apparaît certainement comme évident que celui qui consent à ses blessures n'en demandera pas réparation. Le consentement apparaît donc comme un fondement de l'irréparabilité des blessures. Il existe trois situations pour lesquelles est présumé un réel consentement au dommage et à ses conséquences, c'est-à-dire aux préjudices : il s'agit d'abord du véritable consentement au dommage (A), puis de l'acceptation des risques (B) et enfin de la faute de la victime qui feint d'accepter par son geste le dommage (C).

A- Le consentement au dommage

256 - « *Et je veux qu'il me batte, moi [...] il me plaît d'être battue.* »⁵⁷⁸ Martine, le personnage de Molière feint de consentir aux coups de son ivrogne de mari, Sganarelle. Ainsi un individu peut-il consentir à se faire battre, à ce qu'il soit porté atteinte à son intégrité corporelle et par là même en accepter les conséquences.

Le principe de l'autonomie de la volonté permet en substance une liberté largement entendue de disposer de son corps et est protégé par la Cour européenne des droits de l'Homme (1). Cette liberté permet de consentir à sa propre atteinte corporelle et a pour effet l'irréparabilité judiciaire des blessures consenties (2).

1- L'autonomie de la volonté :

257 - Le Doyen CARBONNIER voyait dans l'autonomie personnelle la liberté de refuser des soins : « *Il faut concevoir l'inviolabilité de la personne humaine comme une liberté immatérielle, qui a son siège moins dans le corps que dans la*

⁵⁷⁶ CE, Ass, 27 octobre 1995, n° 136727 ; Patrick FRYDMAN, « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale », *RFDA* 1995, n° 6, pp. 1204-1217.

⁵⁷⁷ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

⁵⁷⁸ MOLIÈRE, *Le médecin malgré lui*, Gallimard, 2006, I, 2.

*personnalité... On croira malaisément qu'il devient plus acceptable d'imposer une opération à un individu par cela seul que cette opération est bénigne. Qu'importe qu'il n'y ait pas mutilation, que l'incision dans les chairs soit superficielle ? Ce n'est pas la chair qui est protégée, mais un sentiment, un quant-à-soi, une liberté et ils seront blessés d'identique manière quelle que soit la nature de l'intervention envisagée. »*⁵⁷⁹

La doctrine contemporaine semble notamment y voir un droit au sadisme⁵⁸⁰. Le Professeur Muriel FABRE-MAGNAN reproche à la Cour européenne des droits de l'Homme de voir dans l'autonomie de la personne un droit « *de disposer de son corps et de se déposséder* »⁵⁸¹.

La difficulté qui se pose au juriste est de comprendre jusqu'à quelles limites peut être entendue la libre disposition de son corps par le droit et plus particulièrement quelles sont les blessures que l'on peut faire subir à son corps.

258 - Le Professeur Diane ROMAN définit le principe d'autonomie personnelle comme « *la possibilité reconnue au sujet de poser sa propre norme [il] est placé au service de l'épanouissement de la personne* »⁵⁸². Il faut bien comprendre que l'autonomie de la volonté englobe la libre disposition de son corps, qui est une notion plus restreinte. Le point d'orgue de cette libre disposition est certainement le suicide, geste ultime, qui n'est pas interdit dès lors qu'il ne fait pas intervenir une tierce personne. N'est-il pas paradoxal de laisser aux individus la possibilité de se tuer tout en maintenant l'interdiction ferme de l'euthanasie et du suicide assisté ? Dans un arrêt *Pretty* contre Royaume-Uni⁵⁸³, la Cour européenne des droits de l'Homme décide qu'aucune disposition de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et du citoyen ne garantit de droit au suicide assisté. Depuis cet arrêt, la jurisprudence de la Cour est constante sur cette question du suicide assisté et laisse les pays souverains en leur choix de prohibition ou d'autorisation. L'arrêt *Pretty* a également été l'occasion pour la Cour de se positionner en faveur de l'autonomie

⁵⁷⁹ Jean CARBONNIER, « note sous T. Civ. Lille », 18 mars 1947, *D.* 1947, Jur., p. 507.

⁵⁸⁰ Muriel FABRE-MAGNAN, « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *op. cit.*

⁵⁸¹ Muriel FABRE-MAGNAN, « Le domaine de l'autonomie personnelle », *D.* 2008, n° 1, p. 31.

⁵⁸² Diane ROMAN, « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? » *D.* 2005, n° 23, p. 1509.

⁵⁸³ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty* c/ Royaume-Uni, req. n° 2346/02 ; note Florence MASSIAS, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 645 ; note Jean HAUSER *RTD Civ.* 2002, p. 482 ; note Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *RTD Civ.* 2002, p. 858 ; Bernadette Le BAUT-FERRARESE, « La Cour européenne des droits de l'Homme et les droits du malade : la consécration par l'arrêt *Pretty* du droit au refus de soin », *AJDA* 2003, p. 1383.

personnelle qu'elle décrit comme « *la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne* »⁵⁸⁴. En l'espèce, la Cour entendait autoriser des traitements palliatifs pouvant conduire au décès du malade.

De multiples exemples existent quant à liberté de porter atteinte à son intégrité corporelle et nous étudierons deux des plus prégnants : les pratiques de sadomasochisme d'une part (a), la chirurgie esthétique d'autre part (b).

a- Le sado-masochisme

259 - La boutade de Jean YANNE, « *Il est interdit d'interdire* »⁵⁸⁵, le slogan de la révolution des mœurs de 1968, apparaît comme le *leitmotiv* des libéraux. Le droit a lui aussi ses envolées libérales et de toute évidence le fameux arrêt *K.A. et A.D. contre Belgique* est le fleuron des juristes européens libéraux et le cauchemar de ceux qui sont plus conservateurs. Le sadomasochisme peut être défini comme une « *perversion sexuelle dans laquelle se combinent l'agressivité propre au sadisme et l'attitude de soumission qui caractérise le masochisme* »⁵⁸⁶. Le plus souvent, cette pratique sexuelle, physiquement dommageable, est précédée d'un contrat dit de stupre, soit oral, soit écrit, par lequel un individu (le soumis) accepte de se soumettre sexuellement aux désirs violents d'un individu dominant (le maître). Ce contrat permet de poser le cadre des réjouissances en permettant plus particulièrement d'imposer des limites et un moyen de les identifier, le plus souvent par l'utilisation d'un mot qui sera prononcé dès que le soumis ne consent plus aux sévices. Dans la réalité, les scènes sont relativement éloignées de la nouvelle image d'Épinal du sadomasochisme, celle de la romance d'Érika Léonard JAMES, *Cinquante nuances de Grey*. Le juge des droits de l'Homme a en tout cas été confronté à une toute autre réalité, plus proche de la cruauté des romans de SADE.

260 - Le premier arrêt que nous devons étudier est l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme *Laskey, Jaggard et brown c/ Royaume Uni*, lequel mettait en scène

⁵⁸⁴ *Ibid.*

⁵⁸⁵ Bertrand DICALÉ, *Jean Yanne à rebrousse-poil*, First éditions, 2012.

⁵⁸⁶ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/sadomasochisme>], (2018-07-25).

trois adultes consentants, adeptes du sadomasochisme extrême, qui filmaient leur ébats⁵⁸⁷ et avaient été pénalement sanctionnés. La Cour de Strasbourg « *avait alors estimé que des condamnations pénales pour coups et blessures infligés lors de telles activités sexuelles entre adultes consentants n'avaient pas enfreint le droit au respect de la vie privée parce qu'elles étaient nécessaires dans une société démocratique à la protection de la santé.* »⁵⁸⁸. Cet arrêt reçut un accueil réservé de la part des commentateurs qui y virent une atteinte à l'article 8 de la Convention et donc à la vie privée.

261 - L'arrêt *Pretty* vint ensuite traiter non du sadomasochisme mais de l'autonomie de la volonté ce qui apaisa les défenseurs de la liberté sexuelle. Puis, dans un arrêt *K.A. et A.D. contre Belgique*, la Cour européenne des droits de l'Homme commit l'impensable : elle dégagea d'un contexte sordide « *le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle* »⁵⁸⁹.

262 - En l'espèce les faits sont scabreux : deux hommes, un magistrat et un médecin, s'adonnaient à des pratiques sexuelles violentes de tortures sur l'épouse de l'un d'entre eux. Comme le rappelle le Professeur MARGUÉNAUD, les scènes filmées « *montraient la victime hurlant de douleur pendant que le médecin et le magistrat continuaient de la hisser par les seins au moyen d'une poulie ; perdant connaissance après avoir subi des chocs électriques par le relais de pinces attachées en de certains endroits érogènes, criant vainement « pitié » quand on lui administrait des coups de fouet, quand on plantait des aiguilles ou quand on faisait couler de la cire brûlante en des points ingénieusement sélectionnés* »⁵⁹⁰. Il explique que « *ces pratiques valurent à nos deux comparses lubriques, qui, de surcroît, buvaient toujours de grandes quantités d'alcool pour se donner plus de cœur à l'ouvrage, des condamnations à des peines d'emprisonnement pour coups et blessures volontaires et, à l'un d'entre eux, la*

⁵⁸⁷ CEDH, *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni*, 19 février 1997, req. n° 21627/93, n° 21826/93, n° 21974/93; note Jean-Marc LARRALDE, *D.* 1998, n° 8, p. 97 ; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Sadomasochisme et droit au respect de la vie privée », *RTD Civ.* 1997, n° 4, p.1013.

⁵⁸⁸ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Sadomasochisme et autonomie personnelle », *RTD Civ.* 2005, n° 2, *op. cit.*, p. 341.

⁵⁸⁹ § 83 de l'arrête *K.A et A.D.* in Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps », *La liberté du consentement, le sujet, les droits de l'homme et la fin des bonnes mœurs/1, Droits* 2009, n°49, p. 19.

⁵⁹⁰ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Sadomasochisme et autonomie personnelle », *op. cit.*.

destitution »⁵⁹¹. A la lumière de cette jurisprudence, on comprend que la Cour de Strasbourg a une vision large de la libre disposition de son corps et de l'autonomie personnelle. Le juge TULKENS a d'ailleurs pu dire, au sujet de cet arrêt que « *la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps* »⁵⁹². Doit cependant être prise en compte la notion de consentement aux blessures, consentement qui ne peut pas être un véritable accord à la torture mais est susceptible d'être vicié. Dans cet arrêt, la Cour condamne ainsi la poursuite des tortures à partir du moment où le mot devant exprimer l'arrêt des blessures avait été prononcé.

263 - Par ailleurs, que dire de l'équilibre du contrat de stupre ou de luxure ? La philosophe FRAISSE rappelle le déséquilibre qui grève inéluctablement un tel accord : « *D'autres ne s'évaderont pas ; d'autres accepteront l'inégalité du rapport, "la servitude volontaire". Certaines diraient : toutes celles qui acceptent le contrat hétéro-sexuel, la norme de la sexualité dominante ; d'autres diront : tous ceux et celles qui ne mettent pas la vie sexuelle en lien avec les principes d'égalité et de liberté, qui ne voient rien de « politique » dans la sexualité...* »⁵⁹³

Le consentement de la victime est déterminant pour le juge car il neutralise les poursuites pénales et civiles. Nous verrons si celui-ci existe également en matière d'atteinte au corps pour des raisons esthétiques.

b- La chirurgie esthétique

264 - La chirurgie esthétique « *tente de remédier à des imperfections physiques naturelles et (...) le résultat attendu relève principalement d'une certaine coquetterie* »⁵⁹⁴. Les débuts de cette chirurgie furent calamiteux car ces pratiques étaient interdites. Selon un arrêt du tribunal de la Seine du 25 février 1929, « *le fait même d'avoir entrepris une opération comportant des risques d'une réelle gravité, sur un membre sain dans le seul but d'en corriger la ligne et sans qu'elle puisse présenter*

⁵⁹¹ Ibid.

⁵⁹² Muriel FABRE-MAGNAN, Michel LÉVINET, Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Françoise TULKENS, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *La liberté du consentement, le sujet, les droits de l'homme et la fin des bonnes mœurs/2*, *Droits* 2008, p. 19.

⁵⁹³ Geneviève FRAISSE, *Du consentement*, Seuil, 2007, p. 84.

⁵⁹⁴ Erwin DEUTSCH, Hans-Ludwig SCHREIBER, *Medical Responsibility in Western Europe*, Springer-Verlag, 1985, p. 89.

une utilité quelconque pour la santé de l'opérée constitue à lui seul une faute de nature à entraîner la responsabilité du chirurgien »⁵⁹⁵. La jurisprudence, malgré le consentement de l'individu, considérait que le chirurgien engageait sa responsabilité. Puis, par le truchement de l'aspect psychologique, ces opérations ont pu être considérées comme salvatrices. Ainsi, en 1936, une Cour d'appel décide : « *que certaines anomalies qui n'altèrent pas la santé sont susceptibles d'avoir une influence grave sur la vie sociale, qu'il est possible qu'une intervention, pour n'être pas imposée par un besoin physique se justifie par un besoin moral, qu'elle est le seul remède capable de mettre fin à un état morbide de l'esprit.* »⁵⁹⁶.

265 - Désormais, les transformations esthétiques sont juridiquement et médicalement possibles et sont l'œuvre du scalpel qui peut porter atteinte à l'intégrité de l'individu dès lors que ce dernier y consent. Ces métamorphoses dépassent aujourd'hui la seule thérapie et permettent la mise en beauté de tout individu, appréciation bien évidemment toute subjective. En 1990, l'artiste plasticienne ORLAN a mis en perspective artistique son propre corps dans un projet, La réincarnation de sainte ORLAN, composé de neuf opérations chirurgicales dont le but est de dénoncer les violences faites au corps. La transformation la plus surprenante est certainement celle intitulée, Omniprésence, en 1993, par laquelle elle subit en direct, à New York, une opération du visage pour se faire implanter des prothèses de silicones sur les tempes⁵⁹⁷. Cette opération détourne les diktats de la beauté et les poches de silicones ne sont pas sans rappeler les prothèses mammaires. Cette artiste met en scène son consentement à subir une atteinte corporelle dans un but autre que médical et même autre qu'esthétique. En droit positif, l'article 16-3 du Code civil dispose : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.* »

⁵⁹⁵ Trib. Seine, 25 février 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 1, 424 ; Irma ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, p. 203.

⁵⁹⁶ CA Lyon, 27 mai 1936, *D. H.*, 1936, 465.

⁵⁹⁷ Jacques BRUNET-GEORGET, « De la chirurgie esthétique à ORLAN : Corps performant ou corps performé ? », *Interrogations ?*, n° 7, décembre 2008, [<http://www.revue-interrogations.org/De-la-chirurgie-esthetique-a-Orlan>], (09/09/2015) ; ORLAN, « Initiation aux mystères d'ORLAN », conversation avec Jacques ALAIN-MILLER dans le magazine international lacanien, *Le Nouvel Âne*, Navarin, 2008, n° 8, p. 11.

L'opération de chirurgie esthétique consistant, par exemple, en une diminution du volume mammaire, constitue bien une atteinte à l'intégrité corporelle du corps humain de la femme, intégrité protégée par l'article 16-3 du Code civil. Mais, comme en dispose le même article, son consentement ainsi que la nécessité médicale permettent cette atteinte du corps par le chirurgien. Nous ne pouvons détailler toutes les pratiques chirurgicales qui ont pu poser des questions sur l'atteinte à l'intégrité du corps car elles sont nombreuses, comme les transformations sexuelles ou encore les stérilisations définitives⁵⁹⁸.

266 - Ainsi, preuve est faite que l'adulte peut consentir à ses propres blessures corporelles sur le fondement de l'autonomie de la volonté. Or le consentement a pour conséquence de neutraliser les poursuites judiciaires. Bien entendu, les règles confinant à la matérialité de ce consentement sont conditionnées par la capacité à consentir car, on le sait, le droit a pour mission de protéger certaines catégories d'individus contre eux-mêmes et certaines catégories d'individus fragiles. C'est le cas par exemple des incapables majeurs ou encore des mineurs. Nous ne reviendrons pas sur ces règles qui font l'objet d'autres recherches.

2- *Volenti non fit injuria*

267 - L'adage latin « *Volenti non fit injuria* »⁵⁹⁹ signifie que nul ne fait de tort à celui qui consent. En d'autres termes, celui qui a consenti à l'acte ne peut se prétendre victime. Cet adage décrit la portée du consentement qui peut engager un individu au-delà de l'intégrité de son propre corps. L'autonomie de la volonté est consacrée par l'article 1 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui proclame en 1789 : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit* », entérinant ainsi les revendications du siècle de Lumières. La liberté a donc été étendue jusqu'à la liberté de consentir à son propre dommage par le législateur. Le droit ne peut avoir vocation à protéger des individus qui ne souhaitent pas l'être. De plus la notion même

⁵⁹⁸ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Stérilisation et transsexualisme », *RTD Civ.* 2015, n° 3, pp. 331-334.

⁵⁹⁹ François VIANGALLI, « Le consentement à la violence et la règle *Volenti non fit injuria* dans la responsabilité civile », *La liberté du consentement, le sujet, les droits de l'Homme et la fin des bonnes mœurs/2*, *Droits* 2008, pp. 29 - 56.

de dommage revêt une indéniable subjectivité car, là où un individu peut ressentir de la souffrance, un autre peut apparemment ressentir du plaisir.

268 - L'adage « *Volenti non fit injuria* » signifie plus exactement que celui qui consent aux blessures ne pourra pas se présenter comme victime. Selon François VIANGALLI, « *celui qui s'est placé de plein gré dans une position particulière, qui l'expose à la réalisation d'un dommage prévisible, n'est pas dans la meilleure posture pour venir exiger réparation en justice* »⁶⁰⁰. Ainsi, celui qui consent à un dommage ne peut se laisser surprendre par les conséquences de ce dernier. Si nous reprenons l'exemple de la chirurgie esthétique, une femme a le droit de demander à son chirurgien de lui enlever une partie de la glande mammaire pour réduire le volume de sa poitrine. En revanche, elle ne peut engager la responsabilité de celui-ci pour la même raison. Bien évidemment, la responsabilité du chirurgien pourrait cependant être engagée s'il allait au-delà de ce à quoi la patiente a consenti.

269 - Il faut comprendre que l'État ne peut permettre la mise en place d'un droit qui permettrait de revenir sur son consentement. C'est parce que les blessures ne sont ni attendues, ni consenties, qu'elles peuvent être réparables. Par exemple, sur le fondement de 1240 (ancien article 1382) du Code civil⁶⁰¹, quiconque porte préjudice à autrui est obligé à réparation. Ce principe instaure comme fondement de la réparation l'absence de consentement aux dommages. En matière de responsabilité contractuelle, c'est sur le fondement de la force obligatoire du contrat que le mépris d'une obligation de sécurité donnera lieu à indemnisation. Le contrat est la loi des parties, et le reflet de leur consentement. En matière de responsabilité administrative des établissements de santé publics, l'article L.1142-1 du Code de la santé publique dispose que ces établissements sont responsables en cas de dommages dus à des conséquences anormales ou en cas de faute. Il s'agit bien de conséquences non consenties par le patient. A contrario, le consentement au dommage fonde l'irréparabilité des préjudices qu'il entraîne.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 30.

⁶⁰¹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Malgré tout, comme souvent en matière de consentement, l'existence de ce dernier restera à vérifier car l'adage « *Voluntas coacta, voluntas est* »⁶⁰² nous rappelle que, même contrainte, une volonté n'en est pas moins une volonté.

B- L'acceptation des risques

270 - La notion d'acceptation des risques est souvent illustrée par la pratique des sports et activités dangereuses mais elle concerne également d'autres domaines à l'instar de la médecine. Il est communément admis que celui qui se rend à un tournoi sportif tel un tournoi de rugby consent au risque normal de blessures qui peuvent se dérouler au cours d'une compétition sportive. De la même manière, le malade qui doit subir une opération consent d'abord au dommage qui consiste en la simple atteinte à son intégrité corporelle et accepte ensuite les risques encourus du fait de l'opération elle-même. Dès lors, le consentement au risque vaut nécessairement consentement au dommage. Est donc applicable, ici encore l'adage « *Volenti non fit injuria* » puisque l'acceptation des risques neutralise l'action en réparation des préjudices subis.

271 - Cette acceptation des risques a d'abord eu des effets à l'égard de la responsabilité des choses : certains auteurs, notamment ESMEIN, ont admis que l'acceptation des risques devait être opposée à la victime⁶⁰³. L'application de la théorie des risques a des détracteurs qui considèrent que le droit positif doit protéger des individus particulièrement exposés aux risques. Ceux qui consentent aux risques ne sont-ils pas les plus susceptibles de les subir ? Certains auteurs souhaitent donc un véritable glissement de la responsabilité extra-contractuelle vers la pleine responsabilité⁶⁰⁴. Il conviendra dans un premier temps d'analyser l'acceptation des risques appliquée à la responsabilité du fait des choses (1) avant de l'observer dans le cas de la responsabilité du fait personnel (2) par le truchement des risques sportifs.

⁶⁰² Henri ROLAND, *Dictionnaire des expressions juridiques*, 4^{ème} éd., LexisNexis, 2018, Volonté contraire, volonté tout de même. La personne qui traite sous l'empire de la crainte préfère contracter plutôt que de voir se réaliser les menaces dont elle est l'objet.

⁶⁰³ Paul ESMEIN, « De l'influence de l'acceptation des risques par la victime éventuelle d'un accident », *RTD Civ.* 1938, n°3, p. 387.

⁶⁰⁴ Patrice JOURDAIN, « Vers un recul de l'acceptation des risques en matière sportive ? », *RTD Civ.* 1997, p. 666 ; Jean HONORAT, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Tome 98, LGDJ, 1969 ; Hubert GROUDEL, « L'acceptation des risques : dérapage ou décollage ? », *RCA* 1999, chron. 16 ; Sophie HOCQUET-BERG, « Vers une suppression de l'acceptation des risques en matière sportive ? », *RCA* 2002, chron. 5, p. 4.

1- L'acceptation des risques appliquée à la responsabilité du fait des choses

272 - Dans un arrêt du 8 octobre 1975, la Cour de cassation a appliqué l'adage « *Volenti non fit injuria* », en considérant que le participant à une course automobile en accepte les risques : « *celui-ci connaissait les risques inhérents à pareille épreuve, découlant non seulement de sa propre conduite, mais également de la présence des autres concurrents, et avait, par là-même, tacitement renoncé à invoquer contre un concurrent la responsabilité édictée par l'article 1384 [actuel article 1242], alinéa 1er, du code civil* »⁶⁰⁵. Bien évidemment, la théorie de l'acceptation des risques ne valait que pour les risques connus et susceptibles de se dérouler dans le cadre contextuel auquel la victime a consenti et la jurisprudence avait également cantonné l'application de cette théorie aux seules compétitions sportives en l'excluant des simples entraînements⁶⁰⁶. Cette théorie ne tient en revanche pas pour des risques auxquels la victime n'aurait pas réellement consenti⁶⁰⁷. En ce point, l'acceptation des risques rejoint le principe de prévisibilité : ce qui est prévisible n'engage pas la responsabilité de son auteur dès lors que la victime avait consenti aux risques. Par là-même, le responsable du dommage qui, en présence d'acceptation des risques, aurait commis une faute, est réputé ne pas en avoir commis. Dans le cadre particulier de la garde de la chose, le gardien engage sa responsabilité de manière différente car le pouvoir sur la chose est différent de celui de ses propres gestes. Pourtant, l'intervention de la chose dans le champ sportif augmente nécessairement les sources de risque et l'activité est alors considérée comme plus dangereuse ce qui a eu pour effet un traitement plus favorable des victimes d'une chose par le juge.

273 - L'acceptation des risques par la victime agissait, avant 2010, comme une faute qui neutralisait la faute du gardien de la chose ayant causé le dommage. Florence Millet explique que « *le régime de l'acceptation des risques ne procède donc pas d'une symétrie entre risque créé et risque accepté, mais d'une simple opération de qualification juridique appliquée au comportement du gardien, qui conduit à*

⁶⁰⁵ Cass. 2^{ème} civ., 7 octobre 1975, *Bull. civ.* II, n° 246; obs. Georges DURRY, *RTD Civ.* 1976, p. 357.

⁶⁰⁶ Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 1985, *JCP* 1987, II, p. 20744, note Éric AGOSTINI.

⁶⁰⁷ Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 1976, note Alain BÉNABENT, *JCP* 1977, II, 18585.

caractériser tantôt une faute, tantôt un risque »⁶⁰⁸. En 1995 déjà, la Cour de cassation assouplit sa compréhension de l'acceptation des risques en la conditionnant au type de dommage. Ainsi, la mort de naufragés d'une régata, prévisible, constitue-t-elle un risque anormal⁶⁰⁹. En effet, un changement de paradigme opère depuis quelques années dans le champ de la responsabilité : elle glisse de la faute vers le type de dommage comme l'illustre cet arrêt. Nous reviendrons sur l'apparition de ce nouveau paradigme dans la seconde section.

274 - Par la suite, le 2 novembre 2010, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence en refusant d'opposer l'acceptation des risques à la responsabilité de l'auteur du dommage. En l'espèce, un accident avait eu lieu entre deux motocyclistes sur un parcours de circuit fermé lors d'un entraînement. Après avoir refusé d'appliquer la loi Badinter du 5 juillet 1985⁶¹⁰, la Cour de cassation décide que *« la victime d'un dommage causé par une chose peut invoquer la responsabilité résultant de l'article 1384 [article 1242 aujourd'hui], alinéa 1er, du code civil, à l'encontre du gardien de la chose, instrument du dommage, sans que puisse lui être opposée son acceptation des risques. »*⁶¹¹. Pour le Professeur JOURDAIN, favorable à ce revirement, *« c'est donc tout effet d'exclusion de la responsabilité de plein droit de l'article 1384 [article 1242 aujourd'hui], alinéa 1er, qui est écarté »*⁶¹². La jurisprudence a abandonné l'appréciation subjective de la responsabilité en matière de garde de la chose.

275 - La deuxième chambre civile de la Cour de cassation rappelle ainsi dans un arrêt en date du 20 novembre 2014⁶¹³ les éléments permettant d'engager la responsabilité du sportif, notamment la nécessité de rapporter la preuve d'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu : *« la seule appréciation large et ambiguë d'un*

⁶⁰⁸ Florence MILLET, « L'acceptation des risques réhabilitée ? Une application aux responsabilités du fait d'autrui », *D.* 2005, n° 41, p. 2833.

⁶⁰⁹ Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 1995, n° 91-14895, *D.* 1998, p. 43, obs. Jean MOULY ; Patrice JOURDAIN, « L'acceptation des risques et la responsabilité du gardien », *RTD Civ.*, 1995, p. 904.

⁶¹⁰ *Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation*

⁶¹¹ Cass. 2^{ème} civ., 4 novembre 2010, n° 09-65947, *D.* 2010, p. 2777, obs. Inès GALLMEISTER ; *D.* 2011, p. 632, chron. Jean-Louis SUMMER, Lise LEROY-GISSINGER, Hugues ADIDA-CANAC, Stéphanie GRIGNON DUMOULIN ; *D.* 2011, p. 690, chron. Jean MOULY ; *JCP* 2011, n°12, note David BAKOUCHE.

⁶¹² Patrice JOURDAIN, « L'acceptation des risques n'écarte plus la responsabilité du gardien d'une chose. », *RTD Civ.* 2011, p. 137.

⁶¹³ Cass 2^{ème} civ., 20 nov. 2014 ; 13-23759, *RTD Civ* 2004, p. 106, obs. Patrice JOURDAIN.

comportement antisportif ne suffit pas à établir l'existence d'un comportement brutal fautif susceptible d'engager la responsabilité civile du gardien de but. » En l'espèce, la responsabilité du gardien de but n'a pas été retenue par la Cour au motif que « *la violence, la brutalité ou la déloyauté de son geste, sa force disproportionnée ou superflue, ne peuvent être déduites de la seule gravité de ses blessures* ». Le geste habituel accompli dans le contexte de la discipline concernée ne rentre pas dans le cadre de la faute entraînant la responsabilité.

276 - Dès lors les processus d'indemnisation d'un dommage corporel répondent à une responsabilité objective alors même qu'en matière sportive les assurances sont obligatoires depuis la loi du 16 juillet 1984⁶¹⁴ pour les organismes sportifs. Le dommage est ainsi normalement garanti par les assurances et une double sécurité existe alors qui permet d'engager la responsabilité du gardien de la chose ayant causé le dommage alors même qu'il y a eu une acceptation des risques. Précisons également que le gardien de la chose, dans une compétition collective aura toujours la possibilité d'invoquer la garde en commun de la chose, par exemple du ballon, ce qui a pour effet de rendre la victime également gardienne du ballon⁶¹⁵. Ne risque-t-on pas, à trop vouloir objectiver la responsabilité, de glisser dans une déresponsabilisation individuelle et une appréciation personnelle relativement détachée de la prise en compte des risques ?

2- L'acceptation des risques appliquée à la responsabilité du fait personnel

277 - La responsabilité du fait personnel bénéficie encore de la théorie d'acceptation des risques qui neutralise la responsabilité de l'auteur du dommage dès lors qu'une faute simple et non qualifiée existe. Prévisible, la faute simple se déroule dans les conditions normales de la compétition ; elle ne suffit donc pas à engager la responsabilité de l'auteur du dommage, les juges exigeant une : « *violation caractérisée dans les règles du jeu* »⁶¹⁶. Un grand nombre d'auteurs dénonce cependant l'incohérence régnant quant au choix d'appliquer cette théorie à la responsabilité du

⁶¹⁴ Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

⁶¹⁵ Cass 2^{ème} civ., 13 janv. 2005, n° 03-12.884, D. 2005, p. 2435, note Étienne CORNUT ; RTD civ. 2005, p. 410, obs. Patrice JOURDAIN.

⁶¹⁶ Cass 2^{ème} civ., 20 nov. 2014, n° 13-23.759, D. 2015. 394, obs. Centre de droit et d'économie du sport.

fait personnel et non à celle du fait des choses⁶¹⁷. Ainsi le risque d'un sport ayant recours à des objets est-il moins dangereux qu'un sport sans objet. La jurisprudence propose un régime favorable à la victime en matière de responsabilité du fait des choses

278 - Par ailleurs, n'est-il pas possible de regarder différemment la théorie d'acceptation des risques, chaque joueur accepte autant le risque d'être blessé que celui de blesser. En effet, dans une compétition sportive, celui qui est réputé accepter les risques de subir un dommage corporel n'est-il pas le même que celui qui accepte le risque d'être l'auteur d'un dommage corporel ? Le joueur de foot par exemple, prend autant le risque d'être blessé par un joueur que celui de blesser lui-même un joueur. Dès lors, l'application de la théorie de l'acceptation des risques ne permettrait-elle pas de pallier l'iniquité que la jurisprudence a entendu créer ?

Pour conclure : l'acceptation des risques opère en quelque sorte comme une faute. En acceptant les risques, le sujet passif commet une faute car il se positionne dans une situation de danger.

C- La faute de la victime

279 - Alexandre DUMÉRY propose de commencer sa thèse, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, par une citation du Professeur DURRY : « *Il n'est que trop naturel, en présence d'accidents corporels souvent très graves, que nos hauts magistrats fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer à la victime une réparation au moins partielle. Mais il faut bien se rendre compte que cette humanisation de la justice s'opère au détriment de ce qui devrait être le seul rôle de la Cour de cassation : dire le droit avec suffisamment de netteté pour que chacun sache à quoi s'en tenir sur le contenu de la règle.* »⁶¹⁸. Posant, par là même, le décor du sujet, il annonce une démonstration sur l'opacité de la responsabilité en droit civil. Ainsi l'incohérence de la responsabilité civile ne se limite-t-elle pas à l'acceptation des risques. Nous remarquerons, à toutes fins utiles, que l'acceptation des risques opère

⁶¹⁷ Patrice JOURDAIN, « L'acceptation des risques et la responsabilité du gardien », *RTD Civ.* 1995, p. 904.

⁶¹⁸ Georges DURRY, « L'exonération du gardien par le fait de la victime dans le domaine des accidents de la circulation », *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 217 in Alexandre DUMÉRY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, L'Harmattan, 2012, p. 19.

comme une faute de la victime en ce sens qu'elle neutralise celle de l'auteur du dommage.

280 - Plusieurs définitions de la faute ont été proposées, tantôt « *violation d'une obligation préexistante* »⁶¹⁹ selon la formule de PLANIOL, ou « *fait illicite* »⁶²⁰ pour CARBONNIER, la faute a encore pu être définie comme « *un manquement à une obligation préexistante* »⁶²¹. Nous préférons la considérer comme une « *défaillance de conduite* »⁶²². La faute de la victime est donc une erreur de comportement et peut être appréciée objectivement ou subjectivement par le juge. L'appréciation subjective se fera selon une approche in concreto eu égard au contexte de la faute et à la personnalité du commettant. En revanche, l'appréciation objective se réfèrera au comportement qu'aurait dû avoir une personne raisonnable, *i. e.* l'ancien bon père de famille. L'article 1245-12 (ancien article 1386-13) du Code civil dispose : « *la responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu des circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable* ». La faute de la victime exonère donc totalement ou partiellement l'auteur du dommage. Ainsi, dans un arrêt du 16 avril 2015, la Cour de cassation a rappelé que « *le droit à réparation de la victime devait être limité dans une proportion [...] appréciée dans l'exercice [du] pouvoir souverain [de la Cour d'appel]* »⁶²³. Cette limitation de la responsabilité, eu égard à la faute, est ainsi assimilée à un consentement des dommages. En l'espèce, un homme avait voulu toucher un pont alors qu'il se trouvait sur un bateau et sa main avait été coincée entre le bateau et le pont. Les juges considèrent ainsi que cette faute a les mêmes effets qu'un consentement au dommage. Celui qui commet une faute, en accepte juridiquement les risques et neutralise une partie de la responsabilité.

281 - Le juge administratif dans l'arrêt Meunier du Conseil d'Etat du 10 juillet 1996 a également décidé que « *le préjudice résultant d'une situation à laquelle la victime s'est*

⁶¹⁹ Marcel PLANIOL, « Études sur la responsabilité civile », *RCLJ* 1905, p. 279.

⁶²⁰ Jean CARBONNIER, *Droit civil, Les Obligations*, PUF, 2000, §220.

⁶²¹ Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, 3e éd., LGDJ, 1948, n°947.

⁶²² Alexandre DUMÉRY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 29.

⁶²³ Cass 1^{ère} civ., 16 avril 2015, n° 14-13440.

sciemment exposée ne lui ouvre pas droit à réparation »⁶²⁴. En l'espèce, un maire avait ordonné la fermeture au public d'un commerce installé dans des caves creusées dans le rocher, en raison de risques d'éboulement. Le commerçant demandait réparation de son préjudice mais le juge décidait que ce dernier avait accepté en connaissance de cause les risques auxquels son exploitation était exposée.

282 - Il faut préciser que le projet de réforme de responsabilité civile propose de préciser la définition de la faute dans le fait générateur de responsabilité extracontractuelle, il s'agit de l'article 1242 selon lequel « *constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence* ». L'article 1254 précise quant à lui qu'« *en cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle* ».

283 - Au regard de la démonstration réalisée, le consentement apparaît comme le fondement explicite de la réparabilité d'un dommage corporel. En présence d'un consentement au dommage corporel, la réparabilité s'éteint. Ainsi, c'est précisément parce qu'une victime ne consent pas à ses blessures que ces dernières doivent être réparées. Toutefois cette théorie doit être nuancée car, comme pour chaque principe, il existe des exceptions.

§2 – Les limites à la réparation de blessures consenties

284 - Le consentement au dommage, sur le principe de l'autonomie de la volonté, a pour effet de libérer l'auteur du dommage de sa responsabilité. Il existe différents degrés de consentement intrinsèquement liés à la prise de risque. Dès lors l'acceptation au dommage induit une réalisation quasi-certaine de celui-ci tandis que l'acceptation des risques induit une hypothétique réalisation ayant peu de chance d'aboutir mais qui sera considérablement augmentée par la faute de la victime. La réparabilité des préjudices subis est normalement neutralisée par le consentement plus ou moins fort à ces blessures plus ou moins graves.

285 - Or, il existe une exceptionnelle réparation des blessures consenties, exceptionnelle non pas en termes de masse de contentieux mais plutôt d'un point de

⁶²⁴ CE 10 juill. 1996, Meunier, n° 143487, *Lebon* 289 ; *RD publ.* 1997, p. 246, concl. STAHL, *JCP* 1997, p. 527, obs. ROUAULT.

vue théorique. En effet, de plus en plus de dommages tendent vers une réparabilité de plein droit, aux dépens le plus souvent de la cohérence de la matière et des principes qui la guident.

La difficulté des blessures consenties est le consentement dont on connaît rarement l'étendue (A). Ensuite la tendance doctrinale et jurisprudentielle, aspirant à la pleine responsabilité, s'arrange parfois avec la réparabilité des blessures consenties (B).

A- Les blessures consenties sous le coup d'une violence inacceptable

286 - Le philosophe et sociologue norvégien Jon ESTER a beaucoup travaillé sur la notion de consentement et a dégagé la notion de « *faiblesse de volonté* »⁶²⁵. En présence de certains paramètres extérieurs, cette faiblesse peut amener un individu à revenir sur son consentement et à « *agir contre soi* »⁶²⁶. Par exemple : « *je suis invité à un dîner, d'où je dois rentrer en voiture. Je prends la résolution de boire deux verres de vin seulement, afin de pouvoir conduire légalement et sans risque d'accident. Après les deux verres, j'en bois un troisième. Dans le cas akratique*⁶²⁷, *il s'est produit un changement des préférences dû à une pondération différente des raisons : je perçois les risques de manière inchangée mais je suis d'avantage disposé à les prendre.* »⁶²⁸. Dès lors, un consentement donné peut être révélateur d'une volonté d'agir contre soi ou encore être signe de fragilité.

287 - Le consentement, pilier du droit des obligations, nous apparaît être également comme celui de la responsabilité extra-contractuelle et ceci pour les mêmes raisons. En effet, dans une relation contractuelle, les deux parties s'engagent et donnent ainsi leur consentement aux obligations du contrat. Or, en cas d'inexécution de ses obligations par l'une des parties au contrat, cette dernière consent implicitement à l'absence d'exécution par l'autre partie de ses obligations et consent donc à son propre dommage dont elle ne pourra pas obtenir réparation. Il en est de même en matière de responsabilité délictuelle, le consentement au dommage neutralise la responsabilité. Il

⁶²⁵ Jon ELSTER, *Agir contre soi*, Odile Jacob, 2007.

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ Akratique vient du terme grec *Akrasia* qui signifie la faiblesse de la volonté.

⁶²⁸ *Ibid.*, p. 23.

convient alors, de poser les limites de ce consentement à son propre préjudice. Le consentement au dommage couvre-t-il les dérapages ?

288 - « *En droit positif, la maxime Volenti non fit injuria cesse de déployer ses effets lorsqu'un certain seuil de violence est franchi, et que cette dernière s'avère pour le juge manifestement inacceptable* », explique François VIANGALLI⁶²⁹. Ce sont les violences inacceptables qui font office de limites à l'éviction de la responsabilité de l'auteur du dommage en cas d'acceptation du dommage ou en cas d'acceptation des risques. Ces violences inacceptables ont comme effet de limiter l'éviction de la responsabilité de l'auteur du dommage et ne consistent pas vraiment en une exception au principe. Bien au contraire, souvent analysées par la doctrine comme des limites au principe, elles ne font que garantir ce dernier et la victime.

289 - En effet, la victime qui accepte les risques d'une activité ou encore commet une faute ne donne pas un consentement inconditionnel. De manière tacite, elle accepte certaines conséquences à son comportement, celles qui sont prévisibles. Le sport illustre parfaitement ce mécanisme d'acceptation des risques et de ses limites. Cela étant, il conviendra de s'assurer en amont de la réalité du consentement. Dans un arrêt du 21 juin 1979, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation définit, dans un raisonnement *a contrario*, que la faute grave est un risque anormal⁶³⁰. Or, la faute grave a pour effet d'annuler l'application de l'adage « *Volenti non fit injuria* » à la responsabilité du fait d'autrui. Ainsi, la victime avait consenti en amont, aux risques normaux, c'est à dire prévisibles. Dans un arrêt du 12 juillet 2012, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré dans un premier moyen que le « *ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir consenti à une atteinte à son intégrité corporelle* »⁶³¹ constitue un préjudice moral et conclut dans un second moyen que « *le seul fait de l'éclatement de la prothèse à l'occasion d'un sport qui n'est pas défini comme dangereux ou comportant des risques d'atteinte physique anormaux* »⁶³² suffit à engager la responsabilité du médecin qui a posé la prothèse. En l'espèce, la victime portait une prothèse suite à l'ablation d'une glande dans le testicule, prothèse qui a éclaté au cours d'une simple partie de tennis. La victime n'avait donc pas accepté le

⁶²⁹ François VIANGALLI, *op. cit.*, p. 39.

⁶³⁰ Cass. 2^{ème} civ., 21 juin 1979, n°77-15345, *Bull. civ.* II, n° 196.

⁶³¹ Cass 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, n°11-17510, *Bull. civ.* I, n° 165.

⁶³² *Ibid.*

risque de voir sa prothèse éclater lors d'une partie de tennis, sport qui ne lui avait pas été déconseillé.

290 - Le principe est donc le suivant : « *dès l'instant que le dommage trouve sa source dans un comportement déloyal outrepassant le seuil de permission que définit la règle du jeu, la victime peut obtenir réparation ; et ce, sans que l'auteur puisse lui opposer son consentement préalable* »⁶³³. La limite au consentement est donc celle des violences exceptionnelles car elles dépassent très certainement la violence à laquelle avait consentie le sujet passif. En définitive, la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt *K.A. et A.D. contre Belgique*⁶³⁴ avait utilisé la même limite, à savoir celle du consentement de la victime. Dans cet arrêt elle affirme vouloir protéger l'autonomie de la volonté sous le visa de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et du citoyen garant du droit à la vie privée, jusqu'à ce que cette volonté n'existe plus donc jusqu'à la fin du consentement. En l'espèce la fin du consentement était clairement exprimée dans les vidéos soumises à la Cour. En l'absence de cette expression, la Cour pourrait s'appuyer sur le critère des violences inacceptables pour la victime donc par-delà son consentement en caractérisant la violence prévisible de celle non prévisible.

291 - Malgré l'adage « *Volenti non fit injuria* » qui permet une application cohérente du droit de la responsabilité et de découvrir le fondement de la réparabilité des blessures, il existe quelques exceptions au principe qui agissent au détriment de la cohérence du système juridique et de sa compréhension populaire.

B- La réparation déguisée des blessures consenties

292 - Si l'absence de consentement agit comme fondement de la réparation du dommage corporel, les réparations exceptionnelles d'une blessure consentie agissent comme perturbateur du système juridique et nuisent à la cohérence du système. Or toute construction théorique doit être cohérente, en effet, le concept de théorie est défini par le philosophe Michel VINEY comme « *un discours cohérent mis sous forme*

⁶³³ François VIANGALLI, *op. cit.*, p.41.

⁶³⁴ CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c/ Belgique*, req. n° 42758/98 et 45558/99, *op. cit.*

axiomatique »⁶³⁵. En outre, les Professeurs JESTAZ et JAMIN définissent une théorie générale comme « *un ensemble de définitions et de principes ordonnés autour d'un certain objet dans le dessein d'expliquer de manière cohérente les solutions positives et de guider les solutions futures* »⁶³⁶. Parfois, le droit vient heurter de plein fouet certains principes que l'on pensait intangibles le plus souvent pour protéger les plus faibles. Par exemple, la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁶³⁷, est un principe fort auquel on peut porter atteinte en cas de déséquilibre des obligations contractuelles dans un contrat entre un consommateur et un professionnel⁶³⁸. Le consommateur est réputé partie faible, par conséquent, le législateur accepte de porter atteinte à l'autonomie de la volonté dont découle la liberté contractuelle.

293 - En ce qui concerne le dommage corporel, nous avons admis que l'absence de consentement fonde la réparabilité du dommage. Il s'avère cependant que la nature corporelle du dommage est le nouveau paradigme de la responsabilité, ce qui fragilise grandement sa cohérence. Ainsi, le refus des juges d'appliquer l'adage « *Volenti non fit injuria* » en matière de responsabilité du fait des choses depuis l'arrêt du 4 novembre 2010⁶³⁹, est une illustration de ce nouveau paradigme. De plus, l'incompréhension est latente quant à la neutralisation de la responsabilité de l'auteur par l'acceptation des risques en cas de responsabilité du fait d'autrui. Cette différence de traitement est, selon nous, peu cohérente. Prenons l'exemple d'un match de football en compétition. Deux situations s'opposent, dans la première la victime est blessée par le ballon lancé par le gardien qui a engendré une entorse aux cervicales et dans la seconde la victime est blessée à la suite d'un tacle du gardien qui tentait de récupérer le ballon, créant une rupture des ligaments croisés. La victime est réputée avoir accepté les risques en se rendant à la compétition de football, le club dont elle dépend est d'ailleurs assuré pour l'ensemble des blessures engendrées au cours de ce jeu par

⁶³⁵ Michel VILLEY, *Philosophie du droit*, Dalloz, 2001, p. 204.

⁶³⁶ Christophe JAMIN et Philippe JESTAZ, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 230.

⁶³⁷ Cons. const., 19 déc. 2000, n° 2000-437 DC, *D.* 2001. 1766, obs. Didier RIBES ; *GADS* 2010, n° 110-111 ; *GAJF*, 5e éd. 2009, n° 7 ; *RDSS* 2001. 89, obs. Pierre-Yves VERKINDT ; *RTD civ.* 2001. 229, obs. Nicolas MOLFESSIS.

⁶³⁸ Par exemple, l'article L132-1 du Code de la consommation interdit les clauses abusives.

⁶³⁹ Cass. 2^{ème} civ., 4 novembre 2010, n° 09-65947, *op. cit.*.

ses adhérents⁶⁴⁰ ; elle sait que les deux blessures sont courantes durant les rencontres de football. Dans la première situation, le ballon est la chose qui a blessé le joueur et, depuis la nouvelle jurisprudence du 4 novembre 2010, peu importe que le joueur ait accepté les risques, c'est donc le gardien du ballon qui engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1 du Code civil. Dans la seconde espèce, le gardien a directement blessé le joueur avec son pied, le joueur accepte les risques au cours d'une compétition et ne peut donc obtenir réparation. En dehors du ballon, quelle différence existe-t-il entre les deux situations ? Il n'en existe aucune, si ce n'est le glissement vers une pleine responsabilité dès lors qu'existe un dommage corporel. En effet, l'acceptation des risques de dommage corporel au cours d'une compétition sportive est évidente, ce qui n'est pas le cas de l'acceptation des risques juridiques. Le gardien a-t-il conscience qu'il peut engager sa responsabilité juridique pour un seul fait de jeu, un geste simple, tirer dans un ballon ? Quoiqu'il en soit, la Cour de cassation devra uniformiser sa jurisprudence et consacrer soit l'abandon de la théorie de l'acceptation des risques, ce qui ne nous semble pas être la solution la plus cohérente eu égard à l'autonomie de la volonté, soit l'application systématique de l'adage « *Volenti non fit injuria* » dès lors que le consentement est présent. Par ailleurs, les systèmes d'assurances obligatoires et de fonds d'indemnisation en cas de défaut peuvent parfaitement suppléer le rôle que la jurisprudence souhaite donner au droit, celui d'une totale réparabilité des dommages corporels.

294 - L'absence de consentement est, de toute évidence, le fondement de la réparabilité du dommage selon la théorie générale du droit de la réparation qui se dégage. Les prérogatives juridiques de l'individu se multiplient comme une recherche heuristique de ses droits. L'absence de consentement au dommage est une condition de la mise en œuvre de la responsabilité d'abord et de la réparabilité de ses conséquences ensuite.

⁶⁴⁰ L'assurance des établissements d'activités physiques et sportives est obligatoire pour assurer la responsabilité civile du pratiquant depuis la *loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives*.

Section 2 - La constance de la réparabilité du dommage non-consenti

295 - On peut approcher le dommage non consenti plus facilement que le dommage consenti. Il est en effet communément admis que l'Homme ne consent que rarement à subir un dommage. C'est pour cette raison qu'il doit être réparé : il est vécu comme une injustice et le responsable doit compenser celle-ci. Pour KELSEN, la réparation du dommage est une « *obligation supplétive* » : l'abstention est prohibée en la matière ce qui a pour effet de rendre la réparation contraignante et d'en faire une sanction⁶⁴¹. François GÉNY explique que la réparation du dommage causé par une faute est un principe de justice : « *il faut donc le reconnaître, il existe des principes de justice, révélés par la raison ou par la conscience morale, auxquels les éléments variés et mouvants de la vie sociale donneront, seuls, leur empreinte positive, mais dont le siège est en dehors du monde des phénomènes ou des contingences.* »⁶⁴² L'article 4 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 circonscrit la liberté de l'Homme à celle des autres : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.* » L'Homme est donc libre de faire ce qu'il veut tant qu'il ne nuit pas à autrui. Ainsi, s'il nuit à autrui, il devra être sanctionné pour reprendre les préceptes kelséniens.

296 - La réparabilité du dommage s'est construite grâce à la jurisprudence et à la loi et a été influencée par les droits fondamentaux garantis par les acteurs du bloc de Constitutionnalité. Dans ces conditions, la pleine réparabilité du dommage consenti aura-t-elle pour effet une fondamentalisation du droit de la réparation des préjudices subis dès lors que le préjudice est corporel (§1) ? Nous verrons ensuite que le principe *Neminem laedere*⁶⁴³, qui signifie que nul ne peut nuire à autrui, est largement entendu et que le paradigme qui fondait cet adage, la faute, tombe en désuétude (§2).

⁶⁴¹ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles EISENMANN, Bruylant L.G.D.J., avril 1999, p.131.

⁶⁴² François GÉNY, *Méthodes d'interprétations*, LGDJ, 1996, tome 2, n° 162.

⁶⁴³ Simone GOYARD-FABRE, *La philosophie du droit de Kant*, J. Vrin, 1996, p. 39.

§1 – La réparabilité de plein droit du dommage non-consenti

297 - La pleine responsabilité s'illustre par un nouveau mécanisme prétorien, la présomption de préjudice. Le juge judiciaire a mis en exergue, dans un arrêt du 3 juin 2010, l'existence d'un nouveau préjudice : le préjudice d'impréparation qui correspond au fait que « *toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir ; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation* »⁶⁴⁴. Le « *mécanisme présomptif* »⁶⁴⁵ appliqué au préjudice moral révèle une nouvelle tendance du droit de la réparation des dommages : celle de son glissement vers une pleine responsabilité.

Dès lors, il convient de comprendre, à la lumière des droits fondamentaux, si la réparabilité du dommage non-consenti est d'abord un devoir de l'auteur du dommage (A) ou d'abord un droit de la victime (B).

A- La réparabilité du dommage non-consenti, un devoir de l'auteur du dommage ?

298 - Le doyen CARBONNIER considère que « *le débiteur a l'obligation de réparer le dommage causé au créancier par l'inexécution (fautive) du contrat, comme tout homme, en général, est tenu de réparer le dommage causé à autrui par sa faute* »⁶⁴⁶. Nous souscrivons à ces propos en ce qui concerne la responsabilité, car seule sa mise en œuvre obéit à des règles différentes selon qu'elle soit contractuelle ou délictuelle. La notion de réparation, bien plus générale, intervient en amont et est circonscrite par les mêmes fondements qu'elle soit délictuelle, contractuelle ou même qu'elle

⁶⁴⁴ Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 2010, n° 09-13591, *Bull. civ. I*, n° 128. Décision confirmée par Cass 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, n°11-17510, *Bull. civ. I*, n° 165, *op. cit.* ; Christine PAILLARD, « Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative », *RDLF* 2013, chron. n° 16.

⁶⁴⁵ Anne-Blandine CAIRE, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁴⁶ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, PUF, tome IV, 1992, p. 257

s'exprime dans un contexte judiciaire ou administratif, comme le concède le Professeur RÉMY : « *le droit de la responsabilité ne retrouvera sa cohérence que débarrassé de la fausse responsabilité contractuelle, et que le droit de l'inexécution contractuelle ne retrouvera sa simplicité que déchargé de sa fausse fonction de réparation* »⁶⁴⁷. Nous ne distinguerons donc pas là où CARBONNIER ne distinguait pas.

299 - Le principe de réparabilité du dommage découle directement du principe de responsabilité que l'on retrouve à l'article 1240 (ancien 1382) du Code civil. La notion de réparation est, en matière de responsabilité dite extra-contractuelle, l'affaire de l'article 1147⁶⁴⁸ du même code⁶⁴⁹. Nous nous concentrerons sur l'article 1382 (aujourd'hui 1240) qui est le père de la responsabilité du fait personnel et qui garantit, à lui seul, la notion de réparation : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

300 - Dans une première décision du 22 octobre 1982, le Conseil constitutionnel contrôle un texte qui tendait à empêcher les employeurs de mettre en cause la responsabilité d'un syndicat pour le dommage qu'il causerait à l'occasion d'une grève. Il reconnaît alors que « *le droit français ne comporte, en aucune matière, de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes* »⁶⁵⁰. Le doyen CARBONNIER, au sujet de cette décision, avait noté que, « *s'il y a quelque chose de constitutionnel dans l'article 1382 [1240 aujourd'hui], c'est la réparation du dommage, non la sanction de la faute* »⁶⁵¹. Le Conseil estime en effet qu'une telle disposition portait atteinte à l'égalité des victimes car une catégorie

⁶⁴⁷ Philippe RÉMY, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *RTD Civ.* 1997, p. 355.

⁶⁴⁸ Article 1147 du Code civil : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* »

⁶⁴⁹ Tout un pan de la doctrine reproche à la responsabilité extra-contractuelle d'avoir développé son propre mécanisme de réparation ; Jérôme HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle - Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, thèse Paris II, 1978 ; Denis TALLON, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *RTD Civ.* 1994, pp. 223-239.

⁶⁵⁰ Cons. const., 22 octobre 1982, *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel*, DC n° 82-144. ; Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Pouvoirs* 1983, p. 195 ; François CHABAS, *Gaz. Pal.* 1983, p. 60 ; François LUCHAIRE, *D.* 1983, p. 189.

⁶⁵¹ Jean CARBONNIER, *Droit civil- Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 2004, n° 123, p. 221.

d'entre elles aurait été discriminée. Il s'engage ainsi à vouloir protéger la responsabilité pour faute et à consacrer l'impossibilité de déroger à ce principe. Puis dans un second arrêt du 17 janvier 1989, les sages du Palais-Royal renouvellent leur soutien à la notion de réparation d'un fait dommageable sur le principe de l'égalité, toujours en cas de faute : « *nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé* »⁶⁵². Cette fois-ci, les juges invoquent le respect du principe d'égalité en refusant de favoriser une catégorie de responsables. De la même manière, dans une troisième décision du 7 novembre 1989, les juges constitutionnels relèvent une fois encore que le principe d'égalité interdit la discrimination des responsables : « *la loi déferée, en exonérant de façon absolue de toute responsabilité pénale et civile un parlementaire pour des actes distincts de ceux accomplis dans l'exercice de ses fonctions, méconnaît le principe constitutionnel d'égalité devant la loi et est par suite contraire à la constitution* »⁶⁵³. Ces trois décisions ont octroyé une valeur constitutionnelle au principe de la responsabilité pour faute sur le fondement du principe d'égalité, lequel découle de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789. En l'espèce, le Conseil constitutionnel accorde en priorité ses faveurs au devoir de responsabilité de l'auteur qu'il fait passer avant le droit de la victime.

301 - Le 9 novembre 1999, le Conseil constitutionnel consacre une nouvelle exigence constitutionnelle, la faculté de demander réparation sous le fondement de l'article 1382 (1240 aujourd'hui) du Code civil en se fondant, cette fois-ci sur le principe découvert dans les trois arrêts précédents, *i. e.* le principe constitutionnel de responsabilité : « *L'affirmation de la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le*

⁶⁵² Cons. const. 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la communication*, DC n° 88-248 ; Jean-Louis AUTAIN, « La décision du Conseil constitutionnel relative au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel », *Revue administrative*, 1989, p. 223 ; Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, « Une revanche du droit constitutionnel ? », *Pouvoirs* 1989, n° 50, p. 193.

⁶⁵³ Cons. const., 7 novembre 1989, *Loi relative à l'immunité parlementaire*, DC n° 89-262; Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, « Introduction », *Pouvoirs* 1990, n° 53, p. 177.

réparer. »⁶⁵⁴ Le Conseil constitutionnel semble avoir oublié le concept de faute qu'il avait pris soin de notifier dans les trois précédentes décisions. En effet, en l'occurrence, il utilise une formule plus large, celle du « fait quelconque de l'homme » qui ne caractérise pas une faute. Faut-il y voir un élargissement de l'obligation de responsabilité à la responsabilité sans faute ? La jurisprudence du Conseil constitutionnel fait apparaître par la suite que la seule responsabilité à laquelle il a voulu donner une valeur constitutionnelle est celle pour faute. De plus, dans la décision du 9 novembre 1999, le conseil fait malgré tout, allusion à la faute⁶⁵⁵. « *Au regard de toutes ces décisions, l'intention du Conseil de fonder le principe constitutionnel de responsabilité sur la faute de l'auteur est indubitable* »⁶⁵⁶, assure Bénédicte GIRARD. Si le Conseil érige la seule responsabilité pour faute en principe constitutionnel, cela signifie-t-il qu'il aspire à ne reconnaître que cette responsabilité et à rejeter toutes les autres responsabilités ? Deux analyses peuvent être proposées : soit il ne reconnaît pas la tendance à la pleine responsabilité, soit il entend protéger principalement la responsabilité pour faute et la renforcer sans pour autant rejeter la responsabilité sans faute ce qui semble être le cas.

302 - Le principe constitutionnel de la responsabilité pour faute a été extrait et déduit du texte et de l'esprit de l'article 4 de la Déclaration de Droits de l'Homme de 1789 selon lequel « *la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Partant, l'intention du Conseil constitutionnel qui reprend et associe ce texte à l'article 1382 (aujourd'hui 1240) du Code civil, semble être de créer un devoir de réparation avant de consacrer un droit de la victime à la réparation.

303 - En revanche, ne peut-on imaginer que, sur l'ensemble des sources fondamentales du droit, celle qui prendra position en faveur d'un droit de la victime est nécessairement la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ? Au demeurant, cette jurisprudence effrayait CARBONNIER qui observait : « *Manifestement, la Cour de Strasbourg est sortie de son lit. L'ennui est que l'on ne*

⁶⁵⁴ Cons. const., 9 novembre 1999, DC n° 99-419, *Loi relative au pacte civil de solidarité* ; Nicolas MOLFESSIS, « La réécriture de la loi relative au PACS par le Conseil constitutionnel », *JCP G.* 2000, p. 210 ; Geneviève VINEY, « Responsabilité civile », *JCP G.* 2000, p. 281 ; *D.* 2000, n° 423, note GARNIER ; MATHIEU et VERPEAUX, *R. dr. pub.* 2000, p. 203.

⁶⁵⁵ Considérant n° 70 : « *demander réparation du préjudice éventuellement subi, notamment en cas de faute tenant aux conditions de la rupture* ».

⁶⁵⁶ Bénédicte GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, LGDJ, 2015, p. 36.

voit pas comment l'y faire rentrer »⁶⁵⁷. Nous allons voir si la juridiction strasbourgeoise est effectivement sortie de son lit pour venir à l'appui du principe de réparation du dommage ou si elle défait le lit du principe de responsabilité qui a été soigneusement bordé par le Conseil constitutionnel.

B- La réparabilité du dommage non-consenti, un droit de la victime ?

304 - La Cour Européenne des Droits de l'Homme interprète la Convention « à la lumière des conditions de vies actuelles ». Le droit européen des droits de l'Homme est donc un véritable « droit vivant »⁶⁵⁸. Certainement, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg distinguera là où le Conseil constitutionnel n'a pas estimé utile de distinguer et nous parlera d'un dommage en particulier, le dommage fait au corps.

305 - Au visa des articles 2 et 8 de la Convention, qui garantissent respectivement le droit à la vie et le droit à la vie privée, la cour indique dans l'arrêt du 4 mai 2000, *William et Anita Powell contre Royaume-Uni*, qu'« eu égard aux circonstances de l'espèce (...) l'obligation en question s'étend à la nécessité, pour un système indépendant efficace, d'établir la cause du décès d'un individu qui se trouvait sous la responsabilité de professionnels de la santé, et d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes. »⁶⁵⁹. En l'espèce des parents saisissaient la Cour européenne des droits de l'Homme sur le fondement de la violation du droit à la vie pour leur enfant qui était décédé des suites d'une maladie ; ils estimaient le diagnostic trop tardif et soupçonnaient une falsification du dossier médical. La Cour a donc enjoint aux médecins de « répondre de leurs actes »⁶⁶⁰. De manière succincte et sans précisions sur la notion même de réparation, une esquisse de responsabilité « médicale » est proposée par la Cour de Strasbourg.

306 - Le 23 mars 2010, dans un arrêt *Oyal contre Turquie*, la Cour européenne des droits de l'Homme affirme que « le gouvernement turc doit fournir une couverture médicale à vie à un adolescent contaminé par le virus VIH lors de transfusions sanguines subies par lui juste après sa naissance ». Ce faisant, la Cour ne pose pas le

⁶⁵⁷ Jean CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Vème république*, Flammarion, 1996, p. 56.

⁶⁵⁸ CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c/Royaume-Uni*, req n° 5856/72.

⁶⁵⁹ CEDH, 4 mai 2000, *Powell c/Royaume-Uni*, req. n°45305/99.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

principe de la réparation intégrale qui a peu de sens pour le juge européen comme nous le verrons ultérieurement, mais pose celui de la réparation de tous les postes de préjudices et se positionne du côté de la reconnaissance de l'indemnisation de la victime.

307 - Dans l'arrêt du 20 novembre 1995 *Pressos Compania Naviera SA et autres contre Belgique*⁶⁶¹, la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu la protection du droit de propriété, sous réserve de la qualification nationale, à une créance d'origine délictuelle, en accord avec l'article 1 du premier protocole additionnel. Par cette décision, une fois encore, les juges de Strasbourg entendent faire de l'indemnisation une prérogative de la victime qualifiée d'« *espérance légitime*⁶⁶² *de voir concrétiser leurs créances* »⁶⁶³ en accord avec le droit national applicable⁶⁶⁴. Puis, dans l'arrêt, *Draon contre France* du 6 octobre 2005⁶⁶⁵, la Cour confirme la décision précédente en précisant que la rétroactivité de la loi du 4 mars 2002⁶⁶⁶, dite loi anti-Perruche, venant limiter la responsabilité des médecins pour erreur de diagnostic prénatal, privait « *les requérants d'une "valeur patrimoniale" préexistante et faisant partie de leurs "biens", à savoir une créance en réparation établie dont ils pouvaient légitimement espérer voir déterminer le montant conformément à la jurisprudence fixée par les plus hautes juridictions nationales* »⁶⁶⁷. Par ailleurs, dans ce même arrêt, les juges de Strasbourg consacrent la marge d'appréciation des Etats concernant une limitation de responsabilité. L'objet de la loi du 4 mars 2002 est en effet de limiter la responsabilité en la fondant sur la faute. Or, la Cour « *considère que la limitation de responsabilité pour faute est justifiée par un but légitime et n'emporte pas violation de*

⁶⁶¹ CEDH, 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera SA et al. c/ Belgique*, req. n° 17849/91 ; *RTD Civ.* 1996, p. 1019, obs. MARGUÉNAUD.

⁶⁶² Le principe d'espérance ou de confiance légitime est souvent présenté comme une nuance du principe de sécurité juridique, il est une espérance inhérente « aux comportements ou à la réglementation émanant des autorités publiques c'est-à-dire, en d'autres termes, à la prévisibilité des normes dans un État de droit » *in* Léa IL, « Le principe de confiance légitime serait-il entré en droit public interne ? », *LPA* 2017, p. 6 ; Le principe de sécurité juridique a été reconnu en tant que principe général du droit depuis la décision d'Assemblée du Conseil d'État : CE, 24 mars 2006, n° 288460, *Société KPMG et a., Lebon*, p. 154 ; Jean-Baptiste WALTER, *L'espérance légitime*, Thèse, Institut Universitaire Varenne, 2011, 466 p. ; v. CEDH, 4 janv. 2012, n° 32195/08, *Debar et a. c/ France*.

⁶⁶³ *Ibid*, § 31.

⁶⁶⁴ Lire à ce propos Kiteri GARCIA, *Le droit civil européen, Nouvelle matière, Nouveau concept*, Larcier, 2008, pp. 206 - 207.

⁶⁶⁵ CEDH, 6 octobre 2005, *Draon c/ France*, Gr. Ch., req. n° 1513/03 *JCP* 2006, I, p. 109, obs. SUDRE .

⁶⁶⁶ *Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*.

⁶⁶⁷ *Ibid*, § 82.

l'article 8 de la Convention »⁶⁶⁸. Cette décision répond à deux questions ; elle nous enseigne que la Cour européenne des droits de l'Homme considère d'une part qu'une créance en réparation est un bien protégé par le premier article du premier protocole additionnel à la Convention européenne, d'autre part que la limitation de la responsabilité des médecins dans le cadre du diagnostic prénatal ne viole pas l'article 8 de la Convention⁶⁶⁹. La Cour se positionne ici encore bien plus sur les droits de la victime que sur l'obligation de réparation des médecins.

308 - Enfin, dans un arrêt du 24 octobre 2002, *Mastromatteo contre Italie*, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que « *l'article 2 de la Convention n'impose pas aux États l'obligation de prévoir une indemnité sur la base d'une responsabilité objective* »⁶⁷⁰. Dès lors, le juge européen entend uniquement protéger la responsabilité pour faute sur le fondement des libertés fondamentales.

309 - La pleine réparabilité d'un dommage corporel non-consenti semble relever des droits fondamentaux, particulièrement lorsqu'il existe une faute. Le Conseil constitutionnel consacre ainsi la réparabilité d'un dommage non-consenti comme un devoir de l'auteur du dommage sur le fondement de l'article 4 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. La Cour européenne des droits de l'Homme, quant à elle, consacre plus particulièrement la réparabilité d'un dommage non consenti comme un droit de la victime, plus précisément comme une créance. La réparabilité d'un dommage non-consenti apparaît alors être un droit fondamental dès lors qu'il existe une faute. En revanche, la responsabilité sans faute n'est pas, pour le moment, reconnue comme un droit fondamental. Le droit positif assure souvent, en revanche, une pleine réparabilité des préjudices corporels, conséquences d'un acte dommageable, et apprécie objectivement la responsabilité de l'auteur du dommage. Cette responsabilité, dite de plein droit, a été accompagnée d'un changement de paradigme considérablement plus favorable aux victimes d'un dommage corporel.

⁶⁶⁸ Bénédicte GIRARD, *Responsabilité civil extracontractuelle et droits fondamentaux*, *op.cit.*, p. 119.

⁶⁶⁹ CEDH, 20 novembre 1995, *op. cit.*, § 115.

⁶⁷⁰ CEDH, 24 octobre 2002, *Mastromatteo c/ Italie*, req. n° 37703/97

§2 – Le nouveau paradigme de la responsabilité du dommage non-consenti

310 - « *La responsabilité se présente à nous comme une évidence psychologique et morale. [...] L'universalité des notions qu'elle implique l'impose en quelque sorte comme une donnée naturelle.* »⁶⁷¹ Le terme responsabilité vient du latin *respondere* et signifie répondre⁶⁷². Être responsable est donc la capacité à répondre de ses actes en assumant leurs conséquences. Pour le doyen CARBONNIER, « *Il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve* »⁶⁷³. Le mal évoqué par le doyen CARBONNIER est l'acte dommageable mais se limite-t-il à une faute ? La réparabilité d'un dommage est-elle conditionnée à l'existence d'une faute ? À l'origine, construite sur la notion de faute, la responsabilité est désormais entendue, même, en l'absence de caractérisation d'une faute. L'essor industriel et technologique a créé de nouvelles menaces pour l'Homme, menaces dont il faut le protéger. Aussi, pour Hans JONAS, « *la promesse de la technologie moderne s'est inversée en menace ou bien [...] celle-ci s'est indissolublement alliée à celle-là* »⁶⁷⁴. Le 21 juin 1895⁶⁷⁵, le juge administratif pose, dans l'arrêt *Cames* le principe de la responsabilité du fait des choses, une responsabilité sans faute. En l'espèce, l'ouvrier d'un arsenal avait été blessé à la main par un marteau-pilon et avait subi une atrophie de sa main blessée. Le Conseil d'État avait décidé qu'aucune faute ne pouvant être reprochée à l'ouvrier et que l'accident ne pouvant être imputé, ni à son imprudence, ni à sa négligence, l'Etat devait, dans les circonstances où l'événement s'était produit, être déclaré responsable de cet accident et qu'il y avait lieu de le condamner à payer une rente viagère à l'ouvrier blessé. La responsabilité du fait des choses était née, elle serait reprise par le juge judiciaire un an plus tard, le 16 juin 1896, dans l'arrêt *Teffaine*⁶⁷⁶.

⁶⁷¹ Yan-Patrick THOMAS, « Acte, agent, société. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine. », *Archives de philosophie du droit* 1977.22.63, p. 63.

⁶⁷² *Dictionnaire Latin-Français*, GAFFIOT, Hachette, 1934, p. 1353.

⁶⁷³ Jean CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, PUF, 2004, p. 233.

⁶⁷⁴ Hans JONAS, *Le principe responsabilité*, traduit de l'allemand par Jean GREISCH, Cerf, 1995, p. 13.

⁶⁷⁵ CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 82490, *Rec. Lebon* 509.

⁶⁷⁶ Cass. civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, *DP* 1897, 1, p. 433, concl. SARRUT et SALEILLES ; *S.* 1897, 1, p. 17, note ESMEIN.

Construite sur la notion de faute, la responsabilité a dû s'adapter et transformer ses fondements. Il apparaît dès lors que la responsabilité opère actuellement un changement de paradigme, allant de la faute (A) au type de dommage (B).

A- L'affaiblissement du paradigme de la faute

311 - La faute peut être communément définie comme un « *manquement à une règle morale, à une règle de conduite* »⁶⁷⁷. En ce qui concerne le vocabulaire juridique, le Doyen CORNU définit la faute civile comme « *celle qui engage la responsabilité civile (délictuelle ou contractuelle) de son auteur* »⁶⁷⁸. Or, depuis de nombreuses années, un phénomène d'objectivisation de la faute tend à la faire disparaître. Pourtant bâtie sur la faute (1), la responsabilité tend à ne plus avoir besoin de celle-ci pour exister (2), et ce, même si la faute continue à engager la responsabilité de celui qui la commet.

1-Une responsabilité construite sur la faute

312 - Dans le Code civil napoléonien, la faute subjective est le critère de la responsabilité civile⁶⁷⁹. La responsabilité civile peut être, soit contractuelle lorsqu'il existe un contrat, soit délictuelle lorsqu'il existe un délit civil. L'article 1147 du code civil⁶⁸⁰ sanctionne ainsi la faute dite contractuelle dès lors qu'il existe une inexécution contractuelle, qualifiée de faute, qui engage la responsabilité du débiteur qui ne s'exécute pas⁶⁸¹. L'article 1240 (ancien 1382) du Code civil⁶⁸², dont on attribue la formule au jurisconsulte clermontois Jean DOMAT⁶⁸³, sanctionne quant à lui le fait d'autrui et applique l'adage *Neminem laedere* qui signifie que personne ne doit être

⁶⁷⁷ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/faute>], (2018-07-26)

⁶⁷⁸ Association Henri CAPITANT, CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 451.

⁶⁷⁹ Raymond TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, étude de droit civil*, A. Rousseau, 1901.

⁶⁸⁰ Article 1147 du Code civil : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* ».

⁶⁸¹ Cass. 1^{ère} civ., 7 mars 1989, *Valverde*, D. 1991, p. 1, note MALAURIE.

⁶⁸² Article 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* ».

⁶⁸³ Yves RANJARD, *La responsabilité civile chez Domat*, th. Droit, Paris, 1943 ; Yosiyuki NODA, « Jean Domat et le Code civil français. Essai sur l'influence de Domat sur le Code civil français, particulièrement sur ses dispositions relatives à la responsabilité délictuelle », in *Comparative Law Review*, vol. III, n° 2, 1956, p. 1-34.

lésé⁶⁸⁴. Malgré l'absence notoire de définition de la notion de faute dans le Code civil, chaque article évoquant la responsabilité est sous-tendu par cette idée de faute. Notons cependant que le projet de réforme de la responsabilité civile définit la faute comme : « *la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.* » L'article 1241 (ancien article 1383) du Code civil dispose : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Cette disposition fait implicitement référence à la faute puisque la négligence, tout comme l'imprudence, est fautive. Il en est de même pour la responsabilité du fait des personnes ou des choses que l'on a sous sa garde de l'article 1242 (ancien article 1383) du Code civil : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* ». Par exemple, la responsabilité des parents du fait de leurs enfants était construite sur une présomption de faute de leur part, en cas de dommage causé par leur enfant au titre de la mauvaise conduite et du défaut de surveillance des parents. D'une manière identique, la responsabilité du fait des animaux de l'article 1242 (ancien article 1385) vient sanctionner une carence de surveillance : « *Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.* ». Ainsi toutes ces responsabilités ne sont-elles pas construites sur le socle commun de la faute ?

313 - Par ailleurs, comme vu précédemment, la seule manière de partager les responsabilités en cas de faute était de constater une faute de la victime elle-même. La responsabilité était ainsi empreinte de l'idée de sanction puisqu'elle formait un couple avec la faute. Mais l'essor de nouvelles sources de risques a conduit le juge à avoir une interprétation extensive de la faute. , « *La jurisprudence est sévère relativement à la nécessité de prouver le comportement fautif ce qui incite la doctrine à trouver des solutions pour favoriser la réparation* »⁶⁸⁵, souligne Olivier DESCAMPS.

⁶⁸⁴ Olivier DESCAMPS, « L'esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de responsabilité pour faute personnelle », *Droits* 2005/1, n° 41, p. 240.

⁶⁸⁵ Olivier DESCAMPS, « Le destin de l'article 1382 ou : de la Fable du chêne et du roseau en matière de responsabilité civile », *Droits* 2008/1, n° 47, pp. 23-44.

314 - La responsabilité conditionnée à l'existence d'une faute, opère ainsi comme une sanction tandis que l'abandon progressif de la faute tend à dépassionner et à objectiver la responsabilité.

2- L'abandon progressif de la faute

315 - L'implication de la faute est différente selon les responsabilités. Alors qu'elle tend à son délitement lorsqu'elle est invoquée en matière de responsabilité de fait des choses (*b*), ou du fait d'autrui (*c*) elle perdure en revanche lorsqu'elle concerne la responsabilité du fait personnel (*a*).

a- La responsabilité du fait personnel

316 - La responsabilité du fait personnel ne fera pas l'objet d'un long développement. La faute semble en effet y perdurer. La seule matière dans laquelle la responsabilité du fait personnel n'est pas fautive est celle des troubles du voisinage. Le Professeur Cyril BLOCH met en exergue une spécificité de la responsabilité pour troubles du voisinage⁶⁸⁶ : les actions engagées en cas de trouble de voisinage tendent à faire cesser le trouble bien plus qu'à obtenir une réparation. Le trouble est alors perçu comme un acte illicite en ce sens qu'il cause un désordre et il peut être retrouvé dans tout fait générateur de responsabilité civile. La responsabilité civile vient normalement s'attacher davantage aux conséquences de l'acte litigieux qu'aux sources du désordre. Le nouveau fondement de la responsabilité civile concentré sur la nature du dommage aura pour effet de rendre la faute inopérante, son rôle de condition de la responsabilité civile s'efface. Cette tendance est présente tant dans les cas de responsabilité du fait des choses que dans ceux de responsabilité pour autrui.

b- La responsabilité du fait des choses

317 - Au moment de la révolution industrielle, la notion de faute sera finalement considérée comme désuète car certains accidents n'ont pas de responsables et peuvent

⁶⁸⁶ Cyril BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, 2008.

pourtant engendrer de graves conséquences. Le juge judiciaire emboîtera le pas du juge administratif⁶⁸⁷ et reconnaîtra dans l'arrêt *Teffaine*, en 1896 un cas de responsabilité sans faute⁶⁸⁸. En l'espèce, un remorqueur est déclaré responsable de la mort d'un mécanicien, décédé à la suite de l'explosion de la chaudière de la remorque, alors même que la faute du propriétaire n'a pas pu être prouvée. Déjà en 1885, la Cour de cassation avait jugé que la responsabilité du fait des animaux ne pouvait être exonérée qu'en cas de cause étrangère et non en cas d'absence de faute⁶⁸⁹. Dans cet arrêt, la chambre civile avait rendu un attendu de principe sous le visa de l'article 1385 (aujourd'hui 1245) du Code civil : « *Attendu que la responsabilité édictée par ledit article repose sur une présomption de faute imputable au propriétaire de l'animal qui a causé le dommage ou à la personne qui en faisait usage au moment de l'accident ; Que cette présomption ne peut céder que devant la preuve soit d'un cas fortuit, soit d'une faute commise par la partie lésée.* » Par suite, la jurisprudence a remplacé cette présomption de faute du gardien de l'animal par une présomption de responsabilité en 1956⁶⁹⁰. Le Professeur Anne-Blandine CAIRE voit ainsi dans la présomption de responsabilité, « *une source d'objectivisation de la responsabilité* » puisque « *la référence à la faute disparaît* »⁶⁹¹.

318 - La doctrine, sous l'influence et l'impulsion de deux théoriciens du droit, Louis JOSSERAND et Raymond SALEILLES, imagine alors la théorie de l'acceptation des risques en faisant une translation de responsabilité vers le gardien de la chose pour garantir les risques industriels. Pour JOSSERAND, « *l'idée de faute [...] doit être complétée, revigorée, par la notion plus moderne, plus économique, à plus grand rendement de risque créé* »⁶⁹². Pour cet auteur, les risques doivent être assumés par ceux qui les font prendre : « *celui-là qui crée le risque, qui est à la tête d'une entreprise et imprime à son activité une libre impulsion* »⁶⁹³. Quant à SALEILLES qui travaillera beaucoup avec JOSSERAND, il proposera, en partant des accidents de

⁶⁸⁷ CE, 21 juin 1895, *Cames*, *op. cit.*.

⁶⁸⁸ Cass. civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, *op. cit.*.

⁶⁸⁹ Cass. civ., 27 octobre 1885, *Bull.* n° 188, p. 352 ; Henri CAPITANT, François CHÉNÉDÉ, Yves LEQUETTE, François TERRÉ, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, Dalloz, 2015, pp. 355-358.

⁶⁹⁰ Cass. civ., 14 novembre 1956, *Bull. II*, n° 589, p.380 ; *D.* 1957, p. 74.

⁶⁹¹ Anne-Blandine CAIRE, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 167.

⁶⁹² Louis JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Dalloz, 3^e éd. 1939, n° 559 p. 354.

⁶⁹³ Louis JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, A. Rousseau, 1897, p. 111.

travail, l'inadaptation de la faute de l'employeur pour les accidents causés aux salariés⁶⁹⁴. Ainsi, toute activité qui crée un risque pour autrui rend son auteur responsable des conséquences dommageable en cas de réalisation du risque.

319 - Le pendant de ce risque créé est le risque-profit pour lequel il est admis que celui qui crée un bénéfice par le truchement d'une activité, doit en assumer les conséquences dommageables. Ces théories déplacent ainsi le rôle de la responsabilité civile. Jusqu'alors, cette dernière correspondait à un devoir de l'auteur du dommage de répondre de ses actes ; elle devient un véritable droit de la victime à être indemnisée. La jurisprudence, quant à elle, n'adhère pas aussi rapidement que la doctrine à cette théorie du risque et lui résiste avec la présomption de faute. Ainsi dans un arrêt de la chambre des requêtes du 30 mars 1897⁶⁹⁵, la Cour de cassation reconnaît la possibilité, pour le propriétaire d'une chose ayant causé un dommage, de s'exonérer de sa responsabilité en prouvant l'absence de faute et revient donc par la même occasion sur la responsabilité pour risque. L'effet de ce retour à l'exigence de faute sera tempéré par la loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail⁶⁹⁶, laquelle crée un régime spécial de responsabilité sans faute des employeurs pour les dommages corporels causés aux ouvriers dans l'exercice de leur travail. Enfin, dans un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation, du 13 février 1930, dit arrêt Jean d'heur⁶⁹⁷, la Cour de cassation abandonne l'exigence de la faute pour engager la responsabilité du gardien de la chose. En l'espèce, un camion avait renversé une jeune fille et la Cour d'appel avait refusé l'application de l'article 1384 (actuel article 1242) alinéa 1^{er} à l'espèce. Dans un attendu de principe, les chambres réunies entendent clore le débat de l'existence d'une responsabilité sans faute : « *Attendu que la présomption de responsabilité établie par cet article à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée*

⁶⁹⁴ Raymond SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, A. Rousseau, 1897.

⁶⁹⁵ Cass. req., 30 mars 1897, S. 1898, 1, p.71.

⁶⁹⁶ *Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail*.

⁶⁹⁷ Cass. ch. réun., 13 février 1930, D. 1930, 1, p. 55, concl. MATTER, note RIPERT ; S. 1930, 1, p. 121, note ESMEIN.

inconnue ». Dès lors, la présomption de faute est remplacée par une présomption de responsabilité.

320 - Puis, Boris STARCK fonde la théorie de la garantie dont le but est de renforcer la protection de la victime : « *Dans tous les cas où le législateur ou la jurisprudence condamne l'auteur d'un dommage à le réparer, abstraction faite de toute culpabilité, le dommage subi constitue une atteinte aux droits de la victime, droits protégés en eux-mêmes et pour eux-mêmes, comme l'est par exemple le droit de propriété, le droit au nom, les droits dits de « propriété intellectuelle et bien d'autres encore, droits dont la protection est assurée de façon objective par des techniques diverses, mais qui, toutes sont indépendantes de la faute du défendeur.* »⁶⁹⁸

c- La responsabilité du fait d'autrui :

321 - La responsabilité du fait d'autrui a détaché son fondement du comportement de la personne civilement responsable. Depuis l'arrêt *Blieck* du 29 mars 1991, cette responsabilité ne trouve plus son fondement sur la faute mais sur le risque, comme en matière de responsabilité du fait des choses⁶⁹⁹. En l'espèce, un handicapé mental avait mis le feu à une forêt qui appartenait aux époux Blieck. Réunis en formation plénière, les juges de la Cour de cassation, déclarent : « *L'association avait accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de ce handicapé, la Cour a décidé, à bon droit, qu'elle devait répondre de celui-ci, au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil.* »⁷⁰⁰ Le Professeur Jérôme JULIEN évoque comme fondement de la théorie de la responsabilité du fait d'autrui, la contrepartie de l'autorité⁷⁰¹. Ne serait-ce pas plutôt l'accessoire de l'autorité que sa contrepartie ? Tout est ici une affaire de point de vue !

322 - De même, la responsabilité du fait d'autrui suit un cheminement identique pour la responsabilité des parents du fait de leurs enfants. À l'origine construite sur l'idée de faute de surveillance, cette responsabilité du fait d'autrui finit également par se

⁶⁹⁸ Boris STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD Civ.* 1958, p. 475

⁶⁹⁹ Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n°89-15231, *D.* 1991, p. 324, note LARROUMET ; *D.* 1991, obs. AUBERT ; *JCP* 1991. II. 21673, concl. DONTENWILLE, note GHESTIN ; *RTD civ.* 1991. 541, obs. JOURDAIN ; *Gaz. Pal.* 1992. 2. 513, note CHABAS.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ Jérôme JULIEN, *La responsabilité civile du fait d'autrui*, PUAM, 2001.

fonder sur la responsabilité présumée, glissant ainsi vers la pleine responsabilité. Ainsi, en 1984, dans un arrêt *Fullenwarth*⁷⁰², la Cour de cassation reconnaît une responsabilité présumée des parents pour le fait de leur enfant mineur. En 1997, dans un arrêt *Bertrand*, la Cour de cassation évoque la pleine responsabilité des parents⁷⁰³. L'ensemble des responsabilités qui reposent sur le fait d'autrui n'exige plus de faute.

323 - Par ailleurs, on peut noter que, dès 1935, Henri MAZEAUD jugeait le fondement de la responsabilité inapproprié et prônait un changement de paradigme : pour lui, le but de la réparation civile était l'indemnisation de la victime, elle ne devait pas se contenter de vouloir punir le responsable d'un fait dommageable⁷⁰⁴.

Pour finir, citons Laurent KACZMAREK pour qui « *le paradigme de la faute ne suffit plus. Le couple qu'elle forme avec le dommage s'avère désormais désuni* »⁷⁰⁵.

B- La consolidation du paradigme du type de dommage

324 - Pour Victor Hugo, « *Tout ce qui augmente la liberté augmente la responsabilité* »⁷⁰⁶. Si l'on lit cette citation à la lumière des circonstances actuelles et du primat des nouvelles technologies, elle prend un relief particulier. Chaque jour, l'Homme tend vers plus de liberté, vers plus de risques. Ce sont très exactement ces nouveaux points de vue qui ont guidé une nouvelle conception de la responsabilité destinée à intégrer voire à pallier ces quelques risques. « *On se demande, écrit Boris STARCK, pour quelle raison ce dernier [l'auteur du dommage] doit être obligé d'indemniser la victime et on ne trouve d'autres réponses que celle-ci : parce qu'il a commis une faute ou parce qu'il profite de l'acte commis [...] et c'est cela qui est*

⁷⁰² Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *D.* 1984, p. 525, concl. CABANNES, note CHABAS ; *JCP* 1984, II, p. 20555, note DEJEAN de La BÂTIE ; CAPITANT, TERRÉ et LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12e éd., 2008, Dalloz, n° 208-209.

⁷⁰³ Cass 2^{ème} civ., 19 février 1997, n° 94-21111, *D.* 1997, p. 265, note JOURDAIN ; *JCP* 1997, II, p. 22848, concl. KESSOUS, note VINEY.

⁷⁰⁴ Henri MAZEAUD, « L'« absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile », *D.* 1935, 5, p. 7 ; Pour cet auteur, « *Le principe énoncé par l'article 1382 du code civil est l'une de ces grandes règles d'équité qui peuvent, à elles seules, résumer le droit tout entier. Le droit ayant pour but de permettre à chacun d'exercer son activité sans nuire à la sphère d'activité de ses voisins, il va de soi qu'un législateur paresseux pourrait se contenter de rédiger un code dont l'article unique serait ainsi conçu : « Chacun doit réparer le dommage qu'il cause, par sa faute, à autrui »* ».

⁷⁰⁵ Laurent KACZMAREK, *La responsabilité pour fait normal, Étude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle*, Éditions Publibook Université, 2012, p. 70.

⁷⁰⁶ Victor HUGO, *Actes et paroles*, Arvensa Éditions, 1875, XII, p. 745.

critiquable »⁷⁰⁷. Boris STARCK prône donc, lui aussi, un changement de perception des acteurs de la responsabilité.

325 - Un paradigme peut être défini comme une « *conception théorique dominante ayant cours à une certaine époque dans une communauté scientifique donnée, qui fonde les types d'explication envisageables, et les types de faits à découvrir dans une science donnée.* »⁷⁰⁸ Dès lors, un changement de paradigme est dépendant d'une époque. C'est le cas dans le domaine de responsabilité, lequel a été bouleversé par le nombre de nouveaux risques auxquels il a fallu faire face. Il y a tout d'abord eu des progrès techniques avec l'avènement des machines en usine, des voitures sur la route, des trains sur les rails, des avions dans les airs, des centrales nucléaires dans les champs, *etc.* Il y a eu ensuite les progrès de la médecine avec l'amélioration des techniques chirurgicales, l'accroissement du nombre de médicaments et de vaccins, l'augmentation du nombre de transfusions sanguines et de greffes, la création de prothèses, *etc.* Enfin, il y a eu les progrès scientifiques avec plus de pesticides dans les champs, moins de couche d'ozone sur la terre, plus de bétons sur les sols, plus d'inondation, plus de pétrole dans la mer, moins d'abeilles sur la terre, *etc.* Ces risques technologiques, médicaux et environnementaux pouvant causer d'irréparable dégâts ont dû être garantis. Boris STARCK a imaginé que l'auteur du dommage et la victime du dommage ont tous deux des intérêts qui se confrontent : la liberté d'agir de l'un s'oppose au droit à être protégé de l'autre. En cas de confrontation, le dommage corporel l'emporte et il doit être garanti par la responsabilité⁷⁰⁹ sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute. Mais, la garantie est-elle pour autant, la responsabilité ? La garantie ne serait-elle pas justement la possibilité de répondre d'un acte non fautif tandis que la responsabilité se cantonnerait à l'acte fautif ?

326 - Dans son ouvrage intitulé *Les grandes notions du droit privé*, le Professeur ROCHFELD présente le changement de paradigme de la responsabilité comme un

⁷⁰⁷ Boris STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse Paris 1947, p. 37.

⁷⁰⁸ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/paradigme>], (2018-07-26).

⁷⁰⁹ Boris STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, op. cit.

déplacement de la faute vers le type de dommage⁷¹⁰. De toute évidence, la pleine responsabilité, lorsqu'elle existe, poursuit un seul but : celui d'indemniser la victime d'un dommage corporel. Si l'on remonte à travers l'histoire de la responsabilité, on comprend que l'abandon progressif de la faute a été dicté par cette volonté d'indemnisation. Que ce soit l'arrêt *Teffaine*⁷¹¹, l'arrêt *Jean d'heur*⁷¹², l'arrêt *Blieck*⁷¹³, l'arrêt *Fullenwarth*⁷¹⁴ ou encore l'arrêt *Bertrand*⁷¹⁵, tous ont eu à cœur d'indemniser un dommage corporel. Dès lors, depuis ce changement de paradigme, l'ensemble des critères traditionnels de la responsabilité délictuelle a été affaibli. Pour engager la responsabilité d'une personne juridique, un dommage doit exister mais ce n'est pas suffisant : il faut également qu'existent un préjudice, puis une faute, laquelle s'est transformée en simple événement dommageable, et enfin un lien de causalité entre le préjudice subi et l'acte dommageable. Dans sa volonté d'indemniser des préjudices corporels, le juge administratif est allé, jusqu'à affaiblir le lien de causalité dans les espèces où la preuve est difficile voire impossible à rapporter. Ainsi, dans un arrêt du Conseil d'État du 9 mars 2007, l'arrêt *Schwartz*, les juges ont retenu un simple faisceau d'indices pour caractériser la preuve d'un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et l'apparition ou même l'aggravation⁷¹⁶ d'une sclérose en plaques⁷¹⁷, mettant ainsi en œuvre une présomption de causalité. Le juge judiciaire a repris ce faisceau d'indices, sans pour autant recourir expressément à une présomption⁷¹⁸, pour le Professeur Sandrine TISSEYRE « *la jurisprudence peine à s'émanciper de la causalité scientifique* »⁷¹⁹. Mais il ne faut pas omettre de rappeler que la mission de la responsabilité administrative est nécessairement différente de

⁷¹⁰ Judith ROCHFELD, *Les grandes notions de droit privé*, PUF, 2013, p. 26 ; Pour une recension de l'ouvrage, voy. : Denis MAZEAUD, « Judith Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé* », *RTD Civ.* 2012, p.177.

⁷¹¹ Cass. civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, *op. cit.*.

⁷¹² Cass. ch. réun., 13 février 1930, *Jean d'heur*, *op. cit.*.

⁷¹³ Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *Blieck*, *op. cit.*.

⁷¹⁴ Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *Fullenwarth*, *op. cit.*.

⁷¹⁵ Cass 2^{ème} civ., 19 février 1997, *Bertrand*, *op. cit.*.

⁷¹⁶ Caroline LANTÉRO, « Reconnaissance d'une vaccination contre l'hépatite B à l'origine d'une aggravation de sclérose en plaques antérieure », *AJDA* 2012, n° 22, p. 1244

⁷¹⁷ CE, 9 mars 2007, n°26-7635, *Schwartz*, *Lebon* 2007, p.118 ; *AJDA* 2007, p. 861, concl. OLSON ; *D.* 2007, p. 2204, obs. PAHLAWAN-SENTILHES, note LEYRET ; *ibid.*, p. 2897, obs. BRUN et JOURDAIN ; *RDSS* 2007, p. 543, obs. CRISTOL.,

⁷¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 22 mai 2008, n° 06-14952, *D.* 2008, p. 1544, obs. GALLMEISTER ; *Ibid*, p. 2894, obs. BRUN et JOURDAIN ; *RDSS* 2008, p. 578, obs. PEIGNÉ ; *RTD Civ.* 2008, p. 492, obs. JOURDAIN ; *RTD com* 2009, p. 200, obs. BOULOC.

⁷¹⁹ Sandrine TISSEYRE, « De la preuve de la causalité et de celle du défaut du produit : de nouvelles précisions pour de nouvelles incertitudes », *RLDC* 2013, n°108.

celle du juge judiciaire car « *elle n'a pas seulement des fonctions réparatrice et sanctionnatrice mais aussi, et peut-être surtout, une fonction préventive consistant à imputer la responsabilité à celui qui pouvait éviter le dommage, afin de l'inviter à mettre en œuvre des politiques plus efficaces de prévention des risques en cause* »⁷²⁰. Plus récemment, la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt rendu le 21 juin 2017⁷²¹ par la Cour de justice en réponse à la question préjudicielle que lui avait posée la Cour de cassation affirme que l'article 4 de la directive sur les produits défectueux⁷²² doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à un régime probatoire reposant sur des présomptions selon lequel, lorsque la recherche médicale n'établit ni n'infirmes l'existence d'un lien entre l'administration du vaccin et la survenance de la maladie dont est atteinte la victime, l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par la victime serait toujours considérée comme établie lorsque certains indices factuels prédéterminés de causalité sont réunis. Elle précise que, même si elle présente un caractère réfragable, une présomption reposant sur de tels indices (état de santé antérieur, absence d'antécédents familiaux ou de prédispositions personnelles à la victime, chronologie cohérente entre le moment de la vaccination et l'apparition de la maladie, pour l'essentiel) méconnaît la charge de la preuve prévue par cette disposition, dès lors que le producteur pourrait alors se trouver, avant même que les juges du fond n'aient pris connaissance des éléments d'appréciation dont dispose celui-ci ainsi que des arguments qu'il a présentés, dans l'obligation de renverser la présomption afin de s'opposer avec succès à la demande.

327 - Le changement de paradigme de la responsabilité civile n'est plus à démontrer, il s'agit bien du nouveau paradigme du type de dommage et particulièrement du dommage corporel. Sur quel fondement cette nouvelle responsabilité et ce nouveau paradigme peuvent-ils s'appuyer ? Si la responsabilité entend indemniser voire garantir le dommage corporel même en l'absence de faute, cela pourrait signifier qu'il existe un droit à la sûreté. Ce droit à la sûreté, fondé, on l'imagine, sur l'article 2 de la

⁷²⁰ Gilles LEBRETON, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », *D.* 2007, p. 2817.

⁷²¹ CJUE, 21 juin 2017, n° C-621/15, *D.* 2017, p. 1807, note Jean-Sébastien BORGHETTI ; *RTD civ.* 2017, p. 877, obs. Patrice JOURDAIN.

⁷²² Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, existe-t-il vraiment⁷²³ ? Si un droit à la sûreté était garanti, tout dommage serait indemnisé, c'est à dire que l'État devrait subvenir à une exigence de sécurité et donc d'indemnisation. Ainsi, un enfant noyé dans un cours d'eau engagerait la responsabilité de l'État qui n'aurait pas rempli son obligation de sûreté. Ne risque-t-on pas à terme de déresponsabiliser les individus et de dénaturer complètement le concept même de responsabilité et de glisser sur le terrain de la garantie ? Le mouvement est déjà bien engagé puisqu'il existe nombre de fonds d'indemnisation ou de garantie et que nombre d'activités sont aujourd'hui garanties par l'assurance qui est très souvent obligatoire. Par ailleurs, l'État n'a-t-il pas suppléé le rôle des laboratoires Servier dans le scandale dit du « *Médiateur* » en proposant aux victimes de ce médicament une indemnisation via les services de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux⁷²⁴ ? Cet organisme, institué par la loi du 4 mars 2002⁷²⁵, a pour mission « *d'organiser le dispositif d'indemnisation amiable, rapide et gratuit des victimes d'accidents médicaux fautifs (en cas de défaillance de l'assurance) et non fautifs, sans passer par une procédure en justice* »⁷²⁶. Or, dans le contentieux du « *Mediator* », il existe diverses procédures en justice⁷²⁷ et la responsabilité principale est une responsabilité du laboratoire qui ne rentre donc normalement pas dans la mission de l'ONIAM. Certes, l'État a précisé qu'il se réservait la possibilité d'une action récursoire contre les laboratoires mais, il n'a pas encore recouvré l'équivalent des indemnisations qu'il a versé aux victimes. Ici encore, nous pouvons conclure à une réelle volonté de la part de l'État de faciliter l'indemnisation des victimes d'un dommage corporel.

⁷²³ Article 2 de la déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.* ».

⁷²⁴ Jean-Marie PONTIER, « Le fonds Médiateur », *AJDA* 2011, p. 2005.

⁷²⁵ *Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*

⁷²⁶ Site de l'Oniam, [<http://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/mission>], (2018-07-26).

⁷²⁷ Il a été reconnu une responsabilité civile du laboratoire (CA Nanterre, 22 oct. 2015) pour avoir laissé sur le marché un produit défectueux dont les risques étaient connus et pour ne pas avoir informé les patients et les professionnels de santé et une responsabilité de l'État pour défaillance de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé. cf. Caroline LANTERO, « « L'affaire du Médiateur : la police et la peur du risque », *Droit Administratif* 2017, n° 1, comm. 3.

328 - Par ailleurs, dans un domaine différent, se pose la question des préjudices futurs, particulièrement en termes de préjudices environnementaux, en raison de l'extrême gravité des préjudices irréversibles qui pourraient être engendrés⁷²⁸.

329 - Tel un roseau qui se courbe au gré du vent, la responsabilité tend à se courber au gré des types de dommage. Elle se raidit lorsque le dommage est économique, exigeant ainsi une faute, et se montre plus souple en cas de dommage corporel, *exit* alors la faute. Existe-t-il pour autant ce que d'aucuns appellent une victimisation de la responsabilité ⁷²⁹? Le fondement même de la responsabilité ne doit-il pas être repensé et être fondé sur la victime et non plus sur l'auteur du dommage ? La victime est au cœur de la responsabilité non pas en raison de l'acte dommageable qu'elle subit mais en raison du préjudice qu'elle ressent. Pour cette raison, ne serait-il pas opportun de conditionner la responsabilité sur le fondement du préjudice plutôt que sur celui du type de dommage ?

⁷²⁸ Catherine THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD Civ.* 1991, p. 561.

⁷²⁹ Charles-André DUBREUIL, « Les responsabilités sanitaires et sociales convergences et divergences », *RDSS* 2015, p. 75.

Conclusion du chapitre 1

330 - Le Professeur Marie-Anne FRISON oppose consentement et volonté : « *En Occident, la liberté est dans le « non » ; le consentement est dans le « oui ». Par la volonté, je domine ; par le consentement, je me soumetts. La force est du côté de la volonté ; la faiblesse du côté du consentement.* »⁷³⁰ En droit, le consentement est protégé par l'autonomie de la volonté. Peu importe en réalité que le consentement soit du côté de la force ou du côté de la faiblesse, seule compte sa protection, seule compte la volonté qui le dicte.

331 - Ainsi, en vertu de l'autonomie de la volonté, le consentement est-il protégé par le droit positif. L'absence de consentement au dommage, par un raisonnement a contrario, est le fondement de la réparabilité du dommage. C'est parce que l'individu ne consent pas à être blessé qu'il dispose d'un droit à réparation. Le mouvement de fondamentalisation du droit a touché de plein fouet la responsabilité pour faute puisqu'elle est reconnue par le Conseil constitutionnel comme un devoir de chaque individu tandis que la Cour européenne des droits de l'Homme garantit la réparation de préjudices de la victime comme une prérogative en cas de faute de l'auteur du dommage.

332 - En revanche, le rôle de la faute sur laquelle s'est pourtant construite la responsabilité civile tend à s'amenuiser. Un nouveau paradigme responsabilité apparaît en matière de responsabilité, il s'agit de celui du type de dommage.

333 - Dès lors, il s'avère que la responsabilité civile doit être circonscrite par l'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil, lequel n'a jamais fait défaut à sa fonction de réparation. Il ne nous semble pas que cet article soit responsable des carences d'indemnisation auxquelles le système des garanties et des fonds d'indemnisation a remédié. En effet, la pleine responsabilité ne nous paraît pas devoir être généralisée car, si cela était le cas, l'individu supporterait une double peine : d'une part, le risque

⁷³⁰ Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD Civ.* 1995, p. 573.

toujours plus grand de subir un jour un dommage corporel, d'autre part, celui tout aussi grand de causer un dommage corporel et d'engager sa responsabilité. Cette pleine responsabilité finirait par entraîner la consécration d'un droit à la sûreté incombant à l'État et à chacun d'entre nous. Que ferons-nous alors de tous les drames qui n'ont d'autres raisons que celles de la fatalité ou du hasard ? Sans pour autant prôner un droit minimaliste, nous croyons que le code civil et son article 1240 sont parfaitement suffisants pour assumer les évolutions décrites, et ce, sans verser dans une universalité de la responsabilité sans faute. Pour reprendre une réflexion du Professeur SOUSSE sur la responsabilité administrative, la garantie ne nous semble pas devoir être envisagée en droit privé comme fonction de la responsabilité⁷³¹.

334 - Encore faut-il rappeler que la responsabilité telle qu'elle est conçue par le droit français est en réalité une rencontre de deux patrimoines. Par conséquent, dans la situation d'un dommage corporel, les mécanismes de la responsabilité sont peu adaptés à la réparation car le dommage entraîne des préjudices qui sont ressentis par la victime et la translation d'une partie du patrimoine de l'auteur du dommage vers celui de la victime n'y changera pas grand-chose. En effet, le préjudice extrapatrimonial d'un dommage corporel ne se situe pas dans le patrimoine de la victime mais bien dans sa conscience. Dès lors si l'absence de consentement aux blessures est le critère explicite de la réparabilité, la conscience en est son critère implicite.

⁷³¹ Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, Tome 174, 1994, pp. 88-89 ;

Chapitre 2 - La conscience du dommage, critère implicite de la réparabilité

335 - Définir la conscience semble être une tâche impossible comme le prouve cette tentative de définition issue d'un manuel de neurologie : « *Everyone knows what consciousness is until he attends to define it* »⁷³². Pour BERGSON, définir la conscience est une entreprise hasardeuse à laquelle il se risque pourtant : « *Vous pensez bien que je ne vais pas définir une chose aussi concrète, aussi constamment présente à l'expérience de chacun de nous.* »⁷³³ Pour André LALANDE, « *la conscience est la connaissance plus ou moins claire qu'un sujet possède de ses états, de ses pensées et de lui-même.* »⁷³⁴. Quant au doyen CORNU, il définit la conscience comme « *l'aptitude à comprendre ce que l'on fait, à être présent, en esprit, à un acte, intelligence élémentaire qui entre dans la définition du consentement* »⁷³⁵. La conscience et le consentement sont donc liés, le consentement étant une composante de la conscience ici entendue comme synonyme d'esprit. Le dommage porte nécessairement atteinte au consentement puisque la victime n'a pas consenti à celui-ci, la réparation doit donc agir sur ce qui a été blessé.

336 - Le dommage ne suffit pas à déclencher une réparation, il doit engendrer un préjudice qui représente les répercussions du dommage ressenties par la victime. Ainsi, c'est par le préjudice qui en résulte que le dommage est perçu. Autrement dit, c'est la conscience qui perçoit le dommage (*section 1*). Une autre difficulté réside dans la réparabilité du dommage ainsi perçu (*section 2*).

⁷³² Raymond Delacy ADAMS, Maurice VICTOR, Allan H. ROPPERT, *Principles of neurology*, 1997, p.344.

⁷³³ BERGSON, *La conscience et la vie*, 1911, classiques uqac p. 10.

⁷³⁴ André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 1988

⁷³⁵ Association Henri CAPITANT, CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 239.

Section 1 - De la perception du dommage à sa qualification juridique

337 - Les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation affirment dans un arrêt du 22 novembre 2011 « *que la réparation d'un dommage qui doit être intégrale, ne peut excéder le montant du préjudice* »⁷³⁶. En l'espèce, le juge refusait d'indemniser la perte de chance d'éviter le dommage d'une intervention de chirurgie esthétique sur le fondement du défaut d'information, alors que la Cour avait déjà indemnisé les conséquences dommageables de l'intervention. Ce qui est particulièrement intéressant en l'occurrence, c'est la correspondance opérée par le juge entre le dommage et le préjudice. Le juge judiciaire explique dans cet arrêt et dans bien d'autres encore⁷³⁷, que le montant du préjudice doit correspondre à la réparation intégrale du dommage. D'autres formules exprimant ce précepte cardinal du droit de la réparation existent. On pense notamment à celle-ci : « *tout le préjudice mais rien que le préjudice* »⁷³⁸.

338 - Il semble alors particulièrement périlleux pour le juge et, de manière plus théorique, pour le droit positif de tenir compte de cet aphorisme et de l'appliquer. Nous soutenons que la réparation intégrale d'un préjudice corporel est impossible. Nous verrons, dans un premier temps, à quel point la perception du dommage est difficile et surtout à quel point ses conséquences juridiques sont difficilement qualifiables (§1). Puis il conviendra, dans un second temps de traduire les implications du dommage et cela sera le rôle des postes de préjudices (§2).

§1 – La perception du dommage, préalable à sa qualification

339 - Le préjudice, un dommage pas comme les autres ? Le dommage n'est pas le préjudice, n'en déplaie au dictionnaire de *Vocabulaire juridique* du Doyen CORNU et de l'association Henri CAPITANT qui s'obstine à affirmer que ces deux termes sont

⁷³⁶ Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2007, n° 06-14174, *Bull.* 2007, I, n° 368 ; *D.* 2008, p. 17.

⁷³⁷ Cass. 2^{ème} civ., 12 juillet 2007, n° 05-21309, *Bull.* 2007, II, n° 212 ; *D.* 2007, p. 2161.

⁷³⁸ Les Professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON utilisent dans leur manuel, *Droit du dommage corporel*, précité, l'expression « *tout le préjudice, tous les préjudices* » en page 22 puis « *rien que le préjudice* » en page 24 proposant alors de poser les principes découlant de chacune de ces citations.

synonymes et à en donner la même définition : « *Atteinte subie par une personne dans son patrimoine, dans son corps ou dans ses droits extrapatrimoniaux qui ouvre à la victime un droit à réparation lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou quasi-délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge.* »⁷³⁹. Il faut dire que la notion de préjudice trouve son indépendance chaque jour un peu plus, au rythme des recherches consacrées à la réparation.

Nous affirmons donc que le dommage n'est pas un préjudice même s'il conduit au préjudice comme la rivière peut conduire au fleuve (A). Le préjudice ressenti, quant à lui conduit à la réparation du dommage (B).

A – Du dommage corporel subi au préjudice corporel ressenti

340 - Le dommage peut être défini comme « *ce qui résulte d'une action qui nuit* »⁷⁴⁰ tandis que le préjudice peut être défini comme un : « *événement [...] nuisible aux intérêts de quelqu'un* »⁷⁴¹. De nombreux auteurs ont longtemps appelé à une théorisation du droit du dommage corporel et invoquaient à cet effet la nécessité d'une définition du terme de préjudice. Les Professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON expliquent que « *la rigueur terminologique est en effet essentielle dans la recherche d'une méthodologie cohérente de l'indemnisation* »⁷⁴², tandis qu'Adrien BASCOULERGUE dans sa thèse consacrée au préjudice réparable propose de « *tenter de redonner au droit de la réparation une dimension à la fois cohérente et restreinte [...] pour permettre au préjudice de jouer enfin un rôle structurant dans le droit contemporain de la responsabilité* »⁷⁴³. Certains auteurs se refusent à distinguer le dommage du préjudice tant en responsabilité publique qu'en responsabilité privée⁷⁴⁴. Par exemple, s'agissant des termes de dommages et de préjudices, CHAPUS considère

⁷³⁹ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 370 ;

⁷⁴⁰ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/dommage>], (2018-07-26).

⁷⁴¹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/prejudice>], (2018-07-26).

⁷⁴² Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁴³ Adrien BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable*, *op. cit.*, in résumé.

⁷⁴⁴ Claude-Albert COLLIARD, *Le préjudice dans la responsabilité administrative*, Dalloz, 1938, p. 13 ; Henri et Léon MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, LGDJ, 1932, I, n° 208 ; Georges RIPERT, *Traité théorique et pratique de droit civil français*, T. 6, 2^{ème} éd. 1952, n° 452 et s..

dans sa thèse qu'« *il n'y a aucune différence à faire entre ces termes* »⁷⁴⁵. Cependant, il propose paradoxalement la première distinction entre ces deux notions, et ce, à la même page de sa thèse : « *un dommage peut être causé à toute chose, appropriée ou non, mais on ne peut causer de préjudice qu'à un élément d'un patrimoine, à la personne même : c'est le dommage se répercutant sur une personne juridique* »⁷⁴⁶.

341 - Ainsi, le dommage est subi et le préjudice est ressenti. Le dommage est l'élément déclencheur de la responsabilité tandis que le préjudice est son objet. Le dommage relève du fait lorsque le préjudice relève du droit. Le dommage est éminemment objectif quand le préjudice est intrinsèquement subjectif. Le dommage est à la source du préjudice et le préjudice, à la source de la réparation. Le dommage est la cause du préjudice. L'atteinte causée par le dommage est le préjudice. Un dommage peut engendrer un préjudice tandis qu'un préjudice ne peut pas engendrer de dommage. Un préjudice nécessite un dommage et un dommage peut ne pas engendrer de préjudice. Un dommage n'est donc absolument pas un préjudice. Revenons sur certaines de ces affirmations.

342 - *Le dommage est subi et le préjudice est ressenti.* La victime subi un dommage et éprouve des préjudices en raison de ce dommage. Le préjudice est de l'ordre du ressenti, la douleur physique ou psychique éprouvée après un dommage est une atteinte des fonctions sensorielles du corps. Ses fonctions blessées vont être imprimées dans la conscience de soi de l'individu, dans son esprit, tant pour l'atteinte psychique que physique. Le père de la biologie intégrative⁷⁴⁷, le Professeur Gilbert CHAUVET, explique que « *la conscience doit résoudre le problème du passage du phénomène objectif physique au phénomène qualitatif subjectif privé (ce qui est appelé problème des qualia)* »⁷⁴⁸, c'est à dire qu'un *stimuli* quel qu'il soit, en l'espèce de l'ordre de la douleur, est perçu par la conscience. La conscience est donc la localisation des *qualia* qui sont définis par le neurobiologiste Benjamin LIBET comme des : « *expériences*

⁷⁴⁵ René CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, thèse Paris 1952, p. 400.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 400.

⁷⁴⁷ La biologie intégrative est une nouvelle science, dont le développement pose des difficultés théoriques difficiles et spécifiques issues des mathématiques, de la physique et de la biologie. Elle concerne la description intégrée des multiples phénomènes intervenant dans les divers niveaux des organisations structurale et fonctionnelle hiérarchiques du vivant.

⁷⁴⁸ Gilbert CHAUVET, *Comprendre l'organisation du vivant et son évolution vers la conscience*, Vuibert, 2006, p. 116.

sensorielles comme celles de la douleur, de la couleur, des harmonies et des odeurs »⁷⁴⁹. La perception du dommage est une fonction de la conscience qui peut seule apprécier les préjudices subis. Le dommage perçu est donc qualifié de préjudice. Cette affirmation a pour principale conséquence de conditionner la réparabilité d'un dommage à la perception de celui-ci et donc, à la conscience de celui-ci. Nous nous inscrivons sur ce point-là en opposition avec une partie de la doctrine⁷⁵⁰ et avec le droit positif⁷⁵¹. En faisant de la conscience d'un dommage la condition de sa réparabilité, nous approchons la nature même du préjudice qui est de ressentir le dommage. Pour une exacte cohérence de la matière du droit du dommage corporel, nous en appelons à ne pas céder aux appels de l'objectivisation du préjudice car, par nature, un préjudice ne peut pas être objectif. Il est en effet du domaine du ressenti. Le préjudice de la victime est donc lié à sa capacité à ressentir. Évidemment cette position ne tient qu'en situation de certitude quant à la conscience de l'individu, en cas de doute comme c'est le cas pour les grands handicapés, le préjudice doit être réparé avec toutes les difficultés que cela suppose en termes d'évaluation. Nous souscrivons à la réflexion du Professeur Denis MAZEAUD selon lequel « *le chagrin, la souffrance et la privation des agréments normaux de l'existence ne peuvent constituer des préjudices indépendamment du filtre de la conscience de la personne qui les éprouve.* »⁷⁵². La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 novembre 2012 a décidé que la victime, « *tendue dans l'ignorance de sa contamination par le VIH et par le virus de l'hépatite C, n'avait pu subir de préjudice spécifique de contamination* »⁷⁵³. Les juges proposent ici une

⁷⁴⁹ Benjamin LIBET, *L'esprit au-delà des neurones- Une exploration de la conscience et de la liberté*, Dervy, 2012, p. 37.

⁷⁵⁰ Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013 ; Stéphane PIÉDELIÈVRE, « Les différentes variétés de préjudice », *Lamy Droit de la responsabilité*, 2000, n°222-45 ; CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, PUF, 22^{ème} éd., 2000, n° 208 ; Aline TERRASSON de FOUGÈRES, « La résurrection de la mort civile », *RTD Civ.* 1997, p. 893 ; Yves CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1996, p. 61 ; Avis n° 7 du CCNE, « Les expérimentations sur les malades en état végétatif chronique », *op. cit.*.

⁷⁵¹ Cass. 2^{ème} civ., 22 février 1995, *Bull.* 1995, II, n°61, *D.* 1996, somm. P. 233, obs. MAZEAUD, *RTD Civ.* 1995, p. 629, obs. JOURDAIN ; CE, 24 novembre 2004, *RCA.* 1995, comm. n° 168, obs. GUETTIER.

⁷⁵² Denis MAZEAUD, « L'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments (matériels et personnels) », *D.* 1995, p. 233.

⁷⁵³ Cass. 2^{ème} civ., 22 nov. 2012, n° 11-21031, *D.* 2013, p. 346, note PORCHY-SIMON ; *ibid.* 599, chron. BOUVIER, ADIDA-CANAC, LEROY-GISSINGER, RENAULT-MALIGNAC et SALOMON ; *RCA* 2013, comm. 40 et études 1 par HOCQUET-BERG ; Patrice JOURDAIN, « Le préjudice spécifique de contamination est-il subordonné à la conscience de la contamination par la victime », *RTD Civ.* 2013, p. 213.

appréciation subjective du préjudice. Cette jurisprudence est donc en opposition avec celle appliquée en matière d'état végétatif.

343 - Le dommage est l'élément déclencheur de la responsabilité tandis que le préjudice est son objet. Un acte dommageable crée un dommage et déclenche, s'il existe un préjudice, une action en responsabilité. Ces deux notions sont donc deux conditions de la responsabilité. Pour que la responsabilité existe, il faut d'une part, un dommage et d'autre part un préjudice. **Le dommage est la cause du préjudice.** Pour le Professeur SOUSSE, « *chaque terme a une signification propre, mais il doit être séparé de l'autre par un lien de causalité direct* »⁷⁵⁴. En effet la responsabilité est conditionnée par le lien de causalité qui existe entre le dommage et le préjudice.

344 - Un préjudice nécessite un dommage et un dommage peut ne pas engendrer de préjudice. En reprenant l'affirmation précédente, nous avons établi que le dommage déclenche la responsabilité et nous pouvons ajouter qu'il peut déclencher un préjudice. De la même manière, un dommage peut, ne pas engendrer de préjudice. Par exemple, la chirurgie esthétique peut entraîner un dommage corporel par le truchement de l'opération chirurgicale et ne pas créer de préjudice ressenti par le patient satisfait de l'intervention. Dès lors les deux notions sont indépendantes.

345 - Le dommage relève du fait lorsque le préjudice relève du droit. Pour les Professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON, « *le dommage corporel [...] s'analyse donc comme un fait ; mais ce fait est la source de multiples préjudices indemnisables* »⁷⁵⁵ tandis que le préjudice : « *[relève] de l'ordre du droit et [exprime] l'atteinte aux droits subjectifs, patrimoniaux ou extrapatrimoniaux, de la personne juridique* »⁷⁵⁶. Cette distinction avait déjà été proposée dans le rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, en 2003, dirigée par le Professeur LAMBERT-FAIVRE⁷⁵⁷.

346 - Le dommage est éminemment objectif quand le préjudice est intrinsèquement subjectif. Pour le Professeur BENOIT, « *tandis que le dommage est un fait qui se*

⁷⁵⁴ Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommage en droit administratif français*, op. cit., p. 5.

⁷⁵⁵ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, op. cit., p. 21.

⁷⁵⁶ *Ibid.*

⁷⁵⁷ Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, Juin 2003.

constate, le préjudice est au contraire une notion subjective appréciée en fonction d'une personne déterminée »⁷⁵⁸. Le dommage ne peut être apprécié qu'objectivement, le préjudice quant à lui sera différent pour chaque individu. Le dommage impacte donc différemment chaque victime.

347 - Le dommage est à la source du préjudice et le préjudice est à la source de la réparation. Pour le Professeur SOUSSE, « le dommage réparable, c'est nécessairement le préjudice »⁷⁵⁹ et « seul le préjudice peut ouvrir droit à réparation devant les tribunaux, le dommage n'étant réparé que s'il existe un texte organisant une indemnisation de celui-ci »⁷⁶⁰. Le dommage ne jouit pas d'une réparabilité autonome, seuls les préjudices seront réparés. En effet, le préjudice rassemble les critères de la réparabilité à lui seul car il est personnel, certain et actuel et peut, à ce titre remplir les critères de réparabilité.

B- Du préjudice corporel ressenti à la réparation du dommage corporel subi

348 - Le Professeur NEYRET, dans sa thèse sur les atteintes au vivant, propose une étude de la notion de « préjudice personnel » et affirme qu'« on est donc enclin à voir dans l'exigence du caractère personnel du préjudice à la fois une condition du droit d'action et une condition du droit de créance »⁷⁶¹. Or, la qualification du caractère personnel du préjudice nous semble être suffisamment évidente pour être inutile. Un préjudice est par définition personnel tant il est subjectivement apprécié.

Mais, surtout, la qualification de préjudice offre un droit d'action (1) avant de constituer un droit de créance (2).

⁷⁵⁸ Francis-Paul BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP* 1957, I, p. 1351.

⁷⁵⁹ Marcel SOUSSE, *La notion de réparation de dommage en droit administratif français*, op. cit., p. 3.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 6.

⁷⁶¹ Laurent NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit., p. 319.

1-Le préjudice corporel ressenti comme condition du droit d'action ?

349 - Le préjudice remplit « *les qualités requises de l'intérêt à agir en responsabilité* »⁷⁶². L'article 31 du Code de procédure civile dispose : « *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.* »⁷⁶³. Dès lors, pour la recevabilité de sa demande, la victime doit prouver qu'elle a un intérêt légitime à agir. Le droit d'action est donc conditionné par cet intérêt légitime. La notion même de préjudice corporel est-elle porteuse de ce droit à agir ? Le Professeur CADIET, spécialiste de la procédure civile, affirme : « *le préjudice n'est pas l'intérêt puisqu'il est la lésion d'un intérêt* »⁷⁶⁴. Certes, un préjudice est la lésion d'un intérêt mais cette lésion ne constitue-t-elle pas un intérêt légitime à agir ? Il nous semble bien évidemment que si, a fortiori lorsqu'il s'agit d'un préjudice corporel.

350 - Par ailleurs, dans sa thèse, le Professeur NEYRET excipe de la nécessité de l'impossibilité pour le préjudice de suffire à constituer un intérêt à agir du point de vue processuel. Il se demande ce « *que devient dès lors l'exigence de répercussions sur les personnes* »⁷⁶⁵. Or, l'idée même de préjudice implique cette répercussion sur les personnes, a fortiori pour un préjudice corporel. La seule exception à cette affirmation est le préjudice écologique⁷⁶⁶, une nouvelle notion dont la répercussion concerne l'environnement et non une personne juridique. Le préjudice corporel est intrinsèquement personnel et subjectif, il est la répercussion d'un dommage sur une victime donc suffit à lui seul à fonder un droit d'agir en réparation de celui-ci. Pourtant, dans un arrêt de la seconde chambre civile de la Cour de cassation du 6 mai 2004, les juges affirment : « *l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action et que l'existence du préjudice invoqué par le*

⁷⁶² Clothilde GRARE, *Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz-Sirey, 2015.

⁷⁶³ Article 31 du Code de Procédure civile.

⁷⁶⁴ Loïc CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983, n° 337.

⁷⁶⁵ Laurent NEYRET, *op. cit.*, p. 318.

⁷⁶⁶ Laurent NEYRET, « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p. 924 ; Aude-Solveig EPSTEIN, « La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1236 ; Jean-Baptiste PERRIER, « L'indemnisation et la nécessaire évaluation du préjudice écologique », *AJ pénal* 2016, p. 320.

demandeur n'est pas une condition de recevabilité de son action mais de son succès »⁷⁶⁷. Par cette décision, les juges de la Cour de cassation expliquent que l'existence d'un préjudice relève du bien-fondé de l'action et non de sa recevabilité. Dès lors, le seul fait de ressentir un préjudice et la lésion d'un intérêt suffit comme intérêt à agir sur le fondement d'un préjudice corporel comme l'explique un arrêt de la chambre criminelle du 20 février 1863 : « *L'article 1382 [aujourd'hui 1240] du Code civil [...] ne limite en rien [...] ni la nature du dommage éprouvé ni la nature du lien qui doit unir, au cas de décès, la victime du fait avec celui de ses ayants droit qui en demande réparation* »⁷⁶⁸. En droit processuel, la principale difficulté concernant l'intérêt à agir a été posée pour des demandes de réparation pour les victimes dites par ricochet et, plus particulièrement, pour les concubins ou couples adultérins dont la relation ne semblait pas, autrefois, légitime au regard de la jurisprudence⁷⁶⁹. Nous avons déjà évoqué la situation des victimes par ricochet quant à la nature de leur préjudice qui ne nous paraît pas devoir être qualifié de corporel mais de moral. Parfois, en cas de décès les victimes par ricochet subissent un deuil pathologique défini comme : « *un authentique processus pathologique, aussi bien psychiatrique que somatique* »⁷⁷⁰. Cependant, dans les situations de deuils pathologiques, il arrive qu'un véritable préjudice corporel indépendant existe : il a pour cause le préjudice corporel du proche. Dans une situation de deuil pathologique la victime par ricochet devient une victime directe et l'événement dommageable est le décès d'un proche.

La condition de recevabilité d'une action doit être cependant distinguée du bien-fondé de celle-ci comme l'enseigne régulièrement la jurisprudence.

2-Le préjudice corporel ressenti comme condition du droit de créance ?

351 - Des critères de réparabilité sont exigés pour un dommage mais nous verrons que le préjudice corporel dans sa définition même, intègre certains de ces critères de réparabilité.

⁷⁶⁷ Cass. 2^{ème} civ., 6 mai 2004, *bull.* 2004, II, n° 205 ; Cass. soc., 11 juillet 2000, n°97-43645, *Bull.* 2000, V, n°275 ; Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2005, n° 03-13531, *Bull.* 2005, II, n° 3.

⁷⁶⁸ Cass. crim., 20 février 1863, *S.* 1863, I, p. 321.

⁷⁶⁹ Cass., ch. mixte, 27 févr. 1970, *D.* 1970. 201, note COMBALDIEU ; *RTD civ.* 1970. 353, obs. DURRY

⁷⁷⁰ Eric CAILLON, « Deuil normal et deuil pathologique : aspects médico-légaux », *Gaz. Pal.* 2009, n° 363, p. 33 ;

352 - *Le dommage corporel doit tout d'abord être certain*⁷⁷¹. Un préjudice corporel correspond à l'ensemble des répercussions d'un dommage ressenties par la victime. Un préjudice est donc par définition certain, il n'est pas un dommage futur car il est actuel. Pour preuve, en cas d'aggravation des blessures, une nouvelle action devra être intentée car cette aggravation est assimilée à un préjudice nouveau⁷⁷². Par ailleurs, la certitude de l'existence d'un dommage corporel ne se limite pas à une blessure uniquement physique : en la matière, l'intégrité corporelle est largement entendue et intègre les dommages psychiques. En effet, la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 octobre 2014, explique que la réparation des préjudices corporels n'est pas subordonnée à la blessure de la victime⁷⁷³. En l'espèce, un policier avait essuyé des tirs de balles sans jamais être physiquement touché, mais son état psychique était lui, impacté ce qui avait conduit un expert médical à évaluer un taux d'incapacité de vingt pour cent. La deuxième chambre civile ne conditionne donc pas la réparabilité d'un préjudice corporel à une blessure physique. En effet, l'intégrité corporelle doit être largement entendue car elle concerne l'atteinte physique comme celle psychique. Dès lors, compte tenu de cette jurisprudence, il faut comprendre que le préjudice doit être certain, qu'il doit exister, pour pouvoir enclencher une réponse juridique. Dans cet arrêt, les juges du fond avaient considéré qu'un traumatisme psychologique ne pouvait pas être apprécié comme un préjudice corporel mais uniquement comme un préjudice moral. Le dommage corporel doit donc être certain pour remplir les critères de réparabilité.

353 - *Le dommage doit être direct*⁷⁷⁴. Cette exigence implique une certaine concordance entre l'acte dommageable et les préjudices corporels ressentis. Le préjudice doit être directement lié au dommage subi. Ce critère est nécessairement dépendant de la causalité entre le dommage et le préjudice. Comme nous l'avons précédemment vu, la causalité juridique est différente de celle scientifiquement entendue. En effet, le droit de la responsabilité qui tend de plus en plus, à s'objectiver

⁷⁷¹ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil - Les obligations*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2013, p.758.

⁷⁷² Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel - Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 247.

⁷⁷³ Cass 2^{ème} civ., 21 octobre 2014, n° 13-87669, *Gaz. Pal.* 7-8 janv. 2015, note A. GUEGAN-LECUYER et *ibid.* 14-15 janv. 2015, obs. M. JAONEN ; Patrice JOURDAIN, « La réparation des préjudices corporels n'est pas subordonnée à des blessures de la victime », *RTD Civ.* 2015, p. 140.

⁷⁷⁴ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil - Les obligations*, *op. cit.*, p.761.

a parfois recours à des moyens permettant de pallier les carences scientifiques comme souvent en matière médicale. Par exemple, le recours au faisceau d'indices en matière de vaccination contre l'hépatite B et les maladies neurologiques⁷⁷⁵. La causalité est ainsi, une qualification qui appartient au juge et dont dépend directement le succès de la procédure en indemnisation.

354 - Le dommage doit avoir un caractère légitime⁷⁷⁶. Le dernier critère nécessaire à la réparation d'un dommage corporel est la légitimité de celui-ci. Tout d'abord, l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude s'applique en droit positif et interdit de demander réparation d'une situation illicite. Ainsi, dans un arrêt du 27 mai 1999, la Cour de cassation a refusé d'indemniser une société au titre de l'absence d'une salariée non déclarée à la suite d'un accident⁷⁷⁷. Par ailleurs, d'autres restrictions à l'intérêt légitime ont été posées comme la naissance d'un enfant. Elle ne peut constituer un préjudice réparable depuis la loi du 4 mars 2002⁷⁷⁸ qui dispose dans son article premier que « *nul ne peut se prévaloir du seul fait de sa naissance* ».

355 - La notion de préjudice, dans sa définition, intègre la lésion d'un intérêt puisque certains auteurs définissent le préjudice comme une « *atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extra-patrimoniaux de la personne juridique* »⁷⁷⁹. Toutefois, il faut préciser que la jurisprudence exige en sus, comme le rappelle Marie-Ève ROUJOU de BOUBÉE dans sa thèse sur la notion de réparation, « *un préjudice distinct du simple préjudice moral ressenti par la victime du seul fait de la lésion de ses droits ou intérêts* »⁷⁸⁰. En effet, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle, le 1^{er} juin 1934, que « *pour qu'il y ait lieu à responsabilité, il faut, non seulement qu'une faute ait été commise, mais encore que cette faute ait été la cause d'un préjudice* »⁷⁸¹. Encore une fois, en matière de préjudice corporel, l'atteinte n'est

⁷⁷⁵ CE, 9 mars 2007, n°26-7635, *Schwartz*, *op. cit.*.

⁷⁷⁶ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil - Les obligations*, *op. cit.*, p. 763.

⁷⁷⁷ Cass. 2^{ème} civ., 27 mai 1999, *Bull.* 1999, II, n° 105, p. 76, *JCP* 2000, I, p. 197, n° 4, obs. VINEY ; *RTD Civ.* 1999, p. 637, obs. JOURDAIN.

⁷⁷⁸ *Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.*

⁷⁷⁹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel - Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 21.

⁷⁸⁰ Marie-Ève ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, *op. cit.*, p. 70

⁷⁸¹ Cass. civ., 1^{er} juin 1934, *Gaz. Pal.* 1934, 2, p. 250.

pas seulement un préjudice moral car la victime a été touchée dans son intégrité corporelle.

356 - Le préjudice corporel est donc une condition suffisante du droit d'action mais ne constitue pas de manière péremptoire un droit de créance car il restera à apprécier la causalité, le caractère direct entre l'acte dommageable et le préjudice subi. En effet, ce dernier critère n'est pas intégré à la définition même de la notion de préjudice corporel.

357 - Le préjudice corporel qualifie donc la perception des dommages par la victime. Cette perception peut être traduite sous forme de postes de préjudice dans un souci d'exhaustivité et de praticité.

§2 – La traduction subséquente du dommage sous formes de postes de préjudices

358 - Depuis l'arrêt précité du 28 octobre 1954, le principe de la réparation intégrale est constant en droit positif : « *Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit* »⁷⁸². Par conséquent, il a fallu, dans un souci d'exhaustivité et d'équité, travailler sur une méthodologie permettant l'assimilation de ce principe de réparation intégrale par le droit positif.

Le cheminement des différentes méthodologies a eu pour effet un parcours laborieux pour l'application de ce principe (A). Un consensus a permis de proposer une nomenclature des postes de préjudices distingués en postes de préjudices patrimoniaux (B) et extra-patrimoniaux (C) de la victime directe.

⁷⁸² Cass. 2^{ème} civ., 28 octobre 1954, *JCP* 1955, II, p. 8765.

A- De l'absence de méthodologie à la nomenclature Dintilhac

359 - Jusqu'en 2002, il n'existait pas de volonté d'instaurer une méthodologie de la réparation du dommage corporel à l'exception de quelques réflexions doctrinales⁷⁸³. Pour pourvoir à cette mission méthodologique, le Garde des Sceaux, Dominique PERBEN, a mandaté en 2002, sous l'égide du Conseil National de l'Aide aux Victimes, un groupe d'experts dirigé par le Professeur LAMBERT-FAIVRE afin de proposer « *des modalités d'indemnisation de la victime plus justes et plus transparentes* »⁷⁸⁴. Le groupe de travail a proposé une nomenclature des postes de préjudices en distinguant tout d'abord les préjudices de la victime directe de ceux des victimes par ricochet, puis, les préjudices non-économiques personnels des préjudices dits économiques patrimoniaux concernés par les recours des organismes sociaux et, enfin, les préjudices permanents des préjudices temporaires⁷⁸⁵. Cette méthodologie consiste à traduire les préjudices ressentis par la victime en postes de préjudices et à proposer, pour reprendre les termes des Professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON, « *une nomenclature susceptible d'[...] éviter une atomisation [des préjudices] ingérable en droit* »⁷⁸⁶.

360 - Puis, en novembre 2004, Nicole GUEDJ, secrétaire d'État aux droits des victimes a demandé au premier président de la Cour de cassation, Monsieur Jean-Pierre DINTILHAC de diriger un groupe de travail afin de parvenir à : « *l'établissement d'une nomenclature des chefs de préjudice corporel cohérente, reposant sur une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques* »⁷⁸⁷. Ainsi la nomenclature Dintilhac, issue du rapport Dintilhac⁷⁸⁸,

⁷⁸³ Martine BOURRIE-QUENILLET, « Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel », *JCP*, 1986, I, 3919 ; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « Méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel en droit commun », *RFDC* 1992, p. 5 ; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, chr., p. 165 ; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « Le droit du dommage corporel entre l'être et l'avoir », *RCA.* 1997, p. 31 ; Isabelle POIROT-MAZERES, « La notion de préjudice en droit administratif français », *RDP*, 1997, p. 519.

⁷⁸⁴ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, 2003, Doc. fr., op. cit., p. 2.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 16.

⁷⁸⁶ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, op. cit., p. 21.

⁷⁸⁷ Lettre du directeur de cabinet de la Secrétaire d'Etat aux droits des victimes du 19 novembre 2004 à Monsieur le Premier président de la Cour de cassation *in* Rapport Dintilhac.

rendue sous l'égide de la Cour de cassation, est aujourd'hui en droit positif la nomenclature de référence pour les indemnisations en présence d'un préjudice corporel.

361 - Cette nomenclature est très largement inspirée du rapport du Professeur LAMBERT-FAIVRE⁷⁸⁹ et reprend la distinction opérée dans ses travaux entre les préjudices de la victime directe et ceux des victimes indirectes, entre préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux et entre préjudices permanents et temporaires. Il faut cependant regretter que, nonobstant l'écho que cette nomenclature a trouvé chez les juges, son application reste aujourd'hui à la libre appréciation des magistrats. Elle n'a pas encore été imposée comme méthodologie officielle, ni par le pouvoir législatif, ni par le pouvoir réglementaire⁷⁹⁰. Une circulaire de 2007 du Garde des Sceaux recommande au juge judiciaire l'utilisation de cette nomenclature pour le recours subrogatoire du tiers payeur⁷⁹¹ à la lumière de la loi du 21 décembre 2006⁷⁹². Un projet de décret visant à officialiser une nomenclature des postes de préjudices a été envisagé en 2014 mais il a été abandonné par le gouvernement⁷⁹³. Cette légitimation était rendue nécessaire par l'absence d'uniformisation des nomenclatures utilisées par le juge judiciaire et le juge administratif. En effet, jusqu'à un arrêt du Conseil d'État du 16 décembre 2013⁷⁹⁴, le juge administratif utilisait une nomenclature différente, dite *Lagier*⁷⁹⁵, qui proposait une répartition différente des préjudices en six postes mais qui permettait malgré tout de retrouver les vingt-neuf postes de la nomenclature Dintilhac.

⁷⁸⁸ Jean-Pierre DINTILHAC, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005, Doc. fr., *op. cit.*.

⁷⁸⁹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, *op. cit.*.

⁷⁹⁰ Hugues ADIDA-CANAC, « Le contrôle de la nomenclature *Dintilhac* par la Cour de Cassation », *D.* 2011, p. 1497 ; Matthieu ROBINEAU, « Le statut normatif de la nomenclature *Dintilhac* », *JCP G* 2010, p. 612.

⁷⁹¹ *Circulaire de la DACS n° 2007-05 du 22 févr. 2007 relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel*, BO n° 2007-02 du 30 avr. 2007.

⁷⁹² *Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007* ; *Gaz. Pal.* 2007, p. 17.

⁷⁹³ Bertrand DEKEISTER, « Projet de décret instaurant une nomenclature des postes de préjudices résultant d'un dommage corporel », *JCP A.*, 22 déc. 2014, n° 51-52.

⁷⁹⁴ CE, 16 décembre 2013, *Mme de Moraes*, n° 34/6575, *Lebon* ; *AJDA* 2014, p. 524, concl. LAMBOLEZ.

⁷⁹⁵ CE, sect., 4 juin 2007, *Lagier et Guignon*, n° 30/3422 et 30/4214, *Lebon*, p. 228 ; *AJDA* 2007, p. 1800, chron., BOUCHER et BOURGEOIS-MACHUREAU ; *RDSS* 2007, p. 680, concl. DEREPAIS ; *RTD civ.* 2007. 577, obs. JOURDAIN

Au sujet de cet arrêt, Caroline LANTÉRO écrit : « *Cet arrêt ne préconise pas la seule utilisation de la nomenclature Dintilhac et ne doit donc a priori pas être interprété comme ouvrant la voie vers une nomenclature unique commune au juge judiciaire et au juge administratif. Pour l'heure, il admet seulement une nouvelle ventilation des préjudices personnels.* »⁷⁹⁶.

362 - Ce qu'il faut retenir quant aux pérégrinations de la méthodologie de l'évaluation du préjudice corporel, c'est que, pour le moment, elle n'est pas, uniforme, même si la tendance est à la généralisation de la nomenclature Dintilhac, laquelle semble avoir les faveurs du juge judiciaire et séduit discrètement mais sûrement le juge administratif. Par ailleurs, le projet de réforme de la responsabilité civile prévoit un article 1269 qui dispose : « *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.* » La manière dont est rédigée cet article laisse penser que la nomenclature utilisée sera la même qu'aujourd'hui, à savoir celle du rapport Dintilhac qui différencie bien les postes de préjudice patrimoniaux des postes de préjudices extrapatrimoniaux.

363 - Il convient désormais de comprendre la traduction qui peut être faite du préjudice corporel en postes de préjudices, plus particulièrement dans la proposition de la nomenclature Dintilhac. Ces postes de préjudices sont d'abord divisés en préjudices subis par la victime directe et préjudices subis par la victime indirecte. Encore une fois, il nous faut rappeler que nous ne souscrivons pas à la qualification du préjudice des victimes par ricochet en préjudice corporel. Ce préjudice des victimes indirectes existe et peut être conséquent, toutefois, la perte d'un être cher ou l'accompagnement d'un être cher est malheureusement une conséquence directe de la condition humaine, chaque personne perdra un être cher et ce seul motif ne peut constituer un préjudice réparable. Ce qui est réparable, c'est la précocité de cet événement et les circonstances qui peuvent l'entourer mais en aucun cas le seul décès de l'être aimé. Par conséquent, nous étudierons, d'une part, les postes de préjudices patrimoniaux, d'autre part, les postes de préjudices extrapatrimoniaux.

⁷⁹⁶ Caroline LANTÉRO, « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA* 2014, p. 317.

B- Les postes de préjudices patrimoniaux

364 - Le rapport Dintilhac a pris le parti de regrouper dix postes de préjudices dits patrimoniaux car : « *ils ont tous en commun de présenter un caractère patrimonial (ou pécuniaire) qui correspond tantôt à des pertes subies par la victime, tantôt à des gains manqués par celle-ci* »⁷⁹⁷. Ces postes de préjudices ont également la particularité d'être facilement évalués et correspondent donc à une véritable réparation. Ils ne posent pas de difficultés théoriques car leur évaluation répond aux règles communément employées pour tout préjudice matériel, ils n'incarnent pas vraiment le préjudice corporel comme peuvent le faire les postes extrapatrimoniaux.

365 - Le rapport Dintilhac prend le soin de diviser de nouveau ces postes de préjudices patrimoniaux en postes temporaires (1) et permanents (2). Effectivement, les préjudices permanents sont évalués au jour de la consolidation des blessures définie comme : « *le moment où les lésions se sont fixées et ont pris un caractère permanent, tel qu'un traitement n'est plus nécessaire, si ce n'est pour éviter une aggravation, et qu'il est possible d'apprécier l'existence éventuelle d'une Atteinte Permanente à l'Intégrité Physique et Psychique* »⁷⁹⁸.

Ces postes de préjudices correspondent en réalité à des préjudices que l'on serait tenté d'appeler des préjudices matériels. Mais il ne faut pas céder à cette tentation car l'ensemble de ces préjudices est lié au préjudice corporel dont est atteinte la victime, il se répartie en plusieurs composantes toutes liées à l'atteinte à l'intégrité corporelle.

1- Les préjudices patrimoniaux temporaires

366 - On trouve au sein de ce groupe de préjudices, ***les dépenses de santé actuelles*** qui indemnisent la victime « *de l'ensemble des frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux et pharmaceutiques* »⁷⁹⁹ occasionnés avant la consolidation. Figurent également au sein de cette catégorie les ***frais divers*** définis comme : « *les frais susceptibles d'être exposés par la victime directe avant la date de consolidation de ses*

⁷⁹⁷ Jean-Pierre DINTILHAC, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, op. cit., p. 30.

⁷⁹⁸ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, op. cit., pp. 110-111.

⁷⁹⁹ Jean-Pierre DINTILHAC, op. cit., p. 30.

blessures »⁸⁰⁰ comme les honoraires des médecins pour les expertises, les frais de transport (lorsque celui-ci est imputable à l'accident), et tous les frais nécessaires à la vie courante. Enfin seront indemnisés dans cette catégorie, les **pertes de gains professionnels actuels** qui sont les « *pertes actuelles de revenus éprouvées par cette victime du fait de son dommage. Il s'agit là de compenser une invalidité temporaire spécifique qui concerne uniquement les répercussions du dommage sur la sphère professionnelle de la victime jusqu'à sa consolidation.* »⁸⁰¹. Il s'agit d'indemniser « *le potentiel d'énergie, la force du travail* », comme le précise le Professeur NERSON⁸⁰².

2- Les préjudices patrimoniaux permanents :

367 - De la même manière, les postes de préjudices permanents et patrimoniaux ont été rassemblés. Tout d'abord, les **dépenses de santé futures** « *sont les frais hospitaliers, médicaux, paramédicaux, pharmaceutiques et assimilés, même occasionnels mais médicalement prévisibles, rendus nécessaires par l'état pathologique de la victime après la consolidation.* »⁸⁰³ Ensuite, les **frais de logement adapté** ainsi que les **frais de véhicule adapté** permettent d'équiper correctement la victime et de procéder aux aménagements nécessaires à la déficience en matière de logement et de véhicule. Puis, **l'assistance par tierce personne** établit en cas de besoin une aide pour les gestes quotidiens de la vie. Le poste de préjudice qui suit est celui des **pertes de gains professionnels futurs**, « *il s'agit ici d'indemniser la victime de la perte ou de la diminution de ses revenus consécutive à l'incapacité permanente à laquelle elle est désormais confrontée dans la sphère professionnelle à la suite du dommage* »⁸⁰⁴. Au sujet de ce poste de préjudice, Alicia MAZOUZ, dans sa thèse sur le prix du corps, explique que « *lorsque l'activité ne peut plus être exercée, ce n'est plus l'usage du corps qui fait l'objet d'une rémunération, mais l'impossibilité de cet usage qui est l'objet de l'indemnisation* »⁸⁰⁵. Elle ajoute que « *L'indemnisation permet de compenser les effets du flux pécuniaire interrompu* »⁸⁰⁶. **L'incidence professionnelle** doit également être indemnisée et ne doit pas être confondue avec le poste précédent,

⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 31.

⁸⁰¹ *Ibid.*, p. 32.

⁸⁰² Roger NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Bosc Frères et L. Riou, 1939, p. 111.

⁸⁰³ *Ibid.*

⁸⁰⁴ *Ibid.* p. 34.

⁸⁰⁵ Alicia MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, thèse Paris I, 2014, p. 297.

⁸⁰⁶ *Ibid.*

celui des pertes de gains professionnels futurs. Le poste de préjudice d'incidence professionnelle: « *a pour objet d'indemniser non la perte de revenus liée à l'invalidité permanente de la victime, mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle* »⁸⁰⁷. Enfin, le **préjudice scolaire, universitaire ou de formation** est défini par le rapport comme « *la perte d'année(s) d'étude que ce soit scolaire, universitaire, de formation ou autre consécutive à la survenance du dommage subi par la victime directe* »⁸⁰⁸ et ne concerne que les victimes qui suivaient un cursus scolaire, universitaires ou de formation au moment du drame.

Il s'agissait ici de faire le portait des postes de préjudices patrimoniaux, entendus comme préjudices économiques.

C- Les postes de préjudices extrapatrimoniaux

368 - Les postes de préjudices extrapatrimoniaux sont certainement ceux qui illustrent le mieux les difficultés liées au concept même de réparation. La mission du rapport Dintilhac a été de penser - et certainement aussi de panser - toutes les répercussions possibles pour le corps et l'esprit lorsqu'il existe un dommage corporel. Or, comme précédemment expliqué, tout dommage corporel n'entraîne pas nécessairement de préjudice, comme en matière de médecine par exemple. De même, il est aisé d'imaginer qu'un même événement se répercute différemment sur des individus différents en fonction de leur sensibilité corporelle et psychique. Les circonstances de l'acte dommageable peuvent également être différentes et rendre un même événement plus dramatique selon les circonstances. Par exemple, la mort d'un individu après un accident aérien peut entraîner des préjudices particuliers en raison de la conscience de l'imminence de sa mort, c'est le nouveau préjudice spécifique d'angoisse de mort imminente⁸⁰⁹.

⁸⁰⁷ Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, pp. 35-36.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, p. 36.

⁸⁰⁹ CA Fort de France, 25 février 2011, n°09-00246 ; CA Paris, 19 décembre 2014, n°13-04044. L'action en réparation de ce poste de préjudice est entrée dans le patrimoine de défunt avant son décès et, est transmissible aux héritiers, Cass. mixte, 30 avril 1976, n° 74-90280 et n°73-93014.

369 - La nomenclature Dintilhac a tenté de dresser une liste des différents préjudices possibles en prenant en compte les spécificités qu'ils peuvent avoir. Par ailleurs, il convient de préciser que, bien qu'elle soit d'une extrême précision, cette nomenclature n'est pas exhaustive. Son évolution a été rendue possible par le groupe de travail : « *lors de ses travaux, le groupe de travail a pu constater combien, il était nécessaire de ne pas retenir une nomenclature trop rigide de la liste des postes de préjudice corporel.* »⁸¹⁰ Ainsi, au titre des possibles évolutions, a été intégré un poste intitulé ***préjudices permanents exceptionnels*** « *qui permettra, le cas échéant, d'indemniser, à titre exceptionnel, tel ou tel préjudice extrapatrimonial permanent particulier non indemnisable par un autre biais.* »⁸¹¹

Il convient ici aussi de distinguer les préjudices extrapatrimoniaux temporaires (1) de ceux permanents (2), de ceux dits évolutifs (3).

1- Les préjudices extrapatrimoniaux temporaires :

370 - De la même manière que pour les postes de préjudice patrimoniaux temporaires, les postes de préjudices extrapatrimoniaux temporaires concernent les répercussions du dommage corporel avant la consolidation des blessures. Tout d'abord, il faudra évaluer le ***déficit fonctionnel temporaire*** qui « *cherche à indemniser l'invalidité subie par la victime dans sa sphère personnelle pendant la maladie traumatique, c'est à dire jusqu'à sa consolidation.* »⁸¹². Un arrêt du 28 mai 2009 a défini ce préjudice comme l'indemnisation de : « *l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle ainsi que le temps d'hospitalisation et les pertes de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante durant la maladie traumatique* »⁸¹³. Ce poste traduit ainsi la difficulté ressentie à subir l'invalidité. Puis se trouve le poste de préjudice des souffrances ***endurées*** qui traduit les douleurs physiques et psychiques éprouvées à partir de l'acte dommageable jusqu'à la consolidation. Le ***préjudice esthétique temporaire*** est également indemnisé pour les personnes qui pourraient souffrir d'altération de l'apparence physique, « *liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers* »⁸¹⁴. Ce

⁸¹⁰ *Ibid.*, p. 41.

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² *Ibid.*, p. 37.

⁸¹³ Cass. 2^{ème} civ., 28 mai 2009, *RTD Civ.* 2009, p. 534 note JOURDAIN ; *RCA* 2009, comm. n° 202.

⁸¹⁴ Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 38.

poste de préjudice traduit la gêne de la victime due à une dégradation de son apparence physique dans son propre regard d'abord, dans celui des autres ensuite. Ce poste est particulièrement important dans la traduction du préjudice corporel des grands brûlés.

Viennent ensuite les préjudices extrapatrimoniaux définitifs des victimes d'un dommage corporel.

2- Les préjudices extrapatrimoniaux définitifs :

371 - Les préjudices extrapatrimoniaux définitifs correspondent à la répercussion définitive du dommage corporel chez la victime et traduisent le handicap définitif ressenti par celle-ci. Ils indemnisent ce qui ne sera jamais plus comme avant et qui est définitivement perdu pour la victime. Le terme de préjudice corporel prend ici tout son sens car il y a dans ce terme une part de définitif que l'on trouve dans ces postes.

372 - En résonance au déficit fonctionnel temporaire, il y a le ***déficit fonctionnel permanent*** qui indemnise « *non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation. En outre, ce poste de préjudice doit réparer la perte d'autonomie personnelle que vit la victime dans ses activités journalières, ainsi que tous les déficits fonctionnels spécifiques qui demeurent même après la consolidation.* »⁸¹⁵. Ce poste indemnise l'incapacité résiduelle de la victime, et intègre également les souffrances endurées permanentes que l'on retrouvait dans l'homologue temporaire de ce poste de préjudice. Ensuite, le ***préjudice d'agrément*** « *visé exclusivement à réparer le préjudice d'agrément spécifique lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs* »⁸¹⁶. Ce poste est la traduction de la frustration ressentie par la victime comme une dépossession de la joie de s'adonner à ses passions sportives et culturelles habituelles avant l'événement dommageable. Puis, le ***préjudice esthétique permanent*** correspond aux répercussions d'une altération définitive de l'apparence de la victime suite à l'acte dommageable. Également est indemnisé le ***préjudice sexuel*** subi par la victime en raison du dommage corporel et peut être divisé en trois composantes : l'atteinte

⁸¹⁵ *Ibid.*, pp. 38 - 39.

⁸¹⁶ *Ibid.*, p. 39.

morphologique aux organes sexuels, la perte de plaisir liée à l'acte sexuel, et enfin l'atteinte aux fonctions reproductrices. Le **préjudice d'établissement** vient « indemniser la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de vie familiale "normale" en raison de la gravité du handicap permanent, dont reste atteint la victime après sa consolidation : il s'agit de la perte d'une chance de se marier, de fonder une famille, d'élever des enfants et plus généralement des bouleversements dans les projets de vie de la victime qui l'obligent à effectuer certaines renoncations sur le plan familial »⁸¹⁷. Ce poste de préjudice est venu traduire la grande détresse des jeunes gens touchés par un préjudice corporel important alors même qu'ils n'avaient pas encore fondé une famille et que cette éventualité paraît très faible avec un lourd handicap. Ce poste concerne plus particulièrement les personnes pour lesquelles la communication est devenue difficile comme les paraplégiques ou les tétraplégiques ou encore les victimes du syndrome-in-locked. Enfin, les **préjudices permanents exceptionnels** déjà évoqués correspondent à une indemnisation des « préjudices atypiques qui sont directement liés aux handicaps permanents, dont reste atteint la victime après sa consolidation et dont elle peut légitimement souhaiter obtenir une réparation »⁸¹⁸. Le rapport Dintilhac prend pour exemple le cas d'un victime japonaise blessé à la colonne vertébrale ne lui permettant plus de s'incliner, signe d'impolitesse dans son pays⁸¹⁹. Le préjudice spécifique des victimes d'attentat⁸²⁰ a également pu être intégré et reconnu par cette nomenclature grâce à l'ouverture proposée par le rapport.

3- Les préjudices extrapatrimoniaux évolutifs :

373 - Enfin, une dernière catégorie de préjudices extrapatrimoniaux existe, il s'agit des préjudices extrapatrimoniaux évolutifs qui interviennent en dehors de toute consolidation car ils concernent les maladies évolutives et interviennent « pendant et après la maladie traumatique »⁸²¹. Cette catégorie ne comporte pour le moment qu'un seul poste de préjudice, celui des préjudices liés à des pathologies évolutives

⁸¹⁷ *Ibid.* p. 40.

⁸¹⁸ *Ibid.* p. 41.

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ Marie-France STEINLE-FEUERBACH, « À situations exceptionnelles, préjudices exceptionnels, réflexions et interrogations », *Médecine et Droit* 2000/12, pp. 1 - 8.

⁸²¹ Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 41.

« résultant pour une victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène, quelle que soit sa nature (biologique, physique ou chimique), qui comporte le risque d'apparition à plus ou moins brève échéance, d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital »⁸²². Ce poste de préjudice concerne les victimes de la contamination par le virus du sida, de la contamination par l'hépatite C, des victimes de l'amiante, etc. Ce préjudice a souvent été appelé préjudice d'angoisse. Nous pouvons certainement imaginer que le préjudice spécifique d'angoisse pour les victimes ayant conscience de l'imminence de leur mort suite à un événement traumatique appartient à cette catégorie.

374 - La nomenclature Dintilhac est d'une extrême modernité et facile à utiliser pour les praticiens car elle est à la fois complète et ouverte à l'évolution. Ainsi, le dommage corporel, dont les répercussions sont perçues par la conscience de la victime du préjudice corporel, est juridiquement traduit en postes de préjudices. Dès lors, la conscience du dommage est le critère implicite de la réparabilité d'un dommage puisque, en outre, la qualification juridique du dommage corporel correspond à la perception psychique de celui-ci. En effet, il doit être perçu par l'individu pour être réparable. Si tel n'était pas le cas, il n'y aurait pas réparation mais à enrichissement sans cause. Pour autant, la réparabilité du dommage corporel existe-t-elle vraiment ?

⁸²² Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, op. cit., p.192.

Section 2- De la qualification juridique du dommage à sa réparabilité

375 - L'obligation de réparer le dommage « *a pour cause un état de chose objectif, la perturbation d'un ordre, qui est à rétablir* »⁸²³. À cet égard, le principe de réparation intégrale en vigueur en France, impose bien évidemment une réparation *in concreto* dont nous verrons qu'elle n'est pas toujours des plus aisées et bien souvent impossible à réaliser. La raison principale de cette impuissance du droit à réparer un dommage est très certainement l'absence de coïncidence entre la nature des blessures subies et la nature de la réparation. Le droit positif, plutôt que d'avouer son impuissance à réparer le préjudice corporel, s'est laissé tenter par le panjurisme en imaginant pouvoir réparer des dommages corporels.

376 - Un transfert de patrimoine s'opère alors, parfois même sans faute de la part du responsable, mais d'aucuns objecteront qu'il ne s'agit absolument pas d'une peine privée⁸²⁴. Il faudra alors nous permettre d'en douter. Mais comment alors fonder la réparation intégrale sur une telle fiction ? Le concept même de réparation intégrale ne peut pas exister et ne pourra jamais exister. Comment imaginer réparer ce qu'a perdu la victime d'un dommage corporel en créant un apport dans son patrimoine ? Quel rapport le patrimoine entretient-il avec la blessure d'un individu ? Dans cet ordre d'idées, une décision du Conseil constitutionnel du 22 juillet 2005⁸²⁵ a refusé de reconnaître la valeur constitutionnelle du principe de réparation intégrale et a autorisé son aménagement. Les sages seraient-ils sceptiques quant à ce principe de réparation intégrale ?

Quoi qu'il en soit, si la réparabilité d'un dommage corporel est indiscutable en théorie (§1), elle est en réalité illusoire et fonctionne comme une fiction juridique (§2).

⁸²³ Michel VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », *Archives de philosophie du droit* 1977 tome 22 p. 45.

⁸²⁴ Lire à ce propos la thèse de Alexis JAULT, *La notion de peine privée*, LGDJ, Tome 442, 2005.

⁸²⁵ Cons. cons., 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, n° 2005-522 DC ; *JCP* 2006, I, p. 111, obs. STOFFEL-MUNCK.

§1 – Une réparabilité indiscutable du dommage

377 - Comme vu précédemment, la réparation d'un dommage a valeur constitutionnelle sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁸²⁶. Le renvoi à cet article signifie que la responsabilité est un devoir de l'auteur du dommage bien plus qu'un droit de la victime. Malgré tout, l'ancien article 1382 (aujourd'hui 1240) du Code civil, lequel représente le véritable fondement de toute responsabilité civile, se positionne du côté de la victime. Dès lors, la réparabilité des préjudices patrimoniaux est indiscutable (A), tout comme celle des préjudices extrapatrimoniaux (B).

A La réparabilité indiscutable des préjudices patrimoniaux dans le patrimoine de la victime

378 - La qualification des répercussions d'un dommage corporel en préjudice corporel entraîne un droit d'action et peut représenter un droit de créance pour la victime du dommage corporel. Si comme le Professeur LAMBERT-FAIVRE, nous considérons que le préjudice est une atteinte aux droits subjectifs⁸²⁷, alors, le préjudice est un droit de créance. Lorsque le juge constate l'existence d'un préjudice, un droit de créance, qui entre dans le patrimoine de la victime, en découle.

379 - Le préjudice corporel est la répercussion d'un dommage corporel sur la victime, le dommage corporel étant l'atteinte à l'intégrité corporelle d'un individu. Le préjudice corporel englobe ainsi l'ensemble des répercussions du dommage sur la victime, répercussions patrimoniales et extrapatrimoniales. Les préjudices patrimoniaux « *ont leur cause dans le dommage corporel lui-même* »⁸²⁸, ils appartiennent à ce titre à la notion de préjudice corporel. Lorsque le préjudice corporel est réparable, il existe une créance de réparation des préjudices patrimoniaux. La réalité d'un préjudice patrimonial laisse peu de place à l'approximation, il est facile à démontrer et peut être prouvé au moyen d'une facture pour les postes dépenses de santé actuelles et des frais divers, ou au moyen d'un devis pour le poste de dépenses de

⁸²⁶ Cf *infra*, pp. 129-135.

⁸²⁷ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, *op. cit.*, p. 21.

⁸²⁸ *Ibid.*, p. 143.

santé futures, des frais de logements ou de véhicules adaptés et de l'assistance par tierce personne. Tous ces postes de préjudices viennent établir l'impact du dommage corporel sur le patrimoine de la victime qui doit engager des frais en raison du seul dommage corporel. Dès lors, il apparaît parfaitement cohérent que la réparation soit une indemnisation pécuniaire qui vienne parfaitement réparer les répercussions économiques du dommage. Le nouvel équilibre proposé par le truchement de cette réparation est parfaitement juste car l'évaluation de ces préjudices patrimoniaux ne pose pas de difficultés.

380 - En revanche, pour les trois autres postes de préjudices patrimoniaux permanents, la perte de gains professionnels actuels, futurs et la perte d'années d'études scolaires, universitaires ou de formations, la réparation est plus compliquée mais facilement évaluable. L'indemnisation vient réparer l'impossibilité temporaire ou définitive à pouvoir travailler physiquement et prend en compte le gain manqué. Concernant ces postes de préjudices patrimoniaux, qui indemnisent une perte ou un gain manqué en cas de dommage corporel, il s'agit d'apprécier la capacité de l'homme à fournir un travail rémunérateur. En fonction du dommage corporel subi, le corps n'est plus totalement en capacité de fournir une prestation rémunératrice et c'est ce manque à gagner qui a été pris en compte par le droit positif. Dès lors, nous pouvons considérer que, dans ces postes de préjudices patrimoniaux, c'est le corps-outil qui est indemnisé. En effet, le corps allié à la volonté de l'esprit est l'instrument principal de la personne au service de sa survie. Il permet la conversion de la force de travail en activité rémunératrice permettant de subvenir à ses besoins primaires et secondaires. Pour le Professeur SUPIOT, spécialiste du droit du travail, « *Le corps est le lieu, le passage obligé de la réalisation des obligations du travailleur, il est la chose même qui transforme la matière du contrat* »⁸²⁹. Dès l'instant où le corps n'est plus un instrument, il convient de pourvoir aux besoins qui ne peuvent plus être assurés par le corps-outil. La volonté des premières jurisprudences sur la découverte de la responsabilité du fait des choses comme l'arrêt *Teffaine*⁸³⁰, était justement d'allouer aux individus corporellement blessés et ne pouvant donc plus subvenir à leurs besoins une rente remplaçant les revenus du travail.

⁸²⁹ Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 2007, p. 59.

⁸³⁰ Cass. civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, *op. cit.*.

381 - Ainsi, n'est-il pas parfaitement évident que l'indemnisation des préjudices patrimoniaux se fasse par le truchement d'une indemnisation ? La réparation opère sur le patrimoine de la victime qui est, en réalité, pour ces postes de préjudice patrimoniaux le lieu des répercussions patrimoniales du dommage corporel. Alicia MAZOUZ en arrive d'ailleurs aux mêmes conclusions : « *l'indemnisation vise alors à remplacer un flux pécuniaire préexistant ou possible. [...] L'indemnisation assure ainsi le maintien de la consistance du patrimoine.* »⁸³¹

Il n'est donc pas surprenant que l'indemnisation se fasse en place et lieu du patrimoine de la victime. Qu'en est-il en revanche des postes de préjudices extrapatrimoniaux ?

B La réparabilité indiscutable des préjudices extra-patrimoniaux dans le patrimoine de la victime

382 - Pour les Professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON, « Les préjudices économiques se conjuguent au verbe avoir et relèvent du droit patrimonial. Mais l'atteinte à l'intégrité physique de la personne se conjugue au verbe être. »⁸³². Les préjudices économiques sont les préjudices patrimoniaux, ils sont un préjudice causé au patrimoine de la personne et sont donc réparés dans le patrimoine de celle-ci. En revanche, les préjudices dits extrapatrimoniaux sont personnels, ils sont causés à la personne et relèvent pourtant, également, du droit patrimonial.

383 - Un préjudice est une atteinte aux droits subjectifs. Le doyen CORNU définit un droit subjectif comme « *une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le Droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou parfois, dans l'intérêt d'autrui* »⁸³³. L'un des droits subjectifs dont peut se prévaloir n'importe quelle personne juridique est certainement celui mentionné par l'article 16 du Code civil qui dispose : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.* » Dans la même optique, l'article 16-1 énonce que « chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable.

⁸³¹ Alicia MAZOUZ, *Le prix du corps humain, op. cit.*, p. 297.

⁸³² Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, op. cit.*, p. 171.

⁸³³ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 376.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. »

384 - L'atteinte au droit subjectif, donc personnel, de pouvoir jouir de son corps et qu'il ne soit pas porté atteinte à son intégrité fait naître un nouveau droit subjectif, celui d'obtenir réparation de cette atteinte. Ce nouveau droit subjectif est un droit de créance qui entre dans le patrimoine de la victime d'un dommage corporel dès lors qu'il existe un préjudice corporel. Un droit de créance peut être défini comme : « *un droit personnel en vertu duquel une personne nommée créancier peut exiger d'une autre nommée débiteur l'accomplissement d'une prestation* »⁸³⁴. En l'espèce, la prestation due est la réparation du préjudice corporel. Or, le préjudice corporel, en droit positif, se décompose en postes de préjudices patrimoniaux et postes de préjudices extrapatrimoniaux. Si la réparation des postes de préjudices patrimoniaux relève naturellement du droit patrimonial, il en est de même pour les postes extrapatrimoniaux. Il existe dès lors un phénomène de vases communicants entre le préjudice corporel subi et le patrimoine de la victime du dommage corporel puisque, plus le corps est touché, plus le patrimoine est augmenté.

385 - La conscience, largement entendue, est le reflet de la blessure corporelle de la victime, elle est certainement le véritable objet de la réparation. Puisque les répercussions de l'atteinte faite au corps sont réparées pécuniairement, peut-on affirmer qu'il existe un prix de la conscience ou, par extension, un prix du corps ? Par exemple, revenons sur le préjudice esthétique permanent qui indemnise la gêne de la victime à se présenter avec une apparence esthétique jugée altérée. Bien évidemment, ce préjudice est, comme tous les autres, réparé au moyen d'une indemnisation donc pécuniairement. Le dommage est évalué par l'expert médical sur une échelle de 1 à 7 et reste à la libre-appréciation du juge qui fixera le préjudice ressenti. Ainsi, si l'expert évalue un dommage esthétique à 7/7 et que le juge reprend cette évaluation et la transforme en indemnité pécuniaire, ne peut-on pas considérer qu'il existe un prix au fait de se sentir esthétiquement normal ? En effet, l'évaluation du préjudice esthétique à son degré maximal, sur le fondement de la réparation intégrale, in concreto, revient à proposer le prix exact correspondant au sentiment de se sentir esthétiquement normal.

⁸³⁴ Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 285.

Or, les différentes cours d'appel et les assurances évaluent la valeur du préjudice esthétique permanent maximal aux alentours de soixante-dix mille euros environ⁸³⁵. Dès lors, on peut évaluer la valeur de l'absence de préjudice esthétique à environ soixante-dix mille euros. Peut-on alors imaginer que la somme de tous les préjudices extrapatrimoniaux évalués au niveau le plus grave constitue le prix du corps ? Alicia MAZOUZ s'est posée cette question dans sa thèse sur le prix du corps humain ; elle relève que, « *si l'apparence du corps n'avait pas de valeur en amont, la déficience lui confère un prix en aval* »⁸³⁶. Si l'atteinte corporelle relève du droit patrimonial, le risque n'est-il pas de faire entrer le corps dans le champ patrimonial au mépris du troisième alinéa de l'article 16-1 du Code civil selon lequel ni le corps humain, ni ses éléments, ni ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ?

386 - Nous nous permettrons dans la deuxième partie de soulever les risques d'une telle assimilation directement liée à l'absence de fondements sincères et solides du droit positif. Le Professeur LAMBERT-FAIVRE avait déjà posé des réserves concernant cette méthodologie et les risques de patrimonialisation : « *La patrimonialisation de la personne est le plus grand danger éthique du droit contemporain. Les lois dites bioéthiques de 1994 sont une première réponse juridique à l'exigence d'un droit personnaliste qui respecte l'« être » physique et moral de l'homo sapiens sans le réduire aux capacités d'« avoir » de l'homo economicus.* »⁸³⁷

387 - En réalité, ce prix du corps est une fiction juridique qui perturbe l'équilibre patrimonial de la victime et, selon Alicia MAZOUZ, « *le prix du corps humain est en réalité une compensation de la déficience. Étant donné que la valeur du corps ne préexistait pas à la déficience, le prix ne peut constituer le remplacement ou le remboursement d'intérêts protégés* »⁸³⁸.

⁸³⁵ Adrien BASCOULERGUE, Bérengère CAGNON, Olivier GOUT, Benjamin MÉNARD et Stéphanie PORCHY-SIMON, « Étude de jurisprudence chiffrée sur l'évaluation des chefs de préjudices nés du dommage corporel », *Bulletin des arrêts de la Cour d'appel de Lyon*, Juin 2011 - Mai 2012, [<http://bacaly.univ-lyon3.fr/index.php/etude-de-jurisprudence-chiffree>], (22/09/15) ; « Indemnisation des dommages corporels - Recueil méthodologique commun », Formulaire d'indemnisation des dommages corporels, *Arpège*, [http://www.avocat-perigueux-laboetie.fr/sites/avocat-perigueux-laboetie.fr/IMG/pdf/referentiel_ca_indemnisation.pdf], (22/09/15).

⁸³⁶ Alicia MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, op. cit., p. 303.

⁸³⁷ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « Dommage corporel : l'esprit et la lettre dans la réparation des préjudices extrapatrimoniaux », *D.* 1998, p. 59.

⁸³⁸ Alicia MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, op. cit., p. 300.

La réparabilité du dommage est parfaitement liée au ressenti de la blessure par la conscience de l'individu. Cette réparabilité est nécessairement incontestable comme nous avons pu le voir, mais elle est également franchement illusoire.

§2 – Une réparabilité illusoire du dommage

388 - Si la réparabilité du dommage est incontestable dès lors qu'il a eu des répercussions, elle n'en est pas moins illusoire. La réparation du préjudice corporel est un colosse aux pieds d'argile tant elle est nécessaire dans son principe et fragile dans ses fondements. La réparabilité du préjudice corporel nous semble illusoire car l'évaluation du dommage corporel, périlleuse, rend ce dernier difficilement quantifiable (A). En outre, cette évaluation met en place une véritable fiction juridique (B).

A Le dommage corporel quantifiable

389 - « L'expertise médicale constitue une procédure de recherche d'une réalité médicale en vue de déterminer une obligation juridique d'indemnisation »⁸³⁹, l'expertise médicale évalue le dommage et, à l'aide de celle-ci, le juge évalue le préjudice. L'évaluation des préjudices est le préalable indispensable à l'indemnisation d'un dommage comme le rappelle le Professeur PORCHY-SIMON dans son plaidoyer pour la rationalisation du droit du dommage corporel : « *nul ne pourra prétendre à une réparation intégrale de ses préjudices si ceux-ci n'ont pas été, en amont, correctement évalués dans tous leurs aspects* »⁸⁴⁰. Or, le préjudice corporel a un aspect patrimonial et un aspect extrapatrimonial. Pour l'évaluation des préjudices patrimoniaux, l'évaluation est réalisée par l'avocat de la victime et laissée ensuite à la libre appréciation du juge qui apprécie également les conclusions de l'auteur du dommage. Cette évaluation doit prendre en compte toutes les implications pécuniaires du dommage corporel dans le patrimoine de la victime en vue de leurs réparations.

⁸³⁹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, op. cit.*, p. 72.

⁸⁴⁰ Stéphanie PORCHY-SIMON, « Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel », *D.* 2011, p. 2742.

390 - En revanche, pour les préjudices dits extrapatrimoniaux, le juge missionne un expert judiciaire médical pour évaluer les répercussions plus personnelles du dommage corporel et lui permettre de réparer le dommage sous tous ses aspects. Sans nier la difficulté de l'expert médical à évaluer le dommage corporel, la plus grande approximation est certainement celle de l'évaluation du préjudice par le juge.

391 - Pour évaluer le préjudice corporel dans sa dimension personnelle, le juge a donc recours à des hommes de l'art, à des experts, qui jouent le rôle de sapiteurs⁸⁴¹. Or, en pratique, nombre d'experts ne sont pas suffisamment formés en droit et ne savent pas, par exemple, utiliser la nomenclature Dintilhac, il en découle alors parfois une certaine iniquité en termes d'indemnisation. En effet, si l'expert ne pourvoit pas correctement à sa mission et n'évalue pas tous les postes de dommages de la victime, il en découlera en définitive, une mauvaise évaluation des préjudices par le juge. Par ailleurs, il existe de sérieuses controverses à l'égard de l'indépendance des experts judiciaires qui sont peu nombreux et qui, pour une partie d'entre eux, apportent leur concours aux assurances⁸⁴² et se trouvent parfois en situation de conflit d'intérêts. Quant à l'évaluation en elle-même, elle s'avère particulièrement délicate. On peut comprendre pour un médecin, la difficulté à évaluer le dommage esthétique d'un individu selon le propre ressenti de la victime alors qu'il est déjà difficile à celle-ci d'exprimer ses sentiments.

392 - Le préjudice patrimonial est personnel et doit donc être apprécié in concreto. Le médecin expert peut-il avoir une parfaite analyse de chaque préjudice ? Ces expertises reflètent-elles parfaitement l'étendue des dommages subis par la victime ? Malgré une méthodologie qui n'est pas à ce jour officialisée, un manque de formation criant⁸⁴³ et des missions parfois mal explicitées⁸⁴⁴, l'expert judiciaire propose le plus souvent, une véritable analyse des répercussions personnelles du dommage corporel. Le système est très certainement perfectible mais il demeure aujourd'hui un procédé

⁸⁴¹ Les critères d'inscriptions ont été décrits dans un *décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatifs aux experts judiciaires*, décret régulièrement modifié.

⁸⁴² Lydia MORLET-HAÏDARA, « L'indépendance de l'expert judiciaire en question », *D.* 2008, p. 2635.

⁸⁴³ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Le droit à l'expertise équitable », *D.* 2000, Chron. 111, spéc.113

⁸⁴⁴ Jacques MOURY, « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et *juridictio* », *RTD Civ.* 2009, p. 665.

en lequel les parties et le juge ont confiance, et ce d'autant plus que les impératifs de contradictoire s'appliquent aussi en matière d'expertise⁸⁴⁵.

393 - En dépit de ces imperfections, les experts judiciaires en charge de l'évaluation ont la possibilité de quantifier le dommage corporel dès lors que la victime est en mesure de communiquer. Celui qu'on appelle « le sachant » peut, en comparant la physiologie naturelle de l'homme à l'état de la victime au jour de l'expertise, quantifier la perte de certaines fonctions corporelles et leurs conséquences sur le quotidien de la victime. L'expertise, lorsqu'elle est réalisée par un expert compétent, est parfaitement en mesure d'établir l'étendue du dommage corporel et de ses implications. Toutefois, il reste évidemment une part de défiance quant à la capacité d'un expert à évaluer les retentissements d'un dommage corporel dans la conscience même de la victime. Il s'agit pour l'expert de comprendre de quelle manière chaque individu appréhende le handicap et toutes les autres répercussions. Très certainement, l'obstacle réside dans la quantification des dommages personnels. Par ailleurs, les experts essayent de pallier leurs carences en se regroupant et tentent de dessiner une méthodologie médicale et légale d'évaluation des dommages⁸⁴⁶ avec pour objectif une harmonisation permettant de réduire les disparités entre les différentes juridictions et cours.

En revanche, si la difficulté à quantifier le dommage corporel dans ses répercussions personnelles existe pour l'expert judiciaire, celle du juge à quantifier les préjudices est insurmontable tant elle est subjective.

B- Le préjudice corporel irréparable

394 - Sur la base de l'expertise judiciaire d'évaluation du dommage corporel, le juge évalue les préjudices. A ce titre, il doit mettre des chiffres ou plus exactement de l'argent en face de chaque poste de préjudice. Évidemment, comme l'évaluation des préjudices est personnelle et se fait *in concreto*, il n'existe pas de consignes pour chiffrer ces préjudices. En dépit de ce constat, une volonté de barémisation existe

⁸⁴⁵ Cass. 2^{ème} civ., 8 septembre 2011, n° 10-19919, D. 2011, p. 2212.

⁸⁴⁶ Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice ; Compagnie des Experts Agréés par la Cour de cassation ; Ordre National des Médecins, *Les experts médicaux et les médecins qui évaluent le dommage corporel*, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins du 21 octobre 2011- Dr Jacqueline Rossant-Lumbroso.

depuis quelques années et les différentes cours tendent à établir des barèmes pour l'évaluation du préjudice corporel⁸⁴⁷. Or, cette tendance à la barémisation est parfaitement contraire au principe de réparation intégrale⁸⁴⁸ puisqu'il s'agit d'une réparation subjective, dite *in concreto*, qui contrevient au principe d'individualisation de la réparation. Celle-ci a donc pour objectif de proposer une prise en compte personnalisée de la répercussion d'un dommage corporel.

395 - Le préjudice corporel qui correspond au droit de créance découlant de la réparation du dommage corporel, comprend comme nous l'avons vu, les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux. En ce qui concerne la réparation des préjudices patrimoniaux, celle-ci peut véritablement exister puisque le déséquilibre patrimonial engendré par le dommage corporel sera parfaitement compensé par l'indemnisation. L'évaluation, comme nous l'avons vu ne pose pas de difficultés en amont.

396 - En revanche pour sa dimension extrapatrimoniale, il n'est pas concevable de penser que la réparation puisse exister. Par quel truchement un handicap pourrait-il être converti en monnaie et sur quels critères ? L'impact du dommage corporel sur le ressenti de la victime est d'une part difficilement estimable et d'autre part « *apatrimonial* »⁸⁴⁹. Ainsi, en aucun cas ne peut-il être raisonnablement admis que la conscience de la victime puisse être réparée, suite à un dommage corporel, par de

⁸⁴⁷ Par exemple, *Référentiel indicatif régional de l'indemnisation du préjudice corporel*, pour les Cour d'appel de Agen, Angers, Bordeaux, Grenoble, Limoges, Nîmes, Orléans, Pau, Poitiers, Toulouse, Versailles, Basse-Terre, Quatrième édition, novembre 2011, [<http://www.blogavocat.fr/sites/default/files/fichiers//bareme%20versailles%202011.pdf>], (02/10/2015) ; voir aussi, La nomenclature des postes de préjudice des victimes indirectes en cas de décès ou de survie de la victime directe, Bilan 2013, Étude de la COREIDOC, [http://www.barreau-chambery.fr/fichiers_formation/prjudicetvictimesindirectesaredoc2013-1396512780.pdf], (02/10/2015) ; Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, Septembre 2017, consultable en ligne, [http://www.ajdommagecorporel.fr/sites/www.ajdommagecorporel.fr/files/fichier_cv/RPC-BM-%20septembre%202017.pdf], (2018-05-23). <https://books.google.fr/bkshp?hl=fr&tab=pp>.

⁸⁴⁸ Sur les débats relatifs à la barémisation qui est estimée contraire au principe de réparation intégrale par une importante partie de la doctrine. La Réparation du dommage corporel : le juste prix, colloque du 23 novembre 2006, *Gaz. Pal.* 11-13 févr. 2007. Claudine BERNFELD, Rapport TERRÉ, Feu la réparation intégrale, *JCP* 9 janv. 2012. Doctr. 30. V. Civ. 2e, 22 nov. 2012, no 11-25.988, *Gaz. Pal.* 15- 16 févr. 2013, p. 30, obs. BIBAL ; D. 2013. 2658, obs. BACACHE, GUÉGAN-LÉCUYER et PORCHY-SIMON. - Civ. 2e, 20 nov. 2014, no 13-21.250 ; Xavier CHILOUX, « Le paradoxe de la barémisation », *Gaz. Pal.* 2017, n°36, p. 3.

⁸⁴⁹ Apatrimonial est un néologisme proposé par le Professeur Anne-Blandine Caire dans sa communication : « Le corps gratuit », *op. cit.*, il signifie hors du patrimoine.

l'argent. Il n'existe et n'existera certainement jamais de moyens d'évaluer et de convertir en argent une douleur physique ou psychique dont l'empreinte est la conscience de la victime. Nous aurons l'occasion de revenir sur les fondements de cette surprenante construction juridique et nous nous permettrons de considérer que la réparation d'un préjudice corporel est une fiction juridique qui reste parfaitement et nécessairement utopique.

Conclusion du chapitre 2

397 - Les deux termes de dommage et de préjudice ont été appliqués à la réparation du dommage corporel. Malgré leur ressemblance, leur signification est différente comme leurs implications. Ainsi le dommage relève-t-il du fait tandis que le préjudice relève du droit. Pour l'expliquer de façon simple et chronologique, un événement dommageable provoque chez une victime un dommage corporel. Dès lors, la victime qui n'avait pas consenti au préalable à ce dommage corporel en ressent les répercussions au sein de sa conscience qui est le lieu des émotions de l'Homme. La victime ressentira alors des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux qui constitueront son préjudice corporel qu'il conviendra de réparer en totalité, au titre de l'atteinte à certains de ses droits subjectifs. Le ressenti de ce préjudice est alors un droit d'action en justice avant de devenir, si le juge reconnaît son existence, un droit de créance. Pour une plus grande lisibilité et exhaustivité, il a été réfléchi à des nomenclatures de postes de préjudices permettant de confiner chaque implication dans un poste de préjudice et de respecter ce faisant le principe de réparation intégrale. Dès lors, une nouvelle condition à la réparabilité du dommage de la victime s'est dégagée, il s'agit de la conscience du dommage. La victime doit avoir conscience du dommage pour éprouver des préjudices et donc en obtenir réparation.

398 - Toutefois, malgré la constance de son caractère indiscutable, la réparabilité du dommage est illusoire en matière de préjudices extrapatrimoniaux car elle vient compenser par de l'argent une blessure corporelle, un handicap, une atteinte perçue par la conscience. Il n'existe pas encore de conversion satisfaisante d'un dommage personnel en argent et c'est à ce titre uniquement que nous nous permettons de souligner l'irréparabilité de la réparation d'un dommage corporel qui demeure, selon nous, une fiction juridique.

Conclusion du titre 2

399 - Ce deuxième titre nous a permis de poser, ce qui nous semblait être les critères de la réparabilité des atteintes faites au corps de l'homme.

D'une part, nous avons pu voir que le consentement est le premier critère de la réparabilité d'un dommage corporel. Il s'agissait d'une démonstration en l'espèce *a contrario* puisqu'il nous a fallu expliquer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour comprendre jusqu'où l'on pouvait entendre l'autonomie de la volonté de la victime. Puis la théorie de l'acceptation des risques nous a permis d'appréhender l'importance de l'acceptation des risques dans l'irréparabilité du dommage. Cette irréparabilité tend par ailleurs à se raréfier car le changement de paradigme de la responsabilité, glissant de la faute au type de dommage, tend à élargir les cas de pleines responsabilités dès lors qu'il existe un dommage corporel.

D'autre part, nous avons dégagé un critère plus implicite mais intrinsèque à la réparabilité d'un dommage corporel, à savoir la conscience du dommage. En effet, la notion même de préjudice englobe ces deux critères de réparabilité d'un dommage corporel : l'absence de consentement et la conscience du dommage.

Conclusion de la première partie

400 - Le Professeur LAMBERT-FAIVRE débute l'un de ses articles sur la réparation d'un dommage corporel avec ces quelques phrases laissant présager l'œuvre qui lui restera à accomplir : « *L'indemnisation des dommages corporels est sans doute l'un des domaines du droit de la responsabilité civile qui a les racines les plus profondes dans l'histoire des hommes, dans l'inconscient collectif et dans la sensibilité personnelle. Le corps est cet inestimable truchement physique de la vie et de la mort.* »⁸⁵⁰. La notion de préjudice corporel est une notion déterminante car elle rassemble le corps et l'esprit comme le propose une autre grande notion du droit : la personne. Cette notion de préjudice corporel a donc les défauts de ses qualités puisque sa définition n'avait jamais été véritablement proposée auparavant tant les questions relatives à la simple définition de la personne sont périlleuses. Le travail de définition restait donc à fournir et devait commencer par la définition du corps réparable avant d'en arriver dans la seconde partie à la définition des préjudices réparés. Il faut préciser que l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile prévoit de définir le préjudice réparable dans un article 1235 : « *Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif.* » Cette définition reprend en grande partie celle du rapport Lambert-Faivre.

401 - Dans cette première partie, nous nous sommes attachés à définir la notion du préjudice corporel. Cette définition sera complétée dans la seconde partie. À cet escient, les limites du corps réparable ont été circonscrites selon une méthodologie empirique, laquelle a permis de mettre en lumière les carences des fondements du droit positif et d'en proposer de nouveaux dans une perspective actuelle et prospective. Il nous est en effet apparu qu'il fallait adapter le droit positif aux carences et doutes scientifiques pour permettre la construction de la notion du préjudice corporel sur des fondements solides. Cette construction théorique nous paraît être une caution de

⁸⁵⁰ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, p.165.

l'adaptation du droit positif aux possibles évolutions sociétales. Ainsi le corps réparable est-il capable de ressentir et participe-t-il à l'intégrité corporelle largement entendue. Cette nouvelle définition a des implications et repose sur des critères différents de ceux dégagés empiriquement. Ils permettent d'intégrer les zones de doutes quant à la conscience de la victime et ainsi de proposer une évolution du droit du dommage corporel aux avancées scientifiques qui nous attendent déjà car le monde de demain doit être pensé aujourd'hui.

402 - Une fois le corps réparable défini, il convenait de délimiter les atteintes corporelles réparables afin de poser les critères de réparabilité du corps. Ainsi, selon la même démarche empirique et la même volonté de théorisation, avons-nous mis en lumière ce qui nous semble conférer à une atteinte sa réparabilité. Il est apparu qu'une atteinte corporelle est réparable car elle n'est pas consentie et car elle affecte la conscience même de la victime en raison de ses répercussions. Dès lors, les deux critères de réparabilité du dommage corporel sont l'absence de consentement au dommage et la conscience du dommage.

403 - Enfin, tout au long de cette première partie, la notion de préjudice corporel s'est dessinée et une évidence est apparue. La notion de préjudice corporel porte en elle tous les critères de la réparabilité d'un dommage et suffit à construire, seule, ce droit des atteintes corporelles aux personnes.

404 - Pour conclure sur cette première partie, les fondements même de la réparation d'un dommage ne confèrent pas une véritable existence à la notion de réparation. Nous avons pu démontrer que la notion de réparation est en réalité une fiction juridique dont il n'est jamais fait mention. A ce titre, Marie-Ève BOUBÉE de ROUJOU dressait déjà ce constat en 1973 : « *Certes la réparation n'est qu'une compensation du dommage, elle ne peut assurer la satisfaction totale de la victime. Mais du moins lui procurera-t-elle une situation équivalente à celle qu'elle a perdue. La notion de réparation nous a paru, en effet, impliquer cette équivalence tant qualitative que quantitative.* »⁸⁵¹

405 - Or une fiction qui n'est pas assumée ne constitue-t-elle pas un véritable mensonge ? Ne conviendrait-il pas mieux de proposer et d'assumer ce leurre afin de

⁸⁵¹ Marie-Ève ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, op. cit., p.448.

canaliser la course à l'impossible réparation d'un dommage corporel et ses implications ?

Partie 2 - Le préjudice réparé

« *Soit sage, ô ma douleur, et tiens-toi plus tranquille* »
(Charles BAUDELAIRE, *Les Fleurs du mal*).

406 - Le préjudice est l'ensemble des conséquences réparables d'un acte dommageable. La manière dont un Etat décide de réparer un préjudice corporel est significative de la place que celui-ci entend concéder au corps. Les modalités de réparation d'un préjudice dit corporel traduisent le positionnement d'une société quant au statut de la victime dans un système juridique donné. Ainsi certains systèmes ont-ils choisi d'offrir à la victime d'un dommage corporel un rôle prépondérant dans l'établissement de son préjudice tout en limitant son indemnisation, tandis que d'autres systèmes laissent peu de place à la victime tout en proposant d'importantes indemnisations⁸⁵².

407 - Le droit entend réaliser la justice ; ce processus est pour empêcher les tentatives de toute tentative de vengeance personnelle. Pour remplir cette fonction, un système juridique doit proposer une réponse satisfaisante à tout individu qui voit ses intérêts lésés. Cet impératif se traduit, en droit du dommage corporel, par la nécessité d'un équilibre entre le préjudice ressenti et la réparation proposée afin d'apaiser chez la victime sa volonté de vengeance. Le système juridique français a jusqu'au projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017⁸⁵³, choisi de réparer intégralement le dommage matériel ou corporel de la victime en excluant clairement toute idée de dommages intérêts punitifs, au risque : « *d'exacerber des comportements de Talion* »⁸⁵⁴. Pour rappel, le contentieux de la réparation d'un dommage corporel relève de la juridiction civile et, même lorsque le dommage est imputable à une infraction pénale, c'est en qualité de juge civil⁸⁵⁵ que la Cour pénale se prononce sur les

⁸⁵² Les systèmes juridiques anglo-saxons pratiquent la « mitigation », la limitation des préjudices corporels à l'inverse du système juridique français qui lui pratique la réparation intégrale d'un préjudice corporel.

⁸⁵³ Il est ici important de préciser que l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile de Mars 2017 introduit l'amende civile et vient transformer la responsabilité civile en affirmant la possibilité de son caractère punitif. *Projet de réforme de la responsabilité civile : Présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016*, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, mar. 2017, url : http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf, Art. 1266-1.

⁸⁵⁴ Gisèle MOR, Blandine HEURTON, *Évaluation du préjudice corporel*, Delmas, 2010, p. 29.

⁸⁵⁵ Une partie civile peut être définie comme un : « individu ayant personnellement souffert d'un dommage directement causé par une infraction, qui exerce contre les auteurs de ce dommage l'action civile en réparation du préjudice causé par l'infraction », définition issue du *Vocabulaire juridique* de l'Association Henri CAPITANT, Gérard CORNU, *op. cit.*, p. 743.

indemnisations⁸⁵⁶. Les dommages-intérêts ne sont donc jamais punitifs dans notre système juridique et sont quantifiés à partir du principe de la réparation intégrale. Toutefois, en dépit d'une doctrine en majorité réticente, notre système se dirige certainement vers la reconnaissance de dommages intérêts punitifs puisque le projet de réforme le prévoit⁸⁵⁷.

408 - Si la réparation intégrale d'un dommage matériel paraît possible en dépit des difficultés inhérentes à l'évaluation d'une lésion matérielle, il apparaît bien plus délicat de réparer intégralement une lésion corporelle. La réparation du dommage causé est le premier pilier que le législateur a posé *via* l'article 1382 (aujourd'hui 1240) du Code napoléonien tandis que la modalité de réparation intégrale arrive en seconde intention *via* une construction prétorienne.

409 - Ainsi, en droit civil, lorsque législateurs et juges unissent leurs forces créatrices de droit, c'est le plus souvent pour aller au-delà des dispositions protectrices du Code civil. La réparation d'un dommage corporel a bénéficié de cette construction légale et jurisprudentielle venue consacrer le principe de réparation intégrale⁸⁵⁸ d'un dommage corporel. Ce principe, érigé en emblème de la réparation du préjudice par le système juridique français, nous paraît en réalité souffrir d'une certaine ineffectivité lorsqu'il est appliqué à la réparation d'un dommage corporel. S'agissant de ce type de dommage, le principe de la réparation intégrale ne remplit pas toutes ses promesses en raison de la spécificité même de ce contentieux qui porte sur le corps et son intangible ressenti. Chercher à réparer intégralement le dommage corporel est une quête noble mais vraisemblablement vaine. Faut-il pour autant y renoncer ? En 2005, lors d'une séance plénière à la Cour de cassation, le Professeur HEUZÉ est intervenu sur ce

⁸⁵⁶ Philippe BOUFILS, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000 ; Albert MARON et Marion HAAS, « Les contes de la Bécasse », *RDP* 2018, n°3, p. 43 ; Agathe MOREAU, « Des différentes manières pour une partie civile d'obtenir une indemnisation devant le juge pénal », *Gaz. Pal.* 2017, n°35, p. 17 ; Robert VUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, Chron. 265.

⁸⁵⁷ Mireille BACACHE, « Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers », *D.* 2016, p. 1454 ; Jean-Sébastien BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1386 ; Suzanne CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995 ; Muriel FABRE-MAGNAN, « Un projet à refaire », *RDC* 2016, n°4, p. 782 ; Fleur GRAZIANI, « La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions », *D.* 2018, p. 428 ; Nicolas RIAS, « L'amende civile : une fausse bonne idée ? », *D.* 2016, p. 2072 ; Geneviève VINEY, Rapport de synthèse au colloque de Chambéry, « La responsabilité civile à l'aube du XXI^{ème} siècle », *RCA* 2001, p. 86, n° 30 ; Geneviève VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 1378.

⁸⁵⁸ Christine COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, 2002, PUAM

principe et a fait part de certains de ses doutes que nous partageons : « *Parce que c'est le principe de la réparation intégrale qui commande d'abandonner au juge du fond l'essentiel des questions relatives à l'indemnisation des dommages, on ne peut concevoir aucun remède efficace aux incertitudes qui en sont la conséquence sans remettre en cause ce principe même.* »⁸⁵⁹

410 - La doctrine est unanime quant à l'impossible réparation intégrale d'un dommage corporel, le Professeur HEUZÉ est même allé jusqu'à qualifier ce principe de non-sens : « *Le principe de la réparation intégrale est évidemment un non-sens pour les dommages qui ne peuvent être réellement réparés et pour les victimes auxquelles, par conséquent, il n'est jamais question d'offrir qu'une simple compensation.* »⁸⁶⁰ La lucidité des juristes sur cette impossible réparation intégrale d'un préjudice est bien réelle, se pose alors la question des fondements de l'application d'un tel principe.

411 - Il conviendra alors de revenir sur ces fondements pour comprendre quel était l'objectif de l'application de ce principe. Nous verrons que l'absence d'effectivité de la théorie classique de la réparation du dommage corporel est vraisemblablement liée à une fragilité de ses fondements (*Titre I*). C'est pourquoi il est important de repenser la théorie de la réparation du préjudice corporel (*Titre II*) en proposant de nouveaux fondements.

⁸⁵⁹ Vincent HEUZÉ, « Une reconsidération du principe de la réparation intégrale », in *Colloque à la Cour de cassation, Cycle Risques, assurances, responsabilités*, 23 juin 2005, url : https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/reparation_integrale_8065.html.

⁸⁶⁰ *Ibid.*

Titre 1- L'absence d'effectivité de la théorie classique de la réparation du dommage corporel

412 - Le principe de la responsabilité civile énoncé hier par l'article 1382 du Code civil⁸⁶¹ et aujourd'hui par l'article 1240 du même Code⁸⁶² demeure inchangé : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ». Depuis 1804, la responsabilité civile entraîne la réparation par son auteur d'un dommage subi par une victime. Aucun terme de la formulation d'origine n'a été modifié, seul le numéro de l'article a évolué. En revanche, le Code civil reste silencieux quant aux modalités de réparation du dommage et le principe de réparation intégrale semble se déduire du principe de la responsabilité civile. Une réforme se dessine, elle pourrait venir préciser les modalités de réparation du préjudice corporel⁸⁶³.

413 - Le Professeur CHARTIER définit la réparation intégrale comme l'essence même de la responsabilité civile⁸⁶⁴. Pourtant, le principe de la réparation intégrale est d'origine prétorienne, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation l'a consacré le 28 octobre 1954 : « *Le propre de la responsabilité 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.* »⁸⁶⁵ Ainsi est-il d'usage de dire que doit être indemnisé « *tout le préjudice mais rien que le préjudice* »⁸⁶⁶ en référence à la célèbre formule du Président DURRY, ce qui a deux principaux effets : l'exclusion des dommages-intérêts punitifs d'une part, l'absence d'obligation de limiter son préjudice d'autre part.

⁸⁶¹ Article 1382 créé par la loi n°1804-02-09 promulguée le 19 février 1904, en vigueur du 19 février 1904 au 1^{er} octobre 2016.

⁸⁶² Article 1240 modifié par l'article 2 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, en vigueur au 1^{er} octobre 2016.

⁸⁶³ Projet de réforme de la responsabilité civile : Présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du scea, mar. 2017, url : http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf, Art. 1266-1.

⁸⁶⁴ Yves CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1983, n°112.

⁸⁶⁵ Civ. 2^{ème}, 28 oct. 1954, *JCP* 1955.II.8765, note SAVATIER, *D.* 1954 somm. 32.

⁸⁶⁶ La formule est empruntée au Président Georges DURRY, in *Le préjudice : questions choisies*, *RCA* mai 1998, hors-série, p. 32 s. - Rappr. Marie-Ève ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 297.

414 - Régulièrement, les juges de la Cour de cassation rappellent leur attachement à ce principe qu'ils appliquent scrupuleusement. C'est ainsi que par un arrêt du 8 mars 2018, la deuxième chambre civile censure l'arrêt d'appel qui a limité le calcul de l'indemnisation du préjudice professionnel futur d'une enfant victime de la circulation sans motiver cette limitation⁸⁶⁷. Sur le fondement de la réparation intégrale, Les juges français se refusent à obliger la victime à limiter son préjudice. Ce fut le cas dans une décision de la deuxième chambre civile du 26 mars 2015 qui refuse de limiter l'indemnisation d'un cuisinier déclaré inapte à sa profession au motif qu'il avait refusé un poste proposé par son employeur impliquant un déménagement⁸⁶⁸. Dans un attendu de principe, la Haute juridiction rappelle l'absence d'obligation pour la victime de limiter son préjudice : « *Attendu que l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables ; que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable.* »

415 - En droit français, l'attitude de la victime dans l'évolution de son dommage n'a donc pas pour effet de limiter « *la dette de réparation du responsable* »⁸⁶⁹. Le législateur pourrait consacrer ce principe de réparation intégrale dans la mesure où, le 13 mars 2017, le Garde des Sceaux, Jean-Jacques URVOAS a présenté un projet de réforme de la responsabilité civile au sein duquel il existe un article 1258 qui dispose : « *La réparation a 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.* »⁸⁷⁰ Par ailleurs la résolution 75-7 du Conseil de l'Europe relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès rappelle ce principe dans son article 1^{er} : « *Compte tenu des règles concernant la responsabilité, la personne qui a subi un préjudice a droit à la réparation de celui-ci, en ce sens qu'elle doit être replacée dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit.* »⁸⁷¹

⁸⁶⁷ Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 2018, n°17-10142.

⁸⁶⁸ Cass. 2^{ème} civ., 26 mars 2015, n°14-16011.

⁸⁶⁹ Anne GUÉGUAN-LÉCUYER, « Nouvelle claue pour l'obligation de minimiser le dommage, au visa de l'article 1382 ! », *Gaz. Pal.* 2 juillet 2015, n° 230, p.11.

⁸⁷⁰ Projet de réforme de la responsabilité civile, op. cit., Art. 1266-1.

⁸⁷¹ Résolution (75) -7 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès (adoptée par le Comité des Ministres le 14 mars 1975, lors de la 243^{ème} réunion des Délégués des Ministres) .

416 - Toutefois, en matière de dommage corporel, la réparation intégrale est confrontée à nombre de difficultés, la première étant la nécessité d'objectivation⁸⁷² de la souffrance de la victime. Comme l'expose le philosophe Jean-Baptiste PRÉVOST, « *la souffrance ne se partage pas, [...] elle reste close à l'intérieur du sujet* »⁸⁷³. De même, le Professeur de neurologie Jean CAMBIER rappelle que « *la douleur n'est pas une grandeur physique mesurable, en réalité nous ne connaissons la douleur des autres que de ce qu'ils en disent* »⁸⁷⁴. La seconde difficulté est certainement de devoir commuer une perte physique voir une souffrance en une somme d'argent tout en respectant l'équité des victimes devant la réparation de leurs préjudices. Il nous semble dès lors essentiel de reprendre les fondements de ce principe pour comprendre qu'il est inutile et nuisible de nier ces difficultés car « *il ne s'agit pas de faire comme si la difficulté n'existait pas, mais d'utiliser toute l'ingéniosité propre à l'art des juristes pour donner corps, dans des techniques et dans des règles, aux principes qui régissent la réparation du dommage* »⁸⁷⁵.

417 - Finalement les fondements de la réparation intégrale d'un dommage corporel ne peuvent être identiques à ceux guidant la réparation d'un dommage matériel. À ce titre l'insuffisance des fondements de la réparation intégrale d'un dommage corporel (*Chapitre 1*) fait écho à la nécessité d'en opérer une déconstruction comparatiste (*Chapitre 2*) afin d'en extraire une nouvelle théorie stable et applicable.

⁸⁷² D'après le CNRTL, l'objectivation désigne l'action de « faire passer de l'état de donnée intérieure à celui d'une réalité extérieure correspondante susceptible, d'étude objective ». [<http://www.cnrtl.fr/definition/objectivation>], (2018-06-02).

⁸⁷³ Jean-Baptiste PRÉVOST, « Le vif du sujet : considérations philosophiques sur la souffrance », *Gaz. Pal.* 15 févr. 2014, n°046.

⁸⁷⁴ Jean CAMBIER cité par Hélène BÉJUI-HUGUES, « La souffrance, de l'évaluation à la réparation », dossier 8^{ème} États généraux du dommage corporel, *Gaz. Pal.* 15 févr. 2014, n°46.

⁸⁷⁵ *Ibid.*

Chapitre 1- L'insuffisance des fondements de la réparation intégrale d'un dommage corporel

418 - Tandis que la réparation d'un dommage matériel supporte parfaitement l'application du principe de réparation intégrale tant dans ses fondements que dans ses objectifs, celle d'un dommage corporel ne supporte cette application que dans ses aspirations. La nature même du dommage corporel apparaît antinomique avec le principe de réparation intégrale, pourtant considéré par le Professeur CHARTIER comme : « *l'épine dorsale du droit à réparation* »⁸⁷⁶. Les Professeurs PIERRE et LEDUC diront au sujet de cette réparation intégrale qu'elle est un « *mythe [...] mais [que] tout mythe doit, tôt ou tard être confronté à la réalité* »⁸⁷⁷.

419 - Effectivement, le préjudice corporel est un intérêt lésé qui n'est pas seulement économique, il touche à la personne même de la victime, à son corps. Or, la réparation a pour but de rétablir l'équilibre brisé par l'événement dommageable. Il s'agit de compenser la perte engendrée par un événement qui n'aurait pas dû frapper la victime. C'est au titre de cette injustice que la réparation doit opérer. Mais comment réparer un préjudice corporel, personnel, extrapatrimonial ? Mieux encore, comment le réparer intégralement ? Est-il possible de proposer à la victime de corriger le préjudice subi ? Le philosophe Jean-Baptiste PRÉVOST tente de répondre à « *la question de l'irréparable, celle des relations entre les dispositifs techniques et la finalité réparatrice, ou encore la question décisive de la personnalisation de la réparation* » et affirme qu'« *en tout cas, si mythe il y a dans ce principe de réparation intégrale, celui-ci se confond avec le destin prométhéen du droit* »⁸⁷⁸.

420 - La réparation du préjudice corporel est guidée par l'équité qui « *commande que la réparation soit juste et complète, ce qui doit se traduire par la recherche d'une réparation non seulement intégrale pour chacune des victimes mais aussi égale pour toutes celles qui se trouvent dans une situation identique* »⁸⁷⁹ selon le Président

⁸⁷⁶ Yves Chartier, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1996, p. 34.

⁸⁷⁷ Fabrice LEDUC, Philippe PIERRE, *La réparation intégrale en Europe- Études comparatives*, Larcier, 2012, p. 15.

⁸⁷⁸ Jean-Baptiste PRÉVOST, « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *Gaz. Pal.* 10 avril 2010, n°100, p.7.

⁸⁷⁹ Jean-Pierre DINTHILAC, in préface, *L'évaluation du préjudice corporel* de Max LE ROY, Jacques-Denis LE ROY, Frédéric BIBAL, Lexis Nexis éd. 12/2011 . p.11.

DINTILHAC. L'objectif de la juste indemnisation de la dette de la victime par l'auteur du dommage, créancier de la victime, est une aporie en ce sens que le système juridique actuel ne dispose pas des fondations solides et nécessaires à la juste application de la réparation intégrale d'un préjudice corporel. En effet, les fondements de la réparation intégrale d'un préjudice corporel sont artificiels (*Section 1*). *In fine*, leur but n'est pas la juste indemnisation d'un préjudice ; ils opèrent davantage comme une compensation, le droit étant impuissant à réparer le dommage corporel (*Section 2*).

Section 1- L'artifice de la réparation intégrale d'un dommage corporel

421 - L'artifice est couramment défini comme un : « *moyen habile, ingénieux destiné à améliorer, à corriger la réalité ou la nature* », un détour, une astuce, une ruse ou encore une imposture⁸⁸⁰. N'est-ce pas le dessein de la réparation intégrale d'agir comme un artifice et de venir essayer de combler une perte et de corriger la réalité ? Le terme d'artifice nous paraît donc parfaitement illustrer le mécanisme de réparation intégrale d'un dommage corporel. L'indemnisation sous forme d'argent ne pourra certainement pas compenser et encore moins corriger l'atteinte faite au corps. Comment un montant quel qu'il soit pourrait-il compenser un membre déficient ou amputé ? Comment compenser la projection qui pouvait être faite par la victime de toutes les potentialités de son corps ? D'ailleurs, il suffit qu'une éventualité disparaisse pour qu'on la regrette : si je perds l'usage d'un doigt, je me mettrai certainement à imaginer le pianiste que je ne pourrai pas devenir. L'être humain est ainsi fait qu'il souhaitera toujours obtenir ce qu'il ne peut avoir.

422 - Monnayer le corps par le truchement d'une indemnisation cultive « *l'illusion que le versement de sommes d'argent peut constituer une réponse d'ensemble à l'ensemble du problème des risques et des besoins* »⁸⁸¹. Certes, l'argent est un outil et certainement le principal dont dispose le droit pour rééquilibrer « *une égalité brisée* »⁸⁸² mais il semble particulièrement maladroit de fonder la réparation intégrale sur la volonté vaine de rétablir un équilibre

Il apparaît alors essentiel de comprendre sur quel fondement repose la réparation intégrale d'un dommage corporel (§1) pour caractériser son impossibilité (§2).

⁸⁸⁰ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/artifice>], (2018-06-02).

⁸⁸¹ Jean-Pierre LABORDE, « Garantie de ressources et garanties de revenu(s), Brève tentative d'identification d'un couple », *Dr. soc.*, 2012, p. 75.

⁸⁸² Jean-Baptiste PRÉVOST, « Aspects philosophiques de la réparation intégrale », *op. cit.*, p.7.

§1 – Les fondements fictifs de la réparation intégrale d'un dommage corporel

423 - La réparation doit permettre de rétablir un équilibre qui a été rompu par la survenance du dommage⁸⁸³. Ce mécanisme trouve « *sa source dans le concept aristotélicien de justice corrective qui tend à rendre à chacun ce qui est sien* »⁸⁸⁴. Il s'agira donc ici de rendre une capacité physique ou d'éteindre une douleur, une souffrance⁸⁸⁵ au moyen d'une indemnisation. La volonté affichée et assumée des différents mécanismes d'indemnisation d'un dommage corporel est clairement établie, il s'agit de replacer la victime dans l'état dans lequel elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu (A). Cet objectif du retour à l'équilibre pour la victime n'est qu'une construction théorique car, en pratique, le résultat de la réparation ne pourra être que la réhabilitation ou réinsertion sociale de la victime (B).

A Le fondement théorique : l'équité

424 - L'objectif de la responsabilité civile est le retour au statu quo ante⁸⁸⁶. Autrement dit, il s'agit de rétablir « *aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »⁸⁸⁷. Le fondement de la responsabilité civile est, quant à lui, le retour à l'équilibre. Il vient alors garantir à chaque citoyen ce que le Professeur STARCK appelle son droit à « *la vie humaine, l'intégrité corporelle et celle de ses biens, sa tranquillité, son honneur* »⁸⁸⁸. Lorsqu'un événement dommageable se répercute sur le parcours ou sur le corps d'un individu, le droit a pour

⁸⁸³ Christine COUTANT-LAPALUS, *op. cit.*, n°82 et s.

⁸⁸⁴ Marie DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, Université du Droit et de la Santé -Thèse Lille II, 2016, p.479. Français. <NNT : 2016LIL20017>. <tel-01447888> .

⁸⁸⁵ Paul RICŒUR différencie les termes de douleur et de souffrance et propose de « *réserver le terme douleur à des affects ressentis comme localisés dans des organes particuliers du corps ou dans le corps tout entier, et le terme souffrance à des affects ouverts sur la réflexivité, le langage, le rapport à soi, le rapport à autrui, le rapport au sens, au questionnement* », Paul RICŒUR, « La souffrance n'est pas la douleur », in *Souffrances*, sous la direction de Jean Marie KOESSEL, Paris, Autrement, 1994, p. 68.

⁸⁸⁶ Philippe BRUN, Olivier GOUT, « Responsabilité civile », *D.* 2014, n°1, p.47.

⁸⁸⁷ René SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. II, 2e éd., 1951, LGDJ, n°601 ;Cass. 2^{ème} civ., 20 déc. 1966, n° 65-11707 et 65-11708 *D.* 1967, p. 669 ; Cass. crim., 12 avr. 1994, n° 93-82579 , *Bull. crim.* n°146 ; Cass. crim. 10 déc. 2013, n° 13-80954.

⁸⁸⁸ Boris STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine*, Paris, 1947.

mission de corriger cette situation factuelle en imposant à l'auteur de ce dommage une dette permettant d'absorber le retour à la situation antérieure de la victime. Or, si la créance de la victime doit correspondre à la totalité de l'indemnisation du préjudice subi, la dette de l'auteur du dommage ne doit pas l'excéder. Ces deux conditions sont les corollaires du principe de réparation intégrale qui repose sur le principe d'équité. L'équité est définie comme un « *principe impliquant l'appréciation juste, le respect absolu de ce qui est dû à chacun* »⁸⁸⁹ et, pour le Doyen Carbonnier, elle tend à « *la recherche d'un équilibre entre les droits individuels* »⁸⁹⁰ pour l'accomplissement d'une « *bonne justice* »⁸⁹¹. Cette exigence d'équité sera également rappelée par Jean-Pierre DINTILHAC qui a eu donné son nom à la nomenclature des postes de préjudice que nous avons précédemment évoquée. « *L'exigence de réparation des dommages subis est un impératif qui a pris toute sa dimension au cours des cinquante dernières années avec le développement du droit des victimes, rappelle-t-il. Cette nécessité, particulièrement importante lorsqu'il s'agit de réparer des atteintes corporelles, soulève de nombreuses questions morales, juridiques, médicales et économiques. Mais quelle que soit l'approche, un principe domine, celui de l'équité. L'équité commande que la réparation soit juste et complète, ce qui doit se traduire par la recherche d'une réparation non seulement intégrale pour chacune des victimes mais aussi égale pour toutes celles qui se trouvent dans une situation identique.* »⁸⁹²

425 - L'équité doit donc être respectée sur deux aspects : d'une part concernant l'indemnisation de toutes les victimes subissant un même préjudice, d'autre part dans le rétablissement de l'équilibre entre la victime et l'auteur du dommage. L'équité induit une parfaite évaluation du préjudice. Dans le cas contraire, si le préjudice n'est pas correctement évalué il en résultera une rupture de l'équilibre et donc de l'équité entre la victime et l'auteur du dommage : l'un se sera enrichi au dépend de l'autre. La

⁸⁸⁹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/équité>], (2018-06-02).

⁸⁹⁰ Jean CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, PUF Quadrige, *op. cit.*, n° 9.

⁸⁹¹ Didier LE PRADO, « Les fondements constitutionnels et juridiques d'un droit à la réparation du préjudice corporel », in Séminaire de la Cour de cassation, Risques, assurances, responsabilités, L'équité dans la réparation du dommage corporel, éditions *Dalloz*, 5 déc. 2006 et consultable sur le site de la Cour de cassation, [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/05-12-2006_assurance/05-12-2006_didier_le_prado-2.pdf], (2018-01-02).

⁸⁹² Jean-Pierre DINTILHAC, in préface *L'évaluation du préjudice corporel* de Max LE ROY, Jacques-Daniel LE ROY, Frédéric BIBAL, Lexis Nexis éd 12/2011. p.11.

règle de la restitutio in integrum est nécessaire à l'équité mais elle « *semble devoir se heurter à la situation concrète de la victime, c'est à dire la souffrance* »⁸⁹³.

426 - Le corollaire de ce principe est l'évaluation in concreto du préjudice par une appréciation subjective de l'étendue du dommage. Si l'évaluation paraît possible grâce aux outils médico-légaux à la disposition du juge, il semble plus hasardeux de parvenir à une parfaite traduction du dommage en une juste indemnisation monétaire. Le juge a pour rôle de « *déterminer le [juste] prix du corps* »⁸⁹⁴. Or, le corps de l'homme se confond avec la personne et ne paraît pouvoir être évalué en argent. Le Professeur CHEVREAU souligne l'incompatibilité « *absolue entre le principe à valeur éthique (le corps humain n'est pas susceptible d'équivalent pécuniaire) et la structure de la procédure civile romaine fondée sur une estimation et une réparation exclusivement pécuniaire du dommage* »⁸⁹⁵. De même, KANT écrivait que « *ce qui a un prix peut aussi bien être remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'équivalent, au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité* »⁸⁹⁶. Évidemment l'Homme entre dans la catégorie de ce qui n'a pas d'équivalent et qui est supérieur à tout prix ; il a une dignité.

427 - Alicia MAZOUZ va jusqu'à considérer que « *La sacralité du corps et son caractère inestimable constituent ainsi un obstacle au développement d'un principe général de responsabilité* »⁸⁹⁷ mais que « *l'absence d'équivalence pécuniaire ne doit plus être un obstacle au principe d'une réparation* »⁸⁹⁸. Nous souscrivons à cette réflexion et l'impossible transposition du corps humain en valeur pécuniaire n'est pas un obstacle au principe de la réparation il l'est seulement au principe de réparation intégrale. Le fondement de cette réparation intégrale pêche et son caractère fictif prive la réparation corporelle de son efficience puisque la règle de droit est inapplicable. Le juge doit réparer le dommage subi de la victime mais les seuls moyens dont il dispose ne lui permettront que de proposer une indemnisation à hauteur de ce que pratiquent

⁸⁹³ Didier LE PRADO, *op. cit.*.

⁸⁹⁴ Alicia MAZOUZ, *op. cit.*, p. 289.

⁸⁹⁵ Emmanuelle CHEVREAU, « *Liberum corpus nullam recipit aestimationem* : une insuffisance de la procédure civile romaine », in *Procéder : pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, Pulim, « Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique », n° 13, 2006, p. 27.

⁸⁹⁶ Emmanuel KANT, *Les fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris 1999 (trad. DELBOS).

⁸⁹⁷ Alicia MAZOUZ, *op. cit.*, p. 299.

⁸⁹⁸ *Ibid.*

les autres juges. La réparation n'est donc plus intégrale mais répond à des règles et constats statistiques.

428 - Afin de ne pas méconnaître ce principe de la responsabilité civile, les juges et la doctrine se sont fréquemment élevés contre toute tentative de barémisation de l'indemnisation d'un dommage corporel⁸⁹⁹. Pourtant, eu égard à l'évaluation d'un préjudice et aux procédés qu'ils utilisent, les juges n'ont d'autres choix que de fonctionner selon une normalisation des indemnisations habituellement pratiquées ce qui méconnaît le principe de la réparation intégrale.

Dès lors, il apparaît que l'équité, prétendu fondement de la réparation intégrale, est inefficace et a pour effet d'entacher l'objectif même de la réparation, à savoir le retour à l'équilibre. Ce principe n'est pas applicable et il conviendrait certainement de revenir sur la définition de la réparation intégrale pour traduire une réalité bien différente pour les victimes. En réalité, la réparation intégrale étant inapplicable au dommage corporel, il convient dès lors de comprendre quel est le fondement réel de cette indemnisation.

B- Le fondement réel : la réinsertion sociale de la victime⁹⁰⁰

429 - Certains auteurs l'avouent bien volontiers, la réparation intégrale est un artifice dont toutes les parties ont conscience. Les Professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON ne nient pas l'inopérance de ce principe : « *Certes l'argent, commune mesure de toute indemnisation paraît bien impuissant à assumer la « réparation intégrale » d'un dommage corporel. Cependant, ce principe, dont la mise en œuvre exige des avocats la rédaction de conclusions exhaustives sur chaque chef de préjudice, doit être compris en lui donnant un sens fort, au-delà d'un énoncé littéral*

⁸⁹⁹ La barémisation est estimée contraire au principe de réparation intégrale. La Réparation du dommage corporel : le juste prix, colloque du 23 novembre 2006, *Gaz. Pal.* 11-13 févr. 2007 ; Claudine BERNFELD, « Rapport TERRÉ, Feu la réparation intégrale », *JCP* 9 janv. 2012. Doctr. 30 ; V. Cass. 2^{ème} civ., 22 nov. 2012, n°11-25988, *Gaz. Pal.* 15- 16 févr. 2013, p. 30, obs. BIBAL ; *D.* 2013. 2658, obs. BACACHE, GUÉGAN-LÉCUYER et PORCHY-SIMON ; Cass. 2^{ème} civ., 20 nov. 2014, no 13-21.250.

⁹⁰⁰ Cette expression a été utilisée par Claude LIENHARD lors du colloque organisé par le Conseil National des Barreaux intitulé, La réparation du dommage corporel : le juste prix, *Gaz. Pal.* 11-13 février 2006, n°42-44.

emblématique. »⁹⁰¹ Quel est donc le sens de cette réparation si celle-ci ne peut en réalité s'appuyer sur le principe emblématique de la réparation intégrale ?

430 - Tout d'abord, il convient de rappeler que le dommage corporel est décomposé en préjudices patrimoniaux et en préjudices extra-patrimoniaux. L'indemnisation des préjudices dits patrimoniaux, c'est-à-dire économiques, ne pose pas de difficultés : ils sont aisément évaluables et commuables en argent. On peut leur appliquer sans difficulté le principe de réparation intégrale ce qui donne sens à la responsabilité civile. Le juge peut mettre en œuvre le principe classique « *Tout le préjudice mais rien que le préjudice* ». Pour cela, il doit veiller à l'équilibre entre les intérêts de la victime et ceux du responsable du dommage. Par ailleurs il ne devra pas céder à la tentation d'alourdir le préjudice pour punir l'auteur du dommage car le droit français ne reconnaît pas encore les dommages-intérêts punitifs, comme nous l'avons souligné précédemment. Rappelons toutefois que la réforme annoncée de la responsabilité civile prévoit dans un futur article 1266-1 du Code civil la possibilité d'appliquer une amende dite civile⁹⁰². Cet article dispose en effet dans son premier alinéa : « *En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.* »⁹⁰³ Le cinquième alinéa du même article précise toutefois que le versement de cette amende sera affecté soit à un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage, soit au Trésor public. Cette amende civile n'aura pas d'effet sur la réparation d'un dommage corporel puisqu'elle intervient à côté de la réparation et qu'elle ne sera pas attribuée à la victime. Elle n'aura pas non plus pour effet de réparer le dommage mais seulement de venir punir, au bénéfice de la solidarité nationale, un comportement socialement nuisible.

⁹⁰¹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p.22.

⁹⁰² Sur l'amende civile envisagée par l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017, V. Emmanuel DREYER, « La sanction de la faute lucrative par l'amende civile », *D.* 2017, n°20, p.1136 ; Thibaud d'ALÈS et Laura TERJMAN, « L'introduction envisagée de la responsabilité civile : le Rubicon sera-t-il franchi ? », *AJ contrat* 2017, n°2, p.69 ; Geneviève VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016., n°24, p. 1378 ; Philippe BRUN, « Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », *RLDC sept.* 2016, p. 31 ; Jean-Sébastien BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, vue d'ensemble de l'avant-projet », *D.* 2016, n°24, p.1386 ; Jean-Sébastien BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 1442.

⁹⁰³ Projet de réforme de la responsabilité civile mars 2017, *op. cit.*, Art. 1266-1.

L'amende civile ne s'apparente donc pas aux dommages-intérêts punitifs et ne vient pas bouleverser l'équilibre existant entre la victime et l'auteur du dommage ; elle concerne le pacte social et, en ce sens, se rapproche de l'amende pénale.

431 - Concernant les préjudices dits extra-patrimoniaux le principe de réparation intégrale officie non pas comme une réparation mais plutôt comme un pansement. Il vient interrompre la vivacité de la douleur et vient permettre à la victime d'entamer le chemin de reconstruction sur deux plans, l'un psychologique et l'autre matériel.

432 - La conviction chez les victimes d'obtenir le juste prix de la réparation eu égard à ce principe de réparation intégrale leur permet une reconstruction au moins psychologique puisque le sentiment que la justice a été rendue opère. La victime recouvre sa dignité car le droit est parvenu à corriger un événement dommageable en reconnaissant et en monnayant la souffrance de la victime. Cette étape apparaît comme nécessaire dans la mesure où « *les médecins témoignent que la reconnaissance sociale « du prix du sang », [...] loin d'enfermer les victimes dans leur statut de victime, a un effet libérateur de catharsis qui leur permet de tourner enfin la page pour réintégrer leur place dans la société.* »⁹⁰⁴. Certaines victimes d'un dommage corporel perdent provisoirement leur sentiment d'appartenance à la société, qui n'a pas pu les protéger. Elles perdent leur place sociale et ne trouvent pas spontanément le nouveau rôle qu'elles vont pouvoir tenir. Parfois, le rendu de la décision de justice aide à retrouver ce sentiment d'appartenance car la société corrige ce qu'elle n'avait pas pu empêcher. Ainsi la réparation intégrale n'opère-t-elle pas en réalité comme un retour *au statu quo ante* mais participe à la réhabilitation de la victime.

433 - La réhabilitation peut être définie comme le « *fait de rétablir (quelqu'un, quelque chose) dans l'estime, dans la considération perdue* » ou comme le « *fait (pour quelqu'un, quelque chose) de retrouver cette estime, cette considération.* »⁹⁰⁵. La réparation déclenche donc la réhabilitation, réinsertion sociale de la victime⁹⁰⁶, non pas que la société l'ait mise en marge à la suite de l'événement dommageable mais tout simplement que la victime s'en sente exclue. Bien souvent la victime a besoin que la

⁹⁰⁴ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p. 24.

⁹⁰⁵ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/r%C3%A9habiliter>], (2018-06-02).

⁹⁰⁶ Claude LIENHART, Colloque CNB 23 nov. 2006, La réparation du dommage corporel :11-13 février 2007, n°42-44.

justice lui confirme son statut, celui de victime. La résilience, la capacité à surmonter l'accident intervient après le prononcé du jugement.

434 - Par ailleurs, la réparation d'un préjudice extra-patrimonial agit sur une dimension évidemment matérielle puisqu'il s'agit d'argent qui procure « *un caractère satisfaisant* » à la victime. Certains auteurs voient dans cette indemnisation la possibilité pour la victime de « *s'offrir quelques plaisirs ou quelques joies conformes à ses goûts et à sa personnalité, petits bonheurs pour oublier les mauvais jours* »⁹⁰⁷ ou encore : « *construire une autre vie après l'atteinte traumatique, une vie digne tout simplement* »⁹⁰⁸.

435 - Le patrimoine de la victime qui accueillera l'indemnisation peut être considéré comme « *le corrélat de la personne elle-même* »⁹⁰⁹, voire comme « *une émanation de la personnalité et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle* »⁹¹⁰. À cet effet, il faut rappeler que la victime est libre quant au fait de disposer des sommes qui lui sont allouées en réparation de son dommage corporel⁹¹¹. Ce principe aujourd'hui prétorien fait l'objet d'un article 1264 du Code civil dans le projet de réforme de la responsabilité civile précité⁹¹². Elle peut donc parfaitement utiliser les sommes reçues comme elle l'entend et ne pas cantonner ses dépenses à des prestations médicales par exemple. Elle est libre de dépenser son indemnisation au risque de ne pas pallier ses difficultés quotidiennes avec cet argent. Lucienne RIPERT voit dans cet argent : « *la commune mesure des valeurs, il sert à se procurer l'objet ou l'acte que l'on désire. Le juge n'a pas à savoir quelle est la compensation que souhaite la victime et à juger si cette compensation est légitime. Il lui alloue une indemnité, la victime en fera l'usage qui lui convient. L'indemnité allouée a une fonction satisfaisante* »⁹¹³.

⁹⁰⁷ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*.

⁹⁰⁸ Gisèle MOR, Blandine HEURTON, Évaluation du préjudice corporel- Stratégies d'indemnisation - Méthodes d'évaluation, éditions Delmas, 2010, p.20.

⁹⁰⁹ Jean-Baptiste PRÉVOST, « De l'équivalence de la réparation », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p.81.

⁹¹⁰ Charles AUBRY et Charles RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de Zachariae*, LGDJ, 1873, t. 6, 4e éd., § 573.

⁹¹¹ Cass. crim., 22 févr. 1995, n° 94-81765, *JCP G* 1995, I, 3893, n° 22, obs. Geneviève VINEY; *RTD civ.* 1996, p. 402, obs. Patrice JOURDAIN.

⁹¹² Article 1264 : « La victime est libre de disposer des sommes allouées. », *Projet de réforme de la responsabilité civile mars 2017, op. cit.*

⁹¹³ Lucienne RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, thèse, Paris, 1933.

436 - Pour conclure ces développements relatifs au fondement de la réparation intégrale, il est permis de différencier le préjudice matériel du préjudice corporel. Les mécanismes habituels et les fondements de la responsabilité civile souffrent de leur inefficience lorsqu'ils sont appliqués à la réparation d'un dommage corporel. Dès lors, ne serait-il pas pertinent d'abandonner le fondement théorique de la réparation intégrale lorsqu'il est confronté au dommage corporel puisque son fondement réel nous paraît être la réhabilitation sociale de la victime. En effet, refuser l'application de ce principe de la réparation intégrale lorsqu'il s'agit d'indemniser un préjudice extra-patrimonial permettrait de ne pas rompre l'équité des victimes devant l'indemnisation.

§2 – L'impossibilité de la réparation intégrale d'un dommage corporel

437 - Comme nous l'a enseigné Virgile, le temps fuit sans retour, « *Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus* »⁹¹⁴. Faut-il alors admettre que ce qui a été perdu l'est à jamais ? Il n'y aurait pas de retour possible. Certes la perte d'un objet peut être remplacée par un montant correspondant à sa valeur mais une déficience ne le peut puisque le corps n'a point de valeur. Ainsi, la promesse de réparation intégrale du dommage corporel faite par le droit ne peut être tenue puisque le retour à l'équilibre et l'indemnisation de l'entier et seul préjudice paraissent impossibles (A). Dès lors nous essayerons de comprendre pourquoi, malgré la déception apportée par l'application de ce principe au dommage corporel, certains auteurs y ont vu une utopie constructive (B).

A- L'impossible indemnisation de l'entier et seul préjudice

438 - Le principe de la réparation intégrale ou *restitutio in integrum* est illustré par l'expression suivante, déjà évoquée : « tout le préjudice mais rien que le préjudice ». Il existe trois corollaires à ce principe qui sont la prohibition de l'appauvrissement de l'auteur du dommage ou de la victime, la prohibition de l'enrichissement de l'une des deux parties et le nécessaire retour à l'équilibre. Par conséquent, l'indemnisation doit être la plus juste possible et correspondre au préjudice subi. Précisons cependant que

⁹¹⁴ VIRGILE, *Géorgiques*, livre III, V. 284.

ce principe « *n'a pas reçu l'onction du Conseil constitutionnel* »⁹¹⁵, il n'a donc pas à ce titre de valeur supralégislative. À l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a validé, le 18 juin 2010⁹¹⁶, le mécanisme général d'indemnisation forfaitaire institué par les articles L. 451-1 et suivants du code de la sécurité sociale en affirmant que ce régime ne porte pas une atteinte disproportionnée au principe de responsabilité même en cas de faute inexcusable de l'employeur. Par ailleurs le caractère limitatif de la liste des préjudices indemnisables énumérés à l'article L. 452-3 du même code a en effet été jugé contraire à la Constitution. Il faut spécifier que ce dernier article impose un nombre limité de préjudices indemnisables dans le cadre d'un accident de travail, certains postes de préjudices ne sont donc pas indemnisés comme le préjudice sexuel. Par le truchement de cette décision, le Conseil constitutionnel ouvre donc droit à l'indemnisation de préjudices complémentaires, mais son refus d'élever la réparation intégrale au rang des normes constitutionnelles s'avère concrètement assez décevant pour les victimes. La doctrine est partagée sur le message que le Conseil a voulu transmettre. Pour certains, il ne s'agissait pas là de « *la promotion au titre de principe à valeur constitutionnelle du principe de réparation intégrale* »⁹¹⁷ mais bien d'un « *hommage rendu par le Conseil à la réparation forfaitaire* »⁹¹⁸. D'autres y ont vu « *un appel à la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes de faute inexcusable* »⁹¹⁹. À ce jour, il n'existe pas de reconnaissance d'une valeur supra-législative du principe de réparation intégrale.

439 - Donner une valeur supra-législative au principe de réparation intégrale produirait des conséquences pour lesquelles le droit de la réparation du dommage corporel n'est pas prêt. Par ailleurs, un indice fort nous paraît être l'article des

⁹¹⁵ Philippe BRUN, « Responsabilité du fait personnel », *Rép. Civ.* mai 2015, chap. 2, sect. 2, Art. 2, §1.

⁹¹⁶ DC, 18 juin 2010, n° 2010-8-QPC, *D.* 2010, n°26, p.1634 ; *D.* 2010. p. 1557, obs. Inès GALLMEISTER ; *D.* 2010. p. 1976, note Daniel VIGNEAU ; *D.* 2010. p. 1980, note Valérie BERNAUD et Laurence Gay ; *Gaz. Pal.* 2010. 2. p. 2853, note Jacques-Antoine ROBERT et Sophie MAHÉ ; *RTD civ.* 2010. p. 517, obs. Pascal PUIG, 3e esp. ; *RLDC* 2011, no 4188, 2e esp., obs. Béatrice PARANCE ; *RCA* 2010. Étude 8, Hubert GROUDEL ; *JCP* 2010. n° 41, Chron. p. 1015, no 10, obs. Cyril BLOCH ; *D.* 2011. Pan. 45, obs. Philippe BRUN ; *D.* 2011. Pan. 840, obs. Alain BOUILLOUX ; *Constitutions* 2010. p. 413, obs. Christophe RADÉ.

⁹¹⁷ Philippe BRUN, « Responsabilité civile », *D.* 2011, n°1, p.35.

⁹¹⁸ *Ibid.*

⁹¹⁹ Stéphanie PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : Réelle avancée ou espoir déçu ? », *D* 2011, n° 7, p. 459.

Professeurs Pascale DEUMIER et Olivier GOUT qui plaident pour la constitutionnalisation de la responsabilité civile sans pour autant évoquer l'intérêt d'une constitutionnalisation de la réparation intégrale⁹²⁰. Pour de multiples raisons, cette *restitutio in integrum* est impossible et sa constitutionnalisation serait malvenue pour le système juridique français.

440 - L'exemple même de la décision du Conseil constitutionnel précitée du 18 juin 2010 nous rappelle à quel point la réparation intégrale est impossible. Revenons sur cette espèce dans laquelle il est question du régime de réparation imposé aux victimes d'un accident du travail, il s'agit d'un régime dérogatoire au droit commun comme en dispose l'article L.451-1 du Code de la sécurité sociale : « *Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit.* »⁹²¹ Le Code de sécurité sociale organise en effet un régime d'indemnisation propre aux accidents du travail consistant dans le versement de prestations forfaitaires. Ainsi, les victimes d'un accident dit de trajet⁹²², se déroulant sur le trajet reliant le lieu de domicile de l'employé ou son lieu de restauration à son lieu de travail, seront indemnisées forfaitairement. Un accident de la circulation subi par la victime en dehors d'un trajet professionnel sera régi par la loi Badinter du 5 juillet 1985⁹²³ avec application du principe de réparation intégrale. Selon qu'un accident est ou non un accident de trajet, il n'est pas indemnisé de la même manière : l'indemnisation est plus importante pour l'accident qui n'est pas un accident de trajet et le Conseil constitutionnel a à peine trouvé à y redire. N'y a-t-il pas là une rupture flagrante du principe d'équité ?

441 - Par ailleurs, un autre écueil se présente, il s'agit de la traduction monétaire du préjudice. Le processus de l'évaluation du préjudice se déroule en deux étapes. Premièrement, concernant la phase de l'évaluation des préjudices corporels, l'expert

⁹²⁰ Pascale DEUMIER, Olivier GOUT, « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°31, mars 2011.

⁹²¹ Article L.451-1 du Code de la sécurité sociale créé par le décret 85-1353 1985-12-17 art. 1 JORF 21 décembre 1985 et modifié par la loi n°94-43 du 18 janvier 1994 - art. 69 JORF 19 janvier 1994.

⁹²² Cyril BLOCH, « Indemnisations des victimes de la circulation », *Droit de la responsabilité et des contrats* 2014, sous la direction de Philippe le TOURNEAU.

⁹²³ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

médical doit traduire la douleur et le ressenti de la victime afin d'évaluer l'importance du dommage, c'est le rôle de l'expertise médicale⁹²⁴. Cette évaluation médicale est physiologique. Cette notion fera l'objet d'un développement dans le titre 2 de cette partie et nous ne ferons pas ici tous les développements que mérite un tel sujet, nous nous concentrerons essentiellement sur son rapport avec le principe de la réparation intégrale. Lors de cette phase, la victime doit se soumettre aux investigations des experts médicaux et de leurs éventuels sapiteurs et exprimer les répercussions que le dommage a eu sur son corps. Le ressenti sera au cœur de l'expertise et le ou les experts médicaux auront la délicate mission de le traduire et de le quantifier. Cette évaluation *in concreto* doit cependant s'appuyer sur des critères objectifs, des barèmes médicaux d'évaluation des incapacités⁹²⁵. Ainsi l'expert proposera au juge des pourcentages de déficience⁹²⁶, des échelles de souffrances endurées⁹²⁷, une cotation médico-légale d'atteintes esthétiques⁹²⁸ ou encore une explication des répercussions sexuelles du dommage sur la victime. La diversité des barèmes nuit au principe de la réparation intégrale puisque dès la phase d'évaluation une victime verra son dommage corporel évalué différemment selon que tel ou tel barème est utilisé par l'expert. Ces barèmes sont indicatifs et ne sont donc pas contraignants pour l'expert, il sera donc libre d'utiliser n'importe lequel d'entre eux. Deux barèmes principaux sont utilisés : celui de l'Association des Médecins Experts en Dommage Corporel (AMEDOC) et de la société de médecine légale et de criminologie de France, le *Barème d'évaluation*

⁹²⁴ L'expertise médicale est définie par les Professeurs LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON comme « une procédure de recherche d'une réalité médicale en vue de déterminer une obligation juridique d'indemnisation » *in* Droit du dommage corporel, p.72.

⁹²⁵ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p. 112 ; Rapport du groupe de travail dirigé par M. DINTILHAC, chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, juill. 2005 ; CE 7 oct. 2013, Ministre de la Défense c/ M. B, req. n°337851, *Lebon* ; *AJDA* 2014. p. 295, note Thibault LELEU ; *AJDA* 2013. p. 1942 ; *D.* 2014. 2362, obs. Mireille BACACHE, Anne GUÉGAN-LÉCUYER et Stéphanie PORCHY-SIMON ; *RTD civ.* 2014. 131, obs. Patrice JOURDAIN. – CE 16 déc. 2013, Mme de Moraes, req. n°346575, *Lebon* ; *AJDA* 2014. 524, concl. Fabienne LAMBOLEZ ; *D.* 2015, p.124, obs. Philippe BRUN et Olivier GOUT ; *RFDA*, p. 2014. 317, note Caroline LANTERO. De plus il faut prendre en compte les référentiels indicatifs d'indemnisation proposés par l'ONIAM, dont l'un est relatif aux accidents médicaux et l'autre, aux accidents dus au virus de l'hépatite C. L'utilisation de ces référentiels est courante en pratique pour évaluer le dommage, notamment médical ; Caroline LANTERO, « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA* 2014, p.317 ; Hélène BEJUI-HUGUES et Isabelle BESSIÈRE-ROQUES, *Précis d'évaluation du dommage corporel*, 6e éd., oct. 2016, éd. L'Argus de l'assurance.

⁹²⁶ Taux de Déficit Fonctionnel Permanent DFP, le taux est évalué de 0 à 100%.

⁹²⁷ Sur une échelle de 0 à 7.

⁹²⁸ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, septembre 2017, p. 59. Consultable sur internet : [http://www.ajdommagedcorporel.fr/sites/www.ajdommagedcorporel.fr/files/fichier_cv/RPC-BM-%20septembre%202017.pdf], (2018-04-23)

*médico légale*⁹²⁹, et celui de l'AREDOC du Concours Médical, le *Barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun*⁹³⁰. Selon le barème choisi des écarts importants peuvent être relevés. A titre d'exemple, la perte de la vision d'un œil peut entraîner un taux d'incapacité de 25% selon le barème du Concours médical et de 30 % selon le barème indicatif des accidents du travail⁹³¹. En dehors du constat selon lequel « *un barème médical d'évaluation est une échelle de mesure dont la rigidité arithmétique semble très réductrice de la complexité du corps humain qui détermine toute la richesse spirituelle, intellectuelle, sensorielle, affective, professionnelle ou simplement matérielle et ludique de la vie d'un individu* »⁹³², l'utilisation de ces divers barèmes creuse encore l'écart existant entre le principe de réparation intégrale et sa possible application. Il ne peut être concevable que ce principe soit respecté si, pour un même dommage corporel, la traduction de ses effets est différente et la proposition de taux d'incapacité différente. Le fait que des critères subjectifs influent sur ce taux d'incapacité semble respecter le principe de la réparation *in concreto*, corollaire du principe de réparation intégrale. En revanche, des critères objectifs tels que ceux qui figurent dans les barèmes ne peuvent être différents. Si l'évaluation diffère à ce point selon les barèmes utilisés il est permis de douter de la parfaite évaluation du dommage.

442 - Une seconde étape intervient après l'expertise médicale, il s'agit de l'intervention du juge qui va utiliser le rapport d'expertise et les dires de l'expert pour traduire le dommage en préjudice et proposer une indemnisation. Il faut remarquer que cette étape intervient sur des fondations particulièrement fragiles dans la mesure où déjà au regard du principe de la réparation intégrale la phase d'évaluation semblait fragile. Ainsi, sur cette dernière phase, le juge utilise à son tour des référentiels et des méthodologies diverses. Par exemple, concernant le montant correspondant au taux de souffrance endurées il peut varier d'un juge à l'autre, d'une cour à une autre. Le poste de préjudice des souffrances endurées permet l'indemnisation des souffrances tant physiques que morales subies par la victime pendant la maladie traumatique et jusqu'à la consolidation. Il peut être exprimé par l'expert sous la forme d'une échelle graduée

⁹²⁹ Société de médecine légale et de criminologie de France et Association des Médecins Experts en Dommage Corporel (AMEDOC), *Barème d'évaluation médico légale*, ESKA, 2011.

⁹³⁰ Barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun, Concours médical, 2014.

⁹³¹ Barème indicatif d'invalidité (Accidents du travail), annexe à l'article R. 434-35 du Code de la sécurité sociale.

⁹³² Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p. 112.

de zéro à sept, le chiffre un correspondant à un préjudice très léger et le chiffre sept à très important. Le juge évalue donc cette donnée objective et lui attribue un montant. Prenons un ensemble de décisions de cours d'appel concernant des victimes ayant toutes un taux de souffrance endurées de six sur sept, les indemnisations prononcées par le juge vont de quinze mille à trente-cinq mille euros pour la Cour d'appel de Douai⁹³³, cinquante mille euros et seulement vingt et un jours après quarante mille euros pour la Cour d'appel d'Aix en Provence⁹³⁴. Comment le principe de réparation intégrale pourrait-il être respecté avec une telle disparité d'indemnisations ? Certes la réparation se fait *in concreto* mais le montant attribué au taux de souffrances endurées retenu par l'expert devrait être objectif. Une victime de Douai ne souffre pas moins qu'une victime d'Aix-en-Provence et les juges ne peuvent respecter le principe de réparation intégrale tout en proposant dans deux décisions espacées de vingt et un jours seulement une différence de dix mille euros alors que, sur une échelle de souffrance, les victimes avaient été évaluées de la même manière. Ou alors, ne faut-il pas considérer que l'évaluation *in concreto* est foncièrement subjective et ne peut se référer à un quelconque référentiel, auquel cas ceux-ci ne servent à rien et rompent l'égalité ?

443 - Enfin, eu égard aux développements précédents et à l'impossibilité de proposer une évaluation des préjudices qui soit objective et juste, une rupture s'opère dans le retour à l'équilibre entre l'auteur du dommage et la victime. L'une, la victime, est créancière de l'autre, l'auteur du dommage, qui est débiteur. Or, nous venons de démontrer que la parfaite évaluation d'un préjudice n'existe pas et que, par là-même, le principe de réparation intégrale n'est pas applicable. Cela implique que l'une des deux parties s'enrichit aux dépens de l'autre. Cela implique également que l'une des parties s'appauvrit nécessairement ce qui est prohibé par le principe de réparation intégrale. Le retour à l'équilibre des intérêts n'est donc plus possible. Le Professeur Vincent MAZEAUD, s'exprimant sur la réparation d'un dommage matériel, souligne que le « *dilemme de l'altération du principe de réparation intégrale doit donc être résolu en faveur de la victime qui, précisément, n'est pas responsable du dommage*

⁹³³ CA Douai, 8 mars 2012, n°10-05520 ; CA Douai, 6 nov. 2014 n°13-05680.

⁹³⁴ CA Aix en Provence, 8 juin 2017, n°16-08559 ; CA Aix en Provence, 29 juin 2017, n° 16-01775

*qu'elle a subi. L'enrichissement est "nécessaire" »⁹³⁵. Ne devrait-il pas en être de même en matière de dommage corporel et ne devrait-il pas être décidé que la réparation doit toujours être favorable à la victime ? Ne faudrait-il pas accepter l'inefficience de la réparation intégrale et du principe qui la guide, « *Tout le préjudice et rien que le préjudice* » ?*

Il convient enfin de comprendre l'attachement de certains auteurs, dont le Professeur DINTILHAC, à ce principe de réparation intégrale afin de cerner les raisons de son maintien et de sa longévité

B -La réparation intégrale, une « utopie constructive »⁹³⁶

444 - Plusieurs courants s'affrontent quant à la valeur du principe de réparation intégrale. D'un côté, le courant de ceux que nous appellerons « réalistes » assimile ce principe à « *un subterfuge sophistique* »⁹³⁷ et lui préfère l'idée du retour à un nouvel équilibre. Un auteur qualifie la dette de réparation de « *dette de valeur* » et voit dans la réparation du dommage une « *entière restauration des capacités* ». Il estime en outre que « *pour parvenir à cette restauration individuelle, la société ne dispose que des instruments froids et universels que sont la loi et l'argent : la première ordonne la réparation intégrale, le second en offre l'instrument* »⁹³⁸.

445 - D'un autre côté, d'aucuns voient une menace pour ce principe dans la réparation collectivisée. C'est le cas de Marie-Ève ROUJOU de BOUBÉE pour qui « *le développement de l'assurance de responsabilité généralisant la socialisation indirecte de la réparation, élargit le champ d'application des impératifs budgétaires, et menace ainsi, dans un avenir plus ou moins lointain, de compromettre le maintien en droit*

⁹³⁵ Vincent MAZEAUD, « Un cas d'appauvrissement dans la responsabilité civile », *D.* 2017, n°47, p.2277.

⁹³⁶ Cette expression a été utilisée par Jean-Pierre DINTILHAC lors du colloque organisé par le Conseil National des Barreaux intitulé, « La réparation du dommage corporel : le juste prix », *Gaz. Pal.* 13 fév. 2007, pp. 42-44.

⁹³⁷ Jean-Baptiste PRÉVOST, op. cit. ; Sophistique qualifie « ce qui est de la nature du sophisme ». Le sophisme est un « argument, raisonnement ayant l'apparence de la validité, de la vérité, mais en réalité faux et non concluant, avancé généralement avec mauvaise foi, pour tromper ou faire illusion ». Définitions du CNRTL, Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/sophistique>], (2018-06-02) ; Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/sophisme>], (2018-06-02).

⁹³⁸ Frédéric BIBAL, « Réparation du dommage corporel et dette de valeur », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p.65.

commun du principe de la réparation intégrale »⁹³⁹. Face à cette menace, le Professeur SOUSSE identifie la « *garantie sociale* » à la possibilité d'« *apporter les moyens pour permettre une indemnisation intégrale que l'équité exige* »⁹⁴⁰. Le Professeur VINEY partage ces craintes quant à la fragilité de ce principe mais pour des raisons différentes : « *en l'absence de règles d'évaluation précises permettant de le discipliner, le principe de la réparation intégrale reste donc une pure directive d'équité qui dissimule mal un abandon total à l'appréciation judiciaire* »⁹⁴¹.

446 - Enfin, il y a les optimistes à l'instar de Jean-Pierre DINTILHAC qui formulait en 2006 les observations suivantes : « *Pour un certain nombre de préjudices, l'application du principe de réparation intégrale relève de l'utopie constructive car ils ne sont pas, par nature, réparables intégralement et ils ne peuvent faire l'objet de compensations. Aussi, pour l'indemnisation de ce préjudice, tout en tenant compte de la grande variété des situations, conviendrait-il d'adopter une méthode permettant d'éviter les différences souvent constatées et justement dénoncées lorsqu'elles tiennent non pas à la diversité objective des situations mais à la sensibilité et au degré de compassion du magistrat qui statue.* »⁹⁴² Le fil conducteur des reproches faits au principe de la réparation intégrale repose donc sur la méthodologie utilisée en la matière : sont critiqués tour à tour les moyens d'évaluation ou l'absence de règles d'évaluation précises. Ces carences accentuent les difficultés à appliquer la réparation intégrale au préjudice corporel et participent donc à la rupture d'égalité et d'équité entre les victimes dans la réparation de leur dommage corporel.

447 - L'impossibilité de cette réparation est acceptée et comprise par tous les intervenants de ce contentieux. Pourtant, beaucoup essayent d'y voir une avancée et rare sont ceux qui imaginent abandonner ce principe, certainement au motif que la réparation intégrale semble découler directement de l'article 1240 du Code civil (ancien article 1382) qui oblige à la réparation. La réparation est le retour à l'équilibre, d'où le principe de réparation intégrale. Fallait-il pour autant cantonner la réparation des atteintes faites au corps aux mêmes méthodes que celles utilisées pour une atteinte faite aux biens ? N'est-il alors pas envisageable de postuler que la réparation d'un

⁹³⁹ Marie-Ève ROUJOU de BOUBÉE, *op. cit.*, p.442.

⁹⁴⁰ Marcel SOUSSE, *op. cit.*, p. 104.

⁹⁴¹ Geneviève VINEY, *La responsabilité : conditions*, L.G.D.J., 1982, p.86

⁹⁴² *Ibid.*

dommage corporel ne peut pas être intégrale pour construire un autre modèle de réparation avec des outils objectifs qui permettraient de guider le juge et qui aurait pour véritable fondement la réhabilitation de la victime par le retour à l'équilibre des intérêts puisque « *l'indemnisation ne devient réparation qu'entre les mains de la victime* »⁹⁴³ ?

448 - Lorsque le Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, Jean-Pierre DINTILHAC utilise l'expression « *utopie constructive* ». En utilisant le terme d'utopie, il admet les limites de la réparation intégrale. Toutefois, en la qualifiant de constructive, il met en évidence le fait qu'elle n'est pas dénuée d'intérêt.

449 - Cette construction est toujours guidée par la volonté de parvenir à la plus juste réparation possible des préjudices de la victime. Rétablir l'équilibre entre les intérêts de la victime et de l'auteur du dommage peut signifier autre chose que la réparation intégrale des préjudices : il peut s'agir pour la victime de retrouver, grâce à la participation de l'auteur du dommage, une nouvelle dignité. Grâce à cette dignité retrouvée, la victime se sent réhabilitée.

450 - Pourquoi ne pas imposer aux participants du pacte social une nouvelle forme de responsabilité qui aurait pour fondement la bienveillance des uns à l'égard des autres et contraindre les individus ayant généré un dommage à mettre en œuvre eux-mêmes cette réparation ? Cette nouvelle vision responsabiliserait les individus et le contrôle du juge porterait sur la bonne foi de l'auteur du dommage dans la réparation proposée à la victime. La société imposerait alors à l'auteur du dommage de réparer le préjudice subi par sa faute comme un parent demande à son enfant de réparer ses erreurs. Le juge se comporterait alors comme un bon père de famille – ou comme une personne raisonnable⁹⁴⁴, selon la terminologie actuelle - et aurait à vérifier la bonne foi et la

⁹⁴³ Jean-Baptiste PRÉVOST, « De l'équivalence de la réparation », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p. 81.

⁹⁴⁴ Jérôme HUET, « Adieu bon père de famille », *D.* 2014, p. 505 ; Félix ROME, « Bonne mère ! », *D.* 2014, p. 201 ; François VINEY, « L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? », *D.* 2016, p. 1940.

bienveillance dans la transaction⁹⁴⁵ qui se serait déroulée entre la victime et l'auteur du dommage⁹⁴⁶.

451 - N'est-ce pas proche de la vision de la Loi Badinter du 5 juillet 1985⁹⁴⁷ qui impose aux assureurs de prendre contact directement avec les victimes d'un accident de la circulation pour leur proposer une indemnisation ? Un mécanisme de transaction serait alors imposé aux auteurs et victimes d'un dommage corporel avec, à la clef, un désengorgement des tribunaux, une responsabilisation des individus, une atténuation de l'aspect punitif du contentieux judiciaire et un renversement du rôle de chacun des protagonistes pour une société bienveillante. La mise en place d'un accord entre la victime et l'auteur du dommage répond aux préceptes non plus du « *Contrat social* »⁹⁴⁸ mais à ceux du « *Contrat psychologique* » dont on doit la théorie à Denise ROUSSEAU⁹⁴⁹. Ce contrat repose sur la contractualisation entre les individus et sur la force obligatoire de l'engagement. Il peut être compris « *en proximité avec la notion de care dans la mesure où, avec le contrat psychologique, il s'agit bien de faire attention à soi comme aux autres* »⁹⁵⁰. Plus de deux-cent-cinquante ans après la parution de l'ouvrage de ROUSSEAU, la nouvelle ère nous impose certainement de repenser le droit et d'y insérer encore une touche d'humanisme et d'optimisme pour croire en l'humain.

⁹⁴⁵ La transaction peut être définie comme : « Contrat par lequel les parties à un litige y mettent fin à l'amiable en se faisant des concessions réciproques. » selon la définition de Gérard CORNU dans son ouvrage *Vocabulaire juridique, op. cit.*

⁹⁴⁶ Jean BIGOT (dir.), *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2014, 2e éd., t. III, p. 963, n° 1912 ; Sandrine CHASSAGNARD-PINET et David HIEZ (dir.), *Le contrat d'assurance*, PUAM, 2007, p. 149 ; Anne PELISSIER, note sous Cass. 1re civ., 4 juin 2014, n° 13-11749, *RGDA* 2014, p. 385 ; Philippe PIERRE, « Les concessions dans l'indemnisation amiable des dommages corporels : Major pars ou part du pauvre ? », in *Approche renouvelée de la contractualisation*, PUAM, 2007 ; Hugo PLYER, « La nature juridique des accords d'indemnisation », *RGDA* 2016, p.74 ; Stéphanie PORCHY-SIMON, « La transaction et la réparation du dommage corporel : la question de la qualification des accords de règlement amiable », in *La transaction. Propositions en vue de la réforme du titre XV Livre troisième du Code civil* « Des transactions », William DROSS et Blandine MALLET-BRICOUT (dir.), La documentation française, 2014, p. 241.

⁹⁴⁷ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation

⁹⁴⁸ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Marc-Michel Rey, 1762.

⁹⁴⁹ Denise ROUSSEAU, *Psychological Contracts in Organizations – Understanding Written and Unwritten Agreements*, Sage, Thousand Oaks, 1995.

⁹⁵⁰ Yvon PESQUEUX, « Contrat social et contrat psychologique », document de travail 2010, p. 19 ; consultable en ligne ; [<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00526219/document>], (2018-04-23).

Section 2- L'impuissance juridique face à la réparation corporelle

452 - À différents égards, le droit semble impuissant à réparer un dommage corporel, tout du moins tant que la réparation exigée est intégrale. Celle-ci impose une traduction du dommage corporel en une créance pour la victime et donc en un droit en vertu duquel elle peut obtenir une indemnisation. Cette créance est fondée par l'atteinte corporelle et doit être équivalente à celle-ci. La déficience correspondra donc à une valeur en argent. Une opération de vases communicants sera donc supposée exister entre le corps de la personne et son patrimoine, ce qui aura pour principale conséquence d'assimiler le corps humain - *i. e.* la personne - au patrimoine.

453 - En effet, pour établir la réparation intégrale, le juge doit trouver le juste prix du corps. Or, ce principe se présente comme inconciliable avec l'apatrimonialité du corps humain (§1). Par ailleurs, l'impossibilité d'évaluer le prix du corps et donc le préjudice subi nous semble avoir pour conséquence l'incompatibilité du principe de réparation intégrale avec le principe d'égalité (§2). Enfin en raison des deux observations précédentes, le principe de la réparation intégrale nous paraît contrarier le principe de dignité (§3).

§1 – L'inconciliabilité de la réparation intégrale et de l'apatrimonialité⁹⁵¹ du corps humain

454 - Depuis le 29 juillet 1994, l'article 16-1 du Code civil dispose, dans son alinéa 3⁹⁵² : « *Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.* » Le corps est perçu comme « *le substratum de la personne* »⁹⁵³ selon la formule du doyen CARBONNIER et, à ce titre, il est soumis à un régime extrêmement protecteur. Les lois bioéthiques de 1994 ont donc préféré inscrire dans le Code civil le principe d'apatrimonialité plutôt que celui d'indisponibilité en raison très certainement

⁹⁵¹ Comme précédemment expliqué, « *apatrimonial* » est un néologisme proposé par le Professeur Anne-Blandine CAIRE dans sa communication : « Le corps gratuit », et signifiant que le corps est hors du patrimoine. Anne-Blandine CAIRE, « Le corps gratuit. Réflexion sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS* 2015, p. 865.

⁹⁵² Article 16-1 Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994.

⁹⁵³ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1, Les personnes, 21e éd., 2000, PUF, n°48.

de ce que certains auteurs, à l'instar du Professeur Anne-Blandine CAIRE, ont pu constater « *l'effacement contemporain du principe d'indisponibilité du corps au profit d'un principe contraire, celui de libre disposition de soi.* »⁹⁵⁴.

455 - Un dommage corporel engendre pour la victime un préjudice corporel, lequel correspond à une créance de valeur à l'égard de l'auteur du dommage qui en assumera la responsabilité (A). Cette dette de valeur a pour effet d'attribuer un prix au corps humain ce qui peut être perçu comme inconciliable avec le principe d'apatrimonialité du corps humain reconnu par la loi (B).

A- La qualification d'un dommage corporel en créance de valeur pour la victime

456 - Si l'expertise médicale a pour objet de quantifier l'étendue du dommage corporel, le juge a pour mission de traduire cette quantification de l'atteinte faite au corps en créance indemnitaire⁹⁵⁵. C'est la réalisation du dommage qui fait naître la créance de réparation puisque ce n'est pas le jugement qui est constitutif d'un droit à réparation mais bien le fait dommageable⁹⁵⁶. Le jugement est dit déclaratif en matière de responsabilité civile, comme le confirme la jurisprudence depuis une décision de 1963⁹⁵⁷, même si l'évaluation du dommage s'effectue au jour de la décision judiciaire⁹⁵⁸. Un jugement déclaratif vient constater un fait préexistant, comme le fait de reconnaître au profit de demandeur « *l'existence d'un droit au moment de l'ouverture du procès, par exemple un droit de créance* »⁹⁵⁹. Ce caractère déclaratif du jugement est corrélé à la possibilité pour une victime d'obtenir réparation en dehors du contentieux judiciaire *via* les dispositifs d'indemnisation amiable à l'image du système mis en place par la loi BADINTER du 5 juillet 1985 pour les victimes d'accidents de la circulation.

⁹⁵⁴ Anne-Blandine CAIRE, « Le corps gratuit. Réflexion sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *op. cit.*, p. 865.

⁹⁵⁵ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation » : *RTD civ.* 1987, p. 1.

⁹⁵⁶ Patrice JOURDAIN, « La date de naissance de la créance d'indemnisation », *LPA*, 9 nov. 2004, p. 49.

⁹⁵⁷ Civ. 1^{ère} civ., 12 mars 1963, *Bull* n°153, *RGAT* 1963, p. 487

⁹⁵⁸ Civ. 2^{ème}, 27 juin 1984, n° 83-10094, *D.* 1985, jurispr. p. 321, note Y. Chartier

⁹⁵⁹ Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2005, p. 362.

457 - La victime dispose donc au titre de la réalisation du dommage d'un droit de créance qui est un droit personnel au titre duquel elle est « *en droit d'exiger la remise d'une somme d'argent* »⁹⁶⁰. Cette somme d'argent correspond pour le responsable du dommage à ce que certains auteurs⁹⁶¹ ont qualifié de « *dette de valeur* »⁹⁶². Or, la valeur peut être définie comme le « *caractère mesurable prêté à un objet en fonction de sa capacité à être échangé ou vendu; prix correspondant à l'estimation faite d'un objet* »⁹⁶³. En l'espèce, l'estimation faite est celle du corps. Pour établir une perte, il faut donner une valeur au corps afin de déterminer le prix du corps⁹⁶⁴. La dette de valeur a été définie à l'occasion d'une thèse consacrée à cette notion : « *Les dettes de valeur sont des obligations qui ont pour objet une valeur autre que monétaire ; intermédiaire entre les obligations de somme d'argent et les obligations de fournir une prestation en nature, elles s'exécutent comme les premières par le versement d'une somme d'argent mais, comme les secondes, elles restent à l'abri de la dépréciation monétaire tant qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une évaluation en vue d'un règlement qui seul aura effet novatoire, la dette de valeur coupée de la mesure primaire se transformant alors en dette de somme d'argent.* »⁹⁶⁵ La dette de valeur est traduite en somme d'argent au jour de la décision de justice.

458 - La dette de réparation ou dette d'indemnisation appartient à victime et rejoint à ce titre son patrimoine. Une déficience, une souffrance ou encore une incapacité sont traduites en sommes affectées au patrimoine de la victime. Preuve de son appartenance au patrimoine de la victime, l'indemnité peut-être librement dépensée. Or, on ne saurait oublier que « *le principe de libre disposition trouve sa justification dans le*

⁹⁶⁰ *Ibid*, p. 188.

⁹⁶¹ Claudine BERNFELD, « Dette de valeur et temporalité en droit du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 15 mars 2011, n°11, p.77. Cet auteur consacre l'article cité à l'implication du temps dans la dette de réparation : « *Ce n'est que lorsque la victime est enfin en possession des fonds et qu'elle peut librement en disposer que la dette de valeur est acquittée et le préjudice réparé* » ; Daphné TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p.66 ; Dahbia ZEGOUT, « L'effet pervers de l'affectation des aides : réduction kafkaïenne de la PCH », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p.76.

⁹⁶² Frédéric BIBAL, *op. cit.*, p.65 ; Pour cet auteur, « La dette de réparation ne peut être qu'une dette de valeur » puisque qu'elle doit « restituer à la victime un authentique pouvoir, une véritable liberté, au point de lui laisser utiliser les fonds alloués exactement comme bon lui semble, dans une intimité qui répond symétriquement à celle de la blessure. On ne peut en effet prétendre restituer un pouvoir à la victime en gardant le contrôle sur l'usage qu'elle en fait. »

⁹⁶³ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/valeur>], (2018-06-02).

⁹⁶⁴ Sur le juste prix, v. Dossier spécial « La réparation du dommage corporel : le juste prix » : *Gaz. Pal.* 13 févr. 2007.

⁹⁶⁵ Georges L. PIERRE-FRANÇOIS, *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, Thèse Paris, L.G.D.J., 1972, p. 76.

*principe de libre gestion par chacun de son patrimoine*⁹⁶⁶, corollaire du principe selon lequel toute personne est propriétaire de son patrimoine ». ⁹⁶⁷. L'affectation de l'indemnité allouée est libre, il n'existe pas de contrôle de l'emploi des sommes allouées à la réparation par le juge⁹⁶⁸. C'est le principe de réparation intégrale qui justifie la libre disposition par la victime des dommages-intérêts qu'elle a perçus en réparation d'un dommage matériel⁹⁶⁹. Cette liberté participe à l'individualisation de la réparation en permettant à la victime de choisir la manière dont elle souhaite utiliser les indemnités. En utilisant les sommes reçues, la victime qui se percevait comme en marge de la société avance dans sa réhabilitation et individualise ses besoins. La satisfaction personnelle de la victime est évidemment une compensation de la déficience ressentie et vécue. Il s'agit alors d'une réparation par équivalence qui se situe dans le patrimoine de la victime.

459 - Le patrimoine peut être défini comme l'« *ensemble des biens et des obligations d'une personne, envisagé comme une universalité de droit, c'est à dire comme une masse mouvante dont l'actif et le passif ne peuvent être dissociés* »⁹⁷⁰. Alicia MAZOUZ propose d'utiliser la notion d'universalité de fait à propos du corps⁹⁷¹. L'universalité de fait existe par la volonté qu'a le propriétaire de maintenir des choses ensemble. Le corps, ses éléments et produits seraient maintenus ensemble non pas par la volonté de la personne qu'ils constituent mais par une volonté législative : « *La volonté du législateur peut donc être envisagée comme alternative classique et nécessaire à la constitution et au maintien de l'universalité corporelle.* »⁹⁷² Cette nouvelle qualification rendrait la protection du corps plus efficace et permettrait surtout de dissocier le patrimoine - universalité de droit - du corps - universalité corporelle. Cela permettrait de redonner au corps le statut particulier qu'il mérite et qui découle de sa sacralité.

⁹⁶⁶ Fabrice LEDUC, « Régime de réparation », *JCl.* 2014, fasc. n° 201, n° 20.

⁹⁶⁷ Marie DENIMAL, *op. cit.*, p. 478.

⁹⁶⁸ Sur le principe de libre disposition et de non-affectation des indemnités, v. Maud ASSELAIN, *JCl. Responsabilité civile et assurances*, fasc. n° 510-20, nos 2 et s ; Max Le ROY, Jacques-Denis Le ROY et Frédérique BIBAL, *L'évaluation du préjudice corporel*, LexisNexis, 2015, n° 20 ;

⁹⁶⁹ Cass. 2^{ème} civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373, *Gaz. Pal.* 3 déc. 2011, p. 33, note F. BIBAL ; Cass. 3^{ème} civ., 29 mai 2013, n° 12-17349, *Bull. civ.* III, n° 66 ; *RDC* 2013, p.1345, note S. CARVAL.

⁹⁷⁰ Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER, *op. cit.*, p. 362.

⁹⁷¹ Alicia MAZOUZ, *op. cit.*, p.

⁹⁷² *Ibid*, p. 139.

460 - Quoi qu'il en soit, en l'absence de réalisation et d'application de cette universalité corporelle, nouvelle universalité de fait, le corps nous semble rejoindre l'universalité de droit qu'est le patrimoine.

B- Le prix du corps inconciliable avec l'apatrimonialité du corps

461 - Puisque la créance de réparation quantifie une déficience en argent et donne un prix au corps blessé, elle nous semble inconciliable avec l'apatrimonialité de ce dernier.

462 - Tout d'abord, rappelons que le corps et ses éléments sont hors-commerce et que l'article 16-5 du Code civil prohibe les « *conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain* »⁹⁷³. Il s'agit là encore des dispositions des lois bioéthiques de 1994 relatives au respect du corps humain, venues protéger le corps et préciser son statut. Cette interdiction de la contractualisation du corps humain à des fins lucratives est régulièrement rappelée, le corps humain n'a pas de valeur patrimoniale. Très récemment encore, le Professeur Xavier LABBÉE l'a rappelé à l'occasion du vol du reliquaire contenant le cœur d'Anne de Bretagne⁹⁷⁴. Le principe d'indisponibilité du corps humain a d'abord été le premier principe⁹⁷⁵ qui permettait de le protéger mais l'évidente disponibilité du corps et le principe de libre disposition qui va de pair, sont venus régulièrement atténuer sa portée. Il était en effet maladroit de continuer à invoquer l'indisponibilité du corps humain à l'heure où l'on accepte le don d'organes, de sang et de gamètes. L'apatrimonialité du corps a pu être directement extraite de son indisponibilité pour mettre en exergue une « *combinaison entre une libre disposition de son corps et un principe extrêmement prégnant*

⁹⁷³ Article 16-5 Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994.

⁹⁷⁴ Xavier LABBÉE, « Le cœur d'Anne de Bretagne », *Gaz. Pal.* 15 mai 2018, n°17, p.14.

⁹⁷⁵ Sur l'indisponibilité du corps humain, v., Alain SERIAUX, « Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain », in *Le droit, la médecine et l'être humain. Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIème siècle*, PUAM, 1996, p. 148 ; Florence BELLIVIER et Christine NOIVILLE, « La circulation du vivant humain : modèle de la propriété ou du contrat » in Thierry REVET, *Code civil et modèles. Des modèles du code au code comme modèle*, L.G.D.J., 2005, pp. 101-120 ; Xavier BIOY, *Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique*, Lextenso, 2016 ; Xavier BIOY, « Le corps solidaire », *Journal international de bioéthique*, vol 25, n°2, 2014, p.178 ; Marie-Xavière CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain- Limites de l'usage économique du corps*, thèse, L.G.D.J., 2018 ; Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, L'Harmattan, 2004 ; Grégoire LOISEAU, « Le contrat de dons d'éléments et produits du corps humain. Un autre regard sur les contrats réels », *D.* 2014, n°39, p. 2252.

d'extrapatrimonialité du corps, ses produits, ses organes »⁹⁷⁶. L'apatrimonialité permet la libre circulation d'éléments du corps humain mais à titre gratuit⁹⁷⁷. Puisque le corps n'a pas de prix, c'est donc qu'il est gratuit⁹⁷⁸.

463 - Mais lorsque le corps subit une atteinte, la réparation de cette atteinte révèle un prix qui « à défaut de rémunérer le corps comme « avoir », compense cette fois l'atteinte à l'« être ». Davantage que d'un prix du corps humain, c'est plutôt des prix du corps humain qu'il s'agit. »⁹⁷⁹. Il s'agit d'une équivalence aux capacités perdues et aux douleurs ressenties. La victime compensera sa déficience par de l'argent et à ce titre la réparation intégrale ne nous paraît pas être compatible avec le principe d'apatrimonialité dont dispose la loi. En effet, tant que le principe de réparation intégrale tel qu'il est conçu par notre système juridique régira les modalités de la responsabilité pour un dommage corporel, l'appréciation *in concreto* du dommage aura pour corollaire l'évaluation d'un juste prix pour réparer, par équivalence, ce qui a été perdu. Le juste prix établi, le corps n'est plus gratuit et n'est plus apatrimonial contrairement à ce que prétendent les lois bioéthiques de 1994.

464 - Dès lors, évaluer le dommage selon des critères objectifs ferait perdre son caractère intégral à la réparation. Une telle évaluation n'aurait donc pas pour effet de conférer à l'indemnité un prix du corps humain et le principe d'apatrimonialité du corps humain serait respecté. Une fois encore, le système semble pécher par l'impossibilité d'appliquer le grand principe de la réparation intégrale à un dommage corporel. Il ne faut cependant pas nous tromper de démonstration, ce n'est pas le principe de réparation intégrale qui nuit à l'efficacité de la réparation du dommage corporel mais l'impossibilité de l'appliquer qui découle notamment de la non patrimonialité du corps.

⁹⁷⁶ Denis MAZEAUD et Florence BELLIVIER, « La protection du vivant à travers le contrat », *Revue des contrats*, n° 1, 2012. 266.

⁹⁷⁷ Anne-Blandine CAIRE, « Le corps gratuit. Réflexion sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *op. cit.*.

⁹⁷⁸ *Ibid.*

⁹⁷⁹ Alicia MAZOUZ, *op. cit.*, pp. 17-18.

§2 – L’incompatibilité de la réparation intégrale et du principe d’égalité

465 - L'impossibilité de la réparation intégrale vient entacher la responsabilité civile en rendant la réparation du dommage corporel incompatible avec un principe constitutionnel : le principe d'égalité. L'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose dans son article 6 : « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.* ». Or, depuis la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 relative à la loi sur la liberté d'expression le préambule de la constitution a été intégré dans le bloc de constitutionnalité c'est-à-dire dans ce qui est l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel. Par conséquent, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui n'est visée que dans ce Préambule, faisait avec cette décision, son entrée dans la constitution.

Les inégalités dans le prix de la réparation d'un dommage corporel ne sont ni compatibles avec le principe de réparation intégrale, ni compatibles avec celui d'égalité (A). Le principe « *A dommage égal, réparation égale* » ne trouve donc pas à s'appliquer (B).

A- Les inégalités dans le prix de la réparation d'un dommage corporel

466 - Le processus de réparation d'une atteinte faite au corps peut prendre des chemins bien différents et l'extrême diversité des modes de réparation a pour effet de rendre l'évaluation du dommage corporel variable et dépendante des situations dans lesquelles le dommage se réalise. Il convient dès lors de différencier les origines de ces inégalités selon la procédure choisie (1), la juridiction (2), le régleur (3), ou encore les circonstances (4).

1- Inégalité de traitement selon la procédure choisie pour obtenir réparation

467 - Il existe différentes voies pour obtenir la réparation d'un dommage corporel : soit une procédure contentieuse avec l'office du juge, soit une procédure amiable sans

office du juge. De nombreuses procédures d'indemnisation amiables ont été mises en place par les pouvoirs publics et ont vocation à améliorer la place de la victime dans le processus de réparation mais surtout à accélérer les indemnisations. À titre d'exemple, la loi dite BADINTER du 5 juillet 1985 « porte dans son intitulé l'objectif d'amélioration de la condition des victimes »⁹⁸⁰ puisqu'elle a pour nom « loi destinée à améliorer et à accélérer les procédures d'indemnisation »⁹⁸¹. Cette loi a été mise en place afin de simplifier les procédures d'indemnisation qui concernent les accidents de la circulation et de permettre le versement de l'indemnité de réparation rapidement. En effet, dans son article 12, cette loi dispose : « L'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur est tenu de présenter dans un délai maximum de huit mois à compter de l'accident une offre d'indemnité à la victime qui a subi une atteinte à sa personne. »⁹⁸² L'article 16 de cette même loi⁹⁸³ prévoit une sanction pour l'assureur qui aurait manqué de diligence dans la présentation de son offre.

468 - D'autres systèmes amiables ont ensuite été mis en place à l'instar des procédures d'indemnisation des accidents médicaux établis par la loi du 4 mars 2002⁹⁸⁴. Ainsi a été créé l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales dit ONIAM. Cet organisme prend en charge les procédures amiables qui concernent les dommages corporels ayant pour origine les accidents médicaux d'une certaine gravité⁹⁸⁵, les dommages subis à

⁹⁸⁰ Marc-André CECCALDI, « Dommage corporel et droit de la santé : l'avocat, une plus-value ! - Voie amiable ou contentieuse : quelle option entre droit commun et droits spéciaux ? », *Gaz. Pal.* 18 avril 2009, n°108, p.39.

⁹⁸¹ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

⁹⁸² *Ibid.*

⁹⁸³ Article 16 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. « Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article 12, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif. Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur. »

⁹⁸⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁹⁸⁵ « Est considéré comme grave l'accident médical ayant entraîné un dommage supérieur aux seuils suivants: un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (AIPP) supérieur à 24 % ; ou un arrêt temporaire des activités professionnelles (ATAP) pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois ; ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire (DFT) supérieur ou égal à un taux de 50 % pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois ;

l'occasion de recherches biomédicales, les accidents de vaccinations obligatoires⁹⁸⁶, les accidents dus aux mesures sanitaires d'urgence⁹⁸⁷, les accidents dus au Benfluorex⁹⁸⁸ et au Valproate de sodium et ses dérivés⁹⁸⁹ et les contaminations par le Virus de l'Immunodéficience Humaine (VIH)⁹⁹⁰, le Virus de l'Hépatite C (VHC)⁹⁹¹, le Virus de l'Hépatite B (VHB) ou le Virus T-Lymphotropique Humain (HTLV) causées par les transfusions de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang. C'est au titre de la solidarité nationale que cette procédure amiable a été mise en place⁹⁹².

469 - Par ailleurs ont été créés des fonds de garantie permettant d'indemniser les victimes lorsque l'auteur du dommage est insolvable ou lorsqu'il n'est pas identifiable. Les fonds de garantie sont spécialisés et financés par les compagnies d'assurance donc les assurés avec le soutien de l'État. Les plus sollicités sont certainement : le Fonds de Garantie des Assurance Obligatoires de dommages (FGAO)⁹⁹³ créé en 1951⁹⁹⁴ pour indemniser les victimes d'accidents de la circulation provoqués par des personnes non assurées ou non identifiées, le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante

Ou à titre exceptionnel : lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant l'accident médical ; lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence (TPGCE). », Consultable sur le site de l'ONIAM : [<http://www.oniam.fr/accidents-medicaux>], (2018-05-23).

⁹⁸⁶ Aude ROUYÈRE, « Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaque » : *RFDA* 2008, p. 1011.

⁹⁸⁷ Sylvain MERENNE, « Lien de causalité entre une pathologie et la vaccination contre la grippe A entreprise dans le cadre de mesures sanitaires urgentes », *Gaz. Pal.* 22 janv. 2015, n°22, p.4

⁹⁸⁸ Claudine BERGOIGNAN-ESPER, « La réparation pour les victimes du Benfluorex: innovations, limites et incertitudes », *RDSS* 2012. p. 302 ; Matthieu DELEVAY, « Le dispositif d'indemnisation des victimes du Médiateur : l'ombre d'un doute », *RLDC mars* 2012, n° 92, p. 16-19 ; Mireille BACACHE, « Décret n° 2011-932 du 1^{er} août 2011 relatif à l'indemnisation des victimes du Benfluorex », *RTD civ.* 2011, p.805 ; Jonas KNETSCH, « Le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes du Médiateur issu de la loi du 29 juillet 2011 », *RCA* 2011, n° 12 ; Jean-Marie Pontier, « Le Fonds Médiateur », *AJDA* 2011, p. 2005.

⁹⁸⁹ Sophie JOUSLIN de NORAY, Charles JOSEPH-LOUDIN, « L'indemnisation des victimes du valproate de sodium (Dépakine notamment), un nouveau défi pour l'ONIAM », *Gaz. Pal.* n°32, p.19.

⁹⁹⁰ Olivier GOUT, « L'Oniam, un établissement à multiples facettes », 7^{èmes} États généraux du dommage corporel, *Gaz. Pal.* 16 juin 2012, n°168, p. 37.

⁹⁹¹ Florence BOYER et Thomas de LATAILLADE, « Indemnisation des victimes de contamination VHC post-transfusionnelle : état de la jurisprudence, à l'heure de la prise en main par l'Oniam », *Gaz. Pal.* 20 octobre 2011, n°293, p. 6.

⁹⁹² Art. L. 1142-1 II du Code de la Santé Publique.

⁹⁹³ Michel EHRENFELD, « Le Fonds de garantie des assurances obligatoires ou un assureur auto comme les autres », *Gaz. Pal.* 8 nov. 2016, n°39, p. 50.

⁹⁹⁴ Art. 15 de la loi n°51-1508 du 31 décembre 1951 relative aux comptes spéciaux du Trésor pour l'année 1952.

(FIVA)⁹⁹⁵ et le Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'Autres Infractions (FGTI)⁹⁹⁶. Les fonds de garantie sont avant tout des payeurs, ils interviennent au nom de la solidarité nationale et dans un impératif d'intérêt public pour suppléer la carence indemnitaire du responsable du dommage. Pour le Professeur KNETSCH, le fonds de garantie « *a pour fonction de protéger la victime contre l'insolvabilité du responsable ou de son assureur, il intervient en tant que garant de la créance indemnitaire* »⁹⁹⁷. Certains de ces fonds peuvent être saisis directement par la victime à l'instar du FIVA ou encore du FGTI.

470 - Mais ces procédures aménagées ne sont pas une panacée et il convient de rester attentif car « *l'obligation de rapprochement imposée à l'assureur est rapidement devenue une opportunité du contrôle du processus indemnitaire dans des conditions de transparence incertaines* »⁹⁹⁸. Les avantages de ces procédures amiables sont certains puisqu'elles permettent un accès à l'indemnisation facilité : il n'est pas nécessaire d'avoir recours à un avocat, il s'agit d'une procédure gratuite puisque les expertises et toute la procédure sont prises en charge et enfin rapide car les délais impartis sont plus courts. Mais la victime sera confrontée à quelques inconvénients : elle ne sera pas accompagnée par un conseil juridique et le fonds aura alors un temps d'avance sur elle.

471 - Il faut rajouter que les intérêts des deux parties sont foncièrement opposés. Si la victime veut l'entière réparation de son préjudice, le fonds de garantie veut indemniser le plus de victimes possibles et doit par conséquent surveiller ses dépenses. De la même manière, l'assureur cherche de manière quasi constante à limiter le préjudice. En effet, sur un échantillon de mille neuf cent dix-neuf décisions de cour d'appel sur une période de février 2012 à 2018 correspondant à une partie des décisions disponibles rendues par les cours d'appel françaises sur cette période, dans quatre-vingt-sept pour cent des situations la demande de la victime est supérieure ou égale à

⁹⁹⁵ Créé par la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 ; Sylvie TOPALOFF et Nadine MÉLIN, « L'évolution récente du droit des victimes devant le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) », *Gaz. Pal.* 21 déc. 2010, n°355, p.43.

⁹⁹⁶ Créé par la loi n°90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions ; Nathalie FAUSSAT, « Le rôle du Fonds de garantie dans l'indemnisation des victimes d'accidents collectifs », *Gaz. Pal.* 22 mars 2014, n° 81 ;

⁹⁹⁷ Jonas KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Thèse, tome 548, LGDJ, 2013, p. 57.

⁹⁹⁸ Marc-André CECCALDI, *op. cit.*.

l'offre faite par l'assureur du responsable du dommage, et dans quatre-vingt-douze pour cent des situations le juge statue au-delà de la proposition de l'assureur⁹⁹⁹. Les missions des fonds de garantie et des assureurs, *via* la loi Badinter par exemple, sont d'indemniser intégralement la victime. Par conséquent des réserves seront permises quant à l'évaluation du préjudice corporel dans une procédure amiable, eu égard aux raisons évoquées dans les développements précédents. Or, on ne peut admettre qu'une réparation intégrale d'un préjudice soit moindre lors d'une procédure amiable que lors d'une procédure judiciaire. Cela reviendrait en effet à remettre en cause le principe de réparation intégrale et, par là-même, le principe d'égalité des victimes devant le droit à réparation.

2- Inégalité de traitement selon la juridiction

472 - Selon que le responsable du dommage relève du droit public ou du droit privé, le contentieux se déroulera devant les juridictions judiciaires ou administratives. Parfois deux accidents qui se déroulent dans des circonstances similaires au premier abord peuvent relever de deux juridictions différentes. Ainsi une victime d'un accident médical devra saisir le juge administratif si son accident s'est déroulé dans un hôpital public et le juge judiciaire si celui-ci s'est déroulé dans un établissement de santé privé, en dehors des possibilités de réparations amiables mises en place par l'État avec l'ONIAM. La réparation du dommage corporel de la victime sera donc abordée et traitée de manière différente devant le juge judiciaire et devant le juge administratif.

473 - La communauté des praticiens du dommage corporel fustige cette différence de traitement : « *ce principe d'universalité, qui implique la nécessité de protéger également l'être humain de toute atteinte, a été insidieusement piétiné par l'instauration de ces mécanismes indemnitaires différenciés.* »¹⁰⁰⁰. Sont reprochés, l'utilisation d'outils différents, que ce soit les référentiels, la nomenclature, les barèmes ou encore « *les postes personnels [qui] restent sous-évalués, en comparaison de la jurisprudence civile.* »¹⁰⁰¹. En effet, « *tant de marge de manœuvre ne peut très*

⁹⁹⁹ Statistiques élaborées en collaboration avec l'entreprise CASELAWANALYTICS.

¹⁰⁰⁰ Sophie JOUSLIN de NORAY et Charles JOSEPH-LOUDIN, « La double peine des victimes de préjudices corporels », *Gaz. Pal.*, 7 nov 2017, n°38, p.86.

¹⁰⁰¹ Jean-Gaston MOORE, « Le juge administratif face au dommage corporel », *Gaz. Pal.* 8 oct. 2013, n°281.

certainement assurer une égalité de traitement entre les victimes, puisqu'en amont, les outils utilisés pour quantifier le préjudice ne sont pas les mêmes d'un ordre de juridiction à l'autre et d'un ressort de juridiction à l'autre »¹⁰⁰².

474 - Concernant d'abord la nomenclature utilisée par le juge administratif, il a longtemps refusé d'utiliser la nomenclature DINTILHAC pour lui préférer un ersatz la nomenclature issue de l'avis LAGIER. En 2007, une circulaire du ministère de la justice recommandait aux magistrats de l'ordre judiciaire d'utiliser la nomenclature DINTILHAC issue du rapport du même nom¹⁰⁰³ tandis que la même année un avis incitait les magistrats de l'ordre administratif à utiliser celle issue de l'avis LAGIER¹⁰⁰⁴. L'utilisation de ces deux nomenclatures différentes avait pour effet de créer des disparités car les postes de préjudices n'avaient pas la même signification et étaient bien moins détaillés. Or, depuis l'arrêt du Conseil d'État, du 16 décembre 2013, *Mme de Moraes*, les juridictions administratives font le choix de rejoindre la démarche du juge judiciaire : « *la Haute juridiction va au-delà de la possibilité de recourir à la nomenclature Dintilhac en l'appliquant explicitement.* »¹⁰⁰⁵ La nomenclature DINTILHAC a fait ses preuves, le juge administratif s'y rallie également. En outre, pour les juridictions judiciaires, cette nomenclature est également inscrite dans le projet de réforme de la responsabilité civile dans un l'article 1269 : « *Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultants 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.* »

475 - Les référentiels utilisés par les deux juridictions sont également bien différents puisque les juridictions judiciaires utilisent le plus souvent les référentiels mis à disposition par certaines cours d'appel tandis que les juridictions administratives utilisent le référentiel de l'ONIAM bien moins favorable aux victimes. Par exemple le

¹⁰⁰² Stéphanie PORCHY-SIMON, Olivier GOUT, Philippe SOUSTELLE, Emeline AUGIER, Adrien BASCOULERGUE, et al., *Étude comparative des indemnisations des dommages corporels devant les juridictions judiciaires et administratives en matières d'accidents médicaux*, [Rapport de recherche] 213-06-11-21, Mission de recherche Droit et Justice. 2016, p. 4, [halshs-01360837], (2018-05-23).

¹⁰⁰³ Circulaire de la DACS n° 2007-05 du 22 févr. 2007 relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel, BO n° 2007-02 du 30 avr. 2007.

¹⁰⁰⁴ CE, sect., 4 juin 2007, Lagier et Guignon, n° 303422 et 304214, *Lebon* p. 228 ; AJDA 2007. 1800, chron. Julien BOUCHER et Béatrice BOURGEOIS-MACHUREAU ; RDSS 2007. 680, concl. Luc DEREPAIS ; RTD civ. 2007. 577, obs. Patrice JOURDAIN.

¹⁰⁰⁵ Caroline LANTÉRO, *op.cit.*.

poste de préjudice de souffrances endurées selon le référentiel de Benoît MORNET le plus récent de septembre 2017¹⁰⁰⁶, pour une cotation médico-légale de sept sur sept, est évalué de cinquante mille à quatre-vingt mille euros. Pour le référentiel de l'ONIAM du 1^{er} janvier 2018¹⁰⁰⁷, il est en revanche évalué de trente-deux mille cinq cent quarante-trois à quarante-trois mille neuf cent sept euros. Autre exemple, pour un homme de vingt-cinq ans atteint d'un déficit fonctionnel permanent de quatre-vingt-cinq pour cent, l'indemnisation de ce poste s'élèvera à environ cinq cent dix-huit mille cinq cents euros pour les référentiels judiciaires et entre trois cent trente-sept mille sept cent quatre-vingt-quinze et trois cent quatre-vingt-neuf mille trois cent soixante-dix-neuf euros selon le référentiel de l'ONIAM. L'indemnisation est donc bien inférieure pour un même poste de préjudice devant les juridictions administratives.

476 - En outre, les barèmes de capitalisation utilisés sont différents. A titre d'exemple le point d'euros de rente viagère pour un homme de trente-cinq ans est de 39,051 pour le barème de la Gazette du Palais 2018 utilisé par le juge judiciaire et il est de 35,946 pour le référentiel de l'ONIAM. Quant au coût horaire d'une tierce personne le référentiel de l'ONIAM ne propose que treize euros lorsque celui de Benoît MORNET propose de seize à vingt-cinq euros. Le cumul de ces différences a pour conséquence une moindre indemnisation devant le juge administratif que devant le juge judiciaire.

Il est donc évident que le prix de la réparation d'une victime de l'État est inférieur à celui d'une victime d'une personne appartenant au secteur privé. Cette inégalité n'entache-t-elle pas le principe de réparation intégrale ?

3- Inégalité de traitement selon le régleur

477 - Le régleur doit être défini comme celui qui réglera l'indemnisation, celui qui assurera la charge de la réparation¹⁰⁰⁸. Il peut s'agir de l'assureur de la victime, c'est-

¹⁰⁰⁶ Benoît MORNET, L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès, Septembre 2017, consultable en ligne, [http://www.ajdommagedcorporel.fr/sites/www.ajdommagedcorporel.fr/files/fichier_cv/RPC-BM-%20septembre%202017.pdf], (2018-05-23).

¹⁰⁰⁷ Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM, 1^{er} janvier 2018, consultable en ligne [<http://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation>], (2018-05-23).

¹⁰⁰⁸ Cf. « La détermination juridique et l'évaluation monétaire des préjudices induits par le dommage corporel relèvent des pouvoirs du décideur : « magistrat » qui dit le droit en cas d'expertise judiciaire, ou « régleur de sinistre » de la compagnie d'assurance », in Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p. 108.

à-dire de son cocontractant dans le cadre d'un contrat garantissant les accidents de la vie (dit GAV) ou de celui du responsable du dommage dans le cadre d'une assurance responsabilité civile (dite RC)¹⁰⁰⁹. Il peut également s'agir d'un fonds de garantie afin de compenser les disparités entre les victimes lorsque l'auteur du dommage n'est pas ou plus assuré, inidentifiable ou encore, insolvable. Les fonds d'indemnisation quant à eux répondent à l'objectif d'indemnisation de la victime en cas de dommage causé par un service de l'État, ils peuvent être directement saisis par la victime à l'instar du FIVA. Il peut également s'agir de l'État comme dans le cas des vaccinations obligatoires.

478 - Comme vu et expliqué précédemment, ces fonds répondent à des objectifs différents et utilisent certains outils. À titre d'exemple, depuis 2002, les assurances ont pour habitude d'utiliser, pour la table de capitalisation en rente viagère, un barème de capitalisation pour l'indemnisation des victimes (BCIV). Récemment, la Fédération Française de l'Assurance (FFA) a proposé un nouveau barème de capitalisation dénommé « *Barème de Capitalisation de Référence pour l'Indemnisation des Victimes* » (BCRIV)¹⁰¹⁰ mais le taux d'inflation utilisé par le BCRIV ne respecte pas les méthodes diffusées publiquement par l'EIOPA (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles)¹⁰¹¹ qui s'engage à améliorer la transparence des produits et services financiers dans l'intérêt des particuliers : « *Pour les échéances supérieures à 20 ans, le taux d'inflation anticipée exigé par l'EIOPA est de 2 % et non pas de 0,2 % comme le retient le BCRIV.* »¹⁰¹² Quoiqu'il en soit, les barèmes de capitalisation utilisés par les assureurs sont toujours moins favorables à la victime et semblent susciter l'agacement du juge qui se refuse la plupart du temps à utiliser les barèmes établis par les assureurs.

479 - Or, cette disparité des barèmes utilisés dans la réparation d'un dommage corporel a une influence significative en cas de réparation amiable puisque, devant le

¹⁰⁰⁹ Rodolphe BIGOT, *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle*, éd. Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, T. 53, juill. 2014, 810 p.

¹⁰¹⁰ Jean-Marc SARAFIAN, Pierre-Louis BLANC et Gilbert MACQUART, « Indemnisation du dommage corporel : préjudices futurs patrimoniaux et barème de capitalisation », *RGDA* mai 2017, n° 114p5, p. 296.

¹⁰¹¹ Pierre-Grégoire MARLY, « DDA : EIOPA publie son avis technique sur les futurs actes délégués », *LEDA* févr. 2017, n°110, p.7.

¹⁰¹² Dimitri PHILOPOULOS, « Nouveau barème de capitalisation (BCRIV) proposé par les assureurs : les taux ne sont pas conformes aux exigences de l'EIOPA », *Gaz. Pal.* 18 juillet 2017, n°27, p.18.

juge, seront utilisés les barèmes de la gazette du palais en contentieux judiciaire ou ceux de l'ONIAM en contentieux administratif vus précédemment mais pas ceux des assureurs. Par ailleurs, lorsque les victimes sont contractuellement liées au régleur par des contrats d'assurance de type GAV ou RC, leur indemnités seront plafonnées par l'assureur mais il s'agit de situations dans lesquelles les victimes ont subi un dommage n'engageant pas la responsabilité d'un tiers.

4- Inégalité de traitement selon les circonstances de l'accident

480 - Eu égard à ce qui a été vu précédemment, les circonstances d'un accident peuvent entraîner des inégalités dans la réparation d'un dommage corporel mettant à mal le principe de réparation intégrale¹⁰¹³. Nous rajouterons à ce qui a été établi ci-dessus la situation des accidents du travail qui sont particulièrement dérogatoires au droit commun. À titre d'exemple, prenons une victime d'accident, comme une chute dans un couloir : celle-ci sera différemment indemnisée selon qu'elle soit dans l'exercice de ses fonctions ou non.

481 - Dans une première hypothèse, la victime qui a un accident en dehors de son activité professionnelle devra prouver que sa chute a un lien direct avec l'anormalité de la chose qui l'a faite chuter. La jurisprudence est riche de telles décisions en responsabilité du fait des choses rendues sur le visa de l'article de l'article 1242 du Code civil¹⁰¹⁴. Une décision dont les faits sont singuliers n'a pas laissé les commentateurs indifférents. Il s'agissait d'une personne qui glissait sur le parquet fraîchement ciré de son amie et se blessait. Elle demanda réparation de ses préjudices devant le juge¹⁰¹⁵. La Cour de cassation devant laquelle arriva finalement le litige conclut à l'existence d'un lien de causalité direct entre le dommage et l'anormalité de la chose, à savoir le parquet ciré et donc glissant. La victime avait donc à prouver le lien de causalité et donc l'anormalité de la chose qui a généré son dommage. La réparation de ses dommages n'est pas dérogatoire au droit commun.

¹⁰¹³ Terry OLSON, « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz Pal.* 19 avril 2008, n°110, p. 73.

¹⁰¹⁴ Projet de réforme de la responsabilité civile : Présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, mar. 2017, url : http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf, Art. 1266-1.

¹⁰¹⁵ Cass. 2^{ème} civ., 11 déc. 2003, n°02-30558, *Bull. civ.* II, no 386, *RLDC* 2004/2, no 52.

482 - Dans une seconde hypothèse, la victime chute sur son lieu de travail, elle peut donc bénéficier du régime applicable en droit du travail, à savoir celui de l'accident du travail. Deux conséquences principales existent concernant l'application de ce régime : d'une part, il s'agit d'une pleine responsabilité pour l'employeur par le truchement d'une présomption de responsabilité, d'autre part, la réparation est limitée à certains postes de préjudices. Tandis que la victime voit sa demande en réparation être simplifiée puisqu'elle aura uniquement à prouver que le dommage s'est réalisé sur son lieu de travail et pendant son temps de travail, son indemnisation vient en contrepartie être limitée. La victime peut donc, sans avoir à démontrer une faute de son employeur, obtenir une indemnisation destinée à compenser la perte de salaire, constituée d'un capital quand le taux de l'incapacité est inférieur à 10 %, et d'une rente viagère lorsque le taux est égal ou supérieur à ce pourcentage. En contrepartie de la présomption de responsabilité sans faute de l'employeur, l'indemnité versée au salarié est forfaitaire et ne couvre pas les préjudices dits extrapatrimoniaux à l'exception de la situation du dommage réalisé en raison de la « *faute inexcusable* »¹⁰¹⁶ de l'employeur. Et nous rappelons que le Conseil constitutionnel a validé le caractère forfaitaire de cette indemnisation. En effet, c'est cette limitation des préjudices qui a été soulevée à l'occasion de la Question Prioritaire de Constitutionnalité du 18 juin 2010¹⁰¹⁷ évoquée plus haut. Le juge constitutionnel a jugé conforme à la Constitution l'article L451-1 du Code de la sécurité sociale¹⁰¹⁸ disposant qu'aucune action en réparation des accidents et maladie du travail ne peut être exercée conformément au droit commun et a donc consacré la réparation forfaitaire. La Cour européenne des droits de l'homme n'y a rien trouvé à redire non plus puisque, dans son arrêt du 12 janvier 2017¹⁰¹⁹, elle valide le régime français d'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles, au regard l'article 14 de la Convention¹⁰²⁰ combiné avec l'article

¹⁰¹⁶ Romain CARAYOL, « Faute inexcusable-ce qu'elle n'est pas ! », *Gaz. Pal.*, 27 février 2018, n°8, p.29.

¹⁰¹⁷ Cons. const, 18 juin 2010, n° 2010-8-QPC, *op. cit.*.

¹⁰¹⁸ L'article L451-1 du Code de la sécurité sociale dispose : « *Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit.* »

¹⁰¹⁹ CEDH 12 janvier 2017, Saumier c/ France, n° 74734/14 ; Julie TRAULLÉ, « L'indemnisation des victimes d'accidents et de maladies du travail causés par une faute inexcusable de l'employeur à l'épreuve du contrôle de conventionnalité », *Gaz. Pal.* 25 avril 2017, n°16, p. 26.

¹⁰²⁰ Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme - Interdiction de discrimination « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les*

ler du premier protocole additionnel¹⁰²¹. La réparation non intégrale du préjudice pouvant résulter de ce régime spécifique d'indemnisation n'est ainsi pas jugée inégalitaire par la Cour qui estime que la victime prise en charge par le régime de l'accident du travail n'est pas dans la même situation que la victime d'un dommage corporel relevant du droit commun de la responsabilité. En somme, conclut la Cour, il s'agit de l'application de régimes juridiques distincts à des personnes qui se trouvent dans des situations distinctes puisque la solidarité et l'automatisme de l'indemnisation prévalent en droit de la sécurité sociale, sans que la preuve d'une faute et d'un lien de causalité n'ait à être rapportée. Par ailleurs, une indemnisation complémentaire est prévue en cas de faute inexcusable.

483 - Nous émettons cependant un doute sur cette démonstration. Si l'espèce soumise à la CEDH concernait une maladie professionnelle ne pouvant frapper qu'une victime salariée, en revanche, le fait qu'une personne chute sur son lieu de travail ne nous semble pas devoir réduire l'indemnisation qu'elle aurait reçue si elle avait chuté dans un autre contexte, par exemple dans un restaurant. La doctrine reste également sceptique sur la motivation de cet arrêt : *« L'argumentation n'emportera pas la conviction de tous. En effet, le développement de l'assurance et des fonds de garantie limite également les risques d'insolvabilité sur le terrain du droit commun. On retrouve donc une certaine solidarité. Quant à l'automatisme de l'indemnisation, la longueur et la complexité des procédures visant à établir une faute inexcusable de l'employeur ne constituent-elles pas un obstacle de même nature que celui rencontré par la victime de droit commun lorsqu'elle doit démontrer l'existence d'une faute et d'un lien de causalité ? »*¹⁰²² Cette inquiétude semble partagée comme le prouve une

opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

¹⁰²¹ Article 1 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Protection de la propriété *« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »*

¹⁰²² Julie TRAULLÉ, « L'indemnisation des victimes d'accidents et de maladies du travail causés par une faute inexcusable de l'employeur à l'épreuve du contrôle de conventionnalité », *Gaz. Pal.* 25 avril 2017, n°16, p. 26.

proposition de loi déposée en 2016 ayant pour objet de permettre l'indemnisation intégrale de la victime d'un accident ou d'une maladie du travail lorsqu'une faute inexcusable est établie à l'encontre de l'employeur¹⁰²³.

B- Les conséquences du non-respect du principe « À dommage égal, réparation égale »

484 - L'absence d'harmonisation des procédures d'indemnisations a pour effet de nier le principe de réparation intégrale et donc de priver les victimes d'une réparation équitable. C'est certainement cette exigence de réparation intégrale qui prive les victimes d'un traitement identique, « *la difficulté et le caractère empirique d'une telle entreprise de chiffrage aboutissent à ce que des victimes de dommages corporels soient indemnisées différemment d'une juridiction à une autre ou d'un organisme payeur à un autre, alors même qu'elles présentent des incapacités identiques. Une telle inégalité de traitement est alors présentée comme un mal.* »¹⁰²⁴ Il faut cependant objecter que le plus souvent les victimes restent dans des situations aux contextes différents.

485 - Mais alors que le paradigme sur lequel s'est fondé la responsabilité civile, à savoir la faute, est en train de se déplacer vers le type de dommage et tend à la pleine indemnisation des victimes d'un dommage corporel, les disparités dans l'indemnisation ne pourront certainement plus trouver de justifications suffisantes. Il ne sera lors plus toléré qu'« *une lombalgie résiduelle simple équivaut à 10 % pour le Concours médical, alors qu'elle correspond seulement à 3 % pour la Société de médecine légale* »¹⁰²⁵. Une lombalgie sera une lombalgie avec un taux de Déficit fonctionnel permanent associé, peu importeront les circonstances dans lesquelles la victime en aura été atteinte. Mais pour l'heure, le principe « *A dommage égal, réparation égale* » ne nous semble pas être appliqué.

¹⁰²³ Proposition de loi relative à la réparation des conséquences de la faute inexcusable, n°4098, 7 octobre 2016, consultable en ligne, [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion4098.asp>], (2018-05-23).

¹⁰²⁴ Laurent NEYRET, « Entre référentiels et barèmes », 7^{èmes} États généraux du dommage corporel, *Gaz. Pal.* 16 juin 2012, n°168, p. 40.

¹⁰²⁵ *Ibid.*

§3 – La contrariété entre la réparation intégrale et le principe de dignité

486 - Le non-respect de la réparation d'un dommage corporel à l'apatrimonialité du corps humain et le non-respect du principe d'égalité fragilisent le respect du principe de dignité. La dignité humaine a été qualifiée par le Professeur FABRE-MAGNAN d'axiome eu égard à son rôle « *fondamental et en réalité structurel* »¹⁰²⁶. Un axiome peut être défini comme « *un énoncé répondant à trois critères fondamentaux : être évident, non démontrable, universel* »¹⁰²⁷ et le principe de dignité s'attache à cette définition puisqu'il est certainement une composante de l'humanité.

Il convient dans un premier temps de comprendre la construction du principe de dignité (A) pour établir les carences de la réparation d'un dommage corporel à son endroit (B).

A- La construction du principe de dignité

487 - Pour KANT la dignité était une composante de l'Homme et conditionnait son humanité¹⁰²⁸. Le principe de dignité est l'objet en France d'une reconnaissance particulière comme le soulève le Professeur CHAMPEIL-DESPLATS : « *sa cause est loin d'être unanimement entendue, même si quelques-unes de ses invocations peuvent rallier, notamment lorsqu'il s'agit de sanctionner les conditions de privation de liberté et les traitements inhumains et dégradants ou, comme le propose le rapport du Comité qui avait été présidé par Simone Veil*¹⁰²⁹, *de promouvoir l'égle dignité de tous les êtres humains.* »¹⁰³⁰.

¹⁰²⁶ Muriel FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *RIDJ* 2007, p. 184 ; L'un des sept pères de la Constitution espagnole de 1978 faisait référence à ce fondement axiologique de la dignité in Gregorio PECES-LBARBA, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, n° 38, 2004, pp. 187-191.

¹⁰²⁷ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/axiome>], (2018-09-02).

¹⁰²⁸ Emmanuel KANT, *Fondations de la métaphysique des mœurs*, [1785], trad. par A. Renault, Paris, Flammarion, 1994, p. 108.

¹⁰²⁹ Redécouvrir le Préambule de la Constitution - Rapport du comité présidé par Simone VEIL, Consultable en ligne p. 87, [<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000758/0000.pdf>], (2017-06-23).

¹⁰³⁰ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Dignité de la personne humaine : peut-on parler d'une exception française? », *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, Presses Universitaires d'Aix Marseille

488 - La dignité humaine relève d'abord très certainement non pas de l'ordre juridique mais de l'ordre social qu'est la morale. En dehors des écrits philosophiques à l'instar de ceux de KANT, ce principe intervient en France au niveau de l'ordre juridique lorsque la réflexion éthique est à son apogée, c'est à dire au moment de la création des lois dites de bioéthiques. Ces dernières sont avant tout une première réponse aux atrocités de la seconde guerre mondiale et aux expérimentations qui se sont déroulées dans les camps de concentration où la dignité a été niée. Elles sont aussi l'occasion de s'adapter aux nouveaux enjeux scientifiques. Ainsi naît l'article 16 du Code civil créé par la loi du 29 juillet 1994 qui interdit toute atteinte à la dignité de la personne. Le Conseil constitutionnel saisi sur la constitutionnalité de ces lois bioéthiques confère une valeur constitutionnelle à la sauvegarde de la dignité de la personne humaine dans sa décision du 27 juillet 1994. Il a considéré qu'il ressort du préambule de la Constitution de 1946 qu' « *au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés [...] que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* »¹⁰³¹. Par ailleurs, il a ajouté que « *la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de la vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine* » tendent à en assurer le respect »¹⁰³². Cette consécration constitutionnelle de la sauvegarde de la dignité ne bénéficie pas d'une réelle efficacité dans la mesure où aucune disposition législative n'a jamais été censurée par le Conseil constitutionnel sur le fondement d'une atteinte à la dignité.

2013, « Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux? », pp.173-180. <hal-01665264>.

¹⁰³¹ Cons. const, 27 juillet 1994, n° 94-343/344

¹⁰³² *Ibid.*

489 - Puis l'année suivante, le 27 octobre 1995, le Conseil d'État dans son arrêt *Morsang sur Orge*¹⁰³³ rend cette dignité indisponible en interdisant dans une boîte de nuit le spectacle de lancer de nains alors même que ces derniers y avaient consenti. Il affirme que le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public.

490 - Le principe de dignité est également supranational puisqu'il figure dans de nombreux textes à valeur internationale. Tout d'abord, on le retrouve dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 dès le préambule et dans l'article 1^{er}¹⁰³⁴, puis dans Convention de New York sur les droits de l'enfant du 26 janvier 1990¹⁰³⁵. Le principe de dignité est également présent dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature en 1966 et auquel la France a adhéré en 1980 et dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950, ratifiée par la France en 1974. Enfin, la Convention européenne sur les droits de l'homme et la biomédecine, dite Convention d'Oviedo du 4 avril 1997, affirme, dès son article 1er, que : « *Les parties à la présente convention protègent l'être humain dans sa dignité et son identité* ». La Convention d'Oviedo ratifiée par la France le 13 décembre 2011 est ainsi entrée en vigueur, en France, le 1er avril 2012.

491 - En dépit de cette présence du principe de dignité dans les conventions internationales il ne figure toujours pas dans la Constitution. Sous la V^{ème} République, l'idée vaine d'une référence constitutionnelle à la dignité avait d'abord été formulée par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le Professeur VEDEL, qui proposait d'ajouter un alinéa reconnaissant le droit de chacun « *au respect de sa vie privée et de la dignité humaine* » à l'article 66 de la Constitution¹⁰³⁶. Cette suggestion n'a pas été renouvelée par le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme des institutions qui a préparé la révision du 23 juillet 2008 au motif que le principe de dignité « *posait des questions de principes, plus idéologiques que*

¹⁰³³ CE, ass., 27 oct. 1995, n° 136727, *Commune de Morsang-sur-Orge* : JurisData n° 1995-047649 ; Rec. CE 1995, p. 372, concl. FRYDMAN.

¹⁰³⁴ Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Article premier : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.* »

¹⁰³⁵ La Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant, 1989.

¹⁰³⁶ Rapport, J.O. 16 février 1993, p. 2547.

proprement juridiques »¹⁰³⁷. Ce principe est à la fois qualifié d'axiome et à la fois absent de notre constitution ce qui semble bien surprenant.

B- Le principe de dignité confronté à la réparation

492 - Diverses dimensions de la réparation d'une atteinte faite au corps nous paraissent incompatibles avec le principe de dignité tel qu'il a pu être défini par le Conseil constitutionnel. À l'occasion de sa saisine concernant les lois bioéthiques de 1994, il a réaffirmé que l'absence de caractère patrimonial du corps humain tend à assurer le principe de dignité de la personne. Or nous avons tenté de démontrer ci-dessus que la réparation indemnitaire fondée par la réparation intégrale de l'atteinte faite au corps nous semblait incompatible avec l'apatrimonialité du corps humain car, en s'efforçant de donner un juste prix au corps on le patrimonialise de facto. Nous souscrivons aux propos du Professeur NEYRET selon lequel « *donner un prix à la vie humaine participerait d'un déclassement de l'humain en le faisant passer du monde de l'être au monde de l'avoir* »¹⁰³⁸.

493 - Par ailleurs, le non-respect de l'égalité des victimes devant l'intégralité de la réparation nous semble porter directement atteinte la dignité de ces dernières. Le principe de dignité découle directement de celui d'égalité.

494 - Enfin, pour aller plus loin, la difficulté devant laquelle se retrouve une victime blessée dans son être et dans sa chair pour obtenir la réparation du préjudice corporel ne nous semble pas compatible avec le respect du principe de dignité. Il est essentiel de replacer la victime au cœur du processus indemnitaire et de se concentrer davantage sur sa dignité. En outre, malgré les efforts développés pour simplifier le processus de réparation, « *les procédés de simplification et d'accélération des processus d'indemnisation ne sont pas en soi des critères de progrès indemnitaires. [...] Il est difficile d'envisager qu'une victime abandonne une part de dignité au seul motif que sa*

¹⁰³⁷ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, « Une V^{ème} République plus démocratique », p. 86, consultable en ligne [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/074000697/index.shtml>],(2018-06-23).

¹⁰³⁸ Laurent NEYRET, « Entre référentiels et barèmes », 7^{èmes} états généraux du dommage corporel, *Gaz. Pal.* 16 juin 2012, n°168, p. 40.

sauvegarde intégrale aurait un coût »¹⁰³⁹. Il est urgent de redonner sa dignité à la victime d'un dommage corporel.

¹⁰³⁹ Marc-André CECCALDI, *op. cit.*.

Conclusion du chapitre 1

495 - Le principe de réparation intégrale nous semble participer au manque d'efficience juridique de la réparation du dommage corporel. L'ambition est noble mais le résultat vain. Pire encore, il semble augmenter les inégalités des victimes devant la réparation d'un dommage corporel. Les fondements même du principe de réparation intégrale d'un dommage corporel font défaut et, de toute évidence, un préjudice corporel ne peut être intégralement indemnisé dans la mesure où « *Le droit ne peut prétendre appréhender toute la réalité* »¹⁰⁴⁰. L'impossible application de ce principe au droit de la réparation prive la victime du respect de son droit à l'égalité devant la réparation et de sa dignité. Les outils sont trop variés et il existe beaucoup de disparités pour les victimes devant la réparation de leur dommage corporel alors que la tendance est à la pleine responsabilité.

496 - Et puisque ni le Conseil constitutionnel, ni la Cour européenne des droits de l'Homme n'ont souhaité inscrire le principe de réparation intégrale au rang de droit fondamental¹⁰⁴¹ malgré diverses tentatives, ils ont certainement participé à la fragilisation de ce principe.

497 - Afin de mieux comprendre les difficultés rencontrées par le système français dans la réparation d'un dommage corporel, il convient désormais de projeter notre regard sur d'autres systèmes européens.

¹⁰⁴⁰ Christian ATIAS, *Philosophie du droit*, coll. Thémis, PUF, 1999, p. 210.

¹⁰⁴¹ Un droit fondamental est caractérisé d'une part selon sa « *capacité à assurer une distance juridique entre l'individu et le "groupe"*. Le critère de l'objet permet de ramener les droits fondamentaux à des obligations juridiques qui garantissent à l'individu, selon les hypothèses, une "faculté" d'agir, de faire, de s'opposer, de s'abstenir ou encore d'exiger. » Ensuite, par « *la valeur du droit qui, pour être fondamental, doit être proclamé par une norme de valeur au moins supra-législative afin d'éviter que le législateur ou le pouvoir réglementaire se dégagent librement d'une obligation qu'ils auraient eux-mêmes posée.* ». Le droit fondamental suppose enfin « *l'existence d'un système de protection juridictionnelle pour sanctionner la méconnaissance de la "faculté" reconnue en faveur de l'individu.* » in Vincent TCHEN, « Compétence en matière de droits fondamentaux des personnes », *JCL* 2018, p. 1054.

Chapitre 2- La déconstruction comparatiste des fondements de la réparation du dommage corporel

498 - En Europe, deux grands systèmes juridiques s'affrontent, l'un relève de la tradition romano-germanique, l'autre de la tradition anglo-saxonne. Le premier est nomothétique : c'est un droit : « *dont l'objet et la méthode permettent d'établir des lois générales ou universelles, représentées par des relations constantes entre les phénomènes observés* »¹⁰⁴². Le second est idiographique et se construit à partir de situations singulières. Ainsi le droit de tradition romano-germanique doit-il désormais, au moins depuis le traité de Rome¹⁰⁴³, cohabiter avec le droit du *common law*. Pour le professeur Thierry LEGRAND le droit de l'Union européenne impose « *au common law anglais un authentique entendement de la tradition juridique romaniste dans son expression historique et contemporaine* »¹⁰⁴⁴. Pourtant, les traditions ont des formes de connaissance du droit propres à leur système et « *la doctrine se divise sur la compatibilité d'un tel état de fait avec des desseins qui auraient pour objectif l'instauration d'une pensée uniforme dans le cadre de l'Union européenne.* »¹⁰⁴⁵. Pour le Professeur Jean-François RIFFARD, il est possible « *d'envisager un droit nivelé qui ne soit pas simplement le clone d'un seul modèle dominant, mais qui soit respectueux des forces et atouts des différents droits* »¹⁰⁴⁶.

499 - La réparation du dommage corporel selon le système juridique français est directement inspirée et adaptée du droit romain. Ce dernier appliquait l'*aequitas*, instrument d'égalité qui « *permettait de traiter des cas dissemblables de façon dissemblable, et les cas analogues de façon analogue, même si non expressément*

¹⁰⁴² Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/nomothétique>], (2018-09-02).

¹⁰⁴³ Le 25 mars 1957 a vu la signature de deux Traités : celui instituant la Communauté économique européenne (CEE) et celui instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEa). Ces deux traités sont entrés en vigueur le 14 janvier 1958.

¹⁰⁴⁴ Pierre LEGRAND, *Le droit comparé*, PUF, 1999, p.16.

¹⁰⁴⁵ Thierry RAMBAUD, *Introduction au droit comparé- Les grandes traditions juridiques dans le monde*, PUF, 2014 p.53.

¹⁰⁴⁶ Jean-François RIFFARD, « La mutation de la norme : l'avènement d'un droit nivelé ? Ou retour sur quelques aspects de l'unification et la globalisation des droits », in *Les mutations de la norme – Le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, pp. 114-115.

contemplés d'aucune norme. »¹⁰⁴⁷. Puis cette *aequitas* a perdu son sens de proportionnalité et pour prendre le sens que l'on lui connaît aujourd'hui, celui d'égalité de traitement¹⁰⁴⁸. Selon la tradition romaine, l'*aequitas* qui a donné le principe d'équité inspire directement l'individualisation de la réparation dite « *théorie de la différence* », dont s'inspirent tous les systèmes européens contemporains. Au regard du principe d'équité, l'indemnisation doit combler le vide créé dans le patrimoine de la victime à cause du fait illicite. Quelles applications de ce principe ont pu faire les différents systèmes au domaine de la réparation d'un dommage corporel ?

500 - Dans un premier temps seront recensés les différents principes guidant la réparation du dommage corporel à la lumière du droit comparé (*section 1*). Puis, dans un second temps, nous évoquerons l'exemple du droit européen et son réalisme quant à la réparation d'un dommage corporel (*section 2*).

¹⁰⁴⁷ Marco ROSSETTI, « L'indemnisation du préjudice corporel et l'équité : les "racines communes" des réglementations européennes », p. 3, consultable en ligne sur le site de la Cour de cassation [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/05-12-2006_assurance/05-12-06_marco_rossetti.pdf], (2018-05-23).

¹⁰⁴⁸ Silli, *Equità* (storia del diritto), in Dig. civ., VII, Torino, 1991, 479; Frosini, *Equità (nozione)*, in *Enc. del dir.*, XV, Milano, 1966, 69 e ss..

Section 1- Les différents principes guidant la réparation du dommage corporel à l'aune du droit comparé

501 - Science de la comparaison, le droit comparé consiste à comparer les droits étrangers et traditionnellement les droits issus de différentes cultures juridiques ou, du moins, de différents États¹⁰⁴⁹ : « *ce que le jus-comparatiste compare, ce sont les droits issus de différentes cultures.* »¹⁰⁵⁰ Le premier essai de droit comparé est certainement l'étude de Montesquieu, *De l'esprit des Lois*¹⁰⁵¹ dans lequel l'auteur évoque les lois anglaises, vénitiennes, ottomanes, chinoises mais aussi romaines. Trois systèmes juridiques européens issus de deux traditions juridiques nous paraissent intéressants à comparer dans leurs spécificités dans la réparation d'un dommage corporel. Il s'agit des droits romanistes français et allemand d'une part et du droit anglais d'autre part.

502 - Si tous ces systèmes semblent appliquer le principe de réparation intégrale, leur approche respective paraît différente puisque le contenu de ce principe varie selon les pays. Ces trois systèmes appliquent la résolution 75-7 du Conseil de l'Europe relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès, adoptée le 14 mars 1975¹⁰⁵², qui établit le principe de réparation intégrale. Cependant, eu égard à la diversité des systèmes juridiques, la directive précise : « *considérant cependant que la grande diversité des solutions nationales ne permettait pas de procéder à une harmonisation immédiate des régimes juridiques [la résolution] a procédé de manière très pragmatique en énonçant un certain nombre de principes.* »¹⁰⁵³ Par ailleurs, ces trois systèmes ont en commun un haut niveau d'indemnisation des victimes comparés à leurs homologues européens avec en tête la Grande-Bretagne, puis la France et en troisième position l'Allemagne¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁴⁹ Pierre LEGRAND, « Sur l'analyse différentielle des juriscultures », *RID comp.* 1999.

¹⁰⁵⁰ Boris BARRAUD, *Le droit comparé. La recherche juridique*, L'Harmattan, 2016. <hal-01367786>

¹⁰⁵¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, Ellipses, 2015.

¹⁰⁵² Conseil de l'Europe, comité des ministres, Résolution (75) 7 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès, adoptée par le Comité des Ministres le 14 mars 1975, lors de la 243^{ème} réunion des Délégués des Ministres, consultable en ligne, [<https://rm.coe.int/16804f1a02>], (2018-06-04) ;

¹⁰⁵³ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Stéphanie PORCHY-SIMON, *op. cit.*, p.43.

¹⁰⁵⁴ Selon le Tableau comparatif des niveaux d'indemnisation observés selon les pays. Pour un blessé tétraplégique âgé de 30 ans, dont la capacité de gain est équivalente à 1500€. Classement de 8 pays étudiés à partir d'une base 100, consultable en ligne, 2015, p. 5,

503 - Un premier paragraphe sera consacré à une spécificité du droit anglo-saxon, appelée « *mitigation of damages* », et qui correspond à l'obligation de limiter son dommage (§1). Nous la comparerons dans un second paragraphe à la limitation du préjudice en droit français par la réparation intégrale (§2). Enfin la réparation en nature mise en place par le droit allemand nous offrira de nouvelles perspectives (§3).

§1 – La limitation du préjudice, l'exemple anglo-saxon

504 - La *common law* ou la loi anglaise est un système juridique essentiellement construit à partir du droit prétorien à l'inverse de notre système juridique construit sur l'application de normes. Ce droit est caractérisé par l'importance des décisions judiciaires qui font office de lois et qui doivent être particulièrement motivées par le juge qui rend sa décision, cette motivation est contraignante pour le juge anglais. Son rôle est d'interpréter et d'appliquer le droit en respectant les droits fondamentaux et en s'appuyant sur la jurisprudence antérieure.

505 - Les mécanismes principaux qui intéressent le domaine de la réparation d'un dommage corporel sont d'une part que la *common law* applique *the duty to mitigate the damage*, l'obligation de limiter son préjudice (A) et d'autre part que le système juridique anglais a fait le choix de la réparation par compensation et non par équivalent (B).

A- The duty to mitigate the damage ou l'obligation de limiter son préjudice

506 - L'obligation de limiter son préjudice est une obligation du système juridique anglais à la charge de la victime du dommage (1) mais au bénéfice du responsable du dommage (2).

[http://www.lagbd.org/images/9/9e/LA_REPARATION_DU_DOMMAGE_CORPOREL_EN_DROIT_EUROPEEN_COMPARE.pdf], (2018-05-23).

1- Une obligation à la charge de la victime du dommage

507 - Le principe de réparation intégrale est reconnu par le droit anglais depuis le XIX^{ème} siècle. En 1880 le juge britannique Lord BLACKBURN écrivait : « *Lorsqu'un préjudice corporel doit être indemnisé, en évaluant le montant de l'indemnisation, il faut parvenir autant que possible au montant qui replacera la victime dans la même situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable ne s'était pas produit.* »¹⁰⁵⁵ Plus tard, c'est l'arrêt *Dunkirk Colliery co C. Lever*¹⁰⁵⁶ qui instaura à la fois le principe de réparation intégrale tout en obligeant au *duty to mitigate the damage*. Le juge Lord James écrivit : « *les demandeurs sont en droit d'être indemnisés du montant intégral du préjudice qu'ils ont subi en raison de l'inexécution du contrat ; en même temps, celui qui n'a pas exécuté ne doit pas être assujéti à une perte supplémentaire provenant du fait que les demandeurs n'ont pas fait ce qu'ils devaient faire en tant qu'hommes raisonnables (en vue de limiter l'importance du préjudice).* »¹⁰⁵⁷ Ce principe a été réaffirmé en 1912 dans l'arrêt *Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd v. Underground Electric Railways co of London Ltd*¹⁰⁵⁸ mais toujours en tempérant la réparation intégrale par la mitigation.

508 - En revanche, dans deux arrêts *James Finlay v. Kwik Hoo Tong Handel Maatschapij*¹⁰⁵⁹, en 1928, puis *Pilkington v. Wood*¹⁰⁶⁰ en 1953, le juge rappelle qu'il n'existe pas pour la victime d'obligation d'entreprendre des démarches qu'un homme raisonnable et prudent n'aurait pas entrepris pour limiter son préjudice. La preuve de la carence de la victime à son obligation de limiter le dommage incombe au défendeur. Par ailleurs, l'arrêt *Banco de Portugal v. Waterlow*¹⁰⁶¹ de 1932 déclare que « *si la perte subie par le demandeur est aggravée par les mesures prises, les dommages-intérêts octroyés réparent aussi cette perte supplémentaire* »¹⁰⁶². Par ailleurs, en 1920,

¹⁰⁵⁵ Lesley MAIR, « L'expérience de l'avocat britannique », *Gaz. Pal.* 10 avril 2010, n°100, p.16.

¹⁰⁵⁶ Lord James L.J. in *Dunkirk Colliery Co. v. Lever* [1878], 9 Ch. D. 20, p. 25.

¹⁰⁵⁷ Stéphan REIFERGESTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM, 2002, p.7.

¹⁰⁵⁸ *Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd v. Underground Electric Railways co. of London Ltd* [1912] AC 673.

¹⁰⁵⁹ *James Finlay & Co., Ltd. V. N.V. Kwik Hoo Tong Handel Maatschappij* [1928], 32 Ll.L.Rep. 245.

¹⁰⁶⁰ *Pilkington v Wood*, [1953], Ch 770.

¹⁰⁶¹ *Portugal v. Waterlow* [1932], AC 452.

¹⁰⁶² Pierre-Yves THIRIEZ, « La mitigation ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage : une exception française », *Gaz. Pal.* 9 déc. 2014, n° 343, p. 5.

l'arrêt *Wilson v. United Counties Bank Ltd*¹⁰⁶³ en 1920 précise que si la victime a réalisé des dépenses pour diminuer son préjudice, elle « *a droit au recouvrement des frais exposés, quand bien même la mesure prise n'a pas permis une diminution effective, dès lors qu'elle aurait raisonnablement pu le permettre* »¹⁰⁶⁴.

509 - Cette particularité de la limitation des préjudices est liée aux spécificités du droit anglo-saxon. Contrairement au droit français qui évalue le dommage au jour de la décision de justice, le préjudice de la victime anglaise est évalué au jour du dommage ce qui signifie que le responsable auquel incombe la réparation et le paiement de l'indemnité est amené à intervenir rapidement pour limiter l'indemnité. Ce mécanisme est intéressant puisqu'il place le responsable du dommage et donc le régleur au sein du processus de réparation : dans son propre intérêt, il doit agir rapidement. Pour le Professeur JOURDAIN ce mécanisme est lié à la culture contractuelle du droit anglo-saxon pour lequel la responsabilité a un sens fort : « *selon HORATA MUIR WATT, une telle conception est étroitement solidaire de l'environnement institutionnel des remèdes à l'inexécution du contrat dans la common law et ne se comprend qu'au regard d'un choix idéologique en faveur de l'efficacité du contrat.* »¹⁰⁶⁵

510 - Le système juridique français quant à lui ne reconnaît pas d'obligation pour la victime de minimiser son propre dommage. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rendu deux arrêts en date du 19 juin 2003 par lesquels elle affirme le rejet de toute obligation pour la victime de minimiser son dommage¹⁰⁶⁶. L'espèce qui nous intéresse le plus concerne la victime d'un accident de la circulation qui demande l'indemnisation d'une aggravation de son préjudice. La Cour d'appel réduit le montant de l'indemnisation allouée au titre de l'incapacité permanente partielle au motif que la victime avait été invitée à deux reprises par son neurologue et son neuropsychologue, à pratiquer une rééducation orthophonique et psychologique, ce qu'elle n'avait pas fait. La cour d'appel retenait donc une faute de la victime, et par là même une obligation de se soumettre à des soins susceptibles d'améliorer son état. La Cour de cassation casse l'arrêt, et conclut, au visa de l'article 1382 du Code civil que la victime « *n'avait pas*

¹⁰⁶³ *Wilson v. United Counties Bank Ltd* [1920], AC 102.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ JOURDAIN, *RTD Civ.* 2003, p. 716.

¹⁰⁶⁶ Cass. 2^{ème} civ., 19 juin 2003, n° 01-13289, n° 203, *D.* 2003, p. 2326, note Jean-Pascal CHAZAL ; Patrice JOURDAIN, « La Cour de cassation nie toute obligation de la victime de minimiser son propre dommage », *RTD. Civ.* 2003, p. 716.

l'obligation de se soumettre à des actes médicaux préconisés par ses médecins ». Elle précisé également « *que l'auteur d'un accident est tenu d'en réparer toutes les conséquences dommageables* » et « *que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* ». Ce principe rappelé à de multiples reprises par la Cour de cassation est solide¹⁰⁶⁷ car il est justifié par « *le principe du respect de l'intégrité corporelle* » comme le rappelle le Professeur Sandrine TISSEYRE¹⁰⁶⁸; il faut par ailleurs préciser que le projet de réforme de la responsabilité civile propose à l'article 1263 une limitation des dommages-intérêts pour la victime qui : « *n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice* » sauf en cas de dommages-corporels. Ainsi, si l'absence d'obligation de limiter son dommage est menacée par les futures réformes, elle ne l'est pas en matière de dommage corporel.

511 - Le système britannique applique le principe de réparation intégrale mais peut obliger à la limitation des préjudices dans la mesure où l'évaluation des dommages subis se fait au jour de la réalisation du dommage ce qui induit qu'en cas d'aggravation, le lien de causalité avec le fait générateur n'existe plus et l'aggravation reste donc liée au dommage. L'intérêt d'une telle pratique nous semble évident car il place la victime en lien direct avec le responsable et chacune des parties en agissant dans son propre intérêt, agit également dans celui de l'autre. La victime s'astreint à limiter son dommage dans l'intérêt du responsable de son dommage tandis que celui-ci doit faire preuve de diligence dans l'indemnisation de la victime. Il s'agit donc d'un système gagnant-gagnant.¹⁰⁶⁹ Toutefois comme le fait remarquer Gisèle MOR dans son manuel *Évaluation du préjudice corporel* « *transposer ce système dans notre droit, et de surcroît dans le droit des obligations, supposerait donc de profonds bouleversements* »¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁷ Marthe BOUCHET, « Obligation de minimiser le dommage et refus de soins », *D.* 2016, p. 2612.

¹⁰⁶⁸ Sandrine TISSEYRE, « Le devoir de minimiser son dommage. L'hostilité du droit français est-elle toujours opportune ? », *RCA* 2016, n°1, étude 1.

¹⁰⁶⁹ Pour les partisans d'un système tendant à l'obligation de minimiser le dommage V. Stephan REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM, 2002 ; V. le compte rendu de E. Putman, *RTD civ.* 2003, p. 393.

¹⁰⁷⁰ Gisèle MOR et Blandine HEURTON, *op. cit.*, p. 23.

2- Une obligation au bénéfice du responsable du dommage

512 - Si la victime est tenue de limiter son dommage, le corollaire de cette obligation est l'existence des dommages-intérêts punitifs. En effet, le système juridique britannique autorise le juge à prononcer des dommages intérêts dits exemplaires alourdis ou aggravés afin d'indemniser par exemple « *le demandeur du préjudice supplémentaire qu'il subit du fait de la souffrance morale liée au comportement malveillant, insultant et abusif du défendeur* »¹⁰⁷¹. Si au premier regard le responsable semble être le bénéficiaire de cette *mitigation*, l'équilibre entre les intérêts de la victime et du responsable paraît être respecté dans la mesure où des dommages-intérêts punitifs peuvent venir réprimer un comportement contraire au pacte social tel qu'il a été défini par le système juridique britannique.

513 - Différents pays ont inscrit le principe de la mitigation dans leur législation à l'instar de la Finlande, du Portugal, de la Suisse et de l'Allemagne. À titre d'exemple, en Allemagne il existe une obligation pour la victime de prendre des mesures conservatoires pour limiter les dommages subis. Dès lors, seules les mesures jugées nécessaires et adéquates, par une personne judicieuse et faisant preuve de pensée économique, sont remboursées.

B- La réparation par compensation opposée à la réparation par rétablissement

514 - Une autre particularité du système juridique britannique nous semble être le principe de réparation par compensation. Ce principe suppose la reconnaissance de l'impossibilité de rétablir la situation antérieure au dommage. La réparation par compensation aura pour objectif de remettre une indemnité à la victime pour compenser les souffrances endurées, il s'agit d'un avantage qui vient compenser un détriment. Notre système français applique alors la réparation par équivalent, il s'agit donc d'un principe d'équivalence décrié par nombres d'auteurs qui y ont parfois vu

¹⁰⁷¹ Olivia CHALUS-PÉNOCHET, « La réparation du dommage corporel en droit européen comparé », 2015, consultable p. 16, en ligne, [http://www.lagbd.org/images/9/9e/LA_REPARATION_DU_DOMMAGE_CORPOREL_EN_DROIT_EUROPEEN_COMPARE.pdf], (2018-05-23).

« *l'irréalisme d'une pesée des équivalences* »¹⁰⁷². Les deux systèmes appliquent la réparation intégrale mais nous pouvons constater que les conditions et les règles qui entourent ce principe peuvent être différentes.

515 - Ce principe de réparation par compensation *via* le truchement de la réparation intégrale apparaît pertinent et bien plus en adéquation avec les impératifs d'égalité, d'apatrimonialité et donc de dignité de la victime d'une atteinte faite au corps¹⁰⁷³. Même le principe de réparation intégrale trouve bien plus à s'appliquer à la lumière de ce principe de réparation en lieu et place de la réparation par équivalent qui nous semble parfaitement vaine. En effet celle-ci suppose, par une fiction, un retour à la situation telle qu'elle était avant le dommage. Cette fiction vise à remplacer les capacités corporelles perdues et aux douleurs ressenties par un équivalent qui serait de l'argent. La réparation, dans notre système juridique, vient donc remplacer par équivalence, c'est-à-dire par de l'argent, le corps blessé ou la souffrance.

516 - Le système britannique lui considère à juste raison que cette équivalence ne peut exister et procède non pas au rétablissement de la victime mais vient compenser des effets négatifs par des composantes positives qui résident le plus souvent sous la forme d'une indemnisation sans pour autant nier le principe de la réparation intégrale. Il s'agit simplement d'une perception différente du principe de réparation intégrale. La consolation de la compensation sera préférée à la fiction de la réparation par équivalent.

§2 – La limitation de l'indemnisation, l'exemple français

517 - La particularité du système français réside certainement dans sa persévérance à respecter le principe de la réparation intégrale et donc à limiter l'indemnisation d'un dommage corporel par les bornes du principe de non-enrichissement d'une part (*A*) et d'autre part par le principe de non-appauvrissement (*B*).

¹⁰⁷² Jacques DUPICHOT, « L'indemnisation », *LPA* 31 août 2006, n°174, p.33.

¹⁰⁷³ Laurence USUNIER, « L'influence des droits fondamentaux sur le droit anglais des obligations : réflexions à partir du cas particulier de l'indemnisation du préjudice moral des victimes par ricochet », *RDC* 2013, n°4, p. 1519.

A- La limitation de l'indemnisation au non-enrichissement

518 - Certains pays européens n'appliquent qu'une seule des limitations, comme par exemple la Hongrie, les Pays-Bas, la Pologne ou encore la Suisse qui se cantonnent au non enrichissement. Dans ces pays la réparation intégrale a un seuil haut qui ne peut être dépassé. Ceci a pour effet parfois de limiter l'indemnisation qui pourra être inférieure à la réalité mais elle ne devra jamais être supérieure. La position de ces pays est surprenante car en faisant le choix de limiter l'indemnisation au non-enrichissement, sous-entendu de la victime, ils contribuent à favoriser le responsable d'un dommage corporel en lieu et place de la victime. Certes la victime ne se sera pas enrichie mais elle pourra parfaitement eu égard au choix fait de limiter l'indemnisation s'être appauvrie au bénéfice du responsable du dommage. Ces systèmes juridiques ont donc fait le choix de risquer de favoriser le responsable du dommage plutôt que la victime.

519 - D'autres systèmes juridiques, parfois les mêmes ont également fait le choix de limiter la couverture des dommages corporels par sinistre. Ainsi, les Pays-Bas limitent leur couverture d'un dommage corporel à 5,6 millions d'euros, tandis que l'Allemagne la limitent à 7,5 millions d'euros, l'Autriche à 5,8 millions d'euros, l'Italie à 5 millions d'euros et l'Espagne à 70 Millions d'euros¹⁰⁷⁴. Le Royaume-Uni, la Belgique et la France ont fait le choix de laisser une couverture illimitée en cas de réparation d'un dommage corporel. Il paraît incompatible de vouloir appliquer le principe de réparation intégrale tel qu'il a été évoqué par la résolution n°75-7 du Conseil de l'Europe relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès, et de limiter les indemnités. La directive 75-7 du 14 mars 1975 dispose ainsi dans ses dispositions générales : « *Compte tenu des règles concernant la responsabilité, la personne qui a subi un préjudice a droit à la réparation de celui-ci, en ce sens qu'elle doit être replacée dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit.* »¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷⁴ Jean-Marc HOUISSE, « Panorama du droit européen », *Gaz. Pal.* 8 août 2015, n°220, p.21.

¹⁰⁷⁵ Conseil de l'Europe, Résolution (75) 7 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès, 14 mars 1975.

520 - Le droit français a fait le choix de se glisser dans un carcan et de s'astreindre à la définition parfaite de la réparation intégrale et d'indemniser par équivalence le dommage corporel. Il refuse donc l'enrichissement du responsable du dommage tout comme l'appauvrissement de la victime. Le droit français fait donc le pari du parfait équilibre mais comme le fait remarquer le philosophe Jean-Baptiste PRÉVOST : « *cette question miroite au moins lointainement sur la surface froide et opérationnelle de tous les dispositifs techniques appelés à réaliser cette fameuse « réparation intégrale du dommage* »¹⁰⁷⁶.

521 - Cette limitation et corrélativement cette interdiction de l'enrichissement de la victime n'incombent non pas à la victime mais au juge qui aura la difficile voir impossible tâche d'évaluer les préjudices et de prendre en charge la phase indemnitaire. Il dispose de la liberté de son pouvoir d'appréciation et doit trouver un parfait équilibre entre les intérêts de la victime et ceux du responsable du dommage car si l'une de deux parties s'enrichit, c'est indubitablement au détriment de l'autre. Une partie du patrimoine du débiteur de la réparation donc du responsable du dommage va rejoindre le patrimoine du créancier donc de la victime. La valeur du patrimoine du débiteur va diminuer pour venir augmenter la valeur du patrimoine de la victime. Ce patrimoine est alors perçu comme le propre prolongement de l'individu sous l'effet même de cette réparation qui se fait à l'endroit du patrimoine¹⁰⁷⁷.

B- La limitation de l'indemnisation au non-appauvrissement

522 - Le corollaire de la limitation de l'indemnisation au non-enrichissement de la victime est en droit français celui de son non appauvrissement.

Certains états tels que l'Angleterre et l'Irlande admettent « *qu'à côté de l'indemnité versée à titre de dommages et intérêts, il existe une seconde catégorie de réparation, non indemnitaire, englobant par exemple les dommages et intérêts exemplaires* »¹⁰⁷⁸. Il peut donc, pour ces pays là exister un enrichissement de la victime avec la majoration des dommages-intérêts sous certaines conditions dans des circonstances particulières,

¹⁰⁷⁶ Jean-Baptiste PRÉVOST, « De l'équivalence de la réparation », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n° 11, p. 81.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*

¹⁰⁷⁸ Olivia CHALUS-PÉNOCHET, *op. cit.*, p. 9.

« en cas de violences policières, ou encore de comportement malveillant, insultant et abusif du défendeur, ou diffamation, ou atteinte à la vie privée... »¹⁰⁷⁹.

523 - Puisqu'en France nous couplons l'interdiction d'appauvrissement à celle de l'enrichissement, il est interdit d'avoir recours aux dommages-intérêts punitifs. Nous rappelons à cet égard que la réforme de la responsabilité, dans un éventuel futur article 1266-1 du Code civil, prévoit la possibilité d'avoir recours à une amende dite civile qui sera bien différente des dommages-intérêts punitifs puisqu'elle sera affectée au trésor public. Ces amendes viendront donc certes amoindrir la valeur du patrimoine du responsable mais ce ne sera pas pour augmenter la valeur de celui de la victime. Cette nouveauté dans la responsabilité civile aura pour effet de corriger un manquement aux règles du pacte social et une éventuelle malveillance ou mauvaise-foi. Ce nouveau garde-fou opérera évidemment dans l'intérêt de la victime puisque pèsera désormais une menace sur le responsable du dommage et aura ce que Boris STARCK a appelé « *une fonction préventive* »¹⁰⁸⁰. Certains auteurs reprochent l'éventuelle application de l'amende civile sur le fondement du manque « *de cohérence entre les responsabilités civile et pénale* »¹⁰⁸¹. En effet, il est reproché la confusion de genre entre ces responsabilités car l'amende civile affecte la responsabilité civile d'une dimension punitive et donc pénale et un auteur reproche la volonté de vouloir « *le droit pénal sans le pénal* »¹⁰⁸². Ainsi ne serait-il pas plus intéressant d'instaurer dans les relations entre la victime et le responsable un principe général de bonne-foi comme celui dont disposait l'article 1134 du Code civil hier : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* »¹⁰⁸³ et dont dispose l'article 1104 aujourd'hui (et autrefois dans l'article 1134 du Code civil) : « *Les*

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*

¹⁰⁸⁰ Boris STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, par L. Rodstein, 1947 ; Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Les obligations, t. 1. La responsabilité délictuelle*, LexisNexis, 5e éd., 1996, n° 1335.

¹⁰⁸¹ Fleur GRAZIANI, « La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions », *D.* 2018, n°8, p. 428.

¹⁰⁸² Martine BEHAR-TOUCHAIS, « L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages-intérêts punitifs ? », *LPA* 2002, n° 232, p. 36.

¹⁰⁸³ Article 1134 Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 en vigueur jusqu'au 1^{er} octobre 2016.

contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public »¹⁰⁸⁴. Nous pourrions alors envisager d'insérer un article 1267-1 dans la réforme de la responsabilité civile ainsi rédigé : « *La bonne foi est présumée régir les relations existant entre le responsable d'un dommage et la victime de ce dommage dans la mise en œuvre de la réparation du préjudice corporel.* »¹⁰⁸⁵.

524 - Tout comme le principe du non enrichissement celui du non appauvrissement découle directement de la réparation intégrale et du principe d'égalité tel qu'il a été pensé par le système juridique français. En cas d'appauvrissement l'équilibre est rompu et il est porté atteinte au principe d'égalité. L'enrichissement ou l'appauvrissement est alors privé de cause et ne respecte plus les principales règles de bases légales.

525 - Le droit de la réparation du dommage corporel en France est essentiellement prétorien et le principe de la réparation intégrale tout comme sa mise en œuvre sur ce contentieux ne sont pas l'aboutissement d'un processus législatif permettant une réflexion d'envergure sur le sujet.

§3 – La réparation en nature, l'exemple allemand

526 - Enfin, l'exemple du droit allemand de la réparation d'un dommage corporel doit être étudié car il a une grande particularité, celle de la réparation en nature qui nous est parfaitement étrangère puisque notre réparation fonctionne par équivalence. Cependant la réforme de la responsabilité 2017 en réflexion devant le sénat actuellement propose d'insérer dans notre code civil la possibilité d'une réparation en nature en lui consacrant deux articles. Un premier article 1260 définira la réparation en nature et disposera : « *La réparation en nature doit être spécifiquement propre à supprimer, réduire ou compenser le dommage.* »¹⁰⁸⁶. Cette possibilité de réparation en nature ne devrait pas être contraignante comme en disposerait un futur article 1261 : « *La réparation en nature ne peut être imposée à la victime. Elle ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité ou de disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime. Sous les mêmes réserves, le juge*

¹⁰⁸⁴ Article 1106 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

¹⁰⁸⁵ Cette proposition sera développée dans la seconde section du dernier chapitre de la thèse.

¹⁰⁸⁶ Projet de réforme de responsabilité civile, *op. cit.*.

peut également autoriser la victime à prendre elle-même les mesures de réparation en nature aux frais du responsable. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires. ». Afin d'envisager les perspectives offertes par une telle réparation, portons notre regard sur nos voisins allemands.

Nous verrons d'abord le principe de la réparation en nature *versus* droit allemand (A) avant de comprendre le rôle du *Case Manager* (B).

A- Le principe de la réparation en nature d'un dommage corporel

527 - La règle en droit français est la réparation en valeur à laquelle les associations de victimes sont attachées au motif de la libre disposition qu'elles doivent avoir de l'usage de l'indemnité. Il n'existe pas dans notre système juridique de hiérarchie quant à nature de la réparation. Pour exemple en droit des biens, la sanction d'une construction qui empiète sur le sol de son voisin est bien la destruction de la partie qui empiète et il s'agit bien d'une réparation en nature¹⁰⁸⁷. En revanche la réparation d'un dommage corporel obéit à des impératifs différents.

528 - La réparation d'un dommage corporel consiste à indemniser d'une part un ensemble de préjudices dits patrimoniaux et d'autre part un ensemble de préjudices dits extra-patrimoniaux. De toute évidence la réparation des préjudices patrimoniaux est le plus souvent une réparation en nature puisqu'une valeur viendra indemniser une valeur que l'on estime avoir perdu. En revanche, la réparation des préjudices dits personnels ne se fait pas en nature en France. La libre disposition des sommes allouées est un principe qui a été dégagé par la jurisprudence et le juge ne peut pas imposer l'affectation des sommes allouées¹⁰⁸⁸. Il s'agit très certainement de l'héritage de la tradition romaine et des amendes de compositions qui venaient directement indemniser telle ou telle atteinte corporelle puisque : *« paradoxalement, le droit romain primitif pourtant peu respectueux de la personne du débiteur rejetait le principe de l'exécution forcée en nature. À l'époque du système formulaire, toute condamnation se ramenait à*

¹⁰⁸⁷ Cass. 3^{ème} civ., 10 nov. 2016, n° 15-25.113 ; Cass. 3^{ème} civ., 10 nov. 2016, n° 15-21.949 ; *D.* 2016. 2336 ; Civ. 3^e, 10 nov. 2016, n° 15-19.561, publiés au Bulletin ; *D.* 2016. 2335 ; Flash Defrénois n° 48, 5 déc. 2016, p. 7, n° 137b4 ; Julien DUBARRY, *JCP* 2016. Actu. 1271, p. 2196. Jean-Louis BERGEL, « La sanction de l'empiètement de constructions sur le terrain d'autrui », *RDI*. 2017, p.124.

¹⁰⁸⁸ Cass. crim., 22 févr. 1995, n° 94-81765 : *JCP G* 1995, I, 3893, n° 22, obs. Geneviève VINEY ; *RTD civ.* 1996, p. 402, obs. Patrice JOURDAIN.

une somme d'argent et ceci que l'obligation originaires ait été une obligation de faire, de ne pas faire ou même de donner autre chose que de l'argent »¹⁰⁸⁹. Les propos de Linda AOUAR pour l'Association des paralysés de France confirment cette position : « *La modalité de réparation en nature semble peu compatible avec l'autonomie des personnes et la volonté qu'elles restent, malgré leur handicap, actrices de leur existence.* »¹⁰⁹⁰.

529 - La réparation en nature est une application de la réparation intégrale et tend à l'effacement du dommage. Différents droits sont attachés à cette réparation en nature à l'instar du droit autrichien, belge, italien, luxembourgeois, portugais et allemand¹⁰⁹¹. Tous les pays précités ont fait le choix de l'effacement plutôt que celui de la compensation.

530 - Le droit allemand reconnaît la réparation intégrale appelée – *Prinzip der Totalreparation*¹⁰⁹² - et entend l'appliquer puisque la 1^{ère} phrase du paragraphe 249 du Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)¹⁰⁹³, l'équivalent du Code civil français, dispose que celui qui est tenu à réparation doit rétablir la situation qui aurait existé si le fait obligé à réparation n'était pas intervenu. La notion de réparation intégrale a été développée en Allemagne dès 1855 par le juriste Friedrich MOMMSEN¹⁰⁹⁴ mais elle a une étendue restreinte comme le rappelle le Professeur Jonas KNETSCH : « *le droit allemand restreint l'étendue de la réparation par la sélection des intérêts protégés, ce qui signifie que les préjudices causés par des atteintes à un intérêt non protégés ne doivent pas être réparés* »¹⁰⁹⁵. En effet, en Allemagne il existe une tendance à l'éviction des préjudices de faible importance, comme le précise le Professeur Jonas KNETSCH : « *une réflexion doctrinale a été menée sur la réparation des préjudices*

¹⁰⁸⁹ Paul-Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Dalloz, 2003, p. 685.

¹⁰⁹⁰ Linda AOUAR, « L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable », *Gaz. Pal.* 19 avril 2008, n°110, p. 35.

¹⁰⁹¹ Philippe BRUN, Laurence CLERC RENAUD, Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ, *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, LGDJ, 2017.

¹⁰⁹² Jonas KNETSCH, *Droit privé allemand*, 2^{ème} éd., LGDJ, 2017, p. 239.

¹⁰⁹³ Association Henri CAPITANT, *Droit de l'Allemagne*, Bruylant, 2017.

¹⁰⁹⁴ L'auteur expliqua la notion de réparation intégrale dans son ouvrage *Zur Lehre von dem Interesse* en 1855 in *La réparation intégrale en Europe : Études comparatives des droits nationaux*, *op. cit.*

¹⁰⁹⁵ Jonas KNETSCH, *Droit privé allemand*, *op. cit.*

que l'on pouvait qualifier de futiles ou insignifiants »¹⁰⁹⁶ avec pour idée « d'introduire une sorte de franchise pour les préjudices extrapatrimoniaux les moins graves »¹⁰⁹⁷. La préférence quant au mode de réparation est celle en nature mais le créancier a toujours la possibilité de demander à être dédommagé financièrement uniquement dans certaines conditions exposées par le paragraphe 253 du BGB. Cette indemnisation en argent d'un dommage non patrimonial peut être exigée lorsque des dommages-intérêts doivent être versés pour lésion corporelle, atteinte à la santé privation de liberté ou atteinte à l'autodétermination sexuelle. Tous les frais relatifs à la guérison doivent être pris en charge ce qui inclut donc tous les frais nécessaires au rétablissement de l'intégrité corporelle et les frais de reconstitution des traces extérieures, les cicatrices. Les frais ne peuvent néanmoins être réparés à la demande de la victime que lorsqu'ils ont effectivement été exposés.

531 - En ce qui concerne la perte des revenus, le dommage réparable correspond à la différence entre le patrimoine résiduel constaté après l'événement dommageable, et le patrimoine hypothétique, celui qu'aurait la victime s'il n'y avait pas eu cet accident (c'est la théorie dite de la différence)¹⁰⁹⁸. Ce calcul respecte le principe fondamental de réparation intégrale. La compensation d'une perte partielle ou totale de capacité de travail est normalement assurée sous la forme d'une rente mais peut être assurée en capital comme en dispose l'article § 843 alinéa 3 du BGB si un motif légitime existe.

532 - En ce qui concerne le préjudice moral, la victime a droit à l'indemnisation de son préjudice moral (§ 253 BGB), tous les préjudices personnels sont englobés dans un seul poste unique appelé *Schmerzensgeld* « l'argent de la douleur ». Cette indemnité permet, d'une part, de compenser les douleurs et les souffrances psychiques dont la victime a souffert et d'autre part de donner à la victime une satisfaction pour ce que lui a fait l'auteur du dommage. L'indemnisation des préjudices extra-patrimoniaux semble donc plus limitée et moins détaillée qu'en droit français.

533 - La réparation en nature implique quelques principes tels que : l'implication du juge pour faire prévaloir cette réparation en nature sur la réparation en valeur,

¹⁰⁹⁶ Jonas KNETSCH, « Les limites de la réparation du préjudice extrapatrimonial en Europe », in Christophe QUEZEL- AMBRUNAZ, Philippe BRUN, Laurence CLERC-RENAUD (dir.), *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Larcier, 2017, p. 194.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, p. 195.

¹⁰⁹⁸ P. 9.

l'implication de la victime qui a le droit d'exiger la réparation en nature et l'obligation pour la victime d'accepter une offre de réparation en nature formulée par le responsable¹⁰⁹⁹.

534 - La réparation en nature a vu arriver un nouvel acteur de la réparation d'un dommage corporel, il s'agit du *Case manager* qui a en charge la réinsertion sociale de la victime.

B- Le rôle du Case Manager

535 - En 2016, une université française, l'Université François-Rabelais de Tours lance, grâce au mécénat de l'assureur Generali le premier Diplôme universitaire français en *case management*, « *une méthodologie unique au service des victimes d'accidents de la route et des personnes en situation de handicap* »¹¹⁰⁰. Il s'agit d'une expérience pionnière dans notre système juridique qui ne reconnaît pas la réparation en nature. Le nouvel intervenant est appelé le *case manager* et il a pour rôle de : « *réduire le préjudice subi par le bénéficiaire, en réorganisant son environnement de sorte qu'il conserve, autant que possible, son autonomie et son niveau de vie antérieur.* »¹¹⁰¹. Le métier de *case manager* n'est pas circonscrit au domaine de la responsabilité mais commence également à faire son apparition dans les domaines de la santé et semble avoir un certain succès. Pour preuve, une étude prouve l'efficacité économique d'un gestionnaire de cas dans la prise en charge de personnes souffrant d'une maladie respiratoire chronique¹¹⁰². La fonction de *case management* a été créée par les américains à la fin de la seconde guerre mondiale afin de gérer la situation des soldats polytraumatisés qui rentraient en nombre du front, « *une nouvelle méthode est créée*

¹⁰⁹⁹ Olivia CHALUS-PENOCHET, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁰⁰ Consultable en ligne, [<http://institutionnel.generalif.fr/devenir-case-manager>], (2018-05-23).

¹¹⁰¹ Ibid.

¹¹⁰² BOURBEAU J, COLLET JP, SCHWARTZMAN K, DUCRUET T, NAULT D, BRADLEY D, COPD axis of the Respiratory Health Network of the FRSQ (2006), « Economic benefits of self-management education in COPD », *Chest*, 130, 1704-1711 ; « *Un essai randomisé contrôlé canadien de Bourbeau et ses collaborateurs publié dans la revue Chest en 2006 teste les bénéfices d'un programme d'éducation thérapeutique Living well with COPD impliquant un « case manager » (en français, un manager de cas). Un manager de cas s'occupe individuellement de 50 patients souffrant d'une Broncho-Pneumopathie Chronique Obstructive (BPCO). Ce professionnel est joignable par téléphone et contacte régulièrement le patient pour l'aider à faire face à la maladie. L'étude porte sur 191 patients présentant. Les résultats mettent en évidence une diminution significative des soins sur une année. L'économie est de 1564 euros par an et par patient.* » in Grégory NINOT (2014). Un nouveau métier de santé: le case manager. *Blog en Santé*, A21.

*pour permettre à une partie de ces soldats de rentrer à leur domicile : le case manager»*¹¹⁰³. Cette nouvelle méthode favorise « *la désinstitutionnalisation des patients dans le secteur de la santé mentale par le biais de la mise en place d'un référent ayant pour mission d'identifier les besoins, faciliter l'accès aux solutions, coordonner et suivre les mesures pour assurer la réalisation du projet, l'optimisation des traitements et la satisfaction du patient, l'efficacité et l'efficience du traitement* »¹¹⁰⁴. Certains pays se sont inspirés de ce métier de *case manager* dans le processus de réparation en nature d'un dommage corporel.

536 - Les Pays-Bas, l'Autriche, le Belgique, la Suisse et l'Allemagne sont des pays qui ont souhaité intégrer le *case manager* dans le processus de réparation d'une victime d'un dommage corporel. Pour ces pays, le *case manager* a la charge d'organiser la réinsertion sociale et professionnelle de la victime lorsque cela est encore possible, il prend également en charge le volet santé de la victime, il : « *doit définir un programme de réinsertion sociale, familiale et professionnelle et accompagner la victime tout au long de cette prise en charge liée à la maladie traumatique.* »¹¹⁰⁵.

537 - Le système allemand propose de réinsérer socio-professionnellement la victime. Pour y parvenir le stage manager étudie l'aménagement du poste occupé, par l'offre de formations permettant à la victime d'effectuer un travail plus adapté à son handicap. Il s'agit d'un partenariat avec les organismes de sécurité sociale qui ont l'obligation de mettre en place ces mesures de réhabilitation professionnelle. Les résultats de cette prise en charge globale sont spectaculaires puisque selon une source SCOR (un assureur allemand) de mars 2015, « *Le système allemand aurait ainsi permis pour 2/3 des victimes de récupérer une activité rémunérée permettant de cotiser de nouveau aux régimes sociaux* »¹¹⁰⁶.

538 - L'intérêt d'une telle organisation dans la réparation est que la victime va être placée au cœur de son processus d'indemnisation et avec le *case manager* ils vont s'efforcer de procéder à la réinsertion sociale de la victime. Il s'agit d'aider la victime

¹¹⁰³ Dossier « De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés ? », *Gaz. Pal.* 8 août 2015, n°220, p. 16.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

¹¹⁰⁵ Jean-Marc HOUISSE, « Panorama du droit européen », *Gaz. Pal.* 8 août 2017, n°220, p. 21.

¹¹⁰⁶ Olivia CHALUS-PENOCHET, *op. cit.*, p. 22.

à sa propre résilience en lui permettant de mobiliser un maximum de ressources internes pour surmonter le dommage corporel.

539 - Ne pourrions-nous pas envisager d'avoir, à l'image de ce qui se fait en Suisse ou en Allemagne, un programme de réinsertion sociale, familiale et professionnelle qui accompagnerait la victime tout au long de cette prise en charge liée à la maladie traumatique ? Un auteur¹¹⁰⁷ rapporte l'expérience d'un assureur suisse (La SUVA) qui s'est appuyé sur deux domaines pour permettre aux grands blessés de se réinsérer dans la société. Cet assureur s'est fondé d'une part sur des cliniques de réadaptation, d'autre part sur le *case manager*. Si l'expérience du *case manager* lui a paru décevante en revanche l'expérience des cliniques de réadaptation semble avoir donné satisfaction. L'auteur rapporte que « *les cliniques sont équipées de toutes les prestations de réadaptation locomotrice, médullaires, service social, paramédical, orthopédie technique, simulateur de conduite, des appartements d'exercice avec cuisine et salle de bain pour étudier les prestations d'aménagement de l'appartement de la victime avant son retour à domicile. Elle propose un atelier professionnel afin d'évaluer les capacités professionnelles et permettre un réentraînement au travail ainsi qu'une réadaptation professionnelle, prochainement elle proposera une chaire de robotisation des prothèses.* »¹¹⁰⁸. Cette prise en charge globale est en contradiction avec le principe de libre disposition des indemnités réparatrices en France mais a comme principal avantage d'aider la victime à réorganiser sa vie lorsque cela est rendu nécessaire par la blessure.

540 - Nous ne disposons pas de statistiques pour comparer par exemple le taux de réinsertion professionnelle de nos victimes mais il n'est très certainement pas celui annoncé par l'assureur SCOR allemand. La grande difficulté de la réparation reste de replacer la victime dans la société dans laquelle elle se trouvait avant la réalisation de l'accident. L'indemnité, comme évoqué précédemment, peut avoir ce rôle de réinsertion mais certainement qu'une approche globale bénéficierait à la victime en l'aidant à se situer de nouveau dans la société et à lui permettre de redevenir un acteur de celle-ci en lui redonnant accès au travail.

¹¹⁰⁷ Intervention de Jean-Daniel GAY, représentant de la SUVA, Colloque Cour de Cassation 27 mars 2015, De l'indemnisation à la réparation. Comment favoriser la réinsertion des grands blessés ? in Olivia CHALUS-PENOCHET, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*

541 - L'étude de ces quelques exemples ciblés de droits étrangers nous a permis de trouver chez nos voisins des applications très différentes du principe de réparation intégrale qui n'est pas entendu de la même manière par tous les systèmes juridiques. Le système juridique français est très certainement celui qui respecte le plus la lettre du principe.

Section 2- Le réalisme du droit européen des droits de l'Homme dans la réparation du dommage corporel

542 - Après avoir observé de quelle manière s'y prenaient certains pays de l'Europe pour réparer le préjudice corporel de leurs victimes, il convient se pencher sur le droit européen des droits de l'Homme. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est un traité international¹¹⁰⁹, signé à Rome par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953¹¹¹⁰, en vertu duquel ces États garantissent les droits fondamentaux, civils et politiques à leurs ressortissants ainsi qu'à toute personne relevant de leur juridiction. Le statut de la Convention est original car ses destinataires sont les nationaux des États signataires et non ces États au premier chef.

543 - La Cour européenne des droits de l'Homme quant à elle est une juridiction internationale auprès du Conseil de l'Europe, créée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales afin de veiller à ce que les États Parties respectent les droits qu'elle garantit. Établie en 1959, la Cour européenne des droits de l'Homme est compétente pour statuer sur des requêtes individuelles ou étatiques alléguant la violation de droits protégés par la Convention. Elle peut également rendre des avis consultatifs. Elle siège de façon permanente à Strasbourg et se compose d'un nombre de juges (élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à partir d'une liste de trois noms proposés par chaque État) équivalent au nombre d'États Parties à la Convention¹¹¹¹.

544 - Nous allons essayer de comprendre la conception du préjudice moral qui se dégage du droit européen des droits de l'Homme. Le réalisme de ce dernier s'oppose-t-il à l'utopisme français ? Ce réalisme peut-il être assimilé à un manque d'ambition?

¹¹⁰⁹ Convention européenne des droits de l'homme, consultable en ligne [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf], (2018-05-23).

¹¹¹⁰ Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957), consultable en ligne, [https://www.cvce.eu/obj/traite_instituant_la_communaute_economique_europeenne_rome_25_mars_1957-fr-cca6ba28-0bf3-4ce6-8a76-6b0b3252696e.html], (2018-05-23).

¹¹¹¹ Catherine GAUTHIER, Sébastien PLATON et David SZYMCZAK, *Droit européen des droits de l'Homme*, Sirey, 2016 ; Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, LGDJ, 2017 ; Jean-Luc SAURON et Aude CHARTIER, *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, Gualino, 2014 ; Frédéric SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Puf, 2017.

545 - Dans un premier paragraphe nous expliquerons en quoi la qualification du préjudice moral par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) nous paraît être lucide (§1) puis dans un second paragraphe nous étudierons la réparation d'un préjudice moral par la CEDH *via* le mécanisme de la satisfaction équitable (§2).

§1 – La qualification lucide du préjudice moral par la CEDH

546 - Le préjudice corporel peut être divisé en préjudice patrimoniaux dits économiques et en préjudice extra-patrimoniaux dits personnels. Le préjudice extra-patrimonial, ou personnel, est apparu au XIX^{ème} siècle sous la forme du dommage moral. Le doyen MARTY et le Professeur RAYNAUD définissent en 1962 le préjudice moral comme : « *le dommage atteignant les intérêts extra patrimoniaux et non économiques de la personne, en lésant ce qu'on appelle les droits de la personnalité* »¹¹¹². La Cour de cassation, a reconnu expressément la réparation du préjudice moral dès 1833¹¹¹³ suivie de loin par le Conseil d'État en 1961¹¹¹⁴. Il s'est ensuite étendu, à partir du milieu du XX^{ème}, notamment au titre des atteintes à l'intégrité corporelle.

547 - Depuis le rapport DINTILHAC¹¹¹⁵ son indemnisation est devenue protéiforme, il correspondrait aujourd'hui en France à l'indemnisation d'une dizaine de postes de préjudices différents lorsqu'il concerne un dommage corporel. Ces postes sont, au regard du rapport Dintilhac, les suivants : le déficit fonctionnel temporaire, les souffrances endurées, le préjudice esthétique temporaire, le déficit fonctionnel permanent, le préjudice esthétique permanent, le préjudice d'agrément, le préjudice sexuel, le préjudice d'établissement, le préjudice d'angoisse, le préjudice d'angoisse de mort imminente et les préjudices permanents exceptionnels. Le Professeur KNETSCH décrit cette multiplicité de poste de préjudices comme « *une inflation déraisonnable du préjudice moral* »¹¹¹⁶. Selon cet auteur, la « *décomposition du préjudice moral conduit avant tout à une multiplication artificielle des indemnités accordées aux victimes* ».

¹¹¹² Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil, les obligations*, Sirey, 1962 p. 360.

¹¹¹³ Cass., ch. réun., 15 juin 1833, S. 1833. I. col. 458 ;

¹¹¹⁴ CE 24 nov. 1961, *Letisserand*, D. 1962. 34, concl. C. HEUMANN.

¹¹¹⁵ Rapport DINTILHAC, *op. cit.*

¹¹¹⁶ Jonas KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p.443.

548 - Il conviendra dans un premier temps de comprendre quelle définition la CEDH entend donner à la notion de préjudice moral (A) pour réaliser le caractère subsidiaire du préjudice moral tel que décrit par la CEDH (B).

A- La nature d'un préjudice moral à l'aune du droit européen des droits de l'Homme

549 - L'article 41 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose : « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »¹¹¹⁷ L'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'Homme d'un préjudice subi du fait de la violation de la Convention européenne des droits de l'Homme est prévue par la Convention en dépit d'une mise en œuvre relativement complexe.

550 - Si le contentieux européen des droits de l'homme est avant tout le contentieux de la responsabilité, un auteur rappelle que la Convention n'a pas particulièrement vocation à s'appliquer en droit civil¹¹¹⁸ eu égard au respect des choix arrêtés par les États dans cette matière et la latitude que la Cour entend leur laisser. En matière de réparation d'un dommage, le Professeur DEBET explique que le contrôle de la Cour « ne portera pas sur l'opportunité de retenir telle ou telle modalité de réparation, mais sur la façon dont le choix a été opéré »¹¹¹⁹. Ce qui nous intéresse ici n'est pas tant son regard et son contrôle sur notre système de réparation mais plutôt le fait de comprendre de quelle manière elle entend elle-même sanctionner le non-respect aux dispositions de la Convention.

551 - L'article 41 précité décrit le système de réparation mis en place en cas de violation d'une des dispositions de la Convention. L'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme comprend deux pans : la cessation de l'illicite et « l'obligation de réparation stricto sensu [qui] ne s'analyse pas

¹¹¹⁷ Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*.

¹¹¹⁸ Anne DEBET, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, n° 870.

¹¹¹⁹ Fabien MARCHADIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ.* 2009, p.245.

automatiquement comme ouvrant droit à une indemnisation (la plupart du temps compris au sens d'une indemnisation pécuniaire) »¹¹²⁰. La réparation a valeur de jugement exécutoire tandis que la cessation de l'illicite est dite déclaratoire. Ainsi comme le précise Madame le juge TULKENS, « un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme n'est pas une fin en soi : il est la promesse d'un changement pour l'avenir, le début d'un processus qui doit permettre aux droits et libertés d'entrer dans la voie de l'effectivité »¹¹²¹.

552 - Par ailleurs la Cour européenne applique le principe de la réparation intégrale sur le fondement du principe retenu par la Cour permanente de justice internationale¹¹²². La Cour européenne a pour habitude d'emprunter des principes aux sources internationales « à des fins d'interprétation de la convention [...] une pratique courante dans la jurisprudence de la Cour »¹¹²³. En l'espèce la Cour européenne a emprunté à la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) le principe de réparation intégrale du préjudice causé par le fait illicite en violation de ses principes. Dans son arrêt rendu le 13 septembre 1928 sur le fond de l'affaire relative à l'usine de Chorzów la Cour permanente de justice internationale affirme : « Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹¹²⁴. Dès lors, devant la Cour européenne des droits de l'Homme, le principe applicable est celui de la *restitutio in integrum*. Dans l'arrêt Papamichalopoulos et

¹¹²⁰ Katarzyna BLAY-GRABARCZYK, « L'incertaine présomption de préjudice pour violation d'un droit protégé par la convention edh », *RDLF* 2013, n°02.

¹¹²¹ Françoise TULKENS, « L'exécution et les effets des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le rôle du judiciaire », in *Cour européenne des droits de l'homme*, Dialogue entre juges, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, p. 12.

¹¹²² La Cour permanente de justice internationale est définie comme la « *devancière de la Cour internationale de Justice et dont la création était prévue par le Pacte de la Société des Nations, a tenu sa séance inaugurale en 1922; elle a été dissoute en 1946. Première juridiction internationale permanente dotée d'une compétence générale, la CPJI, par son œuvre, a permis d'éclairer de nombreux aspects du droit international et a ainsi contribué au développement de ce dernier* » selon la définition du site de la Cour internationale de justice, consultable en ligne [<http://www.icj-cij.org/fr/cpji>], (2018-07-27).

¹¹²³ Gérard COHEN-JONATHAN, Jean-François FLAUSS, « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international » in *Annuaire français de droit international*, volume 54, 2008. pp. 529-546.

¹¹²⁴ C.P.J.I., *Affaire relative à l'usine de Chorzów*, fond, arrêt du 13 septembre 1928, série A n° 17, p. 47.

autres contre Grèce du 31 octobre 1995¹¹²⁵, la Cour européenne des Droits de l'Homme fait référence à la décision de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire relative à l'usine de Chorzow : « la jurisprudence internationale, judiciaire ou arbitrale, fournit à la Cour une source d'inspiration très appréciable » pour utiliser le principe de réparation intégrale.

553 - En cas de dommage matériel, la Cour européenne exige, à l'instar du droit français, l'existence d'un préjudice, d'un dommage ayant causé le préjudice et d'un lien de causalité entre les deux pour reconnaître un préjudice moral. En revanche, la Cour européenne considère qu'une atteinte à l'une des libertés conventionnelles entraîne de fait l'existence d'un préjudice moral ouvrant droit à une indemnisation. La présomption d'un préjudice opère lorsque la Cour constate que le requérant a éprouvé un tort moral, tort lui ouvrant le droit à une réparation comme dans l'espèce de l'arrêt *Beaumartin contre France* du 24 novembre 1994¹¹²⁶. En l'espèce la Cour européenne des droits de l'Homme estime « que les requérants ont dû éprouver un tort moral auquel les constats de violation figurant dans le présent arrêt ne suffisent pas à remédier. Statuant en équité, comme le veut l'article 50 (art. 50), elle leur alloue 100 000 f de ce chef ». Le droit à réparation reste donc subordonné à l'atteinte aux principes dont dispose la Convention européenne des droits de l'Homme. Le préjudice moral tel que défini par la Cour européenne a nécessairement une nature subjective à l'instar de la définition d'un préjudice corporel dans notre système juridique.

554 - La Cour européenne est sensible à l'indemnisation des victimes lorsqu'est mise en cause l'intégrité physique de la personne ou sa liberté. La Cour prend ainsi en compte « l'inquiétude ou la détresse du requérant, le sentiment de frustration ou d'impuissance »¹¹²⁷ dans l'arrêt du 27 juillet 1987, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*¹¹²⁸ ainsi que le préjudice qui en résulte pour la santé dans un arrêt *Gürbüz c/ Turquie*¹¹²⁹ du 10 novembre 2005. Dans la première espèce, un imbroglio administratif avait privé la requérante de la possibilité d'exercer un recours contre une décision la privant d'allocations assurances maladies car elle avait été déclarée apte au travail. La Cour

¹¹²⁵ CEDH, 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et autres contre Grèce*, req. n° 14556/89, § 36.

¹¹²⁶ CEDH, 24 novembre 1994, *Beaumartin c/ France*, req. n° 15287/89, § 44.

¹¹²⁷ *Katarzyna BLAY-GRABARCZYK, op.cit..*

¹¹²⁸ CEDH, 27 juillet 1987, *Feldbrugge c/ Pays-Bas* (article 50), req. n° 8562/79, Série A/99, § 11

¹¹²⁹ CEDH, 10 novembre 2005, *Gürbüz c/ Turquie*, req. n° 26050/04, § 75.

avait effectivement considéré que le principe du contradictoire n'avait pas été respecté et qu'il y avait bien eu violation de l'article 6§1 de la Convention. La seconde espèce concernait une grève de la faim en prison, le même jour, neuf arrêts¹¹³⁰ avaient été rendus dont quatre constataient une violation de l'article 3 de la Convention (article qui interdit la torture)¹¹³¹. Les prisonniers avaient été libérés en raison d'un syndrome contracté suite à leur grève de la faim et leur réincarcération soulevait la question d'une éventuelle violation. La Cour rappelle qu'« *outre la santé du prisonnier, c'est donc son bien-être qui doit également être assuré de manière adéquate eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, tout prisonnier ayant droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine* »¹¹³². La Cour qualifie alors le traitement d'inhumain et de dégradant à raison de la souffrance ainsi causée à l'un des requérants qui avait été réincarcéré en dépit de la maladie contractée. La Cour précise encore ce point important s'agissant de la violation d'un droit absolu : « *quel que soit le mal que le requérant ait pu s'infliger en décidant d'entamer une grève de la faim de longue durée, cela ne dispense aucunement l'Etat de ses obligations face à de telles personnes, au regard de l'article 3* »¹¹³³.

555 - L'article 41 de la Convention ne trouve à s'appliquer qu'en cas d'impossibilité d'effacer la violation. Dans ces circonstances, il permet à la Cour d'accorder une satisfaction équitable. Le juge européen doit constater soit l'incapacité du droit interne à effacer les conséquences de la violation constatée, soit que la réparation intégrale est empêchée par la nature intrinsèque d'une lésion¹¹³⁴. En définitive, la réparation par compensation via la satisfaction équitable n'opère que de manière subsidiaire¹¹³⁵.

¹¹³⁰ Il s'agit d'arrêts rendus le 10 nov. 2005 notamment ; Tekin Yildiz contre Turquie, n° 22913/04 ; Gürbüz contre Turquie, n° 26050/04 ; Kuruçay contre Turquie, n° 24040/04 et Uyan contre Turquie, n° 7454/04. L'arrêt Sinan Eren contre Turquie, n° 8062/04, conclut à la non-violation de l'art. 3 et les trois arrêts rendus furent des arrêts de radiation.

¹¹³¹ Article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « Interdiction de la torture- Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. ».

¹¹³² CEDH, 10 novembre 2005, Gürbüz c/ Turquie, *op. cit.*, § 59.

¹¹³³ *Ibid*, § 70.

¹¹³⁴ CEDH, 6 novembre 1980, Guzzardi c/ Italie, req. n° 7367/76, Série A/39, § 113

¹¹³⁵ CEDH, Gr. Ch., 13 juillet 2000, Scozzari et Giunta c/ Italie, req. n° 67790/01, § 250, *JCP G* 2001, I, 291, chron. F. Sudre, n° 1

B- La subsidiarité de la réparation du préjudice moral par la CEDH

556 - La réparation d'un préjudice moral par la Cour européenne des droits de l'Homme est subsidiaire¹¹³⁶ en ce sens qu'elle vient suppléer l'incapacité d'un État à garantir à ses citoyens la réparation intégrale de son préjudice moral. Ce principe est clairement explicité dans l'article 41 de la Cour européenne des droits de l'Homme et sera même l'objet de la première explication du règlement mis à la disposition des requérants, sur le site de la Cour européenne des droits de l'homme, pour les demandes de satisfaction équitable : « *L'octroi d'une satisfaction équitable ne découle pas automatiquement du constat par la Cour européenne des droits de l'homme qu'il y a eu violation d'un droit garanti par la Convention européenne des droits de l'homme ou ses Protocoles.* »¹¹³⁷

557 - Le Professeur MARCHADIER reconnaît la subsidiarité de la réparation faite par la Cour européenne des droits de l'homme: « *au demeurant, le droit européen des droits de l'homme est fortement empreint de subsidiarité et nombreux sont les régimes de réparation des dommages qui ne contredisent pas l'effectivité des droits et libertés fondamentaux.* »¹¹³⁸.

558 - La particulière bienveillance du juge européen, lequel n'hésite pas à prendre en compte la détresse des requérants plus particulièrement en cas d'atteinte corporelle, comme dans l'arrêt précité *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, a fait dire à certains auteurs que la Cour européenne préfère parfois la recherche d'une compensation juste et équitable¹¹³⁹ au mépris du principe de subsidiarité. En l'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme ayant constaté l'existence d'une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme, la procédure engagée par la requérante devant la commission de recours de Haarlem pour continuer à recevoir des allocations d'assurance-maladie n'ayant pas offert la garantie d'équité voulue par l'article 6§1 de la Convention,

¹¹³⁶ Jean-François RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2007, n° 803 ; François SUDRE, Jean-Pierre MARGUENAUD et alii, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5e éd., Thémis, p. 795

¹¹³⁷ Règlement de la Cour, 19 septembre 2016, consultable en ligne [https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_FRA.pdf], (2018-05-23).

¹¹³⁸ Fabien MARCHADIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*.

¹¹³⁹ Sébastien TOUZÉ, « Les limites de l'indemnisation devant la Cour EDH : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », in J.-F. Flauss et E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011, p. 152

conclut : « *Mme Feldbrugge a dû souffrir un tort moral que ni l'arrêt de Strasbourg ni les mesures adoptées ou envisagées par les autorités de l'Etat défendeur ne compensent entièrement. Appréciant le dommage en équité, comme le veut l'article 50 [...] la Cour accorde de ce chef à l'intéressée une indemnité de 10.000 florins.* ».

559 - Il convient dès lors de comprendre de quelle manière le juge européen parvient à évaluer la satisfaction équitable puisque, du fait de son caractère subsidiaire, elle vient pallier l'absence de réponse d'un Etat au principe de réparation intégrale. Dans des développements précédents, nous avons observé qu'il y avait à peu près autant de définitions de la réparation intégrale que de manières de l'appliquer. Il est intéressant de connaître la conception européenne des droits de l'homme quant à la manière de réparer tout en respectant le précepte de réparation intégrale.

§2 – La satisfaction équitable du préjudice moral par la CEDH

560 - La réparation d'un dommage moral par la Cour européenne des droits de l'homme est assurée par le mécanisme original de la satisfaction équitable qui fait office de « *dommages -intérêts* »¹¹⁴⁰ et dont dispose l'article 41 de la Convention qui expose la possibilité d'accorder une satisfaction équitable à la partie lésée par une violation de la Convention ou de ses Protocoles, si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation.

La satisfaction équitable est un concept intéressant par sa définition (A) et parce qu'il propose une alternative à la réparation intégrale telle qu'elle est appliquée par notre système juridique (B).

¹¹⁴⁰ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « La Cour européenne des droits de l'Homme », colloque UNAM, 1978, p. 404, consultable en ligne [https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1978/16.pdf], (2018-06-06).

A- La définition de la satisfaction équitable, une réparation par compensation

561 - Tout d'abord la sémantique même de la satisfaction équitable nous apparaît intéressante. La satisfaction était à l'origine définie comme l'« *action par laquelle on donne ou on obtient réparation d'une offense ou d'un tort* »¹¹⁴¹ même si, selon son sens politique, elle est devenue une « *concession, [un] dédommagement destiné à régler un différend entre deux pays* »¹¹⁴². Il existe donc déjà au cœur même de la notion de satisfaction, l'idée de réparation. Par ailleurs le qualificatif d'équitable désigne ce « *qui a le sens de l'équité, qui se comporte avec équité* »¹¹⁴³. On perçoit donc dans l'idée de réparation l'importance de son équité, il s'agit là encore de l'héritage direct de l'*aequitas* du droit romain¹¹⁴⁴ qui opposait l'équité au droit. Les juristes avaient pour habitude de dire : « *Hoc aequitas suggerit, etsi jure deficiamus.* »¹¹⁴⁵ - l'équité le suggère, quoiqu'il n'y ait pas de loi précise qui l'établisse¹¹⁴⁶. S'opposent alors dans cette définition les deux conceptions de l'*aequitas*, celle de l'équité d'une part, celle de l'équivalent d'autre part.

562 - La Cour européenne des droits de l'Homme a fait le choix d'indemniser en équité et non en équivalent. Alors que, de toute évidence, notre système juridique tente également d'indemniser sur le fondement de l'équité, quelles sont les différences d'appréciation des deux systèmes ? Tout d'abord, indemniser en équité signifie notamment, pour la Cour européenne, la possibilité de ne pas attribuer d'indemnité au titre de la satisfaction équitable alors qu'a été constatée la violation de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt *Kalnéniené contre Belgique* du 3 janvier 2017¹¹⁴⁷, la Cour européenne a reconnu la violation par la Belgique de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme dans la lutte contre le terrorisme à Molenbeck Saint Jean. En l'espèce, une perquisition avait été décidée par la police sans obtenir un mandat du juge ce qui constituait un manque de base légale

¹¹⁴¹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/satisfaction>], (2018-06-02).

¹¹⁴² *Ibid.*

¹¹⁴³ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/equitable>], (2018-06-02).

¹¹⁴⁴ Friedrich Carl VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, tr. GUENOUX, Firmin Didot Frères, 1846.

¹¹⁴⁵ Alex GENS, *Dissertation sur la philosophie du droit romain*, Louvain, 1832, p. 38.

¹¹⁴⁶ Justinien, *Les cinq livres du Digeste ou des pandectes*, Behmer et Lamort, 1804, Livre XXXIX, Titre III, §5.

¹¹⁴⁷ CEDH, 31 janvier 2017, *Kalnéniené c. Belgique*, n°40233/07.

interne pour porter atteinte au domicile de la requérante. La Belgique est donc sommée d'adapter sa législation à la lutte contre le terrorisme. Par ailleurs, aux termes de l'article 41 de la Convention, la requérante affirme avoir subi un préjudice matériel et moral et s'en remet à la Cour pour établir le montant de ce dommage tandis que le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour. En l'absence de développements de la requérante concernant le dommage matériel et moral allégué, la Cour considère que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice qu'elle aurait subi. La satisfaction équitable peut donc être uniquement le constat d'une violation par la Cour européenne des droits de l'Homme auquel cas elle officie comme une réparation en nature.

563 - En revanche, la Cour européenne des droits de l'Homme accepte parfois de réparer le préjudice moral par le truchement d'une satisfaction équitable. Elle décida par exemple dans un arrêt *Veli Tosun contre Turquie*¹¹⁴⁸ d'allouer une satisfaction équitable en précisant « *que le requérant a subi un préjudice moral certain du fait d'avoir subi un traitement inhumain et dégradant, de ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif et de la longueur de sa détention provisoire, en violation des articles 3, 13 et 5 § 3 de la Convention, que ne compense pas suffisamment le constat de violation [...] Statuant en équité, elle considère qu'il y a lieu de d'octroyer au requérant 15 000 EUR pour dommage moral* ». En l'espèce, il s'agissait de coups et blessures portés au cours d'un interrogatoire par les forces de l'ordre à un membre d'une organisation illicite le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) afin de lui faire avouer son appartenance à cette organisation, ce qu'il fit par ailleurs.

564 - Dans l'arrêt *Goddi contre Italie* du 9 avril 1984¹¹⁴⁹, la Cour précise la manière d'établir l'indemnité allouée au titre de la satisfaction équitable. En l'espèce, un berger italien fut jugé par un tribunal pour différents délits. Il lui infligea un an et six mois d'emprisonnement ainsi que 300.000 liras d'amende correctionnelle pour certains chefs d'accusation (menace armée, détention et port illégal d'armes et de munitions) et le relaxa au bénéfice du doute pour les autres chefs d'accusation (détention et port illégal d'armes de guerre, dommages aux biens, explosion dangereuse dans un lieu habité). Les condamnés, le procureur de la République et le procureur général près la

¹¹⁴⁸ CEDH, 16 janvier 2007, *Veli Tosun c. Turquie*, n°62312/00.

¹¹⁴⁹ CEDH, 9 avril 1984, *Goddi c. Italie*, n°8966/80.

Cour d'appel de Bologne interjetèrent appel. Le requérant ne put bénéficier d'une défense en appel. La Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que la Cour d'appel de Bologne avait fortement aggravé la peine infligée en première instance alors qu'il aurait pu en être autrement si le requérant avait joui d'une défense concrète et effective. Pour la Cour, « *une pareille perte de chances réelles justifie en l'espèce l'octroi d'une satisfaction équitable [...] à quoi s'ajoute le préjudice moral que la violation de l'article 6 par. 3 a causé sans conteste à l'intéressé* ». Pour calculer le montant de cette indemnité la Cour ajoute : « *Aucun de ces éléments ne se prête à un calcul exact. Les appréciant dans leur ensemble en équité, comme le veut l'article 50 [aujourd'hui article 41], la Cour estime devoir accorder à M. Goddi une satisfaction dont elle fixe le montant à cinq millions (5.000.000) de lires.* » La juridiction strasbourgeoise n'a donc pas pour ambition de parvenir à un calcul exact, elle est réaliste et l'affirme : aucun élément ne permet un tel calcul. Certains auteurs fustigent cependant le manque de motivation et de lisibilité quant à la quantification de la satisfaction équitable. Par exemple, le Professeur MARGUÉNAUD raille les méthodes de calcul de la Cour européenne : « *Dans ces conditions, faisant une part si belle aux circonstances de la cause ou de l'espèce, il y a vraiment urgence à ce que, en matière de satisfaction équitable, la Cour européenne des droits de l'Homme, réalise une formidable révolution technologique qui consisterait à remplacer la louche par la calcullette...* »¹¹⁵⁰

565 - Par ailleurs la Cour insiste sur la nécessité de proposer une audience à la victime afin qu'elle puisse être entendue. Dans son arrêt *Apaydin contre Turquie* du 12 février 2008¹¹⁵¹, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle : « *le droit de chacun à ce que sa cause soit "entendue publiquement", au sens de l'article 6 § 1, implique le droit à une "audience"* »¹¹⁵². Pour la Cour européenne il est essentiel que les requérants bénéficient de la possibilité d'exposer oralement leurs prétentions afin d'évaluer le préjudice moral subi : « *De l'avis de la Cour, les requérantes auraient dû bénéficier de la possibilité d'expliquer oralement à la cour d'assises le dommage moral que leur emprisonnement avait occasionné. La nature essentiellement*

¹¹⁵⁰ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Haro sur la motivation des arrêts de satisfaction équitable de la Cour EDH », *RTD Civ.* 2013 p. 807

¹¹⁵¹ CEDH, 12 février 2008, *Apaydin c/ Turquie*, n°502/03

¹¹⁵² *Ibid.*, § 34.

personnelle de l'expérience vécue par les requérantes et la détermination du montant adéquat à accorder à titre d'indemnisation rendaient leur comparution indispensable. On ne saurait prétendre qu'il s'agissait de questions à caractère technique pouvant être réglées de manière satisfaisante sur la seule base du dossier. »¹¹⁵³. Pour le juge européen des droits de l'Homme, il est essentiel d'auditionner les victimes pour établir le *quantum* des dommages intérêts. Cette personnalisation de l'indemnisation est nécessaire, le Professeur MARCHADIER souligne à cet égard que « *la tenue d'une audience se révèle indispensable parce qu'elle seule permettra de donner à la victime son identité narrative, constitutive de l'ipséité* »¹¹⁵⁴. Pour évaluer le montant de la satisfaction équitable, la Cour européenne des droits de l'Homme invoque toujours les circonstances de l'espèce d'une part, l'équité d'autre part. Il s'agit donc d'une réparation *in concreto*, c'est-à-dire individualisée et toujours établie sur le fondement de l'équité, issu de l'*aequitas* romaine.

566 - Enfin, il faut noter, à l'instar de Katarzyna BLAY-GRABARCZYK, que la démarche de la Cour « *est casuistique* »¹¹⁵⁵. Pour preuve, il faut évoquer l'arrêt *Bursuc contre Roumanie* rendu le 12 décembre 2004¹¹⁵⁶. En l'espèce, le requérant demandait la condamnation de la Turquie estimant avoir été torturé à l'occasion d'une bavure. La Cour de Strasbourg conclut à la violation des articles 3 et 6 §1 de la Convention. La particularité de cette espèce résulte du fait que la veuve du requérant avait repris l'instance en qualité d'ayant-droit de la victime et ne demandait pas d'indemnités au titre de l'article 41 de la Convention. L'arrêt conclut cependant *ultra petita* : « *en dépit de l'absence de réponse de la part de la veuve du requérant à la lettre accompagnant la décision sur la recevabilité, la Cour estime que, vu les circonstances exceptionnelles de l'espèce, notamment le caractère particulièrement grave des violations constatées ainsi que le tort moral évident en découlant, il y a lieu d'octroyer, statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention 10 000 euros (EUR) à ce titre.* ». La Cour s'octroie donc une grande latitude en ce qui concerne l'allocation de satisfaction équitable.

¹¹⁵³ *Ibid*, § 37.

¹¹⁵⁴ Fabien MARCHADIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ.* 2009, p. 245.

¹¹⁵⁵ Katarzyna BLAY-GRABARCZYK, *op.cit.*

¹¹⁵⁶ CEDH, 12 octobre 2004, *Bursuc c. Roumanie*, n°42066/98.

567 - L'indemnité allouée au titre de l'article 41 de la Convention a pour seule prétention l'équité compte tenu des circonstances de la cause. La Cour prend en considération les caractéristiques de l'affaire dont elle a à traiter. Elle peut estimer que le constat de violation de la Convention européenne des droits de l'Homme constitue en soi une satisfaction équitable suffisante et qu'il n'y a pas lieu d'accorder une réparation pécuniaire. Elle peut aussi déterminer des motifs d'équité pour décider d'octroyer une somme inférieure à la valeur du dommage réellement subi. L'indemnité allouée par la Cour pour le préjudice moral subi et non réparé par les juridictions de droit interne fournit une réparation pécuniaire du dommage moral. Or par sa nature, le dommage moral ne peut pas se prêter à un calcul juste et précis. Si l'existence du préjudice est établie par la Cour et qu'elle estime qu'il y a lieu d'accorder une indemnité pécuniaire, elle effectue une évaluation en équité en fonction des normes qui se dégagent de sa jurisprudence.

Pour le Professeur MARCHADIER, la Cour européenne des droits de l'Homme dépasse les fondements traditionnels de la responsabilité « *en donnant partiellement corps au fondement éthique de la responsabilité* »¹¹⁵⁷.

B- La satisfaction équitable, une alternative au principe de réparation intégrale à la française.

568 - La Cour Européenne des droits de l'homme se fonde donc sur l'article 41 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme pour accorder une satisfaction équitable à la partie lésée par une violation de la Convention ou de ses Protocoles, si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation.

569 - L'article 41 reprend des principes généraux du droit commun de la réparation fondée sur la responsabilité civile comme la violation préjudiciable d'une norme, l'atteinte aux intérêts d'une partie que cette norme avait pour but de protéger, et préfère la subsidiarité de la compensation par équivalent donc en argent, par rapport à

¹¹⁵⁷ Fabien MARCHADIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*.

la compensation en nature. La Cour européenne des droits de l'homme, comme expliqué précédemment, reprend le principe de l'intégralité de la réparation.

570 - Pourtant, le 25 juin 2013, dans son arrêt *Trévalec contre Belgique*¹¹⁵⁸, elle surprend la doctrine en ne respectant pas le principe de la réparation intégrale. En l'espèce, un journaliste français a été blessé par balles par des policiers belges en Belgique. Le blessé a d'abord, recherché la responsabilité de l'État belge en Belgique et a ensuite saisi la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions (CIVI) en France. Le 14 juin 2011¹¹⁵⁹, la Cour de Strasbourg reconnaît la responsabilité de la Belgique mais réserve sa décision sur la demande de satisfaction équitable dans l'attente du jugement de la CIVI. Cette dernière s'étant prononcée, la Cour européenne décide par cinq voix sur deux d'allouer au requérant, le 25 juin 2013, sur le fondement de l'article 41 de la Convention et en considération « *des circonstances de la cause* », 50 000 € « au titre de son préjudice moral », satisfaction venant s'ajouter aux sommes obtenues en France *via* la CIVI et l'assureur de la victime. La Cour prend soin de préciser que : « *la Cour juge équitable de préciser que cette somme de 50 000 EUR ne devra pas lui être réclamée* » sans motiver par ailleurs¹¹⁶⁰ la raison d'organiser ce cumul d'indemnité. Alors que certains auteurs ont crié au cumul d'indemnisation et à la remise en cause du principe de la réparation intégrale¹¹⁶¹, d'autres ont simplement vu dans cette indemnisation, à raison, la réparation du dommage subi du fait de la violation de ses devoirs par l'État. En effet, comme le précise le professeur QUÉZEL-AMBRUNAZ, « *la satisfaction équitable est accordée en compensation de la violation de la Convention. Or, le policier qui, dans l'espèce, presse la gâchette de son arme ne*

¹¹⁵⁸ CEDH, 23 juin 2013, *Trévalec c/ Belgique*, n° 30812/07, *D.* 2013, p. 2139, obs. Laura SADOUN-JARIN, note Olivia SABARD ; *ibid.* p. 2106, point de vue Pierre-Yves GAUTIER ; *ibid.* 2658, obs. Mireille BACACHE, Anne GUEGAN-LECUYER et Stéphanie PORCHY-SIMON ; *RTD civ.* 2013. 807, obs. Jean-Pierre MARGUENAUD.

¹¹⁵⁹ CEDH, 2e section, 14 juin 2011, n° 30812/07, *Trévalec c/ Belgique*, cette Revue 2011. 702, obs. Jean-Pierre MARGUENAUD.

¹¹⁶⁰ Jean-Pierre MARGUENAUD, « Haro sur la motivation des arrêts de satisfaction équitable de la Cour EDH », *op.cit.*, p. 807

¹¹⁶¹ Pierre-Yves GAUTIER, « La Cour européenne des droits de l'homme poursuit la révolution normative », *D.* 2013, p. 2106 ; Olivia SABARD, « Le principe de réparation intégrale menacé par la satisfaction équitable », *D.* 2013, p. 2139

*viole pas la convention ; il commet une faute, qui cause un dommage, et cela ressortit à la responsabilité civile »*¹¹⁶².

571 - Par ailleurs, nous partageons l'avis du Professeur GIUDICELLI pour lequel : « *d'un point de vue conceptuel, « réparation intégrale » et « satisfaction équitable » ne sont pas des notions équivalentes* »¹¹⁶³. Effectivement, à lecture de l'article 41 de la Convention, il apparaît évident que la Convention européenne des droits de l'Homme n'a pas entendu suppléer les États dans leur carences indemnitaires mais a simplement proposé un mécanisme subsidiaire de réparation. Le juge PINTO DEALBUQUERQUE apporte des précisions dans son opinion concordante : « *La satisfaction équitable ne doit être octroyée que lorsque l'ordre juridique interne n'a pas permis une réparation intégrale, mais la réparation ne peut être « intégrale » que si elle répond aux besoins préventifs et répressifs dans les circonstances de l'espèce. Ce n'est qu'à ces conditions que la satisfaction est équitable.* »¹¹⁶⁴ Ainsi la satisfaction équitable de la Convention européenne des droits de l'homme pourrait avoir un effet répressif et constituer ce que certains appellent des dommages-intérêts répressifs. Nous ne souscrivons pas à cette qualification qui reste pour nous un oxymore et préférons penser que la satisfaction équitable vient indemniser le manquement d'un État à l'une de ses obligations et à la violation d'un des principes de la Convention européenne des droits de l'homme. Une satisfaction équitable nous semble porter, dans son appellation-même, bien autre chose que la répression. Elle traduit plutôt la recherche de l'apaisement nécessaire pour mettre un point final à un litige.

572 - L'intérêt de la notion de satisfaction équitable tient en trois points. Tout d'abord, le nom même de satisfaction semble être bien plus ambitieux que ce qu'il sera en définitive. À travers cette notion il semble exister une réelle promesse de réparation, un retour à l'état satisfaisant de la victime, une atteinte devrait être comblée au regard de la seule sémantique de ce mot. Le second point intéressant est ensuite l'adjectif « équitable » qui nous rappelle ce qui est juste et les intérêts de la

¹¹⁶² Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ, « Des dommages et intérêts octroyés par la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF* 2014, Chron. n°5

¹¹⁶³ André GIUDICELLI, « La réparation présentée comme intégrale ne suffit pas nécessairement à constituer une "satisfaction équitable" », *RSC* 2014, p.139.

¹¹⁶⁴ Opinion concordante du juge PINTO DE ALBUQUERQUE, (Traduction), Consultable en ligne, [<http://www.ucp.pt/site/resources/documents/Docente%20-%20Palbu/AFFAIRE%20TREVALEC%20c.%20BELGIQUE.pdf>], (2017-03-03)

victime qui, à l'annonce de cette satisfaction équitable semblent pouvoir s'équilibrer. Cet épithète nous ramène à l'équité qui est certainement le principe modérateur du droit à la lumière duquel sont rendues les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il s'agit d'une manière de rendre la justice *ex aequo et bono*, selon ce qui est équitable et bon. Enfin, le dernier intérêt de cette notion est certainement le réalisme avec lequel elle est utilisée par le juge européen qui ne cherche pas à réaliser un calcul exact puisqu'il sait et admet ne pas pouvoir y parvenir.

Conclusion du chapitre 2

573 - La comparaison de plusieurs systèmes juridiques européens met en évidence le fait que le principe de réparation intégrale, s'il est utilisé par tous, est différemment entendu et appliqué. La France semble avoir l'une des conceptions les plus rigides de ce principe. Notre système juridique est prêt à tout pour appliquer à la lettre la réparation intégrale d'un dommage corporel.

574 - Les aménagements du principe de réparation intégrale proposés par nos voisins sont des pistes de réflexion intéressantes pour notre système juridique et peuvent pallier certains écueils tendus par le principe même de réparation intégrale. Le droit français semble à divers égards empêtré dans sa quête de la réparation intégrale alors qu'il existe des mécanismes offrant une meilleure résilience à la victime. En effet, le droit ne doit pas se tromper d'objectif : il s'agit de la meilleure réparation possible de la victime, particulièrement dans un domaine aussi sensible que la réparation d'un dommage corporel. Certes, les autres mécanismes proposés ont une approche moins rigoureuse du principe de réparation intégrale mais notre rigueur est attachée à une fiction, celle de pouvoir réparer par équivalence.

575 - Dès lors, notre système pourrait, à la manière du système juridique anglais, permettre une réparation par compensation plutôt qu'une réparation par équivalent s'il se résignait à admettre que la réparation parfaite d'un dommage corporel reste impossible. Cette réparation par compensation laisserait entrevoir la possibilité d'une réparation en nature à l'exemple du système juridique allemand de réparation d'un dommage corporel.

576 - La réparation en nature semble laisser davantage de place à la victime dans sa réparation et propose la réparation globale d'un dommage lui aussi global. Il est en effet regrettable et préjudiciable de se priver de tout le panel d'intervenants que peut proposer une réparation en nature.

577 - Enfin, la notion même de satisfaction équitable nous paraît porteuse d'espoir et l'extrême réalisme avec lequel la Cour européenne répare un préjudice moral « en

équité » nous semble respectueuse de la nature d'un préjudice moral. Même si le calcul de l'indemnité est parfois obscur, cette notion de satisfaction équitable est intéressante et certainement transposable sur certains de nos postes de préjudices.

Conclusion du titre 1

578 - Nous souscrivons aux propos du Professeur VINEY qui écrivait, dans sa thèse consacrée au déclin de la responsabilité délictuelle, qu'appliqué aux dommages moraux, le principe de la réparation intégrale « *perd en réalité toute signification* »¹¹⁶⁵. Nous nous permettons d'ajouter que, s'il perd toute signification, c'est en raison de la portée que notre système juridique a voulu lui donner.

579 - La réparation intégrale d'un dommage corporel est fragile du fait de ses fondements. Elle est pourtant perçue comme une nécessité eu égard aux principes d'équité, d'égalité et de dignité. Ce principe est un graal pour le système juridique français. Il ne s'agit pas ici de remettre en cause l'objectif de cette quête, à savoir la volonté de réparer intégralement le préjudice qui reste et restera la ligne de mire de la matière. Cependant, la réparation intégrale d'un dommage corporel restera inefficace tant qu'elle reposera sur le précepte qu'un dommage corporel peut être intégralement réparé en équivalent par une indemnité pécuniaire niant au passage l'apatrimonialité du corps humain. Il s'agit d'un artifice qui laisse penser que la réparation intégrale d'un dommage corporel est possible alors qu'il n'en n'est rien.

580 - En outre, l'échec du système juridique français à réparer intégralement un dommage corporel crée une rupture d'égalité des victimes dans la réparation ce qui nous semble porter atteinte à leur dignité. D'autres systèmes juridiques ont fait leur preuve en matière de réparation et il semble que la réparation par équivalent n'arrive pas à surpasser les avantages d'une réparation par compensation.

581 - En effet, la réparation par compensation permet d'abandonner l'idée même d'offrir à la victime un équivalent à son dommage. Cette prétention, en plus d'être présomptueuse, est indigne de l'humanité de la victime. La réparation par compensation est plus réaliste et repose donc sur des fondements plus solides. Elle permet en outre d'envisager d'autres possibilités, d'autres modalités de réparation comme la réparation par nature qui donne de bons résultats en termes de résilience

¹¹⁶⁵ Geneviève VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ t. 53, 2013.

chez nos voisins allemands ou suisses. Le droit doit rester au service de la victime et lui permettre de se réadapter. Or, parfois, l'argent ne suffit pas, la prise en charge doit être globale et opérer dans le seul intérêt de la victime.

582 - Rejoignant la vision prônée par la Cour européenne des droits de l'homme¹¹⁶⁶, nous pensons que la réparation d'un dommage corporel doit se faire eu égard aux circonstances particulières de l'espèce et se fonder sur le principe d'équité.

¹¹⁶⁶ Jonas KNETSCH, « L'européanisation de la responsabilité civile : mythe ou réalité ? », *D.* 2017, p. 18.

Titre 2- Proposition d'une nouvelle théorie du préjudice corporel

583 - Une des particularités de la réparation d'un dommage corporel dans notre système juridique est certainement sa propension à être à la fois ignorée par le législateur et nourrie par la jurisprudence. Tandis que le premier propose régulièrement de nouveaux systèmes d'indemnisation, les principes généraux sont créés par la seconde. Ainsi, le système d'indemnisation des accidents de la circulation est-il une création législative *via* la loi BADINTER du 5 juillet 1985¹¹⁶⁷ alors que le principe de la réparation intégrale est d'origine prétorienne *via* l'arrêt de la Cour de cassation du 28 octobre 1954¹¹⁶⁸.

584 - Pourtant les dernières législatures ont régulièrement tenté de mener à terme de grandes réformes législatives du droit de la responsabilité. De manière assez étrange, elles sont restées inachevées et n'ont pas permis un renouvellement de notre droit civil de la responsabilité. Pourtant les projets étaient ambitieux, les réflexions rondement menées et les personnalités qui portaient ces projets étaient à la hauteur des prétentions. Ainsi se sont succédés les avants projets CATALA en 2005¹¹⁶⁹, TERRÉ en 2012¹¹⁷⁰, les propositions de loi BÉTEILLE en 2010¹¹⁷¹ et LEFRAND en 2009¹¹⁷², FOURCADE en 2011¹¹⁷³ et, plus récemment, l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile de 2016 devenu un projet de réforme en 2017. Tous ces projets de

¹¹⁶⁷ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, *op. cit.*

¹¹⁶⁸ Cass. 2^{ème} civ., 28 octobre 1954, *op. cit.*

¹¹⁶⁹ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (dit Projet CATALA), 22 sept. 2005, consultable en ligne, [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf], (2018-06-07).

¹¹⁷⁰ Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile » sous la direction de François TERRÉ, février 2012, consultable sur le site de la Cour de cassation, [<https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>], (2018-06-07).

¹¹⁷¹ Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, présentée par M. Laurent BÉTEILLE, sénateur, 9 juillet 2010, consultable sur le site du Sénat, [<https://www.senat.fr/leg/pp109-657.pdf>], (2018-06-07).

¹¹⁷² Proposition de loi visant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation, 5 novembre 2009, consultable sur le site de l'assemblée nationale, [<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/propositions/pion2055.pdf>], (2018-06-07).

¹¹⁷³ Proposition de loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, 26 octobre 2010, consultable sur le site du sénat, [<https://www.senat.fr/leg/pp110-065.pdf>], (2018-06-07).

réforme soit ont été abandonnés, soit ont accouché d'un cavalier législatif¹¹⁷⁴, soit sont encore à l'étude comme c'est le cas du projet de réforme de la responsabilité civile qui a été soumis par le Sénat à un espace participatif pour les citoyens¹¹⁷⁵. Mais aucun de ces projets n'a pour le moment donné au droit de la réparation du dommage corporel l'autonomie nécessaire à son émancipation.

585 - Pourtant la responsabilité en cas de dommage corporel ne peut être réduite à un ensemble de dispositions législatives spéciales dérogeant à un mécanisme général de source prétorienne. Il doit nécessairement puiser dans tous ces dispositifs une cohérence et une structure nécessaires à sa mission de rétablissement de paix sociale. Cette nouvelle cohérence doit également se révéler à la lumière des nouveaux impératifs du droit européen des droits de l'Homme. Or, la mission du droit européen des droits de l'Homme est de parvenir à unir des systèmes juridiques différents autour de grands principes tout en tolérant une marge d'appréciation du droit interne et une certaine latitude dans celle-ci. Le droit européen devra donc arriver à concilier les principes de la *civil law* et de la *common law* autour d'un projet commun. Chaque nouvelle réforme doit donc intégrer ce nouvel objectif de compatibilité avec les grands principes européens.

586 - Avant d'envisager une éventuelle uniformisation des systèmes de réparation d'un dommage corporel sous la coupe du droit européen, il faut envisager un droit interne commun à toutes les victimes¹¹⁷⁶. La victime est différemment entendue selon son statut, les circonstances de son accident ou encore son taux d'Incapacité Permanente Partielle. Pourtant, le droit français gagnerait en clarté et en rigueur à ne pas différencier les victimes et à créer « le » statut de la victime au regard de la notion de préjudice corporel. Un dommage corporel engendre un préjudice dit corporel et

¹¹⁷⁴ La proposition de loi LEFRAND précitée, votée en première lecture par l'Assemblée nationale le 16 février 2010 et affichant des objectifs ambitieux pour le droit des victimes, a finalement été transformée en cavalier législatif dans la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires. Un cavalier législatif est une mesure introduite dans la loi en préparation par un amendement qui n'a aucun lien avec le projet ou la proposition de loi déposé sur le bureau de la première assemblée saisie. La première décision du Conseil constitutionnel à avoir consacré réellement cette notion est celle du 28 décembre 1985 (n° 85-199 DC, § 2).

¹¹⁷⁵ Mission d'information sur la responsabilité civile - Ouverture d'un espace participatif, consultables sur le site du Sénat, [<https://www.senat.fr/presse/cp20180307b.html>], (2018-06-12).

¹¹⁷⁶ Stéphanie PORCHY-SIMON, « La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques, L'harmonisation au sein de la réparation du dommage corporel à la recherche de sens », *Gaz. Pal.* 24 déc. 2011 n° 358, p. 5.

confère à ce titre le statut de victime à l'individu blessé. La victime peut être entendue comme une : « *personne qui subit les conséquences fâcheuses ou funestes de quelque chose, des événements, des agissements d'autrui* »¹¹⁷⁷. Il n'y a donc pas lieu de différencier les victimes.

587 - Pourtant, tout au long de la procédure d'indemnisation judiciaire ou amiable, une victime n'équivaut pas à une autre, compte tenu de l'individualisation de la réparation d'une part, de la pléthore d'outils et de procédures particulières utilisés d'autre part. Si l'évaluation des préjudices patrimoniaux de la victime ne posent pas de difficultés irréductibles, ce n'est pas le cas de celle des préjudices extra-patrimoniaux qui est difficile voire impossible (*Chapitre 1*). Il conviendra au terme de cette démonstration de proposer une nouvelle théorie du préjudice corporel (*Chapitre 2*).

¹¹⁷⁷ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/victime>], (2018-06-07).

Chapitre 1- L'impossible évaluation des préjudices extra-patrimoniaux

588 - Le Professeur Stéphanie PORCHY-SIMON évoque la nécessaire application indifférenciée du droit aux victimes d'un dommage corporel : « *le droit à l'intégrité physique étant le même pour tous, ses atteintes doivent être indemnisées, à situation égale, de la même façon pour tous, déclinaison classique du principe dit d'égalité « dans la loi »* »¹¹⁷⁸. Il ne devrait pas exister d'inégalité de traitement entre les victimes quant à l'évaluation des préjudices extra-patrimoniaux. Pourtant des difficultés inhérentes aux méthodes d'évaluations sont décrites par la doctrine¹¹⁷⁹. Au stade même de l'évaluation médicale des dommages corporels, les outils ne sont pas uniformisés. Dès cette première étape de la procédure, la victime peut déjà subir une rupture d'équité.

589 - Le président de l'Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel (AREDOC) interpellait en 2006 les intervenants de la réparation d'un dommage corporel : « *À situation juridique strictement identique (même âge, même sexe), les préjudices corporels de caractère personnel, strictement identiques, peuvent-ils être traités différemment ? Philosophiquement, une vie en vaut une autre.* »¹¹⁸⁰ Pourtant, en 2018 le constat est identique, trop de disparités existent dans l'évaluation des dommages de la victime d'une atteinte corporelle. La principale avancée reste certainement la nomenclature DINTILHAC¹¹⁸¹ qui a permis d'uniformiser une partie des critères retenus pour évaluer les préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux. Le

¹¹⁷⁸ Stéphanie PORCHY-SIMON, « L'harmonisation au sein de la réparation du dommage corporel à la recherche de sens, colloque La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁷⁹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « De l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation », in *Mélanges R.O. Dalcq : Responsabilités et assurances*, éd. Larcier, 1994, p. 349 ; François Leduc, « L'œuvre du législateur : vices et vertus des régimes spéciaux », *RCA* 2001, n° 6 bis, p. 50 et s. ; Lydia MORLET-HAÏDARA, « Un droit en miette ou le mille-feuille de la réparation du dommage corporel », *RGDM* 2009, n° 31 ; « L'indemnisation du dommage corporel : de la disparité à l'harmonisation », Colloque de l'université de Picardie Jules Verne, *RGDM* 2009, n° 31.

¹¹⁸⁰ Serge BOUVET, « L'équité dans la réparation du préjudice : de quelle équité me parlez-vous ? », *RCA* mai 2007, n°5, étude 10.

¹¹⁸¹ Rapport DINTILHAC, *op. cit.*

travail du juge MORNET¹¹⁸² mérite également d'être souligné car, à lui seul, il a bénéficié à la matière en faisant preuve de pédagogie et en essayant de synthétiser dans un seul document l'ensemble des mécanismes utilisés pour traduire financièrement un préjudice corporel.

590 - L'évaluation des préjudices extra-patrimoniaux composant un préjudice corporel se déroule en deux étapes, tout d'abord le juge confie à un expert judiciaire la difficile mission d'évaluer le dommage corporel (*section 1*) puis il devra à partir du rapport d'expertise le traduire en préjudice corporel (*section 2*).

¹¹⁸² Benoît MORNET, L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès, Septembre 2017, consultable en ligne, [http://www.ajdommagecorporel.fr/sites/www.ajdommagecorporel.fr/files/fichier_cv/RPC-BM-%20septembre%202017.pdf], (2018-05-23). <https://books.google.fr/bkshp?hl=fr&tab=pp>

Section 1- L'expertise d'évaluation comme preuve du préjudice extra-patrimonial

« [...] nous considérons qu'aucun fait ne saurait se trouver vrai ou existant, aucune énonciation véritable, sans qu'il y ait une raison suffisante pourquoi il en soit ainsi et non pas autrement [...] »

Gottfried Wilhem LEIBNIZ, *Monadologie*, Librairie générale française, 1991, §31.

591 - Pour établir les répercussions d'un dommage corporel sur la victime, le juge en charge de l'indemnisation missionne un expert médical judiciaire. Le juge applique le droit à une situation de faits. Selon l'adage *da mihi factum, dabo tibi jus*¹¹⁸³ qui signifie « donne-moi les faits, je te donne le droit » les faits relèveraient exclusivement des parties tandis que le droit resterait du monopole du juge. La réalité est aujourd'hui plus complexe et les fait semblent à mi-chemin entre le juge et les parties puisqu'un expert peut être amené à préciser la matérialité des faits.

592 - Plus précisément en matière de réparation d'un dommage corporel, le juge a toujours recours à un « homme de l'art », un expert médical judiciaire pour évaluer les préjudices corporels. Il en est de même pour les procédures dites amiables, un expert médical intervient de manière récurrente pour la réparation d'un dommage corporel.

L'expertise semble donc avoir une valeur probatoire pour le juge, lequel se fiera dans la plupart des situations au rapport d'expertise (§1). L'expert utilisera différents outils qui nécessiteraient d'être harmonisés. La première condition à l'équité dans la réparation est donc l'uniformisation des outils d'évaluation (§2).

¹¹⁸³ Alain GARAY, « Da mihi factum, dabo tibi jus. Du bel adage en droit de la responsabilité médicale et hospitalière », in, *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau. Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, Bordeaux, LEH Édition, 2015, p. 477-493.

§1 – L’expertise comme preuve du préjudice corporel

593 - L’expertise médicale est une mesure d’instruction qui a pour objet d’éclairer les faits à l’origine du litige lorsqu’ils sont complexes. L’expertise peut être demandée par les parties à titre incident ou principal ou ordonnée d’office par le juge. Les conditions de leur prononcé et de leur exécution sont strictement encadrées par les dispositions du Code de procédure civile. L’expertise permet la mise en œuvre concrète du droit à la preuve (A). Pour l’effectivité de l’instruction l’expert judiciaire comme l’expert amiable revêtent des statuts particuliers (B).

A La valeur de l’expertise d’évaluation

594 - L’expertise d’évaluation a pour objectif d’établir l’étendu du dommage afin d’aider le régleur¹¹⁸⁴ ou la juge à déterminer le préjudice corporel. Dans une procédure judiciaire en réparation du préjudice corporel, le juge aura à connaître du dommage corporel pour établir le préjudice (1) tandis que dans une procédure amiable, le régleur déterminera avec la victime le préjudice corporel (2).

1- La valeur de l’expertise médicale d’évaluation dans une procédure judiciaire

Deux types d’expertise doivent être différenciées, il s’agit d’une part de l’expertise judiciaire (a) et d’autre part de l’expertise dite extra-judiciaire ou amiable (b).

a- L’expertise médicale judiciaire d’évaluation dans une procédure judiciaire

595 - L’expertise ne saurait être entendue qu’en ce terme d’expertise judiciaire car cette expression restreint le domaine de l’analyse à l’expertise menée au profit du juge judiciaire alors qu’à ce stade de la procédure il n’y a aucun intérêt à différencier la

¹¹⁸⁴ Ainsi peut être défini la mission du juge ou du régleur : « *La détermination juridique et l’évaluation monétaire des préjudices induits par le dommage corporel relèvent des pouvoirs du décideur : magistrat qui "dit le droit" en cas d’expertise judiciaire ou "régleur de sinistre" de la compagnie d’assurance* » in *Droit du dommage corporel, op. cit.*, p.108.

procédure administrative de la procédure judiciaire¹¹⁸⁵. En réalité, l'expertise doit certainement être entendue en tant qu'expertise « des juridictions ».

596 - L'évaluation du dommage corporel est une mission que se partagent juge et expert. Le juge a une appréciation souveraine mais s'en remet à l'expert en ce qui concerne l'évaluation médicale du dommage corporel. Effectivement, l'aspect médical et la connaissance du corps humain ne peuvent être confiés au seul juge, incompétent en matière médicale. L'expert utilise alors ses connaissances et compétences médicales pour évaluer les conséquences juridiques du dommage corporel. Les éléments fournis par l'expert sont un éclaircissement que le juge ne peut obtenir seul en raison de son incompétence sur des domaines autres que juridiques comme le souligne le doyen René SAVATIER : « *Le temps de Vinci est passé. Nul ne peut plus avoir une culture scientifique universelle. Et ce renoncement s'impose notamment au juge.* »¹¹⁸⁶

597 - L'expert peut avoir recours à un sapiteur pour l'aider à accomplir sa mission qui est d'éclairer des faits pour le juge. En effet, l'article 278 du Code de procédure civile dispose que « *l'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une activité distincte de la sienne.* ». En matière d'expertise d'évaluation des préjudices corporels, l'expert judiciaire a souvent recours à un sapiteur, à savoir un ergothérapeute pour déterminer par exemple les besoins en accessibilité de la victime. Ainsi la relation expert-sapiteur est-elle spécifique. Bien que n'ayant pas suscité un intérêt doctrinal particulier, elle est primordiale dans sa nature et dans les conséquences qu'elle emporte, et ce, d'autant plus qu'il existe une réelle disqualification des experts qui peut être interprétée comme « *le conflit entre la légitimité acquise par le savoir et celle donnée par l'opinion publique* »¹¹⁸⁷. Il existe actuellement une perte de confiance dans la science. L'expert doit certainement se concentrer sur la solidité du raisonnement et la rigueur de l'argumentation plutôt que sur le résultat qui est finalement dévolu au juge. Le Professeur Antoine LYON-CAEN,

¹¹⁸⁵ Olivier LECLERC, *Le juge et l'expert, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, tome 443, 2005, p.7. « *Le terme « d'expertise juridictionnelle permet d'englober ces différentes situations. Le développement d'un droit commun aux différents contentieux – un droit processuel – autorise à opérer un tel regroupement, sans masquer pour autant les spécificités propres à chacun d'entre eux.* »

¹¹⁸⁶ René SAVATIER, « Rapport sur la France », in *Les progrès de la science et le droit de la preuve*, Travaux de l'association H. Capitant, t.VII, 1952, p.619.

¹¹⁸⁷ Jean BAECHLER, Yves BRECHET, et Gérald BRONNER, *La disqualification des experts*, Collection de l'Académie des sciences morales et politiques, Hermann, 2012, p.75.

à l'occasion de sa préface de l'ouvrage d'Olivier Leclerc, rappelle le système des États-Unis, lequel se trouve au cœur du procès des conceptions de savoir scientifiques et de leurs utilisations¹¹⁸⁸.

598 - En pratique, il apparaît que le juge suit quasi-systématiquement les considérations de l'expert qui porte avec lui une présomption de confiance. En effet, quel intérêt aurait un juge à diligenter un expert en lequel il n'aurait pas confiance ? Le juge ne doit pas perdre son pouvoir d'appréciation souveraine et sa fonction de juger au bénéfice de l'expert dont la seule mission est celle de l'expertise.

599 - La relation entretenue entre le juge et l'expert revêt des limites théoriques qui en pratique n'existent pas toujours. En effet, l'expert doit rendre son expertise et ne porter aucune appréciation d'ordre juridique. En théorie, la fonction d'expertise doit être différenciée de la fonction de juger et il ne doit exister aucune intrusion de l'une sur l'autre. Pourtant, en pratique, l'expert judiciaire est nécessairement confronté à sa propre subjectivité, ce qu'expliquait déjà MOTULSKY à la fin des années soixante : « *les empiètements des experts sur les attributions juridictionnelles. (...) Nommé presque partout par le tribunal, détenant, qu'on le veuille ou non, une parcelle des pouvoirs de celui-ci, l'expert n'aide pas à découvrir, il ne constate même pas ou du moins, il ne se borne pas à constater : il apprécie, c'est à dire il fait exactement ce que le juge devrait faire* »¹¹⁸⁹. Pourtant, l'article 238 du Code de procédure civile¹¹⁹⁰ dispose que l'expert ne doit porter aucune appréciation d'ordre juridique. Le technicien a donc l'obligation de respecter le cadre de la mission fixée par le juge, de sorte qu'il ne peut pas donner son avis sur les points pour l'examen desquels il n'a pas été commis. L'expert en principe, ne peut pas répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties, bien qu'aucune disposition ne sanctionne, l'inobservation des obligations imposées par l'article 238 du code de procédure civile. Dans un arrêt surprenant de la 3^{ème} chambre civile du 5 mars 2003, la Cour de cassation retient que les juges « *sont en droit de s'approprier l'avis de l'expert, même si celui-ci a exprimé une opinion excédant les*

¹¹⁸⁸ Antoine LYON-CAEN, « Préface de l'ouvrage d'Oliver Leclercq », *Le juge et l'expert*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 443, 2005, p. VI.

¹¹⁸⁹ Henri MOTULSKY, « Préface », in *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux de recherche de l'Institut de droit comparé de Paris, t.XXXII, Paris, Éditions de l'épargne, 1969, p. 9.

¹¹⁹⁰ Article 238 du Code de procédure civile : « *Le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties. Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique.* »

limites de sa mission »¹¹⁹¹. Cette décision a été confirmée par un arrêt de la même chambre du 17 octobre 2012¹¹⁹².

600 - Par ailleurs, l'expertise médicale judiciaire - acte d'instruction - est soumise au principe du contradictoire tel qu'il est prévu par les articles 14 et suivants du Code de Procédure Civile. En outre, ledit principe est érigé au rang des principes conventionnels et fait l'objet de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹¹⁹³. Compte tenu de leur obligation de respecter le contradictoire, les parties doivent avoir les mêmes armes pour se défendre, ce qui signifie que chacune d'entre elles doit avoir été en mesure de discuter à chacune des étapes de la procédure, de l'énoncé des faits aux moyens juridiques des parties. Le juge est le garant de ce respect du contradictoire. Partant, si l'expert méconnaît ce principe, la nullité de l'expertise est encourue comme l'a confirmé un arrêt de la deuxième chambre civile du 17 avril 2008¹¹⁹⁴.

601 - Plus spécifiquement l'expertise d'évaluation est une mesure d'instruction particulière qui permet d'évaluer les différents postes de préjudice. Le juge missionne donc un expert médical judiciaire et lui demande de quantifier les préjudices de la victime. Ainsi, le juge a à connaître de certains postes de préjudice patrimoniaux et des préjudices extra-patrimoniaux. Le juge utilise évidemment le rapport de l'expert et s'appuie sur ce dernier dans la majorité des cas, il fait office de vérité et permet de quantifier les risques. Mais la vérité médicale est-elle la vérité juridique ? Malgré la tendance du juge à se ranger dans la plupart des affaires à l'opinion de l'expert, il garde son pouvoir d'appréciation souveraine et n'est jamais lié par l'expertise médicale judiciaire.

¹¹⁹¹ Cass. 3^{ème} civ., 5 mars 2003, n° 00-21931.

¹¹⁹² Cass. 3^{ème} civ., 17 octobre 2012, n°10-23971.

¹¹⁹³ Article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.* »

¹¹⁹⁴ Cass. 2^{ème} civ., 17 avril 2008, n° 07-16824.

602 - Le premier avocat général à la Cour de cassation, Alain LEGOUX, appelle à nuancer la vérité judiciaire : « *Il ne faut pas confondre l'appréhension qu'on a du réel avec la vérité, car une même réalité peut faire l'objet de jugements évolutifs, opposés dans le temps, ou dépendre des observateurs.* »¹¹⁹⁵

b- L'expertise médicale extra-judiciaire d'évaluation dans une procédure judiciaire

603 - L'expertise médicale extra-judiciaire d'évaluation du préjudice corporel est une expertise diligentée en dehors d'une mission ordonnée par le juge. Le plus souvent cette expertise est à l'initiative de l'une des parties ou d'un accord entre les parties, elle peut donc être amiable ou unilatérale. Le principe du contradictoire ne s'impose pas à ces expertises mais il peut toutefois être respecté, ceci signifiera que les parties ont toutes été convoquées et qu'elles pourront exprimer des dires¹¹⁹⁶ à l'expertise.

604 - La jurisprudence est constante sur la valeur de l'expertise extra-judiciaire et accepte qu'elle fasse office de preuve dès lors que le principe du contradictoire a été respecté. Ainsi une décision de la première chambre civile du 6 novembre 1963¹¹⁹⁷ reconnaît-elle que les juges du fond peuvent, puiser les éléments de leur conviction dans le rapport d'un expert extra-judiciaire, régulièrement versé au dossier et ayant fait l'objet d'un débat contradictoire sans violer les règles de la preuve, ni les dispositions relatives aux expertises judiciaires. Différentes décisions de justice ont confirmé par la suite cette position¹¹⁹⁸.

2- La valeur de l'expertise médicale dans une procédure amiable

605 - L'expertise médicale d'évaluation du dommage corporel dans une procédure amiable concerne la majorité des victimes d'un dommage corporel. Lorsqu'il était médiateur de la république, Jean-Paul DELEVOYE interpellait les victimes sur

¹¹⁹⁵ Alain LEGOUX, « Vérité médicale, vérité juridique », *Gaz. Pal.* 4 oct. 2014, n°277, p.11.

¹¹⁹⁶ Les dires à expert peuvent être définis comme un : « *Mémoire remis par une partie à un expert pour exprimer ses prétentions* » selon la définition du vocabulaire juridique de CORNU.

¹¹⁹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 6 nov. 1963, *Bull.* n° 481.

¹¹⁹⁸ Cass. 2^{ème} civ., 16 janv. 1964, *Bull.* n° 62 ; Cass. 1^{ère} civ., 13 avr. 1999, *Bull.*, I, n° 134, p.87 ; Cass. 1^{ère} civ., 24 sept. 2002, *Bull.*, I, n° 220, p. 169 ; Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2003, *Bull.*, I, n° 70, p.53, *R.G.D.A.* 2003, p.583, note Jean BEAUCHARD ; Cass. Com. 10 juill. 2001, pourvoi n° 98-18188.

l'expertise : « *L'expertise est à la fois une étape clé et une référence objective dans ce long cheminement vers l'acceptation du handicap. Mal menée, tributaire de la psychologie et de la déontologie du professionnel, elle peut devenir un moment difficile à vivre. L'expert ne questionne pas, il conteste voire suspecte, l'expertise n'évalue plus, elle minore et rapine, dévoyée de son but premier vers un banal marchandage.* »¹¹⁹⁹ Cette étape de la procédure est importante et doit être traitée par l'expert avec bienveillance et circonspection.

606 - Dans une procédure amiable, l'expert chargé de procéder à l'évaluation du dommage est mandaté par l'assureur de la personne responsable de l'accident ou par un organisme chargé de procéder à l'indemnisation des victimes au titre de la solidarité nationale. Dès lors, la reconnaissance d'un droit à indemnisation, même dans un cadre « amiable », s'inscrit dans un contexte conflictuel puisque c'est le régleur, donc l'une des parties, qui mandate l'expertise médicale. Par exemple, dans le cadre des demandes d'indemnisation devant les Commissions de Recours et de Conciliations de accidents médicaux (C.R.C.I) instaurées par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002¹²⁰⁰, l'expert reste seul juge de la réparation du dommage corporel puisque « les conclusions du rapport d'expertise (...) conditionnent l'indemnisation »¹²⁰¹.

607 - Il réside dans cette évaluation amiable des postes de préjudice une absence d'équilibre entre les parties dans la mesure où c'est le régleur qui se charge de l'expertise médicale d'évaluation donc une des parties. Dans une procédure amiable, la valeur de l'expertise médicale d'évaluation revêt une importance toute particulière dans la mesure où elle conditionne directement la réparation.

608 - Le statut de l'expert médical doit être rigoureusement encadré car il a une très forte influence sur la décision soit du juge, soit du régleur.

¹¹⁹⁹ Jean-Paul DELEVOYE, « édito » in *Le guide de l'expertise amiable en 10 points*, janvier 2010, p. 5.

¹²⁰⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO, 5 mars 2002, p. 4118, modifiée par la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, JO, 31 décembre 2002, p. 22100. Au terme de cette loi, l'élément déterminant l'indemnisation au titre de la solidarité nationale est confiée à l'appréciation d'un comité d'experts.

¹²⁰¹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. III : L'indemnisation des accidents médicaux », *D.* 2002, p. 1372.

B Le statut de l'expert médical

Le statut de l'expert médical judiciaire doit être distingué (1) de celui de l'expert médical d'une procédure amiable (2).

1- Le statut de l'expert judiciaire

Il convient de distinguer la réglementation en vigueur (a) des griefs exposés à l'encontre du statut de l'expert (b).

a- La réglementation quant au statut de l'expert :

609 - L'expert médical judiciaire doit respecter à la fois les règles du Code de procédure civile et celles du Code de déontologie médicale. Ainsi, l'article 237 du Code de procédure civile dispose : « *Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité.* »¹²⁰² L'article 248 du même code précise par ailleurs qu'il est interdit au technicien de recevoir directement d'une partie, sous quelque forme que ce soit, une rémunération même à titre de remboursement de débours, si ce n'est sur décision du juge. À côté des obligations du code de procédure civile, il existe des règles édictées par le Code de déontologie médicale dans un titre « *Exercice de la médecine d'expertise* »¹²⁰³. Un premier article 105 de ce code impose au médecin expert de ne pas cumuler sa mission d'expertise avec son statut de médecin traitant et de ne pas accepter « *une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses parents, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services* ». L'article 106 quant à lui expose que le médecin doit se récuser s'il estime qu'il n'est pas compétent pour répondre aux questions posées par le juge. En outre, au terme des articles 107 et 108 du même code, il doit informer la victime du cadre de la consultation et enfin doit se contenter de ce cadre et ne pas aller au-delà des questions posées par le juge.

¹²⁰² Article 237 du Code de procédure civile codifié par le décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile.

¹²⁰³ Code de déontologie médicale, avril 2017, p. 32, consultable en ligne [<https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf>], (2018-06-09).

610 - Pour simplifier et améliorer la transparence en matière de recours aux expertises en matière judiciaire, les experts ont été listés par les différentes Cours. Ainsi lors d'un besoin en matière d'instruction les différents juges peuvent puiser au sein de ces listes et missionner un expert disposant des qualités requises. Ce système de liste a d'abord été imaginé en matière pénale par une loi du 30 novembre 1892¹²⁰⁴. Cependant nous verrons que toutes les juridictions ne mettent pas des listes d'expert à la disposition des juges.

- L'inscription sur les listes de Cour d'appel :

611 - En ce qui concerne les listes des Cours d'appel, un médecin qui souhaite endosser le rôle d'expert judiciaire doit répondre aux critères d'inscription précisés par le décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004¹²⁰⁵. La candidature est spontanée près du Tribunal de Grande Instance dans le ressort duquel le médecin concerné exerce son activité professionnelle ou dans le ressort duquel il a sa résidence. La candidature est instruite par le Procureur de la République qui vérifie la compatibilité du candidat aux critères explicités dans le décret précité du 24 décembre 2004. Ces critères consistent surtout en une liste de rejets pour les auteurs de faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ou pour les auteurs de faits ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation. Par ailleurs, le candidat expert ne doit pas avoir été frappé de faillite personnelle ou d'une autre application du titre II du livre VI du code de commerce et n'exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise.

612 - Après instruction, le candidat expert remet le dossier de candidature au procureur général qui saisit le premier président de la Cour d'appel aux fins d'examen par l'assemblée générale des magistrats du siège de la Cour d'appel. Ensuite le candidat doit exercer ou avoir exercé pendant un temps suffisant une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité, dans des conditions conférant une qualification suffisante. De plus, cette activité professionnelle principale doit être exercée dans le

¹²⁰⁴ Loi 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine, consultable en ligne, [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6528608t.texteImage>], (2018-06-09).

¹²⁰⁵ Décret d'application n°2004-1463 du 23 décembre 2004 de la loi n°2004-130 du 11 février 2004 modifiant la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

ressort de la Cour d'appel pour laquelle il sollicite son inscription ou pour celui qui n'exerce plus d'activité professionnelle avoir sa résidence principale dans son ressort. La limite d'âge du candidat est fixée à soixante-dix ans mais ne semble pas être appliquée strictement en vertu de l'article 18 du même décret qui dispose une extension possible de cette limite. Par ailleurs, une personne morale peut solliciter son inscription sur les listes de la Cour d'appel en répondant aux mêmes conditions. En ce qui concerne les compétences requises le texte reste évasif sur les qualités juridiques du candidat qui n'a aucunement besoin de formation juridique pour devenir expert médical.

613 - Après instruction du dossier de candidature par le procureur de la République, celui-ci est transmis au procureur général qui saisit alors le premier président de la Cour d'appel pour un examen de la candidature par l'assemblée générale des magistrats du siège de la Cour d'appel. L'inscription initiale sur la liste dressée par l'assemblée générale de la cour d'appel est valable pour trois ans. Après avoir prêté serment, le médecin devient expert et doit faire une formation continue dans le domaine médico-légal ce qui conditionnera sa réinscription pour cinq années supplémentaires.

614 - A ce stade de la procédure de candidature et l'inscription probatoire de l'expert sur les listes de cour d'appel, aucune exigence de compétence juridique en matière de dommage corporel n'est exigée. Les connaissances juridiques nécessaires à la production d'une expertise de qualité suffisante ne sont exigées qu'après la période probatoire de deux ans. Par conséquent, durant les trois première années, l'expert judiciaire pratique seul l'expertise et le rapport d'expertise. Ainsi on peut clairement en déduire qu'une expertise ne sera pas de même qualité selon qu'elle soit rendue par un expert en période probatoire, donc non formé, ou par un expert expérimenté et compétent en matière de préjudice corporel. Ne serait-il pas plus intéressant d'envisager la formation médico-légale comme condition *sine qua non* à la candidature d'un médecin à l'expertise judiciaire, comme un préalable indispensable ? L'expertise est une mesure d'instruction judiciaire qui ne peut souffrir de médiocrité. Une formation adéquate de l'expert est un préalable nécessaire à la bonne conduite de l'expertise. Une mauvaise expertise n'est pas sans conséquence dans la mesure où elle fait office de preuve pour le juge.

615 - La demande de réinscription est ici aussi instruite par le procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel l'expert exerce son activité ou à sa résidence principale. Pour cette candidature, l'expert doit joindre à sa demande les informations justifiant de l'expérience acquise dans sa spécialité et dans sa mission d'expertise durant les deux années d'inscription « *ainsi que les formations qu'il a suivies dans ces domaines* »¹²⁰⁶. Le dossier de candidature est transmis à une commission composée d'un magistrat du siège de la cour d'appel, d'un magistrat du parquet général, six magistrats du siège des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel, deux magistrats des parquets des mêmes tribunaux de grande instance, un membre des juridictions commerciales, un membre des conseils de prud'hommes, cinq experts inscrits depuis au moins cinq ans. La candidature est examinée au regard de critères d'évaluation énoncés au deuxième alinéa du II de la loi du 29 juin 1971. Ces critères exposés sont « *l'expérience de l'intéressé et la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien* »¹²⁰⁷. La commission aura également à vérifier la ponctualité de l'expert dans sa production de rapport d'expertise, elle rend enfin un avis motivé sur la candidature. Cet avis motivé est transmis au procureur général qui saisit le premier président de la cour d'appel aux fins d'examen par l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel. L'assemblée générale des magistrats décide enfin de la réinscription ou du refus de réinscription du candidat sur la liste des experts.

616 - Dans le cadre du refus d'inscription sur les listes, il existe un contentieux en matière de motivation de la décision de refus d'inscription par les différentes cours judiciaires. Toutefois, comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 14 mai 2009, « *le refus de réinscription d'un expert sur la liste des experts judiciaires d'une cour d'appel ne peut être décidé qu'après que l'intéressé a été invité à fournir ses observations* »¹²⁰⁸.

617 - Les listes à l'usage des magistrats sont sensiblement similaires devant la Cour administratives d'appel mais elles sont bien plus récentes. Jusqu'en 2013, l'article

¹²⁰⁶ Article 10-2° du décret 2004-1463 du 23 décembre 2003 préc.

¹²⁰⁷ Article 2- II de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

¹²⁰⁸ Cass. 2^{ème} civ., 14 mai 2009, n°09-11095.

R.222-5 du code de justice administrative disposait simplement que : « *Chaque année, le président procède s'il y a lieu, à l'établissement du tableau des experts près la juridiction qu'il préside* ». En pratique, ces listes consultatives étaient établies par quatre des huit cours administratives d'appel. Le juge administratif avait pour habitude de recourir aux listes des cour d'appel ou à celle de la Cour de cassation. Mais le décret du 13 août 2013¹²⁰⁹ a mis en place une procédure d'inscription à peu près similaire à celle mise en place pour les Cour d'appel mais le candidat à l'expertise doit justifier d'une formation à l'expertise¹²¹⁰.

618 - En pratique les juges gardent la possibilité de missionner des experts non-inscrits sur les listes des différentes Cours. L'article 1er de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 dispose que les juges peuvent désigner comme expert dans une instance « *toute autre personne de leur choix* ». En effet, selon l'article 2 de la même loi cette liste a valeur indicative pour les juges. L'article 232 du Code de procédure civile réaffirme cette possibilité : « *Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.* » En dépit de la présence de ces listes et de la procédure mise en place pour étudier les candidatures, les juges n'ont aucune obligation de les utiliser. Ceci a pour conséquence de vider le sens des listes et plus particulièrement les critères retenus par les cours pour les candidatures et donc les exigences liées à la fonction d'expert.

- L'inscription sur les listes nationales :

619 - Il existe également des listes nationales d'experts. La Cour de cassation dispose d'une liste nationale dont l'élaboration est réglementée à la manière des listes régionales. Les conditions sont fixées par les dispositions de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 et par le décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatifs aux experts judiciaires. Au jour de la demande sur les listes nationales, l'expert doit justifier d'un minimum d'exercice en tant qu'expert judiciaire inscrit sur les listes de Cour d'appel de

¹²⁰⁹ Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire)

¹²¹⁰ Article R.221-11 du Code de justice administrative.

cinq années consécutives¹²¹¹. L'expérience en matière d'expertise permettra donc à l'expert de prétendre à l'inscription sur la liste nationale.

En revanche, il n'existe pas de listes d'experts pour le Conseil d'État.

- La responsabilité de l'expert :

620 - La jurisprudence a pendant longtemps été réticente à reconnaître une quelconque responsabilité de l'expert judiciaire : critiquer le travail de l'expert revenait sans doute à remettre en cause une partie de celui du juge¹²¹². Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'appel de Pau¹²¹³ de 1863, le juge refusait de sanctionner l'expert au motif que « *L'œuvre des experts est réputée l'œuvre de la justice et celle-ci est inattaquable comme le jugement lui-même qui l'a approuvée ; les experts jouissent des immunités qui couvrent les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires* »¹²¹⁴. Désormais la responsabilité de l'expert peut être engagée et différentes sanctions peuvent être prononcées : « *son retrait éventuel de la liste des Experts, le prononcé de la nullité de ses opérations d'expertise, la réduction de sa rémunération par le juge taxateur, ou encore les sanctions disciplinaires profondément remaniées par la loi du 29 juillet 2004 et le risque de mise en œuvre de sa responsabilité pénale en cas de violation du secret professionnel, de délit de fausse déclaration, ou encore de délit de corruption.* »¹²¹⁵ En outre, l'article 235 du Code de procédure civile évoque la possibilité pour le juge de pourvoir au remplacement de l'expert « *qui manquerait à ses devoirs, après avoir provoqué ses explications* »¹²¹⁶.

621 - La responsabilité de l'expert est une responsabilité civile qui peut être engagée sur le fondement de l'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil. La responsabilité de l'expert peut être engagée s'il existe une faute, un dommage et un lien de causalité entre les deux. Par conséquent, ils existent autant de possibilités

¹²¹¹ La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires a modifié cette condition d'exercice minimum de trois ans à cinq ans.

¹²¹² Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, « La responsabilité de l'expert judiciaire : à l'ombre du droit commun de la responsabilité civile », *LPA* 2 déc. 1998, p.7.

¹²¹³ CA Pau, 30 déc. 1863, *S.* 1864. II. 32.

¹²¹⁴ Renaud BOUVET, « L'indépendance de l'expert », *ResearchGate*, oct. 2015.

¹²¹⁵ Anne TRESCASES, « La responsabilité civile de l'expert judiciaire », *Les cahiers de l'UCEJAM*, 5 fév. 2015.

¹²¹⁶ Article 235 du Code civil codifié par le décret le décret 75-1123 1975-12-05 JORF 9 décembre 1975 rectificatif JORF 27 janvier 1976.

d'engager la responsabilité de l'expert que d'obligations dictées par le Code de procédure civile à son encontre. L'expert doit donc veiller par exemple au respect du principe du contradictoire.

622 - S'il est démontré l'existence d'un préjudice, le demandeur pourra obtenir des dommages-intérêts qui consisteront la plupart du temps en un préjudice de perte de chance. À titre d'exemple, dans un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 8 novembre 1986, le juge décide : « *la responsabilité personnelle d'un expert judiciairement désigné, à raison de fautes commises dans l'accomplissement de sa mission, est engagée conformément aux règles de droit commun de la responsabilité civile ; qu'il en est ainsi même si le juge a suivi l'avis de l'expert dans l'ignorance de l'erreur dont son rapport, qui a influé sur la décision, était entaché* »¹²¹⁷. En l'espèce, il s'agissait d'une erreur matérielle de dactylographie indécélable sur le chiffrage du taux d'incapacité (30% au lieu de 3%) dans un rapport médical qui avait abouti à une incapacité 10 fois supérieure à l'incapacité réelle.

La responsabilité de l'expert médical judiciaire est donc une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

b- Les griefs quant au statut de l'expert :

En dépit de toutes les règles auxquelles est astreint l'expert judiciaire, il est souvent décrié. Trois reproches essentiels lui sont adressés. Il s'agit de la compétence d'abord, de l'impartialité ensuite et de l'indépendance enfin.

- Une compétence juridique de l'expert insuffisante.

623 - L'étude du statut de l'expert médical judiciaire nous a montré deux points sensibles. Tout d'abord, la compétence médico-légale de l'expert judiciaire n'est exigée que pour sa demande de réinscription. Le magistrat a ensuite le choix de choisir un expert qui ne figure pas dans la liste de la Cour d'appel et peut potentiellement s'adresser à un expert sans formation médico-légale. Pourtant la complexité de la mission d'évaluation des postes de préjudice est importante. Cette mission nécessite

¹²¹⁷ Cass. 2^{ème} civ., 8 nov. 1986, n°85-14201.

des compétences solides, l'expert doit maîtriser les barèmes médico-légaux, la nomenclature DINTILHAC ainsi que toutes les obligations lui incombant au terme du Code de procédure civile. En pratique, il s'avère que bons nombres d'experts ne sont pas suffisamment formés pour diverses raisons, la première étant que peu de formations existent, la seconde étant certainement que la matière étant peu légiférée ou réglementée il est difficile de cadrer l'expertise. Par exemple, en expertise, il est récurrent que les experts médicaux ne sachent pas quelle nomenclature utiliser. Le rôle de l'avocat en expertise d'évaluation est essentiel car bien souvent il permet de guider l'expert dans la dimension légale de son évaluation.

- Une impartialité de l'expert jugée insuffisante.

624 - Le médecin psychiatre Dominique MARTIN, ancien directeur de l'ONIAM utilise une expression intéressante pour décrire la mission de l'expert médical : « *L'expert français instruit quant à lui à charge et à décharge, un peu comme le juge d'instruction.* »¹²¹⁸. À la différence de l'expertise selon le système juridique de la *common law*, où chaque partie bénéficie de son propre expert, le système français ne propose qu'un seul expert. Il doit par conséquent être totalement impartial dans sa recherche de la vérité. Or, en pratique, les contre-expertises démontrent souvent que les conclusions sont bien différentes de celles données par la première expertise, ce qui ne révèle pas un manque d'impartialité de l'expert mais une grande complexité de la mission d'évaluation.

625 - Pour diverses raisons, l'impartialité de l'expert peut être jugée insuffisante tout comme celle du juge d'instruction a parfois pu l'être. L'absence de contrôle de cette impartialité est certainement l'une des raisons du manque de confiance des victimes à l'égard de l'expertise judiciaire. Une seconde raison nous semble être l'absence de collégialité dans l'expertise : l'expert est seul et ne souffre pas la contradiction d'un homologue, auquel cas un véritable débat pourrait s'installer. Certes, le plus souvent, la victime peut être accompagnée d'un médecin conseil pour l'assister. Mais son rôle est limité et il n'intervient pas au même titre que l'expert et la contradiction ne peut pas réellement s'installer. Pour autant, un système d'expertise à l'anglo-saxonne ne

¹²¹⁸ Dominique MARTIN, « L'expertise en responsabilité médicale : de critiques en réformes » in *Les tribunes de la santé*, PFNSP, 2010, p. 106.

semble pas être préférable car une différence de moyens engendrera des experts de « qualité » différentes et une rupture d'égalité dans le procès. Il serait intéressant d'installer un véritable débat au cours de l'expertise qui permettrait à l'expert d'en tenir compte. Pour qu'un tel débat s'installe, il faudrait rehausser le rôle du médecin conseil et en faire un expert-conseil afin de rendre sa parole audible à l'expert. L'expert aurait donc obligation de débattre avec cet expert-conseil.

- Une indépendance de l'expert controversée

626 - Enfin, l'indépendance de l'expert est parfois jugée insuffisante¹²¹⁹ eu égard aux nombreux conflits d'intérêts qui peuvent exister entre les experts judiciaires et les assurances ou encore les laboratoires. Les laboratoires sont présents dans le quotidien de bons nombres de médecins sous différentes formes, représentants de laboratoires médicaux, sponsoring d'évènements de recherche, de pots de thèse... Dès lors, l'indépendance de certains experts est souvent contestée.

627 - En outre, la dépendance de l'expert est restrictivement entendue par les tribunaux. Les juges de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 18 février 2016, ont considéré que « *le fait de travailler pour une société d'assurance ne constitue pas, en soi, l'exercice d'une activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise* »¹²²⁰. En revanche, l'indépendance a été jugée insuffisante pour l'expert qui déployait une activité professionnelle d'expert privé, à titre quasi-exclusif pour le compte d'assureurs, par l'accomplissement d'environ deux cents missions chaque année depuis au moins les cinq dernières années¹²²¹.

Il paraît pourtant essentiel de redonner plus de sens au principe d'indépendance des experts et d'interdire tous les intérêts contradictoires qui pourraient exister. Il en va de la crédibilité de l'expertise et du bon déroulement de la réparation d'un préjudice corporel.

¹²¹⁹ Jacques HUREAU, *L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel*, 3e éd., Masson, 2010.

¹²²⁰ Cass. 2^{ème} civ., 18 févr. 2016, n°15-60264 ; Romain SCHULZ, « L'indépendance de l'expert judiciaire qui travaille pour une société d'assurance », *RGDA* mai 2016, n°113, p. 279.

¹²²¹ Cass. 2^{ème} civ., 14 mai 2009, n° 09-11466 : Bull. civ. II, n° 122 ; Hervé CAUSSE, « L'indépendance des experts judiciaires, une actualité brûlante », *D.* 2009, p. 242 ; *Gaz. Pal.* 11 juill. 2011, p. 9 et s., H4572, note Jean-Baptiste PREVOST, « L'indépendance des experts ».

2- Le statut de l'expert amiable

Il convient de distinguer les experts en accidents médicaux (a) des experts médecins conseil d'Assurance (b).

a- Les "experts en accidents médicaux"

628 - Ils interviennent dans le cadre des dossiers de responsabilité médicale. Ils figurent sur une liste qui est établie par la Commission Nationale des Accidents Médicaux (CNAMed) créée par la loi du 4 mars 2002¹²²². Ils interviennent dans le cadre des contentieux devant les Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation et sont missionnés par les présidents de ces commissions. Ils ont le même rôle que les experts judiciaires, et sont généralement aussi inscrits sur les listes d'experts près les Cours d'appel. Ils obéissent aux mêmes obligations.

b- Le médecin conseil d'assurances

629 - Le médecin conseil d'assurances pratique les évaluations du dommage corporel de manière principale et parfois quasi-exclusive. Il est missionné par une ou plusieurs compagnies d'assurances lorsqu'elles interviennent comme organismes régleurs, débiteurs de la créance de réparation de la victime. Il peut intervenir soit comme médecin conseil principal, qui va évaluer la totalité du dommage pour le régleur de l'assurance, soit comme assistant technique de l'assurance lors d'une expertise judiciaire. Il existe des listes de médecins tenues par les compagnies d'assurances et ces listes ne comportent en général que des praticiens rompus à la pratique de l'expertise amiable. Ces médecins sont le plus souvent bien plus formés que les médecins experts judiciaires car ils sont titulaire du CAPEDOC, un diplôme délivré par les assureurs. Le CAPEDOC, acronyme de Certificat d'Aptitude à l'Expertise du Dommage Corporel, a « *pour objectif de transmettre aux nouvelles générations d'experts, outre des connaissances théoriques de haut niveau, un "savoir-faire" leur permettant d'exercer ce "métier" particulier qu'est l'évaluation médico-légale du*

¹²²² Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

dommage corporel, dans les meilleures conditions de fiabilité »¹²²³. C'est un diplôme obligatoire. En outre, la plupart des médecins conseils d'assurance travaillent avec plusieurs compagnies. Par conséquent, là encore, il peut exister un conflit d'intérêt entre le médecin et les compagnies qui le missionnent régulièrement.

630 - Le rôle du médecin conseil d'assurance est le même que celui de l'expert médical judiciaire. Parfois, il a une discussion avec le médecin accompagnant la victime et selon le cadre amiable contradictoire ou amiable simple, il est tenu ou non de tenir compte de son avis. En définitive, dans les procédures amiables, il existe plus de conflits d'intérêts mais les compétences des médecins experts sont plus spécifiques et plus complètes.

§2 – La nécessaire uniformisation des outils d'évaluation

L'expert médical est confronté à la diversité des outils à utiliser pour évaluer l'étendue d'un dommage corporel. Deux outils nécessitent une uniformisation, les nomenclatures de postes de préjudice d'une part (A) et les barèmes médico-légaux d'autre part (B).

A La nécessaire uniformisation des nomenclatures

631 - La nomenclature DINTILHAC est certainement l'outil le plus intéressant en matière de réparation d'un dommage corporel. Il est à la fois complet et évolutif. En théorie cet outil devrait être utilisé par tous les acteurs de la réparation d'un préjudice corporel. Il s'avère qu'en réalité, si cette nomenclature est largement utilisée par les experts en charge de l'évaluation d'un dommage corporel (1), certains régleurs résistent encore à son utilisation (2).

1 La nomenclature DINTILHAC largement utilisée en expertise

632 - Ainsi que nous l'avions précédemment évoqué, la nomenclature DINTILHAC propose une répartition du préjudice corporel en postes de préjudices patrimoniaux et

¹²²³ Définition du site de l'ARDECO, consultable en ligne, [<http://www.aredoc.com/index.php/formation/titre-de-la-formation-2-2/>], (2018-06-11).

extra-patrimoniaux¹²²⁴. Elle participe à l'évaluation la plus complète possible du préjudice corporel. Elle constitue la base de la réparation de la victime et est au cœur de l'expertise médicale d'évaluation des postes de préjudices. Le juge a la capacité d'évaluer seul un certain nombre de postes de préjudices mais il requiert l'aide d'un expert médical pour les autres. L'expert médical éclairera donc le juge sur certaines points grâce à ses compétences médicales. Il aura à évaluer certains postes de préjudices patrimoniaux et certains postes de préjudices extra-patrimoniaux. Il devra par exemple établir le nombre d'heures nécessaires pour l'assistance de la victime mais c'est le juge qui devra déterminer le taux horaire de cette aide par tierce personne. L'expert aura à établir les répercussions de l'accident sur la vie sexuelle de la victime mais il appartiendra au juge de fixer l'indemnité réparatrice.

Certaines juridictions et certains régleurs ont rapidement adhéré à la nomenclature DINTILHAC et l'ont rapidement utilisée (a) tandis que d'autres ont pris le temps d'être convaincus (b).

a- L'adhésion rapide à la nomenclature DINTILHAC

633 - Le juge judiciaire a très vite eu recours à la nomenclature dite DINTILHAC. Cet engouement rapide est certainement dû à la notoriété de l'auteur de la nomenclature qui, rappelons-le, était le Président de la deuxième chambre de la Cour de cassation¹²²⁵. En outre, la nomenclature DINTILHAC s'appuyait sur celle issue du rapport du Professeur LAMBERT-FAIVRE qui avait proposé des distinctions à peu près similaires¹²²⁶. Certains auteurs évoquent même le « *statut normatif de la nomenclature Dintilhac* »¹²²⁷. Cette consécration a été officialisée par une circulaire de 2007 qui enjoint au juge judiciaire de recourir à cette nomenclature¹²²⁸.

¹²²⁴ Cf. Partie I, Titre II, Chapitre 2.

¹²²⁵ Jean MAZARS, « Propos introductifs : Jean-Pierre Dintilhac et sa nomenclature », *Gaz. Pal.* 27 déc. 2014, n° 361, p. 3.

¹²²⁶ Rapport LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*

¹²²⁷ Matthieu ROBINEAU, « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac », *JCP G* 2010, p. 612

¹²²⁸ Circulaire DACS n° 2007-05, 22 févr. 2007 : BO Justice 2007, n°2007-02, cf. Partie II, Titre I, chapitre 2.

634 - L'ONIAM également utilise la nomenclature DINTILHAC dans ses expertises. Un des deux référentiels mis à dispositions par l'ONIAM¹²²⁹, celui concernant les victimes d'accidents médicaux, propose une description des postes de préjudice selon la nomenclature DINTILHAC à l'exception des postes de préjudices des victimes par ricochet qui ne sont pas pris en compte par l'ONIAM. Le référentiel explique : « *La liste des postes de préjudices, qui sert de référence à l'ONIAM pour l'élaboration du présent référentiel, est celle issue du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels sous la direction de M. Jean-Pierre Dintilhac.* »¹²³⁰

635 - En outre, l'Association française de l'assurance préconise l'utilisation de la nomenclature DINTILHAC¹²³¹. La nomenclature DINTILHAC est également appliquée par le fonds de garantie automobile obligatoire (FGAO), le fonds de garantie des Victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions (FGTI).

b- Une adhésion tardive à la nomenclature DINTILHAC

636 - Les juges administratifs ont longtemps résisté à l'utilisation de la nomenclature DINTILHAC en raison de l'avis *Lagier* du 4 juin 2007¹²³² qui préconisait l'utilisation d'une nomenclature différente dès lors qu'il s'agissait d'un contentieux administratif. Cependant, depuis l'arrêt du Conseil d'État du 16 décembre 2013, le juge administratif accepte l'utilisation de la nomenclature DINTILHAC¹²³³.

2 Des réticences à l'utilisation de la nomenclature DINTILHAC

637 - La nomenclature DINTILHAC n'est pas utilisée dans différents contentieux, notamment en termes de réparation d'un accident de travail car la réparation est

¹²²⁹ L'oniam met à disposition deux référentiel, un référentiel indicatif d'indemnisation de l'ONIAM pour les accidents médicaux, *op. cit.* et un référentiel indicatif d'indemnisation pour les accidents dus au VHC, consultable en ligne, [<http://www.oniam.fr/procedure-indemnisation/bareme-indemnisation>], (2018-06-11).

¹²³⁰ *Ibid*, p.3.

¹²³¹ Association française de l'Assurance, Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, p.6, consultable en ligne, [http://www.aforcump-sfp.org/doc_utiles/livre_blanc_indem_corporel_avril2008.pdf], (2018-06-11).

¹²³² CE, avis, 4 juin 2007, n° 303422 : *JCPA* 2007, p.1897, note Christophe GUETTIER.

¹²³³ Conseil d'État, 4e et 5e sous-sections, 16 décembre 2013, *Mme de Moraes*, n° 346575, au *Lebon* ; *AJDA* 2014, p. 524, concl. Fabienne LAMBOLEZ ; *RFDA* 2014, p. 317, Caroline LANTÉRO.

forfaitaire. Pour les postes de préjudice listés à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, « *si les intitulés sont semblables aux postes traditionnellement indemnisés en droit commun, leurs contenus procèdent de définitions légèrement différentes* »¹²³⁴. Le Professeur GOUT relève que la Cour de cassation « *renonce parfois à sa mise en œuvre* » lorsqu'il s'agit de l'application de la nomenclature DINTILHAC au contentieux des accidents et maladies du travail¹²³⁵.

638 - En outre l'ONIAM n'utilise par toute la nomenclature DINTILHAC pour le contentieux qui concerne les accidents dus à une contamination par le virus de l'hépatite C (VHC). En effet dans le référentiel précité de l'ONIAM, il est expliqué au regard du dispositif de règlement amiable¹²³⁶ que « *le conseil d'orientation fait le choix d'une globalisation intermédiaire de certains chefs de préjudice à la condition que celle-ci soit transparente et que, toutes les fois où le dossier le justifie, cette modalité indemnitaire permette une individualisation des situation* »¹²³⁷. Ainsi, au titre de ce référentiel, certains postes de préjudices sont globalisés.

639 - Enfin, le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA) reste réticent à la nomenclature DINTILHAC et refuse de l'adopter¹²³⁸.

640 - Il est regrettable que la nomenclature DINTILHAC ne soit pas uniformément utilisée car c'est cette généralisation qui devait participer à son succès et permettre le moins d'iniquité possible dans la réparation. C'est ce qu'avaient voulu les rédacteurs de ce projet : « *l'adoption d'une nomenclature simple, claire et précise devrait constituer un progrès, à la condition qu'elle soit appliquée par l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire comme de l'ordre administratif, par les différents organes d'indemnisation (tiers payeurs, assureurs, mutuelles, fonds de garantie, etc.), par les missions d'expertise médicale amiables ou judiciaires, ainsi que par l'ensemble*

¹²³⁴ Claudine BERNFELD, « Intégration dans la nomenclature Dintilhac des prestations et indemnités servies aux victimes de faute inexcusable », *Gaz. Pal.* 21 décembre 2010, n° 355, p.14.

¹²³⁵ Olivier GOUT, « La mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudices réparables », *Gaz. Pal.* 24 déc. 2011, n° 358, p. 9.

¹²³⁶ Dispositif de règlement amiable, Conseil d'administration de l'office, délibération n°2010/16 du 25 novembre 2010.

¹²³⁷ Référentiel indicatif d'indemnisation pour les accidents dus au VHC, *op. cit.*, p. 3.

¹²³⁸ Roger BEAUVOIS, « Les règles appliquées par le FIVA et le droit commun », *Gaz. Pal.* 19 avr. 2008, p. 48.

des différents régimes d'indemnisation existants (droit commun, accidents du travail, accidents médicaux, accidents de la circulation, etc. »¹²³⁹.

641 - Il faut préciser que le projet de réforme de la responsabilité civile prévoit dans un article 1269 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'État* ». Toutefois, même dans l'éventualité d'un tel article, des règles pourraient déroger à cette nomenclature comme dans le cas des accidents relevant du code de la sécurité sociale.

B - La nécessaire uniformisation des barèmes médico-légaux

642 - En dehors des nomenclatures établissant les différents postes de préjudices, les experts utilisent des barèmes médico-légaux pour évaluer l'étendue du dommage. Nous avons précédemment vus qu'ils étaient variés et divers. La difficulté pour les experts est l'absence d'harmonisation de ces outils qui a pour effet de créer une rupture d'égalité des victimes devant la réparation d'un préjudice corporel. Il existe différents barèmes médico-légaux (1), un barème unique permettrait une harmonisation de la réparation (2).

1- La diversité des barèmes médico-légaux

643 - Le barème médico-légal est un outil qui permet au médecin d'évaluer les séquelles des blessés. Il n'existe pas d'obligation à utiliser un barème en particulier en droit commun. Il existe deux barèmes principaux : le barème du concours médical 2001 et le barème d'évaluation médico-légale élaboré par la Société Française de Médecine Légale et l'Association des Médecins Experts (AMEDOC). En revanche, le régime des accidents du travail applique obligatoirement un barème indicatif d'invalidité qui lui est propre¹²⁴⁰ et le régime des accidents médicaux iatrogènes ou infections nosocomiales devant les CRCI impose le barème du concours médical 2001.

644 - La multiplicité et la diversité des barèmes médico-légaux nuisent à l'efficacité de l'expertise médicale car une même atteinte peut avoir des répercussions différentes

¹²³⁹ Rapport DINTILHAC, *op. cit.*, p. 5.

¹²⁴⁰ Annexe du décret n°99-323 du 27 avril 1999

selon les barèmes médico-légaux utilisés. À titre d'exemple, l'hystérectomie (ablation de l'utérus) équivaut à un taux de DFP de 20 à 50% pour le barème appliqué pour les accidents du travail, de 0 à 15 % pour le barème utilisé par la fonction publique, 6 % pour le concours Médical, n'est pas précisé dans le barème CNSA et 30 % pour le barème de l'ONIAM¹²⁴¹.

2- La nécessité d'un barème médico-légal unique

645 - La réforme de la responsabilité civile prévoit dans un potentiel article 1270 du Code civil l'instauration d'un barème unique : « *Sauf disposition particulière, le déficit fonctionnel après consolidation est mesuré selon un barème médical unique, indicatif, dont les modalités d'élaboration, de révision et de publication sont déterminées par voie réglementaire.* » Il est nécessaire de parvenir rapidement à l'élaboration d'un barème médico-légal unique pour diverses raisons. Tout d'abord, ce référentiel simplifierait grandement le travail des partenaires de la réparation à commencer par les experts qui sont directement concernés par l'utilisation de ce barème. Pour des questions de lisibilité et de compréhension, il est ensuite essentiel d'instaurer un barème unique simple et public. Enfin, et c'est ce qui semble le plus important, il est important pour instaurer une égalité de traitement des victimes dès le stade de l'expertise. En effet, si dès ce stade, il existe une rupture d'équité, elle ne fera que s'aggraver par la suite.

646 - Pourquoi ne pas envisager d'utiliser le Guide barème européen qui permettrait d'amorcer l'uniformisation du droit de la réparation d'un dommage corporel¹²⁴² et de son européenisation¹²⁴³ ? Ce barème est précis et évolutif.

L'uniformisation des outils à disposition de l'expert est essentielle pour ne pas créer de rupture d'égalité dans l'évaluation de l'étendu du dommage corporel. La rupture d'équité peut exister au moment de l'expertise et au moment de l'évaluation par le

¹²⁴¹ Selon le tableau de Marie DENIMAL dans sa thèse précitée, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, pp 71-72.

¹²⁴² *Guide Barème Européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique, Confédération européenne d'experts en évaluation et réparation du dommage corporel* – CEREDOC, 2010, éd. Anthemis L.G.D.J.

¹²⁴³ Jonas KNETSCH, « L'europeanisation de la responsabilité civile : mythe ou réalité ? », *D.* 2017, p. 18.

juger. Il faut donc essayer d'harmoniser rapidement les procédures dans l'intérêt de la victime.

Section 2- L'inconstante traduction juridique de l'expertise d'évaluation

647 - Le doyen CARBONNIER rappelle que : « *Le droit n'est pas cet absolu dont souvent nous rêvons.* »¹²⁴⁴. Le juge a la difficile mission de dire le droit et donc la justice. Une société s'en remet à son système juridique pour maîtriser la paix sociale. La confiance accordée à ses magistrats est nécessaire au pacte social. Pourtant, celle-ci est régulièrement mise en cause comme en a par exemple témoigné le fiasco judiciaire d'Outreau, affaire dans laquelle le principe du contradictoire a été violé à différents niveaux¹²⁴⁵. Plus loin de nous, en 1578, Jean PAPON, Docteur en droit *in utroque jure*¹²⁴⁶, Conseiller du roi, Jurisconsulte forézien¹²⁴⁷ et auteur des trois *Notaires*, réfute dans un traité juridique en trois volumes l'idée selon laquelle un juge pourrait être ignorant alors qu'il a la possibilité de recourir à des assesseurs compétents : « *Le juge est constitué et crée pour rendre droit au peuple, et est ministre de la loi, du droit, et d'équité. Sera il possible de vérifier en luy aucune chose de ce, s'il est ignare ? Pourra-il rendre droit, s'il ne l'entend ? Ministrer les effects de la loi, s'il ne les sçait ?* »¹²⁴⁸. La pratique du recours au sapiteur était déjà courante au XVI^{ème} siècle.

648 - L'office du juge est parfaitement défini par PORTALIS dans son *Discours préliminaire au premier projet de Code civil* : « *La science du législateur consiste à trouver les principes les plus favorables au bien commun : la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées.* »¹²⁴⁹ Le juge qui doit déterminer un préjudice corporel recourt nécessairement à l'expert médical judiciaire afin de déterminer l'étendue des dommages. Le rapport d'expertise dressé de manière

¹²⁴⁴ Jean CARBONNIER, *Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2001, p. 379.

¹²⁴⁵ Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, 6 juin 2006, n°3125, consultable en ligne, [<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp>], (2018-06-07).

¹²⁴⁶ Un diplôme *in utroque jure* est une licence ou un doctorat « en l'un et l'autre droits », c'est-à-dire en droit canon et en droit civil.

¹²⁴⁷ Mireille DELMAS-MARTY, Antoine JEAMMAUD, Olivier LECLERC, *Droit et humanisme- Autour de Jean Papon, juriste forézien*, Classiques Garnier, 2015.

¹²⁴⁸ Jean PAPON, *Trias judiciaire du second notaire*, Lyon, J. de Tournes, 1575, p. 4.

¹²⁴⁹ Jean-Étienne-Marie PORTALIS, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil », 1^{er} pluviôse an IX, consultable en ligne [http://mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf], (2018-06-07).

contradictoire par l'expert permet au magistrat d'apprécier les faits, il s'agit d'une mesure d'instruction. Puis, à partir des constats de l'expert médical, le magistrat doit proposer une évaluation de l'indemnité réparatrice. Il dispose d'éléments objectifs dans le rapport d'expertise et d'appréciations plus spécifiques qui vont permettre une individualisation de la réparation.

Le juge devra traduire l'expertise afin de déterminer le montant équivalent aux préjudices subis. Pour l'aider des outils ont été mis en place (§1), ils sont à l'image du reste, divers et variés (§2).

§1 – Les outils nécessaires à la traduction monétaire de l'expertise

Le juge en charge de l'évaluation d'un préjudice corporel aura à sa disposition des outils dits objectifs à l'instar des référentiels d'indemnisations composés des nomenclatures et des tables de capitalisations (*B*) et un outil dit subjectif qui est le rapport d'expertise (*A*).

A L'utilisation de critères subjectifs : le rapport d'expertise

649 - L'article 12 du Code de procédure civile dispose : « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.* » L'adage *jura novit curia*¹²⁵⁰ -la cour connaît le droit- résume le rôle du juge dans l'évaluation d'un dommage corporel, il jouit d'une autonomie dans la recherche et la détermination du droit applicable au litige. Dans le binôme expert judiciaire-magistrat, le juge est le seul compétent en droit et l'article 238 du Code de procédure civile interdit à l'expert de dire le droit.

650 - L'expertise médicale d'évaluation des postes de préjudices porte en elle une part de subjectivité à l'inverse des expertises en lien de causalité par exemple. L'expert qui doit établir un lien de causalité apporte certainement l'information

¹²⁵⁰ Laurent PENNEC, « L'adage *jura novit curia* dans le procès civil - Emergence et évolution contemporaine en droit comparé », *RTD civ.* 2011, p. 622.

objective et scientifique qui manquait au magistrat¹²⁵¹. Au contraire, l'expertise d'évaluation est une donnée subjective pour le juge car elle aura individualisé l'évaluation et aura proposé une analyse in concreto des postes de préjudice. Pour le Professeur MÉMETEAU, « *la réponse de l'expert prime sur les autres éléments de preuve et, l'on peut dire, lie le juge* »¹²⁵².

651 - Pourtant, l'article 246 du Code de Procédure civile précise que le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions de l'expert. En réalité et en pratique, il n'est pas lié par le rapport d'expertise, un principe reconnu par la doctrine et la jurisprudence¹²⁵³. Le juge est, en outre, libre d'utiliser tout ou partie du rapport d'expertise¹²⁵⁴. Si le juge adopte les constatations et les conclusions de l'expert, il ne peut, au moins lorsqu'il est saisi de conclusions qui les critiquent, entériner purement et simplement le rapport¹²⁵⁵. En dehors d'une dénaturation des dires de l'expert médical¹²⁵⁶, le juge est libre de puiser ce qu'il estime pouvoir utiliser dans le rapport d'expertise.

652 - La pratique montre qu'en matière d'évaluation du préjudice corporel, les magistrats se fient réellement au rapport d'expertise en lui accordant une importance particulière. Il est excessivement rare que le juge remette en cause les dires de l'expert. Dans la plus grande majorité des cas le magistrat s'en remet à l'expert et utilise ces données. Son rôle est effectivement de permettre une parfaite indemnisation et il se fie au rapport d'expertise pour y parvenir. L'expert a la possibilité de s'adjoindre un sapiteur et il arrive qu'il fasse appel à un ergothérapeute qui évaluera les problèmes d'accessibilité du logement au titre du poste de préjudice des frais de logements adapté. Il est rare que le juge décide de l'indemnisation en dehors des

¹²⁵¹ Olivier LECLERCQ, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science, op.cit.*

¹²⁵² Gérard MÉMETEAU, « Le juge ignorant la médecine ? », *Gaz. Pal.* 8 févr. 2014, n° 39, p. 12.

¹²⁵³ Cass. civ., 11 juill. 1899, *DP* 1900, n°1, p. 395 ; Cass. civ., 6 juill. 1908, *DP* 1908, n°1, p. 468 ; Cass. civ., 23 mai 1911, *DP* 1912, n°1, p. 421. *Req.* 13 nov. 1918, *S.* 1920 n°1, p.63. ; 28 oct. 1935, *DH* 1936, p. 34; Cass. civ., 19 avr. 1944, *D.*, n°1945, p.56; Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 1963, *D.* 1963, p. 402 ; Cass. 2^{ème} civ., 11 mai 1966, *D.* 1966, p. 753, note AZARD ; Cass. 3^{ème} civ., 5 janv. 1970, *D.* 1970, p. 248 ; Cass. 1^{ère} civ., 12 nov. 1985, *JCP* 1985. IV. 40. ; Cass. 1^{ère} civ., 7 déc. 1999, n°97-19262, *Bull. civ.* I, no 337.

¹²⁵⁴ Cass. 3^{ème} civ. , 12 juin 1969, *Bull. civ.* III, n°466; Cass. Com. 13 avr. 1972, *Bull. civ.* IV, n°103.

¹²⁵⁵ Cass. Soc., 18 mars 1960, *Bull. civ.* IV, n° 284; Cass. 3^{ème} civ. , 23 mars 1994.

¹²⁵⁶ Cass. 2^{ème} civ., 12 janv. 1966, *Bull. civ.* II, n°41 ; Cass. Com. 29 mai 1969, *Bull. civ.* IV, n°186; Cass. 3^{ème} civ., 13 févr. 1970, *Bull. civ.* III, n°111.; Cass. soc. 26 nov. 1970, *Bull. civ.* V, n° 670.

fourchettes établies et on le comprend parfaitement. Il essaiera toujours de statuer en proposant une valeur se situant entre la prétention de la victime et celle de l'assureur.

A côté de ce rapport d'expertise, le magistrat bénéficie d'outils dits objectifs pour traduire les effets du dommage corporel.

B L'utilisation de critères objectifs : les référentiels d'indemnisation

653 - Les référentiels d'indemnisation correspondent à des explications des différents éléments utilisés pour l'indemnisation d'un préjudice¹²⁵⁷. Ces référentiels sont une explication pédagogique de la manière dont il convient d'indemniser un préjudice.

654 - Ils pourraient s'avérer être une solution à une grande partie du contentieux en dommage corporel mais la trop grande diversité de ces référentiels en fait une ultime raison de rendre l'indemnisation inéquitable. Les référentiels contiennent différentes informations comme la nomenclature utilisée ou encore la table de capitalisation des rentes viagères. Les référentiels expliquent poste après poste de quelle manière il convient d'indemniser de préjudice. Tout y est indiqué ce qui permet un meilleur accès des professionnels de la réparation du dommage corporel à cette matière difficile.

655 - La difficulté principale réside encore une fois dans l'absence d'harmonisation des différents référentiels¹²⁵⁸. Il existe de nombreux référentiels, certains cours utilisent tel référentiel, d'autres cours tel autre et l'ONIAM a son propre référentiel¹²⁵⁹... La multiplicité de ces référentiels participe à la rupture d'équité. Ils ont chacun leur spécificité. Par exemple ; le référentiel de l'ONIAM est réputé être particulièrement sévère et ne pas proposer d'indemnisations importantes alors que le référentiel du juge Benoît MORNET utilisé par une majorité de cours d'appel est réputé être plus favorable à la victime.

¹²⁵⁷ Benoît MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel », *Gaz. Pal.* 24 déc. 2011, n° 358, p. 37.

¹²⁵⁸ Clément COUSIN, « Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données », 2017, p. 2, consultation en ligne, [<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01512615v2/document>], (2018-06-12).

¹²⁵⁹ Laurence GARNERIE, « L'ONIAM souffre de sa comparaison avec les tribunaux », *Gaz. Pal.*, 21 fév. 2017, n° 8, p. 8.

656 - Un autre reproche est fait à ces référentiels, celui de niveler par le bas les indemnisations. En effet, la généralisation de l'utilisation de ces référentiels risque de faire baisser la moyenne des indemnisations. Un référentiel donne pour certains postes de préjudices des « *références d'indemnisation* »¹²⁶⁰ reposant sur des outils statistiques. Il fait donc en quelque sorte office de guide et permet aux parties comme au juge de se positionner sur une marge d'indemnité.

657 - Le référentiel le plus utilisé est certainement celui du juge MORNET, Président de la Cour d'appel de Douai. Il est le fruit d'un travail collaboratif de plusieurs magistrats de cours d'appel. Il utilise la nomenclature DINTILHAC en prenant soin de l'expliquer et le barème de capitalisation édité par la *Gazette du palais*. Il est régulièrement revu et la dernière version date de septembre 2017, y est donc intégrée la réforme sur le recours des tiers payeurs du 21 décembre 2006. Les éléments statistiques s'appuient sur la jurisprudence prise en compte jusqu'en juin 2017. Il est utilisé par une grande partie des cours d'appel qui restent évidemment libres de s'en servir.

658 - L'ONIAM, quant à elle, propose deux référentiels. Un premier référentiel concerne les accidents médicaux. Edité par l'ONIAM, il utilise également la nomenclature dite DINTILHAC. Il ne reprend en revanche pas les postes de préjudices des victimes par ricochet qui sont exclues du champ de réparation de l'ONIAM tout comme les procédures reprises par les ayants-droits en cas de décès de la victime. La capitalisation d'une rente est calculée sur la base de la table de mortalité INSEE et du taux d'intérêt fixés en annexe de l'arrêté du 27 décembre 2011 modifié relatif à l'application des articles R. 376-1 et R. 454-1 du code de la sécurité sociale. Il est régulièrement réactualisé et la dernière version disponible est celle de janvier 2018. Les données utilisées sont issues des jurisprudences judiciaires et administratives et des transactions intervenues en termes de préjudice Il est utilisé pour les procédures amiables qui relèvent de la CCI ou de l'ONIAM.

659 - L'ONIAM met à disposition un second référentiel qui concerne les accidents dus à une contamination par le virus de l'hépatite C (VHC). Ce référentiel différent a fait le choix de globaliser certains postes de préjudices en raison du nombre important

¹²⁶⁰ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit., p. 1.

de demandes et également au motif que ce contentieux relève du juge administratif. Il n'utilise donc que partiellement la nomenclature DINTILHAC puisqu'il a repris le poste de préjudice de « *trouble de toute nature dans les conditions d'existence* » (TTNCE) qui englobe les postes de préjudices suivants : le déficit fonctionnel temporaire, le préjudice esthétique temporaire éventuel, les souffrances endurées, le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique permanent éventuel, le préjudice sexuel éventuel, le préjudice d'établissement éventuel et le préjudice lié à des pathologies évolutives (selon la résistance de la réponse virale et le stade de la pathologie hépatique). En outre si le caractère évolutif de la maladie n'existe pas ou en cas de décès de la victime, les TTNCE seront exclus de l'indemnisation. Par ailleurs les victimes par ricochet et les ayants-causes sont pris en compte dans ce référentiel. Il capitalise de la même manière que le précédent référentiel de l'ONIAM, sa dernière mise à jour date de janvier 2018. Il est utilisé par l'ONIAM dans le cadre des accidents dus au VHC. Sans pour autant le retrouver dans les motivations des décisions, le juge administratif utilise les référentiels de l'ONIAM¹²⁶¹.

660 - Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA) dispose également de son propre référentiel¹²⁶². Il ne reconnaît pas l'utilisation de la nomenclature DINTILHAC et utilise une répartition des postes de préjudices en préjudices économiques et personnels. Au titre des préjudices économiques sont indemnisés : le préjudice professionnel, les frais de soins restant à la charge de la victime, les autres frais supplémentaires (tierce personne, aménagement du véhicule et du logement...) à la charge de la victime, à condition qu'ils soient justifiés médicalement et sur présentation des factures acquittées. Concernant les postes de préjudices dits personnels, ils sont composés de : l'incapacité fonctionnelle, le préjudice moral, le préjudice physique, le préjudice d'agrément et le préjudice esthétique. L'indemnité au titre de l'incapacité est une rente « *dont la valeur est croissante en fonction du taux d'incapacité barème FIVA* ». Ce référentiel date, pour

¹²⁶¹ Stéphanie PORCHY-SIMON, Olivier GOUT, Philippe SOUSTELLE, Emeline AUGIER, Adrien BASCOULERGUE, Nathalie DE JONG, Cécile GRANIER, Benjamin MÉNARD, Nicolas RIAS, Bélanda WALTZ-TERACOL, *Étude comparative des indemnisations des dommages corporels devant les juridictions judiciaires et administratives en matière d'accidents médicaux*, [Rapport de recherche] 213-06-11-21, Mission de recherche Droit et Justice. 2016, p. 76, consultable en ligne, [<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01360837/document>], (2018-06-12).

¹²⁶² Indemnisation de la victime, FIVA, consultable en ligne, [<http://www.fiva.fr/fiva-pro/incapacite.php>], (2018-06-12).

sa dernière version, de 2011 ; il ne détaille pas les différents postes de préjudices et demeure très succinct.

661 - Ces référentiels ont pour principal avantage d'intervenir là où le législateur a déserté la matière. Il n'existait pas d'outils permettant aux professionnels de la réparation du dommage corporel d'évaluer un préjudice corporel. Le référentiel du juge MORNET est certainement le plus abouti de ces référentiels. Leur pluralité reste cependant à déplorer.

§2 – La nécessaire harmonisation des outils nécessaires à la traduction monétaire de l'expertise

662 - La doctrine réclame une harmonisation de la réparation d'un dommage corporel afin que toutes les victimes d'un dommage corporel accèdent à une égalité de traitement par la justice¹²⁶³. En 2011, le Professeur Stéphanie PORCHY-SIMON écrivait : « *Souvent dénoncée, la disparité des modalités d'évaluation des atteintes à l'intégrité corporelle est en voie de disparition, car un vent d'harmonisation souffle sur ce contentieux.* »¹²⁶⁴ En 2018, les disparités ont survécu et très peu ont disparu. Il devient urgent d'instaurer des outils communs (A) tout en rejetant une éventuelle barémisation des préjudices corporels (B).

A L'instauration d'outils communs

663 - Pour l'étape de l'évaluation du préjudice corporel par le juge, il est nécessaire de parvenir à harmoniser les outils à la disposition des juges ou des régleurs. Un

¹²⁶³ Stéphanie PORCHY-SIMON, « Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit de dommage corporel », *D.* 2011, p. 2742 ; Stéphanie PORCHY-SIMON, Olivier GOUT, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499 ; Jonas KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443 ; Bernard CHIFFLET, « Le point de vue du magistrat sur la mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudices réparables », *in* La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques, *Gaz. Pal.* 24 déc. 2011, p. 27 ; Stéphanie PORCHY-SIMON, « La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », *op. cit.* ; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « De l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation », *op. cit.* ; François LEDUC, « L'œuvre du législateur : vices et vertus des régimes spéciaux », *op. cit.* ; Lydia MORLET-HAÏDARA, « Un droit en miette ou le mille-feuille de la réparation du dommage corporel », *op. cit.* ; « L'indemnisation du dommage corporel : de la disparité à l'harmonisation », Colloque de l'université de Picardie Jules Verne, *op. cit.*

¹²⁶⁴ Stéphanie PORCHY-SIMON, « La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », *op. cit.*

référentiel unique (1) permettrait de réinstaller une équité pour les victimes devant la procédure de réparation d'un dommage corporel. En outre, une base de données donnerait aux parties la possibilité de consulter les pratiques et de s'y référer à titre informatif (2).

1- Un référentiel unique

664 - La réforme de la responsabilité civile prévoit dans un éventuel article 1271 du Code civil : « *Un décret en Conseil d'État fixe les postes de préjudices extrapatrimoniaux qui peuvent être évalués selon un référentiel indicatif d'indemnisation, dont il détermine les modalités d'élaboration et de publication. Ce référentiel est réévalué tous les trois ans en fonction de l'évolution de la moyenne des indemnités accordées par les juridictions.* »¹²⁶⁵ Le terme référentiel appartient aux mathématiques et peut être défini comme « *un ensemble de points fixes par rapport à un repère* »¹²⁶⁶. Selon cette définition le référentiel d'indemnisation d'un préjudice corporel est un repère auquel se référer pour évaluer l'indemnité réparatrice. Pourtant le référentiel officie plus comme une base d'explication statistique que comme un cadre. Le juge a toute latitude pour établir l'indemnité et peut simplement considérer le référentiel comme une aide.

665 - Il n'est pas précisé dans la réforme comment pourra être entendu ce référentiel mais il ne doit pas être contraignant pour ne pas porter atteinte à l'individualisation de la réparation. Il faudrait le présenter avec pédagogie en insistant sur son absence de valeur normative, et ce, afin de permettre l'évolution des indemnisations et de pas cloisonner celles-ci dans le carcan du référentiel. Le Professeur Olivier GOUT a mis en exergue les craintes d'une partie de la doctrine : « *Certains doutent toutefois de l'existence d'une frontière réelle entre les barèmes et les référentiels, considérant que l'argument relève d'un certain angélisme, au motif notamment que, si l'on peut admettre que certaines juridictions traitant couramment les affaires de dommage corporel aient une expérience suffisante de la matière pour personnaliser les chiffres des référentiels, il n'est pas certain qu'il en sera de même pour les juridictions moins*

¹²⁶⁵ Projet de réforme de la responsabilité civile, *op. cit.*.

¹²⁶⁶ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/référentiel>], (2018-06-07).

spécialisées. »¹²⁶⁷ Toutefois le référentiel est un outil qui utilise des critères objectifs qui peuvent permettre à la fois une individualisation de la réparation et une égalité des victimes devant la réparation. Il appartiendra au juge de motiver sa décision et d'expliquer les motifs qui l'ont poussé à sortir des référentiels.

666 - La généralisation de cet outil pour les victimes de droit commun pourra trouver à s'appliquer à toutes les victimes qui en dépendent. Mais la problématique restera la même pour les procédures amiables à moins que soit imposé un référentiel unique. Imposer un référentiel conduirait à rendre ce référentiel contraignant. Ceci serait jugé incompatible avec le principe d'individualisation de la réparation. Un compromis reste à trouver entre l'utopie de la réparation intégrale et l'objectif de la réparation équitable.

667 - En outre, un référentiel unique inclurait une nomenclature unique et une table de capitalisation unique. La réforme précédemment évoquée précise dans un éventuel article 1269 : « *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'État.* »¹²⁶⁸ L'article précise une répartition des postes de préjudice en postes patrimoniaux et extrapatrimoniaux ce qui laisse penser que la nomenclature utilisée pourrait être celle issue du rapport DINTILHAC ou un ersatz. La nécessaire harmonisation de nomenclature ne fait plus de doute pour la doctrine¹²⁶⁹. Dans ce même ordre d'idées, on observe que le juge administratif lui-même s'est résigné à utiliser la nomenclature DINTILHAC¹²⁷⁰.

668 - En ce qui concerne l'utilisation d'une table de capitalisation unique, là aussi la réforme s'est prononcée et là encore est envisagée une harmonisation des tables de capitalisation. L'article 1272 précise : « *L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce*

¹²⁶⁷ Olivier GOUT, « Nomenclature et référentiel- Brèves observations quant à la méthodologie de l'indemnisation », *Droit social* 2017, n° 11, p. 944.

¹²⁶⁸ Projet de réforme de la responsabilité civile, *op. cit.*.

¹²⁶⁹ Stéphanie PORCHY-SIMON, Olivier GOUT, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *op. cit.*.

¹²⁷⁰ CE, 4ème et 5ème sous-section, 16 décembre 2013, *Mme de Moraes*, n°346575 au *Lebon*, *AJDA* 2014, p. 524 conc. Fabienne LAMBOLEZ, *RFDA* 2014, p. 317 note Caroline LANTÉRO.

*personne a lieu en principe sous forme d'une rente. Celle-ci est indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum. »*¹²⁷¹ Le même article ajoute qu'en cas de conversion d'une rente en capital elle doit être convertie selon une table « *déterminée par voie réglementaire fondée sur un taux d'intérêt prenant en compte l'inflation prévisible et actualisée tous les trois ans suivant les dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiées par l'Institut national des statistiques et des études économiques* »¹²⁷². Il est essentiel qu'une seule table de capitalisation soit utilisée car l'application d'une table de capitalisation répond à un impératif objectif et n'entre pas dans l'individualisation de l'indemnité. Il n'existe donc pas à ce titre de justification à l'existence de diverses tables de capitalisation. Le plus souvent les tables de capitalisation sont étudiées et jugées sur leur capacité à capitaliser au plus proche de la réalité, le plus souvent en intégrant deux variables, un taux d'intérêt et des tables de mortalité INSEE¹²⁷³. Ainsi la table peut tenir compte de l'inflation et de l'espérance de vie afin de permettre une capitalisation au plus juste.

2- Une base de données

669 - Le projet de réforme prévoit dans le deuxième alinéa de son article 1271 : « *une base de données rassemble, sous le contrôle de l'État et dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du dommage corporel des victimes d'un accident de la circulation.* »¹²⁷⁴ Il s'agit certainement de l'une des nouveautés de la réforme, non pas que les autres points ne soient pas nouveaux mais ils reprennent tous une pratique des magistrats ce qui n'est pas le cas pour la base de donnée.

670 - Or, cette nouveauté intervient dans un contexte particulier, celui de la loi du 7 octobre 2016 relative à la République numérique et le règlement sur la protection des

¹²⁷¹ Projet de réforme de la responsabilité civile, *op. cit.*

¹²⁷² *Ibid.*

¹²⁷³ Dimitri PHILOPOULOS, « Au sujet du barème de capitalisation 2011 de la Gazette du Palais », *Gaz. Pal.* 7 juillet 2012, n°189, p. 9.

¹²⁷⁴ Projet de réforme de la responsabilité civile, *op. cit.*

données¹²⁷⁵ d'une part, celui de l'avènement depuis deux années environ de l'intelligence artificielle et de son appréhension progressive au droit¹²⁷⁶ d'autre part.

671 - Alors que le scandale frappe la legaltech¹²⁷⁷ Doctrine.fr en raison de pratiques douteuses pour obtenir un maximum de décisions de justice¹²⁷⁸, les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 relative à la république numérique prévoient de mettre à disposition du public, sous couvert d'anonymisation, les jugements rendus par les décisions judiciaires et les décisions administratives. Une telle disposition méritait d'être précisée et ses implications devraient être prises en compte. La Garde des Sceaux, Nicole BELLOUBET, a confié au Professeur Loïc CADIET la mission de proposer les conditions d'application de cette loi. Le rapport CADIET¹²⁷⁹ a été rendu le 9 janvier 2018 assorti de ses vingt recommandations. On estime à plusieurs millions par an le nombre de décisions de justice rendues publiques¹²⁸⁰. Le rapport préconise notamment le pilotage de l'open data par les juridictions suprêmes et également la régulation du recours aux nouveaux outils de justice dite « *prédictive* » par la transparence des algorithmes utilisés, la mise en œuvre de mécanismes souples de contrôle par la puissance publique et la mise en place d'une certification¹²⁸¹. Les conclusions sont frileuses notamment à l'égard des outils d'intelligence artificielle dont il nous reste tout à apprendre. Pourtant ces outils pourraient s'avérer être d'une utilité formidable notamment dans la réparation d'un préjudice corporel sous réserve d'instaurer à ces outils et leurs développeurs une éthique. Le Professeur VIGNEAU explique l'intérêt de l'intelligence artificielle pour le droit : « *En permettant aux juges de comparer leur pratique juridictionnelle par rapport à une moyenne statistique, de*

¹²⁷⁵ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

¹²⁷⁶ Antoine GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP* 2017, n° 1-2, p. 31 ; Thomas CASSUTO, « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ pénal* 2017. 334 ; Scarlett-May FERRIE, « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *Procédures* 2018, Étude 4 ; Bruno DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.* 2017, p. 532 ; Bernard LAMON, « La profession d'avocat et la justice prédictive : un bel outil pour le développement du droit », *D.* 2017, p. 808.

¹²⁷⁷ Start-up juridique.

¹²⁷⁸ Isabelle CHAPERON, « Piratage massif de données au tribunal », *Le Monde économie*, 28 juin 2018 ; Anaïs RICHARDIN, « Entre levée de fonds record et levée de bouclier de la profession, quel avenir pour Doctrine ? », *Maddyness*, 29 juin 2018.

¹²⁷⁹ Rapport dit CADIET, *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, novembre 2017, consultable en ligne sur le site du ministère de la justice, [http://www.justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf], (2018-06-12).

¹²⁸⁰ *Ibid.*, p. 26.

¹²⁸¹ Bruno MATHIS, « Rapport Cadiet : une vision frileuse de l'open data des décisions de justice », *JCP. E.* 15 fev. 2018, p.33 ; Loïc CADIET, « Sur l'open data des décisions de justice », *S.* 2018, p. 232.

connaître les tendances jurisprudentielles de leurs collègues, la " justice prédictive " favorisera la mise en cohérence de l'activité juridictionnelle des différentes juridictions du fond et l'harmonisation des jurisprudences, et ainsi contribuera à améliorer la prévisibilité de la justice et la sécurité juridique »¹²⁸².

672 - Rappelons-nous la laborieuse tentative du RINSE initiée par le rapport LAMBERT-FAIVRE¹²⁸³. Le RINSE était un Référentiel Indicatif National Statistique et Évolutif qui devait fonctionner comme un référentiel et une base de données. Il avait pour objectif d'harmoniser les méthodes d'indemnisation en proposant une base de données nationale qui recensait toutes les décisions rendues par les cours d'appel en matière de réparation du dommage corporel ainsi que les transactions des assurances et des fonds spécialisés « *afin que professionnels et victimes disposent de références précises des niveaux d'indemnisation pour un même poste de préjudice* »¹²⁸⁴ En pratique, il avait été prévu que « *ce référentiel indicatif serait basé sur les statistiques nationales d'indemnisation des assureurs (AGIRA) et des cours d'appel, et fournirait des statistiques à la fois en fourchettes et en moyennes* ». En outre, « *cet instrument d'évaluation et de normalisation des préjudices personnels [devait être] confié à l'étude technique conjointe du ministère de la Justice, du ministère des Finances et des assureurs* »¹²⁸⁵. Mais le RINSE « *n'a jamais vu le jour* »¹²⁸⁶ selon l'expression du juge MORNET. La pratique s'est révélée être plus compliquée qu'il n'y paraissait, le numérique n'était pas encore devenu ce qu'il est aujourd'hui.

673 - Les professionnels du droit les plus sceptiques relèvent le risque de l'effet performatif de l'intelligence artificielle et plus précisément de la justice prédictive¹²⁸⁷. Un effet performatif qualifie ce « *Qui réalise une action par le fait même de son énonciation.* »¹²⁸⁸ Ainsi la justice prédictive aurait pour risque principal d'induire les prédictions qu'elle fait. Dès lors cet effet pourrait nuire à l'évolution des

¹²⁸² Vincent VIGNEAU, « Le passé ne manque pas d'avenir », *D.* 2018, p. 1095.

¹²⁸³ Rapport LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, p. 4.

¹²⁸⁴ *Ibid.*

¹²⁸⁵ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation du dommage corporel : problèmes juridiques et économiques », *D.* 2004, p. 161.

¹²⁸⁶ Benoît MORNET, « L'unification des outils de chiffrage des indemnités : les tables de capitalisation, les référentiels, la barémisation », *Gaz. Pal.* 2011, n°358, p. 37.

¹²⁸⁷ Jean-Baptiste PREVOST, « Justice prédictive et dommage corporel : perspectives critiques », *Gaz. Pal.* 2018, n°4, p. 34 ; Mustapha MEKKI, « If code is law, then code is justice ? Droits et algorithmes », *Gaz. Pal.* 2017, n°24, p. 10.

¹²⁸⁸ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/performatif>], (2018-06-07).

indemnisations et avoir un rôle trop important dans leur structuration, il n'est cependant pas plus à craindre que l'effet performatif que pourrait avoir la barémisation. Il faudra alors apprendre à utiliser cet outil pour éviter cet effet performatif, s'éduquer à ces nouveaux outils. Il s'avère en réalité que les outils mis sur le marché ne sont pas réellement des outils de justice dite prédictive mais plutôt quantitative comme le précise le mathématicien Jacques Lévy-vehel, cofondateur de la legaltech¹²⁸⁹ *Case Law Analytics* : « *Nous préférons parler de justice quantitative plutôt que de justice prédictive : en effet, une décision de justice contient une part d'aléa irréductible.* »¹²⁹⁰ L'intelligence artificielle telle qu'elle est actuellement développée en France utilise des algorithmes pour « *modéliser les processus de décision* », elle quantifie alors la réalisation d'un risque, c'est en ce sens qu'elle est plus quantitative que prédictive.

B Le rejet de la barémisation

674 - En somme, l'écueil principal de tous ces outils est la barémisation. La barémisation est un néologisme qui n'emporte pas l'adhésion de l'académie française qui lui préfère l'expression « *établissement, élaboration d'un barème* »¹²⁹¹. Pourtant ce néologisme porte en lui un certain dynamisme, une tendance à l'élaboration de barèmes, sa signification n'est donc pas exactement ce que nous enseigne l'académie française. La barémisation est la tendance à élaborer des barèmes permettant d'indemniser un préjudice¹²⁹². Les barèmes font correspondre des atteintes corporelles à des indemnités réparatrices.

675 - Ils sont contraires au principe de réparation intégrale car ils ne permettent pas une individualisation de la réparation : « *Le principe de la réparation intégrale condamne la réparation par forfait et une barémisation aveugle, qui ne peuvent qu'ignorer les effets réels d'un handicap, ceux-ci variant considérablement d'une*

¹²⁸⁹ Antoine GARAPON, « La legaltech, une chance ou une menace pour les professions du droit ? », *LPA* 18 sept. 2018, n°186, p. 4 ; Laurence GARNERIE, « Legaltechs : les professions réglementées mettent en avant leurs avantages concurrentiels », *Gaz. Pal.* 2018, n°25, p. 5.

¹²⁹⁰ Delphine IWEINS, « La justice prédictive, nouvel allié des professionnels du droit ? », *Gaz. Pal.* 2017, n°1, p. 5.

¹²⁹¹ Barémisation, barémiser sur le site de l'académie française, consultable en ligne [<http://www.academie-francaise.fr/baremisation-baremisier>], (2018-06-12).

¹²⁹² Alain SUPIOT, *La gouvernance par les nombres*, Fayard, coll. « Poids et mesures du monde », 2015.

victime à une autre. »¹²⁹³ Cette barémisation reviendrait à « *décider que la jurisprudence ne doit plus être la source principale de définition des postes de préjudices, mais une simple source accessoire et complétive. C'est prendre une responsabilité importante face aux victimes* »¹²⁹⁴.

676 - Il existe cependant un courant qui défend la barémisation au motif qu'elle permet une égalité de traitement dans la réparation. Ce mouvement est porté principalement par les assureurs qui réclament plus de sécurité juridique¹²⁹⁵. La barémisation est effectivement contraire au principe de réparation intégrale et ne serait pas au bénéfice de la victime car les indemnités plafonneraient la réparation du préjudice et nuiraient au caractère évolutif nécessaire à la réparation du préjudice.

¹²⁹³ Jean-Gaston MOORE, « La réparation du préjudice corporel : son évolution de 1930 à nos jours », *Gaz. Pal.* 8 oct. 2013, n° 281, p.148.

¹²⁹⁴ ANADAVI, Sur le projet de décret visant à instaurer une nomenclature officielle des postes de préjudice, 20 févr. 2015, [<http://anadavi.com>] in Marie DENIMAL, *op. cit.*, p.179.

¹²⁹⁵ Bernard DREYFUS, « La guerre des barèmes », *Gaz. Pal.* 07 juil. 2001, n° 188, p. 5.

Conclusion du chapitre 1

677 - Le Professeur Olivier GOUT fait le constat des différences de traitement des victimes se trouvant dans des situations juridiques identiques avec un trop grand nombre de régimes dérogeant au droit commun : « *En la matière, et pour l'heure, le désordre règne presque à tous les stades du processus : choix de la mission d'expertise, choix du barème médico-légal d'évaluation, choix de la nomenclature des chefs de préjudice réparables ou encore choix de la table de capitalisation.* »¹²⁹⁶

678 - Il existe une trop grande diversité dans le nombre d'outils utilisés pour évaluer un préjudice corporel. Cette diversité d'outils signifie qu'une victime va être traitée différemment d'une autre alors qu'elle peut se trouver dans une situation juridique similaire. Ces différences de traitement opèrent à tous les niveaux de la procédure. Dès l'expertise, la diversité des outils est flagrante et ne fera qu'empirer devant le magistrat ou même le régleur.

679 - La réparation d'un dommage corporel est un pan de la responsabilité pour lequel les lois ont érigé des régime spéciaux à l'instar de la loi BADINTER qui régit les accidents de la circulation alors que la jurisprudence a édicté de grands principes comme celui de la réparation intégrale.

680 - Ce domaine a été complètement déserté par le législateur et les différentes tentatives de réformes sont toutes restées vaines en dépit de propositions parfois très ambitieuses. Dernièrement un projet de réforme de la responsabilité civile a vu le jour et il n'a toujours pas été voté. Il serait pourtant opportun qu'il le soit car il permettrait d'harmoniser notre droit de la responsabilité dans certains domaines à l'instar de la proposition d'un barème médico-légal unique et des autres propositions développées précédemment.

¹²⁹⁶ Olivier GOUT, « Nomenclature et référentiel- Brèves observations quant à la méthodologie de l'indemnisation », *op. cit.*

681 - En outre, la réparation d'un dommage corporel est un contentieux de masse, complexe, avec une grande quantité de postes de préjudices à réparer. Des outils numériques performants pourraient ouvrir le champ du possible : ils pourraient par exemple offrir la possibilité de créer des bases de données grâce à l'intelligence artificielle. Le droit doit accompagner la modernité et *vice versa*.

Chapitre 2- La nouvelle configuration du préjudice corporel

« Et, quand nous disons que l'homme est responsable de lui-même, nous ne voulons pas dire que l'homme est responsable de sa stricte individualité, mais qu'il est responsable de tous les hommes. [...] Quand nous disons que l'homme se choisit, nous entendons que chacun d'entre nous se choisit, mais par là nous voulons dire aussi qu'en se choisissant il choisit tous les hommes. En effet, il n'est pas un de nos actes qui, en créant l'homme que nous voulons être, ne crée en même temps une image de l'homme tel que nous estimons qu'il doit être. »¹²⁹⁷

682 - Il appartient aux hommes d'organiser la manière dont un homme blessé doit être traité. L'homme reproduit pour ses semblables ce qu'il souhaiterait lui-même se voir appliquer. Notre système démocratique fonctionne sur ce postulat dans la mesure où nous confions le pouvoir législatif à nos représentants en supposant qu'ils choisiront le meilleur pour eux comme pour leurs électeurs. Le droit procède du choix de nos concitoyens.

683 - Le droit positif est perfectible. Un avocat spécialiste de la réparation du dommage corporel, Maître BIBAL, rappelle l'inéluctable précarité de la réparation. *« Au fond, la réparation du dommage corporel serait tout entière restauration des capacités. Mais pour parvenir à cette restauration individuelle, la société ne dispose que des instruments froids et universels que sont la loi et l'argent : la première ordonne la réparation intégrale, le second en offre l'instrument. »¹²⁹⁸* Or, il existe des instruments humains pour parvenir à la réparation d'un dommage corporel, il suffit de regarder chez nos voisins pour les entrevoir. Ainsi le *case manager* illustre-t-il au mieux l'instauration de moyens humains pour parvenir à la meilleure réparation possible. Le philosophe Jean-Baptiste PRÉVOST assimile l'aide humaine à la restauration des *« droits de l'individu, dans la mesure où ceux-ci sont souvent atteints par les conséquences du dommage et suivent très étroitement l'altération du corps et*

¹²⁹⁷ Jean-Paul SARTRE, *L'existentialisme est un humanisme*, Nagel, 1968, p. 78.

¹²⁹⁸ Frédérique BIBAL, « La réparation en valeur », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n° 11, p. 65.

des facultés de la personne blessée »¹²⁹⁹. Dès lors, l'aspect humain de la réparation ne doit pas être ignoré et peut même en être un instrument.

684 - Sur divers aspects la réparation d'un préjudice corporel doit être et peut être améliorée. La conception actuelle de la notion de préjudice corporel ne correspond plus à la réalité. La pluralité de régimes dérogatoires à celui de droit commun n'est plus possible. Il est nécessaire et urgent d'harmoniser les procédures de réparation¹³⁰⁰. Dans un premier temps, le préjudice corporel doit être redéfini dans ses composantes (*Section 1*). Cette redéfinition permettra de différencier la manière de concevoir la réparation d'un préjudice patrimonial de celle d'un préjudice extrapatrimonial (*Section 2*).

¹²⁹⁹ Jean-Baptiste PRÉVOST, « Tierce personne et besoin en aide humaine de la victime de préjudice corporel », *Gaz. Pal.* 29 mai 2018, n°19, p. 72.

¹³⁰⁰ Stéphanie PORCHY-SIMON, Olivier GOUT, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *op. cit.* ; Stéphanie PORCHY-SIMON, « L'harmonisation au sein de la réparation du dommage corporel à la recherche de sens », *op. cit.*

Section 1- La proposition de redéfinition de la réparation du préjudice corporel

685 - La définition du préjudice corporel a été complétée et précisée dans la première partie. En revanche, la réparation du préjudice corporel, fil conducteur de notre seconde partie, doit être redéfinie au regard de nos constatations précédentes. La redéfinition peut être définie comme le fait de « *modifier, reformuler le contenu d'une définition* »¹³⁰¹. La nécessité de redéfinir la réparation est induite par son appartenance à la notion de préjudice corporel. Dans un souci d'effectivité il apparaît essentiel de prendre en compte les remarques précédentes afin d'en tirer profit et de formuler des propositions. La notion de préjudice corporel est composée de deux catégories de préjudice, l'un patrimonial et l'autre extra-patrimonial.

686 - Le rapport DINTILHAC¹³⁰² a repris une partie du travail effectué par la mission de travail confiée au Professeur LAMBERT-FAIVRE¹³⁰³ notamment en ce qui concerne la définition du préjudice et du dommage. Or, pour rappel, alors que le dommage illustre le fait, le préjudice « *relève du droit et exprime une atteinte aux droits subjectifs patrimoniaux ou extra-patrimoniaux subie par la victime* »¹³⁰⁴. Tandis que l'un est une atteinte au patrimoine, l'autre est une atteinte à la personnalité et pourtant tous deux seront réparés par le droit positif de la même manière. N'y a-t-il pas lieu, ici, de tirer des conséquences des disparités des deux notions de droits subjectifs patrimoniaux et droit subjectifs extrapatrimoniaux ? Un poste de préjudice patrimonial doit-il être régi par les mêmes règles qu'un poste de préjudice extrapatrimonial ?

687 - Le Professeur Stéphanie PORCHY-SIMON explique la volonté première de la nomenclature DINTILHAC d'unifier les postes de préjudice : « *Articuler les postes de préjudice c'est donc envisager de les présenter de manière harmonieuse, de les organiser de façon cohérente afin de garantir le respect de la règle fondamentale de la*

¹³⁰¹ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/red%C3%A9finition>], (2018-06-07).

¹³⁰² Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*.

¹³⁰³ Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, *op. cit.*.

¹³⁰⁴ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 27.

responsabilité civile : le principe de la réparation intégrale. »¹³⁰⁵ Si catégoriser les postes de préjudices en postes patrimoniaux et extrapatrimoniaux apparaît nécessaire à divers égards, leur appliquer la même méthodologie dans les modalités de réparation semble parfois contrevenir au principe de réparation intégrale.

688 - Si les modalités actuelles de réparation du préjudice patrimonial semblent pertinentes et adéquates (§1), celles appliquées au préjudice extrapatrimonial ne nous paraissent pas convenir (§2).

§1 – La réparation du préjudice patrimonial inchangée

689 - Par définition un préjudice patrimonial est relatif au patrimoine. Selon la définition des pères de cette notion, les Professeurs Charles AUBRY et RAU, le patrimoine est « *en principe, un et indivisible, comme la personnalité même, en ce sens que la même personne ne peut posséder qu'un seul patrimoine, mais encore en ce sens que le patrimoine d'une personne n'est pas, à raison de sa nature incorporelle, divisible en parties matérielles ou de quantité, et n'est même pas susceptible, à raison de l'unité de la personne, de se partager en plusieurs universalités juridiques, distinctes les unes des autres* »¹³⁰⁶. Puisqu'un préjudice patrimonial est une atteinte au patrimoine, la réparation sera directement faite par le truchement d'une indemnité revenant au patrimoine.

La réparation actuelle des postes de préjudice dits patrimoniaux, réparation par équivalent, respecte parfaitement le principe de réparation intégrale (A) et permet également une imputation cohérente du recours subrogatoire des tiers payeurs¹³⁰⁷ (B).

¹³⁰⁵ Stéphanie PORCHY-SIMON, « L'articulation des postes de préjudice », *Gaz. Pal.* 27 déc. 2014, n°361, p. 24.

¹³⁰⁶ Charles AUBRY et Charles RAY, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, T. 6, dans la 4^e édition de 1873, p. 232, § 574, 1^o, al. 1.

¹³⁰⁷ L'une des volontés de la commission de travail dirigée par le Président DINTILHAC était de permettre de préserver les postes extra-patrimoniaux du recours des tiers payeurs : « *Sans chercher à sortir de la mission qui lui avait été impartie, à savoir l'élaboration d'une nomenclature simple et précise des différents postes de préjudice corporel, le groupe de travail a néanmoins entendu assortir son projet de nomenclature de recommandations supplétives propres à en garantir une application concrète en particulier au stade de la détermination de l'assiette du recours subrogatoire des tiers payeurs, ainsi que de l'exercice préférentiel de ses droits par l'assuré social.* » in Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 5.

A – La réparation d'un préjudice patrimonial : une réparation pécuniaire et par équivalent

Il convient tout d'abord de comprendre la forme et les effets de la réparation d'un préjudice patrimonial (1) pour ensuite comprendre les applications de ces principes aux différents postes de préjudices (2).

1- Forme et effets de la réparation d'un préjudice corporel

690 - La réparation peut être attribuée soit en nature, soit en pécuniaire. La réparation en nature peut être définie comme : « *une condamnation non-pécuniaire [qui] aurait nécessairement pour effet de rétablir le statu quo ante, en ce qu'elle tendrait à l'effacement total ou partiel du dommage* »¹³⁰⁸. La réparation pécuniaire quant à elle « *consiste en l'allocation de dommages et intérêts, [elle] aurait nécessairement pour effet de seulement compenser un dommage qui, tenu pour irréversible, ne peut en aucune manière être intrinsèquement effacé ou atténué* »¹³⁰⁹.

691 - La réparation en nature est dite de restauration ou de rétablissement dans la mesure où elle a pour objectif de replacer la victime d'un préjudice au *statu quo ante*¹³¹⁰ tandis que la réparation pécuniaire officie par équivalence et propose une compensation du dommage ou une consolation. Il est souvent objecté que la réparation par nature correspond également à une réparation par équivalent dans la mesure où elle ne pourra pas avoir pour effet le retour à la situation antérieure à l'événement dommageable¹³¹¹. Par exemple, si la voiture d'une victime est abîmée dans un accident et que la réparation par nature a pour effet de proposer à la victime la même voiture en bon état de fonctionnement, elle ne sera pas l'ancienne voiture et ne portera pas tous les souvenirs attachés à l'objet. Par conséquent, la réparation en nature est rarement envisagée, en tout cas dans notre système juridique, qui lui préfère une réparation par équivalent et donc pécuniaire. Pourtant le Professeur Philippe BRUN a qualifié la

¹³⁰⁸ *Ibid.*

¹³⁰⁹ *Ibid.*

¹³¹⁰ *Statu quo ante* est une expression latine qui signifie « dans l'état où les choses se trouvaient auparavant ».

¹³¹¹ Marie DENIMAL, *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives*, op. cit., p. 454.

réparation en droit français de « véritable droit subjectif au rétablissement offert à la victime »¹³¹². Si notre droit fondé sur la réparation intégrale revendique un rétablissement, il ne peut le devenir que par la volonté de la victime et la réception qu'elle fera de la réparation proposée. En réalité, notre système juridique semble plus se rapprocher d'une réparation par équivalent. Ce principe de réparation est corrélé par la libre disposition de l'indemnité¹³¹³. Il s'agit en quelque sort d'une gratification. Un événement auquel la victime n'avait pas consenti a eu un impact négatif sur son quotidien et notre système juridique propose de compenser intégralement celui-ci par une mesure positive, une indemnité pécuniaire. La victime a donc la possibilité d'user de cette indemnité comme elle l'entend¹³¹⁴, là est la gratification.

692 - La libre disposition des indemnités est un principe prétorien¹³¹⁵ : « 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 »¹³¹⁶. En outre, le législateur a prévu de consacrer ce principe en insérant dans le code civil un article 1264 qui disposerait : « La victime est libre de disposer des sommes allouées. »¹³¹⁷ L'avant-projet de réforme prévoyait, pour sa part, un texte qui laissait une plus grande marge d'appréciation au juge puisqu'il lui laissait explicitement la possibilité d'y déroger : « Sauf circonstances exceptionnelles justifiant l'affectation par le juge des dommages et intérêts à une mesure de réparation spécifique, la victime est libre de disposer des sommes allouées. »¹³¹⁸ La modification des termes de ce projet d'article laisse entrevoir la volonté du législateur de ne pas porter atteinte à cette liberté. Celle-ci est renforcée dans le projet de réforme par l'inscription éventuelle dans le Code civil de la possibilité de recourir à la réparation en nature des préjudices de la victime sans

¹³¹² Philippe BRUN, *Responsabilité extra-contractuelle*, LexisNexis, 2016, n° 594.

¹³¹³ Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 3, 1er vol., n°2510 ; Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, n°56-1.

¹³¹⁴ Cf. Partie II Titre I Chapitre 2.

¹³¹⁵ Ce principe a d'abord été dégagé par le juge répressif dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation le 22 février 1995 (n°94-82991, Bull. n° 77, *RTD civ.* 1996, p. 402, obs. Patrice JOURDAIN ; *JCP* 1995. I. 3893, n°22, obs. Geneviève VINEY). Le juge a alors affirmé : « le juge répressif ne peut, sans excéder ses pouvoirs, décider de l'affectation des sommes allouées à la partie civile en réparation de son préjudice ».

¹³¹⁶ Cass. 2^{ème} civ., 8 juil. 2004, n° 02-20199 , *Bull.* n° 391 ; Cass. crim., 2 juin 2015, n°14-83967 , *Bull.* n° 134.

¹³¹⁷ Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, *op. cit.*, sous-section 2.

¹³¹⁸ Avant - projet de loi réforme de la responsabilité civile, p. 8, consultable en ligne sur le site du ministère de la justice, [http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpj1-responsabilite-civile.pdf], (2018-06-10).

pouvoir le lui imposer¹³¹⁹. Toutefois il existe pour le moment une atténuation de cette libre disposition de l'indemnité en réparation d'un préjudice, il s'agit de l'application de l'article 521 du Code de procédure civile aux termes duquel « *en cas de condamnation au versement d'un capital en réparation d'un dommage corporel, le juge peut aussi ordonner que ce capital sera confié à un séquestre à charge d'en verser périodiquement à la victime la part que le juge détermine* »¹³²⁰. Il peut également être considéré que le recours subrogatoire des tiers payeurs est une exception au principe de la libre disposition des indemnités. Les tiers-payeurs sont les créanciers de la victime ayant versé des indemnités en réparation du préjudice¹³²¹. Ils ont la possibilité de se joindre à l'instance afin de récupérer leur créance aux termes de l'article 31 de la loi Badinter : « *Les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel.* »¹³²² Est en quelque sorte opérée une affectation des sommes dans la mesure où le tiers payeur se servira sur certains postes de préjudices et non sur tous les postes.

693 - Le principe de libre disposition des indemnités trouve son fondement dans le principe de réparation intégrale selon les termes du juge : « *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* »¹³²³. Cette liberté peut également révéler « *la dimension participative du blessé à sa propre réparation dans une logique de restauration des droits et de reconstruction.* »¹³²⁴. La libre disposition procède certainement de l'impossibilité de réparer un préjudice corporel dans sa dimension extrapatrimoniale, la liberté de disposer de l'indemnité étant alors assimilée à la libre disposition de son corps¹³²⁵. Le juge évalue les pertes exactes de la victime et les compense par une indemnité estimée équivalente à celles-ci. Ainsi, l'indemnité est

¹³¹⁹ Article 1261 du projet de réforme : « La réparation en nature ne peut être imposée à la victime. ».

¹³²⁰ Yves CHARTIER, *La réparation du préjudice*, 1983, Dalloz, n° 834.

¹³²¹ Fabrice GRÉAU, « L'influence excessive du recours des tiers payeurs sur l'évaluation des préjudices », *D.* 2015, p. 1475.

¹³²² Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

¹³²³ Cass. 2^{ème} civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373 ; Cass. 2^{ème} civ., 8 juill. 2004, n° 02-20199, *Bull.* n° 391.

¹³²⁴ Daphné TAPINOS, « Le principe de libre disposition des indemnités », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p. 66.

¹³²⁵ Jean-Manuel LARRALDE, *La libre disposition de son corps*, Actes du colloque de Caen, Nemesis Bruylant, 2009.

évaluée au jour du jugement et non au jour de l'acte dommageable¹³²⁶. Il ne peut donc y avoir de contrôle de l'usage des indemnités alloués comme le rappelle régulièrement le juge : « *Violo l'article 1382 du Code civil et le principe susvisé la cour d'appel qui subordonne l'indemnisation de la victime, en l'occurrence les dépenses de santé futures, à la production au fur et à mesure de factures acquittées.* »¹³²⁷ Dans un arrêt du 20 juin 2013, la deuxième chambre civile a appliqué l'absence de contrôle de l'affectation des indemnités au poste d'assistance de tierce personne en affirmant que « *le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne pendant la maladie traumatique ne saurait être subordonné à la production de justifications des dépenses effectives* »¹³²⁸. La même chambre a également appliqué l'absence de contrôle aux indemnités versées au titre du poste de frais de logement adapté¹³²⁹ et de frais futurs de santé¹³³⁰.

694 - En pratique il existe nombre de corollaires à cette liberté de disposer des indemnités. Par exemple, en ce qui concerne le poste de préjudice d'assistance par une tierce personne le juge a décidé que l'indemnité ne pouvait être diminuée au prétexte que l'assistance est effectuée par un membre de la famille, il affirme : « *Le montant de l'indemnité allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne ne saurait être réduit en cas d'assistance familiale ni non plus subordonnée à la production de justification des dépenses effectives* »¹³³¹ La somme allouée n'a pas à être utilisée pour une assistance par une tierce personne, en conséquence l'indemnité ne peut être minorée au titre de l'assistance par un membre de la famille. En outre, le poste de préjudice de frais de logements adaptés ne peut être conditionné à la réalisation des travaux puisque le juge ne subordonne pas l'indemnité de réparation à une condition de réalisation des travaux ou de la prestation¹³³². De même, l'attribution de la valeur de remplacement n'est pas subordonnée au remplacement effectif du bien en ce qui concerne les frais

¹³²⁶ Cass. ch. req., 24 mars 1942, *D.* 1942, p. 118 ; *Gaz. Pal.* 1942, I, p. 224 ; Cass. civ., 15 juill. 1943, *D.* 1943, p. 81 ; *JCP* 1943, 2, 2500 ; Cass. 1ère civ., 3 juin 1997, n° 95-11308, *Bull. civ.* I, n° 186 ; Cass. 2ème civ., 1er juin 2011, n° 09-72002, *Bull. civ.* II, n° 125.

¹³²⁷ Cass. crim. 2 juin 2015, n°14-83967.

¹³²⁸ Cass. 2ème civ., 20 juin 2013, n°12- 21548.

¹³²⁹ Cass. 2ème civ., 8 juillet 2004, n° 02-20199.

¹³³⁰ Cass. 2ème civ., 13 juillet 2006, n° 05-14335.

¹³³¹ Cass. 2ème civ., 14 oct. 1992, n°91-12695, *Bull. civ.* II, n°239, *RCA* 1992. Comm. 438; *RTD civ.* 1993, p. 144, obs. Patrice JOURDAIN ; Cass 2ème civ., 14 nov. 2003, n°01-03581, *Bull. civ.* II, n°260; Cass. 2ème civ., 5 juin 2003, n°01-16335, *Bull. civ.* II, n°176, *RCA* 2004. Comm. 256 ; *D.* 2003., p. 1735.

¹³³² Cass. 2ème civ., 24 juin 1987, n°86-10358, *Bull. civ.* III, n°130.

divers¹³³³. La valeur vénale n'est pas la valeur de remplacement et c'est bien celle de remplacement qui permettra le respect du principe de valeur intégrale¹³³⁴.

695 - Ainsi en est-il de la réparation d'un dommage corporel. L'ensemble des préjudices est toujours réparé par le truchement d'une réparation pécuniaire et qui fonctionne par équivalent, il s'agit de proposer à la victime une compensation afin de retrouver un nouvel équilibre. Cette forme de réparation, convient parfaitement pour les préjudices patrimoniaux et permet au tiers-payeur d'exercer son recours sur cette partie patrimoniale.

2- Application de la réparation par équivalent aux postes de préjudices.

a- La réparation des postes de préjudices patrimoniaux avant consolidation

696 - La nomenclature DINTILHAC comprend quatre postes de préjudices dits « *patrimoniaux temporaires* »¹³³⁵ qui sont les dépenses de santé actuelle (DSA), les pertes de gains professionnels actuels (PGPA) et enfin les frais divers (FD). L'évaluation d'un dommage corporel dans notre système de réparation nécessite une stabilisation des séquelles résultant de l'acte dommageable générateur de responsabilité appelé la consolidation. Elle est nécessaire à la traduction indemnitaire du dommage. Il faut attendre la fin des traitements et de l'évolution de l'état du patient. Les lésions deviennent alors des séquelles. La fixation d'une date de consolidation, étape charnière du processus indemnitaire, permet de définir et de distinguer l'état temporaire de l'état permanent. La consolidation est le moment où, la lésion se fixe et prend un caractère permanent sinon définitif, lorsqu'un traitement n'est plus en principe nécessaire si ce n'est pour éviter une aggravation et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente consécutif à l'accident, sous réserve de rechutes et de révisions possibles. Dans son rapport de 2007, la Cour de cassation précise également qu'il s'agit de « *la date de stabilisation des conséquences des lésions organiques et physiologiques, fixée le plus souvent par*

¹³³³ Cass. 2^{ème} civ., 28 avr. 1975, n°74-10448, *Bull. civ.* II, n°121; Cass. 2^{ème} civ., 31 mars 1993, n°91-18691, *Bull. civ.* II, n°130, *RTD civ.* 1993, p. 838, obs. Patrice JOURDAIN.

¹³³⁴ Patrice JOURDAIN, « Évaluation du préjudice matériel : l'attribution de la valeur de remplacement n'est pas subordonnée au remplacement effectif du bien », *RTD civ.* 1993, p. 838.

¹³³⁵ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*

l'expert médical »¹³³⁶. Il convient dès lors de reprendre les postes de préjudices patrimoniaux pour rechercher si leur réparation correspond bien à une réparation intégrale par compensation.

697 - Une fois la date de consolidation fixée, le juge établit l'indemnité correspondant au dommage subi, à l'aide des rapports d'expertises. Tout d'abord, le poste des dépenses de santé actuelle correspond aux « *frais médicaux et pharmaceutiques, non seulement les frais restés à la charge effective de la victime, mais aussi les frais payés par des tiers (sécurité sociale, mutuelle...), les frais d'hospitalisation (on les retrouve dans les prestations en nature des organismes sociaux) et tous les frais paramédicaux (infirmiers, kinésithérapie etc.)* »¹³³⁷. En pratique, ce poste de préjudice ne pose pas de difficultés particulières, la victime peut parfaitement faire la liste des frais engendrés et restés à sa charge. Le juge fixe alors une indemnité correspondant à la totalité des frais engendrés et la réparation par compensation produit ses effets.

698 - Concernant les pertes de gains professionnels actuels (PGPA), ils correspondent aux « *préjudices économiques correspondant aux revenus dont la victime a été privée* »¹³³⁸ L'indemnité doit compenser l'intégralité du coût économique du dommage jusqu'à la date de consolidation et ne doit ni enrichir la victime ni l'appauvrir. En conséquence, dans une décision du 8 juillet 2004, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rappelé que « *les dispositions fiscales frappant les revenus sont sans incidence sur les obligations des personnes responsables du dommage et le calcul de l'indemnisation de la victime* »¹³³⁹. Les revenus pris en compte doivent donc être considérés selon leur base « net » et hors incidence fiscale. Pour évaluer ce poste de préjudice, le juge doit prendre en compte les revenus de la victime avant le dommage et ceux perçus pendant la période de pré-consolidation. Pour les salariés les revenus après le dommage seront composés soit d'un maintien de salaire, auquel cas il n'y aura pas de perte de revenus, soit d'indemnités journalières faisant offices de revenus. Il conviendra d'évaluer la perte pour le salarié ainsi que la totalité des sommes versées, soit par l'employeur, soit par l'organisme social, afin de leur permettre un recours

¹³³⁶ Cour de cassation, « Étude : La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in Rapport 2007, n° 2.2.1.1.1

¹³³⁷ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit., p. 35.

¹³³⁸ *Ibid.*, p. 35.

¹³³⁹ Cass. 2^{ème} civ., 8 juillet 2004, n°03-16173.

subrogatoire contre le responsable du dommage comme en disposent les articles 29 et 32 de la loi BADINTER¹³⁴⁰. Lorsque la victime est au chômage, elle touche des indemnités journalières qui doivent être prises en compte pour évaluer la perte de gains professionnel comme en ont décidé les juges de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 23 octobre 2014¹³⁴¹. Concernant les professions libérales, la perte de revenus s'établira à partir des déclarations à l'administration fiscale, il est d'usage de faire une moyenne des trois dernières années écoulées lorsque cela est possible. Si le professionnel a eu recours à un salarié pour se faire remplacer, le coût de ce salarié donnera lieu à indemnisation. Ce poste de préjudice ne prenant pas en compte la situation des étudiants ayant subi un retard pendant la période d'études, il convenait de créer un poste de préjudice indépendant, ce qui a été proposé par la nomenclature DINTILHAC avec le préjudice scolaire, universitaire ou de formation (PSU) mais dans la partie des postes de préjudice permanents.

699 - Enfin, le dernier poste de préjudice patrimonial temporaire est le poste de frais divers (FD) qui concerne « *tous les frais susceptibles d'être exposés par la victime directe avant la date de consolidation de ses blessures* »¹³⁴² et en lien avec le dommage. Ainsi ont été exclus de ce poste de préjudice les honoraires d'avocats « *considérant que ceux-ci ne résultent pas directement du dommage corporel subi par la victime* »¹³⁴³. Il s'agit d'abord d'indemniser tous les frais liés à la perte d'autonomie comme la tierce personne temporaire. Sont pris en compte non pas les dépenses mais les besoins tels qu'ils ont été établis par l'expert comme le précise régulièrement la Cour de cassation¹³⁴⁴ ceci expliquant par ailleurs le refus de diminuer l'indemnité en cas d'assistance par un proche. Tous les frais seront pris en compte, comme les congés payés ou la nécessité pour la tierce personne d'intervenir un jour férié ou la nuit. En outre, il n'existe pas d'obligation pour la victime de supporter la

¹³⁴⁰ Article 32 de la loi BADINTER : « *Les employeurs sont admis à poursuivre directement contre le responsable des dommages ou son assureur le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'indisponibilité de celle-ci. Ces dispositions sont applicables à l'État par dérogation aux dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 précitée.* »

¹³⁴¹ Cass. 2^{ème} civ., 23 octobre 2014, n°13-23481.

¹³⁴² Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 31.

¹³⁴³ *Ibid.*

¹³⁴⁴ Cass. 2^{ème} civ., 14 oct. 1992, n° 91-12695, *Bull. civ.* II, n° 239 ; Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 2004, n° 02-19719 ; Cass. 2^{ème} civ., 15 avr. 2010, n° 09-14042 ; Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 11-83285 ; Cass. 2^{ème} civ., 7 mai 2014, n°13-16204.

charge d'un employé et de se transformer en employeur. L'indemnité peut donc englober le recours à un organisme prestataire¹³⁴⁵. Au titre de ce poste pourront également être indemnisés les frais de garde d'enfants, le forfait hospitalier¹³⁴⁶, les frais liés à l'expertise médicale¹³⁴⁷. L'ensemble des frais exposés et en lien avec le dommage seront donc pris en compte toujours dans une volonté de compenser intégralement le dommage subi.

À côté de ces postes de préjudices temporaires, les préjudices permanents répondent aux mêmes règles de réparation par équivalent et par compensation.

b-La réparation des postes de préjudices patrimoniaux après consolidation

700 - Les préjudices patrimoniaux après consolidation sont au nombre de sept et sont les suivants : les dépenses de santé future (DSA), les frais de logement adapté (FLA), les frais de véhicule adapté (FVA), l'assistance par tierce personne (ATP), les pertes de gains professionnels futurs (PGPF), l'incidence professionnelle (IP) et le préjudice scolaire, universitaire ou de formation (PSU). La particularité et la difficulté de l'évaluation des postes de préjudice post-consolidation reposent sur leur caractère incertain : ils sont liés au futur et le juge doit donc intégrer toutes les projections possibles.

701 - Le poste de préjudice des dépenses de santé futures dit DSA indemnise « *les frais médicaux et pharmaceutiques, non seulement les frais restés à la charge effective de la victime, mais aussi les frais payés par des tiers (sécurité sociale, mutuelle...), les frais d'hospitalisation, et tous les frais paramédicaux (infirmiers, kinésithérapie etc.), même occasionnels mais médicalement prévisibles, rendus nécessaires par l'état pathologique de la victime après la consolidation* »¹³⁴⁸. Le juge, aidé par l'expert judiciaire, pourra établir l'ensemble des frais à venir, il peut s'agir par exemple de la prise en charge du logement pour une cure thermale estimée nécessaire par l'expert

¹³⁴⁵ CA Lyon, 13 nov. 2008, n° 07-03556 ; CA Douai, 4 nov. 2010, n° 09-08314 ; CA Lyon, 19 mai 2011, n° 10-01359.

¹³⁴⁶ Cass. 2^{ème} civ., 3 mai 2006, n° 05-12617.

¹³⁴⁷ Cass. 2^{ème} civ., 2 sept. 2013, n°12-20750.

¹³⁴⁸ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit., p. 41.

médical¹³⁴⁹ ou encore des appareillages qui ne seraient pas pris en charge par les organismes de sécurité sociale.

702 - Le poste de préjudice de frais de logement adapté dit FLA prend en compte « les frais que doit déboursier la victime directe à la suite du dommage pour adapter son logement à son handicap et bénéficier ainsi d'un habitat en adéquation avec ce handicap »¹³⁵⁰. L'ensemble des aménagement nécessaires peut être établi par un sapiteur de l'expert judiciaire, il s'agit d'un ergothérapeute. L'ergothérapeute ou l'expert devra établir l'ensemble des aménagement rendus nécessaires pour rendre accessible le logement à la victime et pour lui permettre la plus grande autonomie possible. L'indemnisation peut donc être égale à l'ensemble des travaux estimés nécessaires, aux frais liés à la nécessité pour la victime de déménager pour un logement plus accessible au handicap¹³⁵¹ ou à l'achat d'un logement adéquat¹³⁵². Récemment, la Cour de cassation a accordé l'acquisition d'un terrain et la construction d'un logement : « Ayant relevé que la victime, âgée de 26 ans au jour de l'accident, résidait au domicile de ses parents, lequel est devenu inadapté aux besoins de son handicap, que l'importance de ce handicap et l'usage permanent d'un fauteuil roulant justifient, selon le rapport d'expertise, des aménagements du logement suffisamment lourds pour qu'ils soient incompatibles avec le caractère provisoire d'une location, que le changement de lieu de vie n'est donc pas un choix purement personnel mais a été provoqué par les séquelles de l'accident, qu'il n'est d'ailleurs pas démontré que le coût financier de l'acquisition d'un immeuble déjà construit et de ses travaux d'adaptation soit inférieur à l'option prise par la victime de faire construire en tenant compte des contraintes matérielles de son handicap, la cour d'appel en a exactement déduit que la victime devait être indemnisée des frais d'acquisition d'un logement adapté (achat d'un terrain et construction du logement. »¹³⁵³ Cette décision est révélatrice de la conception que notre système juridique a de la réparation intégrale : il entend indemniser exactement toutes les conséquences du préjudice. L'indemnisation

¹³⁴⁹ CA de Paris, 17 octobre 2016, n° 15-10333.

¹³⁵⁰ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁵¹ Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 2009, n° 08-11127 ; Cass. 2^{ème} civ., 3 novembre 2011, n°10- 26997 ; Cass. 2^{ème} civ., 2 février 2017, n° 15-29527 ; Cass. 2^{ème} civ., 18 mai 2017, n° 16-15912.

¹³⁵² Cass. 2^{ème} civ., 14 avril 2016, n°15- 16625 et 15-22147.

¹³⁵³ Cass. 2^{ème} civ., 18 mai 2017, n°16-15912 ; Aurélie COVIAUX, William BODILIS, « Logement adapté : vers un élargissement des critères de prise en charge de l'acquisition », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n°21, p. 59.

de ce poste de préjudice reste en corrélation parfaite avec le mode de réparation par compensation.

703 - Le poste de préjudice des frais de véhicule adapté dit FVA répond aux mêmes modalités que le précédent. Il est soumis à l'appréciation de l'expert qui doit établir la nécessité d'un véhicule adapté ou non. Le référentiel du juge Benoît MORNET précise : « *L'indemnisation ne consiste pas dans la valeur totale du véhicule adapté, mais seulement dans la différence de prix entre le prix du véhicule adapté nécessaire et le prix du véhicule dont se satisfaisait ou se serait satisfait la victime.* ». Ce poste devra être projeté pour toute la durée de conduite de la victime et intégrer le renouvellement des équipements du véhicule liés au handicap.

704 - L'assistance par tierce personne définitive est souvent le poste le plus important. Il répond aux mêmes règles que celles vues précédemment pour la période avant la consolidation. La différence est ici que la somme devra être capitalisée en intégrant l'espérance de vie de la victime avec les tables de capitalisation précédemment évoquées. Ce poste de préjudice ne concernera pas les personnes qui vivent en institution en raison d'un handicap trop lourd dès lors qu'il existe une prise en charge par un organisme de sécurité sociale. Le juge fait parfois le choix d'attribuer une rente en préférence au capital, il dispose en effet d'un pouvoir souverain pour choisir entre les deux options¹³⁵⁴. L'indemnité sous forme de capital est parfois préférée car elle permet le recours subrogatoire des tiers payeurs. Lorsque le juge opte pour la rente, c'est souvent pour protéger la victime afin qu'elle ne dilapide pas toutes ces indemnités¹³⁵⁵. Ce mode de versement est avantageux pour les régisseurs car il n'est pas capitalisé sur l'espérance de vie et l'avantage est certain lorsque la victime décède plus jeune. En outre, en cas d'hospitalisation de la victime de plus de quarante-cinq jours, le versement de la rente est suspendu.

705 - Les pertes de gains professionnels futurs (PGPF) sont décrites par le rapport DINTILHAC comme le fait d'« *indemniser la victime de la perte ou de la diminution de ses revenus consécutive à l'incapacité permanente à laquelle elle est désormais*

¹³⁵⁴ Cass. crim., 19 juin 1996, n°95-82631, *Bull. crim.* 1996, n°261.

¹³⁵⁵ Marie-Christine LAGRANGE, « Choisir entre capital et rente : la pratique du juge judiciaire en matière de dommage corporel », *Gaz. Pal.* 26 janv. 2012, n° 26, p.11.

confrontée dans la sphère professionnelle à la suite du dommage »¹³⁵⁶. Il s'agit d'évaluer la perte de revenus de la victime de la date de sa consolidation et pendant son espérance de vie. Ce poste est évalué de la même manière que le poste de perte de gain professionnel actuel sauf qu'il doit prendre en compte toute la durée de vie. Il intègre alors les droits à la retraite ou le manque à gagner sur sa retraite. De même, pour un enfant le référentiel du juge Benoît MORNET prévoit : « *concernant les jeunes victimes ne percevant pas à la date du dommage de gains professionnels, il conviendra de prendre en compte pour l'avenir la privation de ressources professionnelles engendrée par le dommage en se référant à une indemnisation par estimation* »¹³⁵⁷. Concernant la difficile question de l'évaluation des revenus qu'auraient pu percevoir la jeune victime d'un dommage corporel, les cours avaient l'habitude de considérer le revenu sur la base du SMIC. Or, un arrêt récent de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation exprime concernant le revenu à retenir : « *Méconnaît les exigences de l'article 3 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime, la cour d'appel qui fonde son calcul de la perte de gains professionnels futurs de la victime sur la base du SMIC fixé au 1er juillet 2016 (1 144 euros par mois), sans expliquer ce qui lui permettait de présumer que la profession à laquelle la victime pouvait accéder ne lui aurait pas procuré des revenus supérieurs, cette dernière soutenant qu'elle aurait raisonnablement pu percevoir le salaire moyen en France de 1 800 euros mensuel selon l'INSEE.* »¹³⁵⁸ Et concernant les droits à la retraite le même arrêt propose : « *Violent l'article 3 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime, la cour d'appel qui alloue une rente temporaire capitalisée sur un prix d'euro de rente temporaire jusqu'à l'âge de 65 ans alors que la victime sollicitait une capitalisation viagère pour réparer la perte de ses droits à la retraite qui n'avait pas été indemnisée par ailleurs.* »¹³⁵⁹ En l'espèce la Cour d'appel retenait un coefficient de perte de chance de cinquante pour cent d'obtenir un emploi rémunéré, et on peut « *s'interroger sur ce qui motive une juridiction à n'allouer à une jeune victime qu'une perte de chance de 50 % d'avoir un*

¹³⁵⁶ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 34.

¹³⁵⁷ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, *op. cit.*, p. 35.

¹³⁵⁸ Cass. 2^{ème} civ. 8 mars 2018, n°17-10142.

¹³⁵⁹ *Ibid.*

emploi »¹³⁶⁰. Désormais le revenu estimé dépendra des perspectives professionnelles de l'enfant.

706 - Enfin, le poste de préjudice de l'incidence professionnelle indemnise « *les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle comme le préjudice subi par la victime en raison de sa dévalorisation sur le marché du travail, de sa perte d'une chance professionnelle, ou de l'augmentation de la pénibilité de l'emploi qu'elle occupe imputable au dommage ou encore du préjudice subi qui a trait à sa nécessité de devoir abandonner la profession qu'elle exerçait avant le dommage au profit d'une autre qu'elle a dû choisir en raison de la survenance de son handicap* »¹³⁶¹. La réparation par compensation est ici plus compliquée et ce poste de préjudice est difficile à évaluer : il a une dimension patrimoniale et prend à ce titre en compte la dévalorisation sur le marché du travail et la perte de chance professionnelle ; il a également une dimension extrapatrimoniale, à savoir la pénibilité de l'emploi. En pratique, ce poste de préjudice est difficile à chiffrer et si la perte de chance peut obéir à des règles comptables, ce n'est pas le cas de la pénibilité. Pour sa partie patrimoniale, ce poste de préjudice nous paraît devoir être dénommé « préjudice de perte de chance professionnelle » et, pour sa partie extrapatrimoniale, « préjudice de pénibilité du travail ». En pratique, ce poste de préjudice est difficilement évaluable par les juges qui ont tendance à opérer une opération de vases communicant avec les PGPF.

707 - Enfin, le préjudice scolaire, universitaire ou de formation (PSU) indemnise le retard scolaire ou la perte d'années d'études. Ce poste de préjudice est également difficile à chiffrer et le référentiel du juge Benoît MORNET propose un barème ancré sur des critères objectifs à savoir soit une Interruption temporaire de travail de courte durée ou entraînant une perte d'année scolaire. Dans la première situation l'indemnité est égale à la moitié du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) journalier multiplié par le nombre de jours d'ITT, soit cinq-mille euros pour une année

¹³⁶⁰ Sylvie VERNASSIÈRE, « Précisions sur le calcul de la perte de gains professionnels futurs d'une jeune victime », *Gaz. Pal.* 29 mai 2018, n°323.

¹³⁶¹ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 36.

d'écolier, huit-mille pour un collégien, dix-mille pour un lycéen et douze-mille pour un étudiant¹³⁶². Cette évaluation objective apparaît satisfaisante au regard de l'équité.

B – Le recours du tiers-payeur

708 - Le principe de réparation intégrale s'oppose à l'enrichissement de la victime. Par conséquent, une victime indemnisée par un organisme payeur au titre de la réparation de son préjudice doit lui rendre l'argent reçu en cas d'indemnisation par l'auteur du dommage. Comme rappelé précédemment, le tiers payeur a la possibilité de se joindre à l'instance en réparation d'un dommage corporel afin de demander le remboursement de sommes versées à la victime en réparation d'un préjudice. Sur le fondement du principe de la réparation intégrale, la victime doit rembourser aux créanciers les sommes reçues de celui-ci au titre de son préjudice. Ces sommes s'imputeront donc sur une partie des indemnités perçues au terme de l'instance. C'est l'article 29 de la loi Badinter du 5 juillet 1985 qui expose ce principe. Au terme de cet article, certaines prestations versées à la victime d'un dommage « *ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur* »¹³⁶³. Ces prestations sont exhaustivement énumérées dans l'article 29 de la loi Badinter¹³⁶⁴. La liste est limitative et, en dehors de cette liste, « *aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire, n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur* »¹³⁶⁵. Quant à l'article 31 de la même loi, il exprime la possibilité de recourir à un recours subrogatoire s'exerçant poste par poste à l'exclusion des postes de préjudices

¹³⁶² Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit., p. 36.

¹³⁶³ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

¹³⁶⁴ Les prestations visées par l'article sont : « 1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ; 2. Les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques ; 3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ; 4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ; 5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances. »

¹³⁶⁵ Alice BARRELIER, « Recours des tiers payeurs : l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 n'est pas contraire à la Constitution », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n°21, p. 57.

personnels. Or, ces articles de la loi concernant les accidents de la circulation sont considérés comme le droit commun.

709 - La réforme envisagée de la responsabilité civile prévoit d'inscrire également ces dispositions dans le code civil au moyen de cinq articles. Tout d'abord, l'article 1273 limiterait les recours subrogatoires aux situations prévues par la loi¹³⁶⁶. L'article suivant¹³⁶⁷ énumère quant à lui les prestations versées qui pourraient donner lieu à recours. Y figurent les prestations mentionnées par la loi Badinter auxquelles il faut rajouter la prestation de compensation : « *Les prestations prévues à l'article L.245-1 du code de l'action sociale et des familles.* » Désormais, cette prestation pourra faire l'objet d'un recours subrogatoire par les tiers payeurs. Or, son absence de la loi Badinter avait pour effet d'empêcher le recours subrogatoire du département qui est l'organisme payeur de cette prestation de compensation du handicap dite PCH. Cette différence de traitement avec les autres organismes payeurs avait donné lieu à une question prioritaire de constitutionnalité et le Conseil constitutionnel a conclu de la manière suivante : « *L'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, qui limite aux seuls tiers payeurs énumérés et pour les seules prestations visées le droit d'exercer un recours subrogatoire contre le tiers responsable du dommage et exclut du bénéfice du recours les départements qui versent des prestations d'aide sociale, est conforme à la Constitution.* »¹³⁶⁸ La réforme devrait donc mettre un terme à cette différence de traitement. Ensuite, l'article 1275 est la copie de l'article 32 de la loi BADINTER et permettrait aux employeurs de « *poursuivre directement contre le responsable des dommages ou son assureur le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'indisponibilité de celle-ci* ».

710 - Puis, l'article 1276 reprend en partie les dispositions de l'article 31 de la loi BADINTER et explique que le recours s'exerce poste par poste. Il ajoute une disposition importante qui ne fait pas l'unanimité selon laquelle « *La faute de la victime ne peut réduire son droit à indemnisation que sur la part de son préjudice qui*

¹³⁶⁶ Article 1273 du projet de réforme : « *Les sommes versées à la victime à des fins indemnitaires par les tiers payeurs ne donnent lieu à recours subrogatoire contre le responsable que dans les cas prévus par la loi.* ».

¹³⁶⁷ Article 1274 du projet de réforme.

¹³⁶⁸ Cons. const., 24 févr. 2017, n°2016-613 QPC.

n'a pas été réparée par les prestations du tiers payeur. Celui-ci a droit au reliquat de la dette mise à la charge du responsable. » Ce nouvel article est considéré par certains commentateurs comme la mort du droit de préférence¹³⁶⁹. Ce droit est prévu par le deuxième alinéa de l'article 31 de la loi Badinter du 5 juillet 1985 selon lequel, « conformément à l'article 1346-3 du Code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle ». La réforme reviendrait donc sur le droit de préférence.

711 - Enfin, l'article 1277 de la réforme reprend l'article 33 de la loi BADINTER et précise qu'aucunes autres prestations que celles mentionnées dans les articles précédents ne peuvent donner lieu à recours¹³⁷⁰.

712 - Depuis l'article 25 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007¹³⁷¹ qui a modifié les articles L. 376-1 du Code de la sécurité sociale et 31 de la loi du 5 juillet 1985, les organismes sociaux peuvent exercer leur recours uniquement poste par poste, sur les indemnités qu'ils ont effectivement prises en charge. Par ailleurs, ils perdent leur droit préférentiel d'indemnisation sur les sommes allouées, au bénéfice du justiciable. Avant cette réforme, les recours des tiers payeurs s'imputaient sur l'ensemble de la réparation et donc également sur les postes de préjudices extra-patrimoniaux dits personnels¹³⁷². La réforme de 2007 sur les recours des tiers payeurs a donc permis de protéger les indemnités perçues en compensation des postes de préjudices dits personnels.

¹³⁶⁹ Claudine BERNFELD, « Le droit de préférence des victimes en péril ? », *Gaz. Pal.* 9 janv. 2017, n° hors-série 1, p. 28.

¹³⁷⁰ Article 1277 de la réforme : « *Hormis les prestations mentionnées aux articles 1274 et 1275, aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur. Toutefois lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation dans la limite du solde subsistant après paiements aux tiers visés à l'article 1274. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances.* »

¹³⁷¹ Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007

¹³⁷² Diane BANDON, « La réforme du recours des tiers payeurs, un an après », *Gaz. Pal.* 7 juin 2008, n°159, p. 65.

§2 – Le préjudice extra-patrimonial exclu du champ de la réparation intégrale

713 - La réparation telle qu'elle est appliquée dans notre système juridique ne nous paraît pas adaptée aux postes de préjudices dits extra-patrimoniaux. En effet, ils correspondent à la partie personnelle du préjudice corporel : « *Les “préjudices extra-patrimoniaux” - temporaires ou permanents - retenus par le groupe de travail sont au nombre de dix : ils sont dépourvus de toute incidence patrimoniale ce qui exclut qu'ils soient pris en compte dans l'assiette du recours subrogatoire exercé par les tiers payeurs subrogés dans les droits de la victime directe.* »¹³⁷³ La particularité de ces postes de préjudice est donc leur absence d'aspect patrimonial.

Il convient tout d'abord de comprendre en théorie la forme et les effets de la réparation d'un préjudice extra-patrimonial (A) pour comprendre son application (B).

A -La réparation d'un préjudice extra-patrimonial : une réparation pécuniaire et par équivalent

714 - L'atteinte au corps qui définit un préjudice corporel a une répercussion patrimoniale et une répercussion extra-patrimoniale. De toute évidence les postes de préjudices extra-patrimoniaux réparent une atteinte au patrimoine directement liée au dommage corporel. Il n'y a alors pas de difficultés à appliquer le principe de réparation intégrale pour réparer un dommage patrimonial à l'exception de certains postes de préjudice à l'instar du préjudice d'incidence professionnelle dont l'une des composantes nous paraît être plus personnelle. Alors que le préjudice patrimonial se répare par le truchement d'une réparation pécuniaire donc dans le patrimoine, le préjudice extra-patrimonial obéit aux mêmes règles. Le fondement de cette identité de réparation est vraisemblablement la réparation intégrale.

715 - La forme de réparation appliquée en l'espèce par le droit français est une réparation pécuniaire. La réparation en nature ne paraît pas être applicable à un tel

¹³⁷³ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 37.

préjudice et pourtant la pratique de certains pays qui ont recours au *case manager*¹³⁷⁴ montre que proposer une proportion de réparation en nature même pour un préjudice corporel est intéressante et bénéfique à la résilience de la victime. En revanche, si une réparation en nature est proposée, elle ne pourra évidemment pas être de rétablissement, le vécu ne pourra pas être effacé, il ne peut jamais l'être. La seconde section exposera les propositions que nous ferons sur ce point. La réparation pécuniaire telle qu'elle est pratiquée par nos instances est une réparation par équivalent dite de compensation et non de consolation toujours en raison du respect du principe de réparation intégrale.

716 - La compensation du dommage entend réparer un préjudice en proposant non pas en réalité un retour à la situation antérieure mais à un nouvel équilibre. C'est cette question d'équilibre qui est essentielle. La compensation proposée est pécuniaire et doit représenter un avantage équivalent aux effets négatifs du dommage. L'aspect essentiel de toute réparation est de satisfaire la victime et de permettre non d'effacer le dommage mais de le compenser. Nous retrouvons ici l'idée de justice commutative proposée par ARISTOTE¹³⁷⁵ et reprise par Thomas d'AQUIN, notion qui permet de définir l'équilibre nécessaire dans la « *justice particulière* »¹³⁷⁶ qui régit les rapports des individus entre eux. La justice commutative peut être définie de la manière suivante : « *Ce que cède l'un doit être égal (arithmétiquement) à ce qu'il reçoit, c'est à dire à ce qu'il peut acheter avec la quantité de monnaie qui lui a été versée* »¹³⁷⁷. Elle est à l'origine de la réparation par compensation et de la réparation intégrale d'un préjudice. En l'espèce, il ne s'agit pas de cession mais de perte à laquelle la victime n'a pas consenti et qui engage le responsable de cette perte à donner à la victime un équivalent en quantité de monnaie. La justice dite commutative est un mécanisme correcteur qui confère au juge la mission de restaurer les déséquilibres. L'équilibre doit être arithmétique, c'est l'égalité qui est recherchée alors que seule l'équité nous paraît pouvoir être obtenue pour un préjudice extra-patrimonial.

¹³⁷⁴ « Le case management », *Gaz. Pal.* 8 août 2015, n° 220, p. 16.

¹³⁷⁵ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Librairie philosophique J. VRIN, 1994, Livre V.

¹³⁷⁶ Thomas d'AQUIN, *Textes sur la morale*, Librairie philosophique J. VRIN, 1998, p. 285.

¹³⁷⁷ Bernard BILLAUDOT, « Justice distributive et justice commutative dans la société moderne », Journées de l'Association Charles Gide, in *Justice et économie : doctrines anciennes et nouvelles théories*, Université Toulouse 1 Capitole, Jun 2011, Toulouse, France, p. 3, <halshs-00644799>.

717 - La véritable problématique qui se pose en l'espèce est de savoir si les aspects extra-patrimoniaux d'un dommage corporel peuvent-être compensés¹³⁷⁸. Quel pourrait être le prix de la douleur ? Existe-t-il une somme qui pourrait compenser la perte d'un membre ? Les réponses à ces questions ne sont pas difficiles à formuler : il n'y a tout simplement pas de prix de la douleur ni de sommes pouvant compenser la perte d'un membre. Pourtant, il faut réparer le préjudice subi et trouver une solution permettant de compenser le mal infligé à la victime. Dans cette optique, une réparation pécuniaire fondée sur la réparation intégrale a été envisagée.

Il convient de comprendre de quelle manière est appliquée la réparation pécuniaire, par équivalent et par compensation.

B -L'application de la réparation par compensation pour le préjudice extra-patrimonial

718 - Il convient d'étudier l'application de la réparation par compensation au préjudice extra-patrimonial caractérisé par l'absence d'« *incidence patrimoniale* »¹³⁷⁹. Il s'agit d'indemniser des préjudices personnels. Le préjudice extra patrimonial est composé de postes de préjudice avant consolidation (1), de postes de préjudice après consolidation (2), de postes de préjudices permanents exceptionnels (3) et de postes de préjudices extra-patrimoniaux évolutifs (4).

1- La réparation des postes de préjudices extra-patrimoniaux temporaires

719 - Le premier poste de préjudice extra-patrimonial temporaire, qui précède donc la consolidation, est le déficit fonctionnel temporaire (DFT). Il indemnise « *l'aspect non économique de l'incapacité temporaire* » et « *correspond au préjudice résultant de la gêne dans les actes de la vie courante que rencontre la victime pendant la maladie traumatique* »¹³⁸⁰. Il s'agit ici de réparer le préjudice subi en raison de l'incapacité vécue. En effet une victime d'un dommage corporel, si elle subit une incapacité ou est hospitalisée, ne peut user des joies de la vie courante et peut à ce titre obtenir une

¹³⁷⁸ Cf. Partie II, Titre I, Chapitre 1.

¹³⁷⁹ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁸⁰ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, *op. cit.*, p. 54.

indemnité. Ce poste de préjudice englobe plusieurs aspects, la deuxième chambre civile a reconnu qu'il prenait en compte le taux de déficit fonctionnel, le préjudice sexuel temporaire¹³⁸¹ et le préjudice d'agrément temporaire¹³⁸². Pour parvenir à la réparation de ce poste de préjudice et de ses composantes, le juge choisit le plus souvent après l'expertise, en accord avec nombre de référentiels d'attribuer un forfait mensuel oscillant entre un demi-SMIC et un SMIC voir plus. L'expert médical aura auparavant classé le déficit fonctionnel de la victime dans quatre catégories dépendantes du taux de déficit ce qui est parfois perçu comme une « *barémisation* »¹³⁸³. Le nombre de jour d'incapacité sera multiplié par le forfait quotidien (qui sera fonction de la catégorie dans laquelle se trouve la victime) pour établir l'indemnité. Cette évaluation respecte l'individualisation de la réparation dans la mesure où le forfait est compris dans une fourchette de prix et qu'il ne s'agit que d'habitudes de réparations mais en réalité il s'agit bel et bien de l'application d'un barème. En effet, les référentiels ne sont pas contraignants mais ils sont pour le juge une règle, un repère, une indication pour les évaluations qu'il est difficile d'ignorer. La réparation opère donc selon un barème et il est difficile de percevoir en quoi ce dernier correspond à l'exact équivalent de la perte de certaines joies usuelles de la vie, de la perte des plaisirs sexuels ou de la difficulté à vivre le quotidien. Le principe de réparation intégrale ne peut donc pas être appliqué ici.

720 - Le second poste de préjudice est celui des souffrances endurées (SE), c'est le *pretium doloris*¹³⁸⁴, le prix de la douleur. Il est certainement le plus difficile à évaluer car il n'existe pas de prix permettant de compenser une douleur. L'évaluation sera d'autant plus difficile que la douleur sera importante. Ainsi, par crainte de souffrir et d'être odieusement torturés après leur capture par les nazis, les résistants ne se

¹³⁸¹ Cass. 2^{ème} civ., 11 décembre 2014, n° 13-28774 ; *Gaz. Pal.* 30 janv. 2018, pp. 64-69, obs. Claudine BERNFELD et Frédéric BIBAL ; *RCA* 1^{er} mars 2015, n°3, pp. 10-11, obs. Hubert GROUDEL ; *D.* 2015, n°8, pp. 469-474, obs. Anne GUÉGAN-LÉCUYER ; *RLDC* 2015, n°123, pp. 2

¹³⁸² Cass. 2^{ème} civ., 5 mars 2015, n° 14-10758 ; *RCA* 2015, n°6, pp. 16-17, obs. Hubert GROUDEL ; *Gaz. Pal.* 6 mai 2015, n°126-127, pp. 10-13, obs. Daphné TAPINOS.

¹³⁸³ Marie-Claire GRAS, « Propositions pour une indemnisation concrète du DFT », *Gaz. Pal.* 16 juil. 2011, n° 197, p. 16.

¹³⁸⁴ Depuis la loi n° 73.1200 du 27 Décembre 1973 relative à l'étendue de l'action récursoire des Caisses de Sécurité Sociale en cas d'accident causé par un tiers à un assuré social, l'expression Souffrances endurées a remplacé celle de *Pretium doloris*. En outre, dans une circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice, relative au vocabulaire juridique du 15 septembre 1977, il est recommandé d'abandonner certaines locutions latines. Circulaire consultable en ligne, [http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2009/04/cir_11292.pdf], (2017-12-09).

suicidaient-ils pas en avalant une capsule de cyanure¹³⁸⁵? Alors que la souffrance ou même sa seule crainte peut amener un homme à préférer la mort¹³⁸⁶, comment celle-ci pourrait-elle être compensée par une somme d'argent quelconque ? La question est évidemment rhétorique et la réponse négative : l'argent ne peut réellement faire oublier la souffrance mais la réparation peut compenser ou plutôt consoler. En pratique, le juge a recours à un expert médical pour évaluer les souffrances de la victime selon une échelle de douleur sur sept points. Après une discussion avec la victime et l'étude approfondie du dossier médical l'expert évalue la douleur. Zéro sur sept correspond à l'absence de douleur et sept sur sept à une douleur très importante. Peuvent exister des souffrances exceptionnelles comme c'est le cas pour les grands brûlés. En fonction de la gradation de la douleur, le juge établit une somme. À titre d'exemple pour le référentiel du juge MORNET, les indemnités réparatrices peuvent dépasser les quatre-vingt-mille euros¹³⁸⁷. En outre, la jurisprudence n'est pas unanime quant à globaliser le poste de souffrances endurées avec celui d'angoisse de mort imminente appelé aussi préjudice de vie abrégé ou encore de perte de chance de survie. Ce préjudice indemnise une souffrance morale, la conscience de l'imminence de sa propre mort. Ce préjudice a par exemple été reconnu par la jurisprudence dans le cas de crash aériens. Ainsi, dans un arrêt de la Cour d'appel de Fort de France du 25 février 2011¹³⁸⁸, les juges reconnaissent l'existence d'un préjudice d'angoisse pour les passagers d'un avion chutant, de son altitude de vol jusqu'au sol, en raison des douleurs liées à la dépressurisation et de la conscience d'une mort imminente. Plus récemment, dans un arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 décembre 2014¹³⁸⁹, est reconnu un préjudice en raison de la conscience du caractère inéluctable du crash et de la mort imminente des victimes, le préjudice a été évalué à quinze-mille euros. Comme l'explique le Professeur Stéphane GERRY-VERNIÈRES, « *l'autonomie de ce préjudice par rapport aux postes de préjudice de souffrances endurées ou de déficit fonctionnel est incertaine dans la jurisprudence* »¹³⁹⁰. Certains arrêts ont d'abord

¹³⁸⁵ Daniel CORDIER, *Alias Caracalla*, Gallimard, 2013.

¹³⁸⁶ Morgane FLAHAUT, *Le cyanure dans l'histoire et intoxications actuelles*, Médecine humaine et pathologie, 2015. <dumas-01237734>.

¹³⁸⁷ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, *op. cit.*, p. 56.

¹³⁸⁸ CA Fort de France, 25 février 2011, n° 09-00246.

¹³⁸⁹ CA Paris, 19 décembre 2014, n° 13-04044.

¹³⁹⁰ Stéphane GERRY-VERNIÈRES, « Dommage corporel : contours de la réparation du préjudice d'angoisse de mort imminente et absence d'obligation pour la victime de minimiser son dommage », *Gaz. Pal.* 10 janvier 2017, n°02, p. 25.

reconnu l'indépendance de ce poste de préjudice à l'instar de la chambre criminelle de la Cour de cassation le 18 avril 2013¹³⁹¹. Les décisions plus récentes ont tendance à vouloir globaliser le préjudice de vie abrégée avec celui des souffrances endurées¹³⁹² tout en le conditionnant à la conscience de la victime¹³⁹³. Pourtant le préjudice d'angoisse de mort imminente est bien distinct du préjudice de souffrances endurées dans la mesure où celui-ci dépend d'un barème qui, le plus souvent, ne prend pas en compte les situations particulières. Par ailleurs, ce préjudice est particulier dans la mesure où il est de toute évidence à destination des héritiers : à ce titre, il porte en lui une symbolique particulière. Il est l'expression de la souffrance morale de la victime qui se reflète dans la douleur des proches. Il ne peut être ignoré et doit être indépendant.

721 - Enfin, pour terminer, intervient le poste de préjudice esthétique temporaire, il indemnise les « *atteintes physiques, voire une altération de son apparence physique, certes temporaire, mais aux conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré au regard des tiers* »¹³⁹⁴. La réparation de ce poste fonctionne de manière similaire à celle des souffrances endurées. Il est chiffré par l'expert médical sur une échelle de zéro à sept. En fonction de la graduation, une indemnité est accordée, les juges ont également des référentiels à leur disposition.

2- La réparation des postes de préjudices extra-patrimoniaux permanents

722 - Le premier poste de préjudice est le déficit fonctionnel permanent, il indemnise les séquelles permanentes de la victime, « *non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation* »¹³⁹⁵. Il indemnise le fait de vivre avec

¹³⁹¹ Cass. 2^{ème} civ., 18 avril 2013, n°12-18199.

¹³⁹² Cass. crim., 23 oct. 2012, n° 1183770, *D.* 2013, p. 1993, obs. Stéphanie PORCHY-SIMON; *D.* 2014, p. 47, obs. Philippe BRUN; *RTD civ.* 2013, p. 125, obs. Patrice JOURDAIN ; Cass., 2^{ème} civ. , 20 octobre 2016, n° 14-28.866 ; Cass. 2^{ème} civ., 2 février 2017, n° 16-11.411.

¹³⁹³ Cass. crim., 27 septembre 2016, n°15-83309, *Gaz. Pal.* 10 janvier 2017, n°02, p. 25, obs. Stéphane GERRY-VERNIÈRES.

¹³⁹⁴ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 38.

¹³⁹⁵ *Ibid.*

les séquelles résiduelles du dommage qui ne seront pas susceptibles d'améliorations puisque le déficit fonctionnel permanent se situe après la consolidation. Pour le groupe de travail du Juge MORNET, il prend en compte la réparation des « *douleurs physiques et psychologiques, et notamment le préjudice moral et les troubles dans les conditions d'existence* »¹³⁹⁶. Le handicap est indemnisé dans une perception globale de la vie de la victime, il est depuis 2005 défini comme : « *toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* »¹³⁹⁷. L'expert médical désigné par le juge aura à déterminer l'atteinte fonctionnelle de la victime en fixant un pourcentage d'incapacité permanente partielle (IPP) dont la définition s'est élargie. Il pourra, comme nous avons pu le voir dans les chapitres précédents, utiliser les barèmes médico-légaux qui proposent des critères objectifs pour évaluer le pourcentage d'incapacité. Ce qui est regrettable en l'espèce est la diversité des barèmes utilisés¹³⁹⁸. Le juge déterminera ensuite un prix du point de taux d'incapacité en fonction du taux d'incapacité et de l'âge de la victime. Il peut ici encore avoir recours à des référentiels qui ne lient pas sa décision. À titre d'exemple en reprenant le référentiel établi par le Juge MORNET, le point d'IPP pourra varier entre huit-mille-deux-cents euros, pour une jeune victime âgée de zéro à dix ans et atteinte d'une IPP d'au moins quatre-vingt-seize pour cent, et huit-cents euros pour une victime âgée d'au moins quatre-vingt un ans et atteinte d'une IPP d'au plus cinq pour cents¹³⁹⁹. Selon ce référentiel l'indemnité au titre du DFP pourra varier de huit-cent-vingt-mille à huit-cents euros. Il existe en l'espèce une véritable barémisation puisque la nécessité de critères objectifs apparaissait essentielle au regard de la nature de ce poste de préjudice. Il indemnise le handicap et ne nous semble pas pouvoir s'affranchir de critères objectifs sans risquer de briser l'équité des victimes devant la réparation. Ces critères doivent intégrer toutes les composantes de la déficience qui sont les souffrances physiques, les souffrances psychologiques et leurs répercussions au quotidien souvent qualifiées de « *la perte de*

¹³⁹⁶ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit., p. 57.

¹³⁹⁷ Article 2 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Cette définition figure désormais à l'article L.114 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁹⁸ Bernard A. H. DREYFUS, « La guerre des barèmes », *Gaz. Pal.* 7 juil. 2001, n° 188, p. 5.

¹³⁹⁹ *Ibid.*, p. 58.

qualité de vie et des troubles dans les conditions d'existence »¹⁴⁰⁰. Pourtant, en pratique, seul l'aspect physique est encore indemnisé. Un avocat dresse le constat suivant à ce sujet : « *Les médecins n'ont pas modifié leur pratique consistant à accorder un pourcentage seulement à l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique, et éventuellement un petit pourcentage supplémentaire pour les répercussions psychologiques.* »¹⁴⁰¹ Il est nécessaire que les experts proposent au juge une description des atteintes sous tous leurs aspects afin de lui permettre de les prendre en compte dans la réparation pour l'indemnisation la plus juste possible.

723 - Le deuxième poste de préjudice extra-patrimonial permanent est le préjudice d'agrément qui « *vise exclusivement à réparer le préjudice d'agrément spécifique lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs* »¹⁴⁰². La victime devra présenter les preuves de sa pratique d'activités sportives, ludiques ou culturelles¹⁴⁰³ et l'expert devra qualifier la capacité ou l'inaptitude de ce dernier à les pratiquer. Dans un arrêt récent de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, du 29 mars 2018, le préjudice d'agrément inclut « *la limitation de la pratique antérieure* »¹⁴⁰⁴. En l'espèce, la victime pratiquait, en compétition, de nombreuses activités sportives et les conséquences du dommage « *l'avaient stoppé dans sa progression, et la poursuite, en compétition, de ces activités ne pouvait plus se faire avec la même intensité, son état physique l'y autorisant seulement de façon modérée et ne lui permettant plus de viser les podiums, et relevé que les conditions dans lesquelles il continuait à s'y livrer obéissaient désormais à un but essentiellement thérapeutique, c'est à juste titre que la cour d'appel lui a accordé une indemnité au titre d'un préjudice d'agrément* ». En revanche le préjudice d'agrément n'indemnise plus les troubles dans les conditions d'existence qui doivent être pris en charge par le DFP, seul un loisir « *spécifique* »¹⁴⁰⁵ est pris en compte. Ainsi ne peuvent être indemnisés au titre du préjudice d'agrément « *une perte de la vision binoculaire et du relief, une gêne pour le travail à l'écran et une difficulté*

¹⁴⁰⁰ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit., p. 60.

¹⁴⁰¹ Sebastian VAN TESLAAR, « L'indemnisation imparfaite du déficit fonctionnel permanent », *D.* 2017, p. 1309.

¹⁴⁰² Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, op. cit., p. 39.

¹⁴⁰³ Cass. 2^{ème} civ., 8 oct. 2015, n°14-22662 ; Cass. 2^{ème} civ., 2 avril 2015, n°14-13702.

¹⁴⁰⁴ Cass. 2^{ème} civ., 29 mars 2018, n°17-14499, *Jurisport* 2018, n°186, p. 9, note Xavier AUREMAN.

¹⁴⁰⁵ Claudine BERNFELD, « Le préjudice d'agrément livré à la subjectivité des juges », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n° 21, p. 62.

pour conduire, notamment la nuit »¹⁴⁰⁶, l'impossibilité à pratiquer « *l'activité de bricolage* »¹⁴⁰⁷ ou encore « *d'activités d'aussi ordinaires que la marche* »¹⁴⁰⁸. Ensuite il appartiendra au juge de déterminer quelle indemnité est estimée être compensatoire du préjudice. La réparation ici est encore considérée par le droit français comme de compensation, elle est, en réalité, de consolation.

724 - Le préjudice esthétique permanent est ensuite défini par le groupe de travail DINTILHAC comme la réparation des : « *atteintes physiques et plus généralement les éléments de nature à altérer l'apparence physique de la victime notamment comme le fait de devoir se présenter avec une cicatrice permanente sur le visage* »¹⁴⁰⁹. Son évaluation est proche de l'indemnisation du poste de préjudice esthétique temporaire, pour le référentiel décrit par le juge MORNET, « *le référentiel d'indemnisation est sensiblement le même que pour les souffrances endurées* »¹⁴¹⁰. Il nous paraît également opérer davantage comme une consolation que comme une véritable compensation, et ce, en dépit de l'individualisation de la réparation.

725 - Le préjudice sexuel appelle quant à lui davantage de commentaires. Il a pour objet d'indemniser trois aspects : l'atteinte aux organes sexuels d'une part¹⁴¹¹, les répercussions sur le plaisir sexuel d'autre part¹⁴¹² et enfin l'atteinte à la fonction reproductrice¹⁴¹³. Le préjudice sexuel existe même s'il a pour seule origine des manifestations psychologiques comme l'a précisé la deuxième chambre civile dans un arrêt du 24 mai 2017. Elle conclut à l'existence d'un préjudice sexuel «en raison de l'importance des mécanismes psychiques de ralentissement cognitif global, de

¹⁴⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 8 février 2018, n°15-21528.

¹⁴⁰⁷ Cass. 2^{ème} civ., 9 février 2017, n°15-22082.

¹⁴⁰⁸ Cass. 2^{ème} civ., 9 février 2017, n°16-11219.

¹⁴⁰⁹ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 40.

¹⁴¹⁰ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, *op. cit.*, p. 59.

¹⁴¹¹ « *le préjudice morphologique qui est lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi* » in Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 40.

¹⁴¹² « *le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel (perte de l'envie ou de la libido, perte de la capacité physique de réaliser l'acte, perte de la capacité à accéder au plaisir)* » in Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 40.

¹⁴¹³ « *le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer (ce préjudice pouvant notamment chez la femme se traduire sous diverses formes comme le préjudice obstétrical, etc.)* », in Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 40.

dépressivité et de dévalorisation de soi »¹⁴¹⁴. En outre, la même chambre, dans un arrêt du 8 juin 2017, a condamné la Cour d'appel qui n'avait pas retenu l'existence d'un préjudice corporel en considérant que « *l'impossibilité de procréer a été réparée dans le cadre du déficit fonctionnel permanent* »¹⁴¹⁵. Ce préjudice est apprécié in concreto comme les autres postes de préjudices ce qui signifie que le juge apprécie la qualité de la vie sexuelle de la victime pour en comprendre ses répercussions. Dès lors, la réparation du préjudice sexuel est foncièrement différente si la victime est jeune ou âgée, si elle a des enfants ou non, si l'activité sexuelle a une place importante dans sa vie ou pas. Ainsi, un prêtre ayant fait vœu de chasteté aura un préjudice sexuel moins important qu'un libertin. La réparation attribuée par le juge judiciaire s'étend sur une fourchette allant jusqu'à environ soixante-mille euros¹⁴¹⁶ pour une impossibilité totale de se livrer à une activité d'ordre sexuel¹⁴¹⁷. Avec de telles indemnités réparatrices, pouvons-nous sérieusement penser opérer une compensation du dommage ? De toute évidence, ce n'est pas une équivalence qui est proposées mais bien une consolation.

726 - La nomenclature DINTILHAC définit le préjudice d'établissement comme : « *la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de réaliser un projet de vie familiale "normale" en raison de la gravité du handicap permanent, dont reste atteint la victime après sa consolidation : il s'agit de la perte d'une chance de se marier, de fonder une famille, d'élever des enfants et plus généralement des bouleversements dans les projets de vie de la victime qui l'obligent à effectuer certaines renoncations sur le plan familial* »¹⁴¹⁸. Ici, est réparée l'impossibilité ou la difficulté de mener un projet de vie familial. Il ne s'agit pas d'indemniser la difficulté à tenir son rôle au sein de la famille, laquelle est indemnisée par le DFP. La Cour de cassation reconnaît même que le préjudice d'établissement consiste « *en la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap* »¹⁴¹⁹ et qu'il recouvre, en cas de séparation ou de dissolution d'une précédente union, la perte de chance de réaliser un nouveau projet de vie familiale. En outre, la Cour de cassation a

¹⁴¹⁴ Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2017, n° 16-17563, *Gaz. Pal.* 7 nov. 2017., n° 38, p. 65, note Dahbia ZEGOUT.

¹⁴¹⁵ Cass. 2^{ème} civ., 8 juin 2017, n°16-19185, *Gaz. Pal.* 7 nov 2017, n°38, p. 66, note Daphné TAPINOS.

¹⁴¹⁶ Julie MAVIEL, « Évaluations chiffrées du préjudice sexuel », *Gaz. Pal.* 30 janv. 2018, n° 4, p. 80.

¹⁴¹⁷ CA Reims, 25 oct. 2016, n° 15-00643.

¹⁴¹⁸ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 40.

¹⁴¹⁹ Cass. 2^{ème} civ., 15 janv. 2015, n°13-27761.

estimé que l'adoption était un projet de vie familiale et que les frais engendrés par celle-ci devaient être pris en charge au titre du poste d'établissement¹⁴²⁰. En effet, « *une jeune femme exposée au DES est bien fondée à solliciter le remboursement de l'intégralité des frais qu'elle a exposés pour la procédure d'adoption à laquelle elle a dû avoir recours en raison de sa stérilité consécutive à son exposition au DES* »¹⁴²¹. Ce poste de préjudice sera également réparé par équivalent et une somme d'argent viendra compenser l'impossibilité de n'avoir pas pu réaliser un projet de vie familiale, encore une fois peut-on réellement parler de compensation ?

3- Les préjudices permanents exceptionnels

727 - Le rapport Dintilhac a imaginé une rubrique permettant de prendre en compte des postes de préjudices extra-patrimoniaux dits exceptionnels eu égard aux circonstances des dommages comme pour les victimes d'accidents dits collectifs¹⁴²² ou eu égard à la « *nature des victimes* »¹⁴²³. Cette rubrique permet de pallier une éventuelle carence car la liste des postes de préjudice n'a pas la prétention d'être exhaustive. Selon un arrêt de la deuxième chambre civile du 15 décembre 2011, cette catégorie recouvre les « *préjudices extrapatrimoniaux, atypiques* » car un handicap peut prendre « *une résonance particulière pour certaines victimes en raison soit de leur personne, soit des circonstances et de la nature du fait dommageable, notamment de son caractère collectif pouvant exister lors de catastrophes naturelles ou industrielles ou les attentats* »¹⁴²⁴. La Cour de cassation reconnaît très rarement l'existence de ces postes de préjudice pour éviter l'extension inappropriée du préjudice corporel. Ainsi, dans un arrêt du 2 mars 2017, la deuxième chambre de la Cour de cassation déclare que l'impossibilité d'exercer un mandat d'élu ne constitue pas : « *l'existence d'un poste de préjudice permanent exceptionnel distinct du déficit fonctionnel permanent par ailleurs indemnisé* »¹⁴²⁵. Certains commentateurs se

¹⁴²⁰ Cass. 2^{ème} civ., 8 juin 2017, n° 16-19185.

¹⁴²¹ Daphné TAPINOS, « L'adoption chasse le préjudice d'établissement », *Gaz. Pal.* 7 nov. 2017, n°38, p. 68.

¹⁴²² Cass. 2^{ème} civ., 16 janvier 2014, n° 13-10566 ; Cass. 2^{ème} civ., 11 septembre 2014, n° 13-10691 ; Cass. 2^{ème} civ. 2e, 2 mars 2017, n° 15-27523.

¹⁴²³ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 41.

¹⁴²⁴ Cass. 2^{ème} civ., 15 déc. 2011, n°10-26386.

¹⁴²⁵ Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017, n°15-27523.

demandent à l'instar de l'avocat Frédéric BIBAL : « *si la Cour de cassation va reconnaître un jour un préjudice permanent exceptionnel (PPE). À chaque fois qu'elle en rappelle la définition, c'est pour l'exclure.* »¹⁴²⁶ Dans un dossier consacré aux préjudices patrimoniaux exceptionnels de la Gazette du Palais, six postes de préjudices ont été reconnus comme pouvant faire partie de ces postes de préjudices. Il s'agit du préjudice religieux¹⁴²⁷, du préjudice exceptionnel d'institutionnalisation¹⁴²⁸, du préjudice identitaire ou de dépersonnalisation¹⁴²⁹, le préjudice exceptionnel d'acte intrafamilial¹⁴³⁰, du préjudice d'avilissement¹⁴³¹, et du préjudice spécifique de terrorisme et d'accidents collectifs¹⁴³². Les postes de préjudices exceptionnels sont rarement reconnus et le juge n'a donc pas pour habitude d'évaluer ces postes de préjudices et ne dispose pas de l'aide d'un référentiel à cet égard. L'évaluation ne peut donc pas répondre à des critères objectifs. Dans ces conditions, l'indemnisation d'un tel poste de préjudice est entièrement liée à la perception d'un seul homme, le juge. Partant, il est compliqué de croire en l'équivalence de la réparation.

4- Les préjudices extra-patrimoniaux évolutifs

728 - Ces préjudices sont liés au caractère évolutif des maladies dégénératives. En l'espèce c'est le fait d'attendre l'évolution de sa maladie qui constitue un préjudice. Il n'est pas associé à une quelconque date de consolidation puisqu'il peut être vécu avant et après la phase de consolidation. Le rapport DINTILHAC donne des exemples de pathologies concernées par ce poste de préjudice : « *la contamination d'une personne par le virus de l'hépatite C, celui du V.I.H., la maladie de Creutzfeldt-Jakob ou l'amiante, etc.* »¹⁴³³. Le référentiel du Juge MORNET le présente comme : « *le*

¹⁴²⁶ Frédéric BIBAL, « Appréciation trop restrictive du préjudice permanent exceptionnel », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n° 21, p. 64.

¹⁴²⁷ Solveig FRAISSE et Frédéric BIBAL, « Le préjudice religieux », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56, p. 9.

¹⁴²⁸ Alexandra WANTUCH, « Le préjudice exceptionnel d'institutionnalisation », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56, p. 5.

¹⁴²⁹ Émeric GUILLERMOU, « Le préjudice identitaire ou de dépersonnalisation », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56.

¹⁴³⁰ Solveig FRAISSE et Daphné TAPINOS, « Le préjudice exceptionnel d'acte intra-familial », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56.

¹⁴³¹ Marie PÉRINI-MIRSKI, « Le préjudice d'avilissement », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56.

¹⁴³² Claude LIENHARD et Frédéric BIBAL, « Le préjudice spécifique de terrorisme et d'accidents collectifs », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56.

¹⁴³³ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*, p. 41.

préjudice résultant pour une victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène, quelle que soit sa nature (biologique, physique ou chimique), qui comporte le risque d'apparition, à plus ou moins brève échéance, d'une pathologie mettant en jeu le caractère vital »¹⁴³⁴. L'angoisse de voir se déclarer la maladie a été retenue pour les victimes de l'amiante¹⁴³⁵ : « *le salarié possiblement non exposé, mais qui a travaillé dans une entreprise listée, a droit à la réparation du préjudice d'anxiété, peu important qu'il ne se soit pas trouvé dans une "situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante"* »¹⁴³⁶. En revanche de manière très surprenante les victimes exposées *in utero* au diéthylstilbestrol pendant la grossesse de leur mère n'ont pas bénéficié de la reconnaissance d'un préjudice spécifique d'angoisse en raison des risques de malformations et de cancers provoqués par cette hormone¹⁴³⁷. Ce préjudice né de l'angoisse de voir apparaître des malformations et cancers est considéré comme une partie du DFP pour le juge¹⁴³⁸. Enfin, il faut préciser que « *la guérison ne fait pas obstacle à l'indemnisation du préjudice* »¹⁴³⁹. Dans un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 4 juillet 2013 le juge reconnaît « *l'existence d'un préjudice spécifique de contamination ayant pris fin à la date de guérison* »¹⁴⁴⁰. Pour un tel préjudice, le juge assume l'impossible mission d'évaluer à quel point la victime est angoissée de voir apparaître une pathologie.

Or, si la réparation des postes de préjudices patrimoniaux est compensatoire, celle des postes de préjudices extra-patrimoniaux ne peut être que consolatoire, certains auteurs diront satisfaisant¹⁴⁴¹.

¹⁴³⁴ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit., p. 60.

¹⁴³⁵ Cass. soc., 11 mai 2010, n°09-42241 à 09-42267, *Gaz. Pal.* 21 déc. 2010, n° 1411, p. 46, obs. TEISSONNIERE J.-P. ; *D.* 2010, p. 2048, obs. CORGAS-BERNARD C. ; *JCP G* 2010, 1015, obs. BLOCH C. ; *RTD civ.* 2010, p. 564, obs. Patrice JOURDAIN.

¹⁴³⁶ Julien BOURDOISEAU, « Amiante et réparation du préjudice d'anxiété », *Gaz. Pal.* 11 oct. 2016, n° 35, p. 57.

¹⁴³⁷ Cass. 2^{ème} civ., 11 janv. 2017, n°15-16282 ; Daphné TAPINOS, « Le juge est tenu de se prononcer sans contradiction sur l'existence du préjudice d'anxiété des victimes du distilbène avant et après la consolidation », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n°21, p. 64.

¹⁴³⁸ Cass. 2^{ème} civ., 2 juill. 2015, n° 14-19481, *Gaz. Pal.* 10 sept 2015, n° 253, p.8, obs. Daphné TAPINOS.

¹⁴³⁹ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit., p. 63.

¹⁴⁴⁰ Cass. 2^{ème} civ., 4 juillet 2013, n°12-23915.

¹⁴⁴¹ Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, op. cit., n°s 33 et 34.

Section 2- L'assimilation des préjudices extra-patrimoniaux à des préjudices moraux

« Lors donc que la loi énonce une règle générale, et qu'il survient des circonstances qui échappent au général, alors on a raison, là où le législateur a péché par omission ou par erreur en employant des expressions absolument générales, de remédier à cette omission en interprétant ce qu'il dirait lui-même, s'il était présent, et ce qu'il aurait prescrit dans sa loi, s'il avait eu connaissance du cas en question. Voilà pourquoi l'équitable est juste et supérieur à une certaine espèce de justice ; non pas supérieur à la justice absolue, mais à l'erreur que comporte celle qui se trompe parce qu'elle se prononce en termes absolus. Et telle est précisément la nature de l'équité : elle est un amendement de la loi, dans la mesure où sa généralité la rend insuffisante. »

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, chapitre 14, 1137a 31-1138a 3

729 - Ce qui est paradoxal dans le domaine de la réparation du dommage corporel c'est que la loi a prévu les règles spéciales alors que la jurisprudence a produit les règles générales. Or, selon la vision de l'équité aristotélicienne la loi produit des règles générales et l'équité intervient comme un amendement de la loi pour prendre en considération des situations particulières. L'équité est alors supérieure à la loi pour Aristote. La particularité de la réparation d'un préjudice corporel réside donc dans le fait que la généralité est d'origine prétorienne et elle nous paraît pourtant pouvoir progresser sur l'échelle de l'équité.

730 - La section précédente a permis de démontrer que, si le principe de réparation intégrale peut parfaitement être appliqué à la particularité d'un poste de préjudice patrimonial, il n'est pas possible de l'appliquer de la même manière aux postes de préjudices extra-patrimoniaux dits personnels. Évidemment, la réparation intégrale est ambitieuse mais elle doit être assortie de garanties permettant de ne pas nuire aux autres principes et, plus particulièrement, à l'équité.

731 - La réparation de la part extra-patrimoniale du préjudice corporel doit être repensée : il convient tout d'abord replacer la victime au centre d'un processus de résilience et de la laisser organiser sa réparation (§1). En outre, il convient de repenser la réparation du préjudice extrapatrimonial comme une réparation par consolation et non par compensation (§2).

§1 – La victime au centre du processus de résilience

Le chemin de la réparation peut mener à la résilience à condition que la victime soit active et puisse imposer ses choix dans la réparation de son propre préjudice (A). Pour parvenir à cet objectif, les partenaires de la réparation doivent imprégner leurs relations de bonne-foi (B).

A -Un projet de résilience

732 - Le mot résilience vient du latin *re-salire* et signifie « *bondir encore* »¹⁴⁴², est véhiculée par ce terme, l'idée de rebond. Le mot résilience est défini par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL) comme suit : « *la résistance d'un matériau au choc - Capacité de reproduction d'une espèce animale inemployée en raison d'une ambiance hostile, mais susceptible d'une expansion soudaine si cette ambiance s'améliore. - Force morale ; qualité de quelqu'un qui ne se décourage pas, ne se laisse pas abattre.* »¹⁴⁴³ Le terme de résilience porte l'idée de renouveau, la victime pour surmonter le dommage devra mobiliser en elle toute l'énergie nécessaire pour dépasser l'événement dommageable. En 1950, la psychologue Emmy WARNER est la pionnière du concept de résilience. Elle étudie six-cent-quatre-vingt-dix-huit enfants de milieux défavorisés de l'île de Kauai¹⁴⁴⁴ pendant plus de quarante ans et elle tente de comprendre pourquoi vingt-huit pour cent de ces enfants se sont développés indemnes de problèmes. Elle cherche à savoir pourquoi, et surtout comment, ces enfants ont surmonté leurs carences. Elle identifie trois facteurs de résilience : la capacité de l'enfant, à résoudre ses problèmes, les forces internes de l'enfants et enfin

¹⁴⁴² Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Français-Latin*, Gérard Gréco, 2016, p. 1180.

¹⁴⁴³ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/resilience>], (2018-06-07).

¹⁴⁴⁴ Archipel d'Hawaï

le soutien affectif des proches de l'enfant¹⁴⁴⁵. La résilience est définie par le neuropsychiatre Boris CYRULNIK comme « *un processus biologique, psychoaffectif, social et culturel qui permet un nouveau développement après un traumatisme psychique* »¹⁴⁴⁶. La victime d'un dommage corporel a subi un traumatisme psychique, elle doit parvenir à la résilience. Elle doit être accompagnée sur ce chemin afin de trouver en elle les ressources nécessaires pour surmonter le dommage corporel. Ce chemin, nous l'appellerons le projet de résilience.

733 - L'objectif de la société doit être la résilience de la victime d'un dommage corporel. La seule question de l'équilibre ne suffit plus, l'essentiel n'est pas de prendre au responsable du dommage autant que ce qui a été perdu par la victime mais de permettre à la victime de surmonter le dommage et ses répercussions. Rappelons ici que la victime n'avait évidemment pas consenti au dommage et c'est d'ailleurs ce qui fonde la réparation. La conscience de la victime est le lieu de ses émotions, il convient alors de travailler sur le lieu de ses émotions pour lui permettre de dépasser l'épreuve. Pour cette raison, il apparaît comme essentiel de placer la victime au cœur du processus de réparation. Elle doit identifier avec l'aide de professionnels de la réparation les aspects de sa situation sur lesquelles elle peut intervenir et fonder son projet de résilience.

734 - En pratique, lors de cette étape, elle doit être accompagnée d'un professionnel dont le métier serait la réhabilitation, la résilience de la victime. Ce professionnel que d'autres pays ont qualifié de *case manager* devrait recevoir une formation hybride, un cursus protéiforme mêlant des compétences en psychologie, en ergothérapie, en santé et en droit. Il serait indépendant et pourrait être employé par l'assurance de la victime ou exercer en libéral, auquel cas le recours à cet accompagnant pourrait être pris en charge dans la réparation. Cet accompagnant aiderait la victime à déterminer son projet de résilience.

735 - Tout d'abord, la victime devra attendre la consolidation pour débiter le projet de résilience et pour que soient mis en place les traitements utiles. La consolidation

¹⁴⁴⁵ Emmy E. WERNER, Ruth S. SMITH, *Vulnerable but Invincible : A Longitudinal Study of Resilient Children and Youth*, Adams Bannister Cox Pubs, 1989.

¹⁴⁴⁶ Boris CYRULNIK, Gérard JORLAND, *Résilience – Connaissances de base*, Odile Jacob, 2012, p. 8.

restera toujours déterminée par un expert médical. A la suite de cette consolidation, l'accompagnateur et la victime disposeront d'un minimum de deux mois pour mettre en place le projet de résilience. Ils devront, avec l'aide des professionnels de la santé et du droit, travailler sur la meilleure manière de compenser le préjudice corporel en nature d'abord, en pécuniaire ensuite pour le résiduel. Il paraît opportun de travailler sur les postes de préjudices issus de la nomenclature DINTILHAC¹⁴⁴⁷ pour projeter la résilience sur chaque poste de préjudice. Précisons que rien ne devra être imposé à la victime.

736 - Le préjudice corporel étant composé de postes de préjudice patrimoniaux et extra-patrimoniaux l'ensemble de ces postes devra être intégré au projet. Le projet intervient pour la période post-consolidation car, avant la consolidation, la victime n'est pas en position active mais passive : elle n'est pas encore prête à faire face. L'accompagnateur va tout d'abord travailler avec la victime sur les aspects médicaux et établir avec elle ce qui pourra limiter son incapacité permanente partielle et envisager les soins et rééducations nécessaires à son bien-être. L'accompagnateur pourra parfaitement associer la famille de la victime dans cette démarche réparatrice. Concernant l'activité professionnelle, la victime pourra envisager avec son accompagnateur toutes les perspectives professionnelles possibles avec un handicap et même adapter l'activité antérieure aux nouvelles contraintes. L'accompagnateur évoquera ensuite des solutions avec la victime et lui présentera des activités accessibles à sa nouvelle condition physique et dans lesquelles elle pourrait s'épanouir. Il pourra aussi envisager avec elle de nouvelles manières de pratiquer des activités qu'elle pratiquait avant le dommage. La victime va ainsi pouvoir s'approprier chaque préjudice et être elle-même à l'initiative de solutions pour vivre avec son handicap. Chaque poste de préjudice sera envisagé séparément et nourrira une partie du projet. Le préjudice d'établissement pourra par exemple faire l'objet d'une discussion entre la famille de la victime et l'accompagnateur qui pourra par exemple aider à mettre en place une procédure d'adoption.

¹⁴⁴⁷ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction du Président Jean-Pierre DINTILHAC, *op. cit.*.

737 - Ce projet de résilience aura comme intérêt de guider la victime et de lui ouvrir le champ des possibles afin de se réapproprier sa vie. Elle pourra de nouveau envisager une vie en dépit de son handicap.

738 - Bien sûr, les préjudices perdureront mais certains auront été atténués, l'important n'est absolument pas en l'espèce de diminuer les indemnités réparatrices mais de ne pas conditionner la réparation à une indemnité et de montrer l'existence d'autres possibilités. Pour chaque poste de préjudice, il restera des aspects non réparés, la victime travaillera alors avec son avocat pour établir sa demande, celle qui viendra terminer le processus de réparation. Toutefois, la victime aura la possibilité non pas de refuser de mettre en place le projet de résilience mais de refuser les solutions envisagées avec son accompagnateur.

B- Une exigence de bonne foi dans le processus de réparation

739 - Pour la réussite du projet de résilience, l'ensemble des partenaires doit faire preuve de bienveillance envers la victime. La bienveillance est une vertu qui peut être définie comme une « *disposition généreuse à l'égard de l'humanité.* »¹⁴⁴⁸ Elle n'est malheureusement pas l'apanage de tous les hommes. D'après le philosophe anglais Thomas HOBBS, « *c'est donc une chose tout avérée, que l'origine des plus grandes et des plus durables sociétés, ne vient point d'une réciproque bienveillance que les hommes se portent, mais d'une crainte mutuelle qu'ils ont les uns des autres [les hommes] ne peuvent pas être nés capables de société civile [...]. Ce n'est donc pas la nature, mais la discipline qui rend l'homme propre à la société* »¹⁴⁴⁹. Sans être aussi pessimiste que lui sur la nature humaine¹⁴⁵⁰, l'être humain nous paraissant capable de bienveillance, cette dernière doit tout de même être rendue contraignante comme a pu le faire le code civil en droit des contrats avec la notion de bonne foi.

740 - En 1804, le Code civil instaure la bonne foi dans les relations contractuelles avec l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil : « *[les conventions] doivent être*

¹⁴⁴⁸ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/bienveillance>], (2018-06-07).

¹⁴⁴⁹ Thomas HOBBS, *Le Citoyen*, GF 1982, I,2, note, p. 93.

¹⁴⁵⁰ L'anthropologue communiste Pierre KROPOTKINE qualifiait la pensée de HOBBS : « *la philosophie de Hobbes et de ses disciples, qui représentaient les hommes primitifs sous l'aspect d'une bande de bêtes féroces qui s'entre-dévorent* » in *L'Éthique*, p. 97.

exécutées de bonne foi »¹⁴⁵¹. Ce principe a survécu à la réforme en droit des contrats et figure désormais à l'article 1104 du Code civil : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.* »¹⁴⁵² La notion de bonne foi n'a jamais été définie par la Cour de cassation, comme le relève le Professeur MEKKI : « *Est-ce une obligation, ce qui suppose l'établissement préalable d'un contrat né et encore en cours d'exécution, ou s'agit-il d'un devoir, norme générale de comportement, qui existe sans avoir à établir l'existence préalable d'un contrat ?* »¹⁴⁵³ Certaines décisions semblent accoler au principe de bonne foi un principe de collaboration¹⁴⁵⁴ : « *Les parties sont tenues de collaborer lorsque cela est nécessaire à l'exécution de leur contrat.* »¹⁴⁵⁵ En outre, comme en dispose l'article 2268 du Code civil : « *La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.* »¹⁴⁵⁶ Pour le Professeur Sandrine TISSEYRE, la bonne foi est un « *devoir général* »¹⁴⁵⁷, « *une norme générale de comportement* »¹⁴⁵⁸, « *une norme de conduite* »¹⁴⁵⁹.

741 - Le concept de bonne foi¹⁴⁶⁰ est intéressant et pourrait être appliqué au cours des différentes étapes de la réparation d'un dommage corporel de la même manière qu'il est appliqué à la responsabilité contractuelle. Comme évoqué dans le chapitre 2 de la deuxième partie, nous pourrions envisager d'insérer un article 1232-1 dans la réforme de la responsabilité ainsi rédigé : « *La bonne foi est présumée régir les relations existant entre le responsable d'un dommage et la victime de ce dommage dans le mécanisme de réparation.* ». Ici encore, la bonne foi serait présumée et constituerait un

¹⁴⁵¹ Article 1134 créé par la loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804, abrogé aujourd'hui.

¹⁴⁵² Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

¹⁴⁵³ Mustapha MEKKI, « La réforme au milieu du gué. Les notions absentes ? Les principes généraux du droit des contrats - aspects substantiels », *RDC* 2015, n°3, p. 651.

¹⁴⁵⁴ Cass. 1^{ère} civ., 23 janv. 1996, n° 93-21414, *RTD civ.* 1996, p. 900, obs. Jacques MESTRE – Cass. com., 8 oct. 2013, n° 12-22952, *D.* 2013, p. 2617, note Denis MAZEAUD.

¹⁴⁵⁵ Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Propositions des principes contractuels communs*, Société de législation comparée, 2008.

¹⁴⁵⁶ Créé par la loi 1804-03-15 promulguée le 25 mars 1804 et transféré par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 2.

¹⁴⁵⁷ Sandrine TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, Thèse, PUAM, 2012, p. 310.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*

¹⁴⁶⁰ François GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, Dalloz, 1928 ; Rita JABBOUR, *La bonne foi dans l'exécution des contrats*, LGDJ, Thèse, Tome 573, 2016 ; Sandrine TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, PUAM, Thèse, 2012 ; Robert VOUIN, *La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français*, LGDJ, Thèse, 1939.

principe de collaboration entre les parties engagées dans le processus de réparation qu'il soit amiable ou judiciaire.

742 - En outre, en matière de procédure amiable de réparation, les deux parties concluent un accord au terme de l'acceptation de l'offre et la relation de confiance¹⁴⁶¹ des parties est essentielle au bon déroulement de la transaction. Il incomberait aux deux parties, en présence d'une obligation de bonne foi, de ne pas faire preuve de mauvaise foi. Pour le Professeur Sandrine TISSEYRE, la mauvaise foi est « une violation de confiance »¹⁴⁶². La qualification de la mauvaise foi reste difficile, « *elle témoigne non seulement d'une inadéquation comportementale, mais aussi d'un état d'esprit* »¹⁴⁶³. Si le juge apprécie le comportement de l'une des parties comme de mauvaise foi, la sanction de celle-ci pourrait être la nullité de l'acceptation de l'offre et voir même une indemnisation au titre du préjudice moral subi pour l'absence de collaboration dans la réparation d'un préjudice corporel. Cette exigence de bonne foi nous paraît pouvoir participer au respect de la dignité de la victime.

743 - Le projet de résilience laissera en suspens des postes de préjudices ou des aspects de préjudices qu'il restera à indemniser. Puisque les postes de préjudice patrimoniaux ne posent pas de difficultés quant à leur réparation il convient d'envisager les solutions pour l'indemnisation des postes de préjudices dits extrapatrimoniaux.

§2 – La réparation par consolation des préjudices extrapatrimoniaux

L'équité est le principe fondateur de la réparation, il convient de lui redonner tout son sens (A) pour respecter au plus près le principe de réparation intégrale (B).

¹⁴⁶¹ Sandrine TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, *ibid.*, p.146.

¹⁴⁶² *Ibid.*, p. 146.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, p. 45.

A -La place prépondérante de l'équité dans la réparation

744 - Le terme équité vient du latin *aequitatem, de aequus* et signifie proprement égal au sens de propre, c'est à dire particulier à l'individu¹⁴⁶⁴. L'équité est définie par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales comme : « *l'appréciation juste, (le) respect absolu de ce qui est dû à chacun* »¹⁴⁶⁵. L'égalité doit être différenciée de l'équité¹⁴⁶⁶. En effet l'égalité est le fait de considérer des personnes dans une même situation et de leur appliquer les mêmes règles. Bien souvent notre système juridique cherche à appliquer l'égalité. Le principe d'individualisation de la réparation est conforme à la notion d'équité. Dans les principes de justice selon John RAWLS, les inégalités sociales et économiques doivent être agencées de sorte qu'elles sont à la fois au plus grand bénéfice des moins favorisés, et que les positions soient ouvertes à tous dans des conditions d'égalité des chances¹⁴⁶⁷. Pour ARISTOTE, l'équité est : « *un correctif apporté à la justice légale* »¹⁴⁶⁸ : on retrouve toujours cette vision de l'individualisation de la justice et l'idée évoquée précédemment de justice corrective.

745 - La réparation d'un préjudice corporel par notre système juridique est tout entière fondée sur la subjectivisation de la réparation et selon les auteurs précédents, donc emprunte d'équité. Or, nous remarquons qu'il existe une vraie carence d'équité dans cette matière. L'explication peut se situer dans les modalités d'application de la réparation d'un préjudice corporel. La course à la réparation intégrale d'un préjudice impose une importante individualisation de la peine. Or, comme expliqué précédemment, il n'existe pas vraiment de critères objectifs permettant une motivation de la décision du juge et les parties ne peuvent donc pas comprendre la démarche du juge. La réparation faite par le juge est une réparation par équivalent et l'attribution des équivalences n'est pas lisible en l'absence de barèmes. Si des victimes dans des situation similaires ne bénéficient pas d'une réparation identique et que le juge est incapable de justifier le mécanisme qui lui a permis d'évaluer le poste de préjudice, l'égalité des victimes devant la réparation n'est pas plus respectée que l'équité.

¹⁴⁶⁴ Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Français-Latin*, Gérard Gréco, 2016, p. 76.

¹⁴⁶⁵ Définition du CNRTL, [<http://www.cnrtl.fr/definition/equité>], (2018-06-07).

¹⁴⁶⁶ Loïc CADIET, « L'équité dans l'office du juge civil », *Justices*, 1998, p. 88.

¹⁴⁶⁷ John RAWLS, *Théorie de la justice*, Éd. Du Seuil, 1997.

¹⁴⁶⁸ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque, op. cit.*, livre V, chapitre 10.

746 - Il ne nous semble pas envisageable de parvenir à l'équité des victimes devant la réparation en l'absence de critères objectifs, ceux-ci ne vont pas pour autant nuire à une individualisation de la réparation. Au contraire, le juge gardera toujours son pouvoir d'appréciation et il aura la possibilité de modifier les indemnités et de le justifier ce qui semble important pour les parties voire essentiel.

B -La réparation intégrale comme consolation

747 - L'objectif de la réparation est de parvenir à accompagner la victime dans son projet de résilience tout en lui permettant la plus juste indemnisation possible. Pour parvenir à cette finalité, comme nous avons pu le préciser dans les chapitres précédents il convient de revenir sur la notion de réparation intégrale.

748 - Le principe classique « *Tout le préjudice et rien que le préjudice* » doit demeurer le guide de la réparation du préjudice corporel mais n'est-il pas souhaitable et intellectuellement plus honnête de retenir que l'indemnisation intégrale d'un préjudice extrapatrimonial n'est pas de l'ordre du réalisable ? Ne faut-il pas en tirer les conséquences et admettre qu'il convient d'opérer une réparation toujours pécuniaire correspondant à une consolation et non à une compensation ? De la même manière que la satisfaction équitable utilisée par la Cour européenne des droits de l'Homme ou que l'indemnisation d'un préjudice moral, la réparation semble relever de la consolation : le reconnaître permet d'instaurer davantage de critères objectifs et finalement de parvenir à un meilleur respect du principe d'égalité et certainement aussi à plus grande équité.

749 - La course à la multiplication des postes de préjudices extra-patrimoniaux ne semble pas avoir de fin et cela conduit parfois le juge à indemniser deux fois un même préjudice. Pour reprendre les termes du Professeur Jonas KNETSCH, « *La réclamation de sommes d'argent distinctes pour les divers chefs de préjudice conduit plutôt à accentuer et à perpétuer l'aspect artificiel qui caractérise la réparation du préjudice moral en alourdissant l'évaluation judiciaire du dommage corporel.* »¹⁴⁶⁹ Ce qui nous semble dangereux n'est pas tant la pluralité des postes de préjudices mais l'aspect artificiel de la réparation des composantes du préjudice moral. Cet artifice que nous

¹⁴⁶⁹ Jonas KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *op. cit.*.

avons parfois pu qualifier de fiction¹⁴⁷⁰ ne nous paraît pas indispensable à la réparation d'un préjudice extrapatrimonial. Au contraire il nuit à l'équité des victimes devant la réparation d'un préjudice corporel.

750 - Ainsi le système juridique français doit faire un choix : soit il continue de faire semblant de réparer par équivalent un préjudice extrapatrimonial sans véritable méthode et au mépris de l'équité, soit il accepte de réparer par consolation et instaure des critères objectifs d'évaluation. La réparation intégrale peut être maintenue ; il suffit juste d'accepter que la forme compensatoire n'existe pas pour le préjudice corporel et qu'elle doit être consolatoire.

751 - Il ne faut pas avoir peur des critères objectifs, bien au contraire, il y a bien plus à craindre de la toute-puissance du juge dans l'évaluation du préjudice corporel. Tandis que l'un est lisible, l'autre est opaque et ne peut être décrypté. Il y a en l'espèce un sacrifice à faire : celui d'un principe ambitieux, véritable colosse aux pieds d'argiles, à savoir le principe de la réparation par compensation d'un préjudice extrapatrimonial. L'utilisation des référentiels est une alternative très intéressante qui permettrait aux juges d'appliquer une méthodologie rigoureuse tout en préservant leur pouvoir d'appréciation.

¹⁴⁷⁰ Cf. Partie II, Titre I, Chapitre 1.

Conclusion du chapitre 2

752 - Le préjudice corporel est composé de postes de préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux qui ont une nature nécessairement différente. Tandis que les uns sont des atteintes au patrimoine et représentent des pertes financières, les autres sont des atteintes au corps et représentent des pertes corporelles. Tandis que les premiers peuvent être remplacés et donc compensés par équivalent, il n'en est pas question pour les seconds.

753 - S'agissant des postes de préjudices extra-patrimoniaux, la victime doit faire le deuil d'un mode de vie, de son autonomie, d'activités sportives, culturelles, sexuelles, de la construction d'une famille, d'une vie sans souffrances, *etc.* De manière parfois déconcertante, notre système juridique entend indemniser toutes ces pertes et, mieux encore, il entend le faire par équivalent. C'est une hypocrisie plus qu'une fiction. Cette dernière aurait pour elle l'intérêt supérieur de la victime ce qui n'est pas le cas ici. Ce mécanisme ne permet pas une meilleure indemnisation de la victime puisqu'il déstabilise les partenaires de la réparation jusqu'au juge. Ce dernier est obligé de feindre la juste évaluation d'un poste de préjudice.

754 - Le droit français s'est enfermé dans son principe de réparation intégrale en oubliant que, lorsqu'on l'applique au dommage extrapatrimonial, il est une coquille vide. Les praticiens du droit l'ont vite compris et ont mis en place des référentiels qui permettent une méthodologie pour l'évaluation des préjudices corporels.

755 - Forts de nos recherches sur l'application de la matière dans d'autres systèmes juridiques, nous avons envisagé une véritable résilience de la victime avec un projet au centre duquel elle se trouverait pour prendre en main un nouveau départ, soutenue par son accompagnateur et dans des rapports de bonne foi avec tous les intervenants. Alors que le système juridique actuel vise la réparation intégrale du préjudice, nous visons sa résilience.

Conclusion du titre 2

« *Nullus tenetur ad impossibile* »

Thomas d'AQUIN, *trid. Seff.*, 6, can, 4. 18. 22. 29.

756 - Nul n'est tenu à l'impossible. Ce proverbe que l'on doit à Thomas d'AQUIN illustre parfaitement la difficulté qu'ont les régleurs et les juges à évaluer les préjudices d'un dommage corporel. Les difficultés surgissent à toutes les étapes de l'évaluation d'un préjudice corporel ce qui a pour effet de rendre cette évaluation inique. La pluralité d'outils utilisés à la fois par l'expert et par le juge prive les victimes d'égalité devant la réparation d'un préjudice corporel.

757 - L'évaluation des préjudices par l'expert est compliquée pour diverses raisons allant de son incompetence juridique à son utilisation des barèmes médicaux-légaux. Après cette première étape compliquée, le juge a l'impossible mission d'établir au plus juste les sommes indemnifiant les préjudices subis. Or il ne dispose pas d'une méthodologie officielle pour y parvenir et il a dû créer ses propres outils comme son propre référentiel¹⁴⁷¹.

758 - Malgré toutes ces difficultés, le système juridique français se targue d'une réparation intégrale par compensation, ce qui est impossible. C'est pourquoi il est plus raisonnable, plus équitable et surtout plus rigoureux d'envisager de nouvelles solutions sans pour autant perdre le principe de la réparation intégrale.

¹⁴⁷¹ Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, op. cit..

Conclusion de la partie 2

« Pour un certain nombre de préjudices, l'application du principe de réparation intégrale relève de "l'utopie constructive" car ils ne sont pas, par nature, réparables intégralement et ils ne peuvent faire l'objet de compensations. Aussi, pour l'indemnisation de ce préjudice, tout en tenant compte de la grande variété des situations, conviendrait-il d'adopter une méthode permettant d'éviter les différences souvent constatées et justement dénoncées lorsqu'elles tiennent non pas à la diversité objective des situations mais à la sensibilité et au degré de compassion du magistrat qui statue ».

Jean-Pierre DINTILHAC, « La réparation du dommage corporel : le juste prix » : *Gaz. Pal.* 13 févr. 2007, p. 42-44.

759 - La responsabilité civile en droit français répare un préjudice en appliquant le principe de la réparation intégrale. Si le principe de réparation intégrale, a pu être qualifié d'« *utopie constructive* » par le Président Jean-Pierre DINTILHAC, il semble fragile dans ses fondements même. En effet, il ne peut pas avoir pour effet la réparation par équivalent ou par compensation du préjudice corporel. En outre, l'impossibilité d'appliquer cette réparation intégrale porte atteinte à des principes importants du droit interne tels que l'égalité, la dignité et l'apatrimonialité du corps humain.

760 - Nous avons observés les systèmes juridiques de nos voisins européens et leur manière d'appréhender le préjudice corporel afin d'envisager d'autres façons de réparer un dommage corporel. Nous avons gardé l'idée du *case manager*, un assistant de la victime qui permet de réparer en nature une partie des préjudices. Nous avons également reconsidéré le mécanisme de la satisfaction équitable qui est la réparation par consolation d'un véritable préjudice moral.

761 - La réparation par consolation est la seule forme de réparation qui soit compatible avec l'indemnisation d'un préjudice extra-patrimonial ? L'objectif qui doit

être atteint n'est plus la réparation intégrale du préjudice de la victime mais sa résilience.

Conclusion générale

762 - « *Tel qu'il a pris son prodigieux essor depuis les années 30, le droit de la responsabilité est un droit presque entièrement jurisprudentiel, c'est-à-dire un droit qui est né à coup de conflits.* »¹⁴⁷² écrivait le Doyen CARBONNIER en 1985. Le droit de la responsabilité dont dépend la réparation d'un dommage corporel est à une étape décisive de son autonomisation. Le législateur doit donner son autonomie à ce pan du droit et lui accorder une véritable existence au sein du Code civil. Jusqu'alors, la jurisprudence a proposé les grands principes alors que la loi a donné les exceptions. Pourtant le nombre de victimes de dommage corporel ne cesse d'augmenter, notamment en raison du terrorisme, de la circulation, de scandales sanitaires ou encore d'accidents de la vie.

763 - Nous avons dressé le triple constat d'une désorganisation du droit de la réparation du dommage corporel, de l'absence d'une véritable théorie de la réparation des atteintes faites au corps et de l'existence de dispositions législatives parcellaires. En la matière, le droit s'est construit dans l'urgence, c'est un droit quasiment ad hoc. Les carences législatives ont poussé les avocats, les magistrats et parfois même les victimes, à œuvrer à la construction de ce droit. Chaque partenaire y est donc allé de son référentiel ou de son barème, laissant pour compte la victime et créant par là-même une véritable rupture d'égalité et d'équité.

764 - En définitive, tout restait à construire et, dans cette optique, il nous a paru nécessaire d'identifier la colonne vertébrale de ce droit du dommage corporel, à savoir la notion de préjudice corporel. Nous aurions pu choisir de concentrer nos recherches sur des principes plus précis guidant la réparation du préjudice corporel mais, rapidement, nous aurions été confrontés aux carences existentielles de ce droit. Il fallait donc faire le deuil d'un travail exhaustif pour nous concentrer sur la cohérence et la construction de la matière afin de lui redonner naissance. C'est pourquoi, parfois, il a été frustrant de ne pouvoir développer plus, tel ou tel aspect de ce droit. Notre

¹⁴⁷² Jean CARBONNIER, *Droit civil : Les obligations*, Puf, 1985, p. 348

objectif n'était pas d'écrire un manuel mais de repenser les bases du droit du dommage corporel à travers la notion de préjudice corporel, nous voulions proposer une structure.

765 - C'est à la lumière de cette notion que nous avons choisi d'aborder le droit de la réparation des atteintes faites au corps. Elle concentre à la fois l'essence et la particularité de la matière, à savoir respectivement la responsabilité civile et la dimension corporelle du dommage. Il nous a paru essentiel de définir dans un premier temps le corps réparable avant d'envisager ensuite la réparation du préjudice.

766 - Nos recherches ont permis, nous semble-t-il, la construction d'une théorie du droit de la réparation du dommage corporel et nous avons répondu à la problématique qui était la particularité de la réparation d'un dommage fait au corps.

767 - Une typologie empirique a permis de définir le corps réparable. C'est le corps d'une personne née vivante et viable et dotée de conscience. Nous émettrons une réserve à cet endroit et rappellerons que la science se débat encore avec les bornes de la conscience ? Dès lors, le droit, a fortiori celui du dommage corporel, doit rester attentif à ces évolutions. L'Humanité est ce qui confère à l'individu son appartenance au genre humain, elle est définie par la capacité de l'Homme à ressentir et à projeter ce ressenti. Conséquemment, les éléments et produits du corps humains appartiennent au corps dont l'individu ressent l'existence. Corrélativement, le corps humain, hybridé ou non, est l'accessoire de la personne ce qui lui confère sa réparabilité.

768 - Les critères permettant de qualifier la réparabilité d'une atteinte sont aux nombres de deux. Il s'agit d'une part de l'absence de consentement aux blessures, d'autre part de la conscience de celles-ci. C'est parce qu'une victime n'a pas consenti à un dommage qu'elle peut obtenir la réparation des effets qu'elle a subis et ressentis. L'absence de consentement fonde la réparabilité du dommage. En outre, depuis quelques décennies, l'explosion du nombre de fonds de garanties et d'indemnisation tend à mettre en valeur un changement de paradigme de la responsabilité civile appliquée au dommage corporel. L'exigence de la faute s'est atrophiée dans ce domaine et c'est le type de dommage qui tend à déterminer la réparabilité de ce dernier. Puis a été dégagé un critère implicite mais singulièrement intrinsèque de la réparabilité du dommage corporel : la conscience du dommage. En définitive, la notion

même de préjudice englobe deux critères de réparabilité : l'absence de consentement et la conscience du dommage.

769 - Concernant la réparation du préjudice corporel, nous avons été amenée à travailler longuement sur le principe de réparation intégrale. Ce principe reconnu par la majorité des Etats européens est différemment entendu selon les cultures juridiques. Alors que notre droit propose une définition et une application extensive de ce principe, d'autres pays ont fait le choix de limiter son étendue à l'instar des pays anglo-saxons qui appliquent la mitigation¹⁴⁷³. Dans notre système juridique, la réparation des préjudices patrimoniaux est en accord avec notre vision de ce principe. En revanche, appliqué aux préjudices extra-patrimoniaux, le principe de réparation intégrale est une fiction juridique qui s'avère défavorable à la notion de préjudice corporel. L'intention même d'indemniser intégralement un préjudice corporel par une réparation pécuniaire de compensation est illusoire et l'entêtement de notre droit à y parvenir est une offense aux victimes, et ce, d'autant plus que notre droit de la réparation du dommage corporel est protéiforme. La diversité des outils est outrancière, elle ne permet pas de respecter le principe de la réparation intégrale et encore moins celui de l'égalité des victimes devant la réparation.

770 - Nous remarquerons par ailleurs que ni le Conseil constitutionnel, ni la Cour européenne des droits de l'Homme n'ont souhaité inscrire le principe de réparation intégrale au rang de droit fondamental.

771 - Le droit de la réparation d'un dommage corporel a une exigence particulière car il traite d'une victime, d'un humain blessé et de sa possible résilience. Pour y parvenir, considérer la victime uniquement par le truchement de son patrimoine ne suffit plus. Il nous paraît important de placer la victime au centre de la réparation de ses préjudices, elle doit être accompagnée par un professionnel de la réhabilitation des victimes pour proposer son projet de résilience. Elle doit puiser en elle les ressources nécessaires pour esquisser un nouveau projet lui permettant de commencer une nouvelle vie et ainsi de dépasser le dommage subi. Et alors seulement pourra intervenir la réparation pécuniaire par consolation et non par compensation des préjudices grâce à des critères objectifs. Aucun choix ne lui sera imposé, elle restera maîtresse de son projet. Pour

¹⁴⁷³ La *mitigation* est la limitation des préjudices.

permettre la réalisation de la réparation de la victime dans de bonnes conditions, une exigence de bonne foi nous semble devoir être imposée dans les relations existant entre la victime et le régleur. Cette exigence pourrait être inscrite dans le code civil comme l'est l'exigence de bonne foi dans les relations contractuelles.

Nous pourrions alors envisager d'insérer dans la réforme de la responsabilité civile un article 1267-1 ainsi rédigé :

« La bonne foi est présumée régir les relations existant entre le responsable d'un dommage et la victime de ce dommage dans la mise en œuvre de la réparation du préjudice corporel. »

772 - En définitive cette matière a été laissée en proie à la jurisprudence d'abord, à la doctrine ensuite. Le désintérêt du législateur pour cette matière est certainement à l'origine de ses nombreuses carences et de son morcèlement. Pour autant, le législateur s'est depuis quelques années tourné vers ce pan du droit qui, à dire vrai, concerne tous les citoyens. Le projet de réforme de la responsabilité civile devrait permettre d'inscrire dans la loi nombre de principes prétoriens et donc de structurer la responsabilité civile appliquée au dommage corporel autour de la notion de préjudice corporel.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe.)

A

Acceptation des risques : 273 *sq.*

Accident de trajet : 449

Accident de travail : 447

Accident médical : 35, 447, 481

Apatrimonialité du corps : 463, 470 *sq.*

Assistance d'une tierce personne : 373, 677, 702 *sq.*, 709

B

Barème de capitalisation : 485 *sq.*, 666 *sq.*

Barème médico-légal : 450, 484, 632, 365

Bonne foi : 532, 748 *sq.*, 780

C

Causalité : 63, 72, *sq.*, 77, 93, 330, 349, 659

Case manager : 543 *sq.*, 692, 724, 743, 769

Chimère : 155 *sq.*, 211*sq.*

Chirurgie esthétique : 267 *sq.*, 350

Conscience : 21, 30, 80, 123 *sq.*, 126 *sq.*, 213, 238, 299 *sq.*, 729, 742

Consentement : 248 *sq.*, 340 *sq.*, 777

Consolidation : 63, 127, 228, 371 *sq.*, 451, 705*sq.*

Contamination : 348, 379, 477, 647, 668, 737

Corps humain : 5 *sq.*, 20 *sq.*, 42 *sq.*

Créanciers : 701, 717

D

Décès : 99, 140, 168, 356, 667

Déficit fonctionnel temporaire : 192, 196 *sq.*, 376 *sq.*, 556, 668, 728, 730

Déficit fonctionnel permanent : 197, 378, 484, 494, 556, 731, 734 *sq.*

Dépenses de santé actuelles : 372, 386

Dépenses de santé futures : 386, 702, 709

Diagnostic prénatal : 71 *sq.*, 311

Dignité : 20, 100, 105 *sq.*, 142, 164, 216, 275, 390, 441, 495 *sq.*, 563, 751

Domage corporel : 1*sq.*

Domages-intérêts punitifs : 36, 415 *sq.*, 439, 521,

Droit de préférence : 719 *sq.*

E

Égalité : 304, 451, 455, 474 *sq.*

Équité : 424, 429, 433 *sq.*, 454, 313, 562 *sq.*, 597, 656

État végétatif : 54, 123 *sq.*

Évaluation des préjudices : 596, 600 *sq.*

Expert : 127, 392, 397, 450 *sq.*, 600 *sq.*, 617 *sq.*

Expertise amiable : 602, 612*sq.*

Expertise judiciaire : 399 *sq.*, 465 *sq.*, 599 *sq.*, 711, 712,

F

Fait d'autrui : 325 *sq.*

Fait des choses : 321

Fait personnel : 320

Faute de la victime : 282 *sq.*

Faute responsable : 37, 301 *sq.*

Forfait : 35

Frais divers : 372, 386, 703, 708

H

Handicap : 26, 71 *sq.*, 135 *sq.*, 544*sq.*, 731*sq.*

Hépatite B, C : 330, 348, 359, 477 *sq.*, 647, 668

Héritiers : 99, 729

Humanité : 100, 116 *sq.*

Hybridation : 212 *sq.*

I

Incapacité permanente partielle : 519, 595, 731, 745

Incidence professionnelle : 373, 709, 715, 723

Intégrité physique : 11, 20, 26, 29, 33, 70 *sq.*, 139 *sq.*, 163 *sq.*, 255 *sq.*

Intelligence artificielle : 679 *sq.*

J

Justice prédictive / quantitative : 680 *sq.*

F

Fictions : 46, 116, 240

Frais de logement adapté : 373, 386, 661, 702, 711

L

Libre disposition des indemnités : 467, 548, 7010, 700 *sq.*

Lien de causalité : 68 *sq.*, 188, 330 *sq.*, 492 *sq.*

M

Mission d'expertise : 624 *sq.*

Mitigation : 39, 43, 415, 512 *sq.*, 778

N

Nomenclature Dintilhac : 14, 35, 96, 365 *sq.*

Notion : 32 *sq.*

O

Obligation de sécurité : 37, 271

ONIAM : 331, 280, 481, 484, 488, 633 *sq.*

Organes : 23 *sq.*, 50 *sq.*, 80, 82, 134 *sq.*

P

Personnalité juridique : 54 *sq.*, 92*sq.*, 108 *sq.*, 143 *sq.*, 192 *sq.*

Perte de chance : 74 *sq.*, 86, 342, 631, 714 *sq.*

Pertes gains de professionnels actuels : 372, 705, 707

Perte de gains professionnels futurs : 373, 387, 714

Préjudice : 1 *sq.*, 11

Préjudice -corporel : 11

-d'agrément : 127, 668, 732

-d'anxiété : 737

-d'établissement : 735

-esthétique temporaire : 127, 192, 196, 378, 556, 668, 730, 733

-esthétique permanent : 392, 450, 556, , 668, 730

-scolaire, universitaire ou de formation : 373, 707,708, 716

-sexuel : 30, 127, 378, 447, 556, 668, 728, 734 *sq.*

-évolutifs : 378, 611

Présomptions : 240, 330

Prestation de compensation du handicap : 718

Preuve du dommage corporel : 28, 189 *sq.*

Principe du contradictoire : 399, 563, 609 *sq.*

Projet de résilience : 740 *sq.*

Prothèse : 22, 156 *sq.*

R

Rapport d'expertise : 615, 623, 624, 711

Recours tiers payeurs : 666, 721 *sq.*

Relique : 106

Réparation en nature : 309, 536 *sq.*, 701, 724

Réparation intégrale : 28, 30, 43, 127, 420 *sq.*

Responsabilité administrative : 35

Responsabilité civile : 37

Responsabilité contractuelle : 34, 37

Responsabilité pénale : 36

RINSE : 681

S

Satisfaction équitable : 554, 564, 567, 568 *sq.*

Souffrances endurées : 192, 197, 376, 378, 450, 451, 484, 523 *sq.*

Sport : 273, 378, 425.

T

Tables de capitalisation : 484, 487, 658 *sq.*

Trouble dans les conditions d'existence : 67, 378, 668, 730 *sq.*

V

Vaccination : 31, 35, 330, 259, 477, 486

Vengeance : 1, 10, 415.

Victime directe : 94, 356, 365, 369, 372

Victime par ricochet : 96, 98, 356, 365 *sq.*

Table des matières – Volume 1

| | |
|--|-----------|
| LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS..... | IX |
| SOMMAIRE | XIII |
| INTRODUCTION | 1 |
| Section 1- La nécessité d'une redéfinition de la notion de préjudice corporel | 7 |
| §1- L'absence d'une définition du préjudice corporel | 7 |
| §2- L'explication de l'absence d'une définition du préjudice corporel | 10 |
| Section 2- L'intérêt d'une définition de la notion de préjudice corporel | 13 |
| §1- Une redéfinition au regard des nouvelles limites du corps humain..... | 13 |
| §2- Une redéfinition au regard du statut du corps humain | 15 |
| Section 3- La délimitation de la recherche sur la notion du préjudice corporel | 19 |
| §1- Définition des termes du sujet..... | 20 |
| §2- Délimitation du champ d'étude..... | 22 |
| PARTIE 1 - LE CORPS REPARABLE | 33 |
| TITRE I - LA TYPOLOGIE DES CORPS REPARABLES..... | 39 |
| <i>Chapitre 1- Une typologie empirique.....</i> | <i>41</i> |
| Section 1- Le corps vivant | 43 |
| §1- La vie comme condition à la réparation..... | 43 |
| A- Le corps vivant : objet de la réparation | 44 |
| 1 - Le corps habité par la vie :..... | 44 |
| a- La définition de la vie, condition de la réparation : | 45 |
| b- Le refus des juges à considérer la vie comme une cause de réparation | 50 |
| 2 - Les éléments et produits du corps habités par la vie..... | 55 |
| a- Les éléments du corps humain : | 56 |
| b- Les produits du corps humain : | 59 |
| B- La victime vivante : sujet de la réparation..... | 61 |
| 1- L'indemnisation de la victime..... | 62 |
| 2 - L'indemnisation des proches de la victime | 63 |
| a- La victime indirecte | 63 |
| b- L'ayant-cause à titre universel : | 64 |
| §2- Le cas particulier du <i>fœtus</i> : être vivant en devenir..... | 66 |
| A- De l'embryon au fœtus | 66 |
| 1- L'embryon in vivo..... | 67 |
| a- La situation de mort embryonnaire..... | 67 |
| b- La situation de survie embryonnaire | 70 |
| 2- L'embryon in vitro | 71 |
| B- Du <i>fœtus</i> à la personne physique..... | 73 |
| 1- Le fœtus in utero..... | 74 |

| | |
|--|-----------|
| 2- Le fœtus in vitro (utérus artificiel) | 75 |
| Section 2- Le corps mort..... | 78 |
| §1- L'hypothèse spécifique du corps en état de coma (végétatif) | 79 |
| A- Le corps en état végétatif : corps vivant, esprit silencieux..... | 79 |
| 1- L'état de conscience altérée : | 80 |
| 2- L'état de conscience en veille..... | 85 |
| B- Le corps en état de coma dépassé : corps vivant, esprit mort | 86 |
| §2- La réparation des atteintes au cadavre | 89 |
| A- L'atteinte au corps mort..... | 90 |
| 1- L'atteinte à l'intégrité du corps mort :..... | 91 |
| 2- L'atteinte aux éléments du corps mort | 94 |
| B- L'atteinte à l'esprit des morts | 95 |
| <i>Conclusion du chapitre 1</i> | <i>97</i> |
| <i>Chapitre 2- Une typologie évolutive</i> | <i>99</i> |
| Section 1- Le corps biomécanique face au droit positif | 101 |
| §1- Le statut de la prothèse | 102 |
| A- La prothèse biologique..... | 102 |
| 1- La prothèse biologique humaine..... | 102 |
| 2- La prothèse biologique animale..... | 106 |
| 3- La prothèse vivante | 108 |
| B- La prothèse mécanique | 109 |
| §2- Le dommage de la prothèse..... | 112 |
| A- La nature du dommage de la prothèse | 112 |
| 1- Un dommage de la chose..... | 113 |
| a - le dommage de la prothèse intégrée par le corps :..... | 113 |
| b - Le dommage de la prothèse amovible: | 114 |
| 2-Un préjudice ressenti..... | 116 |
| a- le préjudice ressenti en cas de dommage de la prothèse intégrée par le corps | 116 |
| b- le préjudice ressenti en cas de dommage de la prothèse amovible..... | 118 |
| B- L'évaluation du préjudice né du dommage de la prothèse..... | 119 |
| 1- L'évaluation du préjudice du dommage de la prothèse intégrée au corps..... | 119 |
| 2-L'évaluation du préjudice du dommage de la prothèse amovible | 122 |
| Section 2- Le corps augmenté face au droit prospectif..... | 125 |
| §1- Le statut de l'Homme augmenté | 127 |
| A- L'amélioration de l'Homme par l'Homme..... | 128 |
| B- L'amélioration de l'Homme par l'animal | 131 |
| C- L'amélioration de l'Homme par les choses | 134 |
| 1- L'humanité de l'Humanoïde..... | 135 |
| 2- La matérialité de l'androïde..... | 137 |
| §2- La blessure de l'Homme augmenté | 138 |

| | |
|---|-----|
| A- La réparation intégrale appliquée à la blessure de l’Homme augmenté non hybride | 139 |
| B- La réparation intégrale appliquée à la blessure de l’Homme augmenté hybride..... | 142 |
| <i>Conclusion du chapitre 2</i> | 144 |
| <i>Conclusion du titre 1</i> | 145 |
| TITRE 2 - LA REPARABILITE DES ATTEINTES AU CORPS | 149 |
| CHAPITRE 1 - L’ABSENCE DE CONSENTEMENT AU DOMMAGE, CRITERE EXPLICITE DE LA REPARABILITE | 153 |
| Section 1 - Le principe de l’irréparabilité du dommage consenti..... | 155 |
| §1 – Le consentement, fondement de l’irréparabilité du dommage consenti | 156 |
| A- Le consentement au dommage..... | 157 |
| 1- L’autonomie de la volonté : | 157 |
| a- Le sado-masochisme | 159 |
| b- La chirurgie esthétique | 161 |
| 2- Volenti non fit injuria | 163 |
| B- L’acceptation des risques | 165 |
| 1- L’acceptation des risques appliquée à la responsabilité du fait des choses..... | 166 |
| 2- L’acceptation des risques appliquée à la responsabilité du fait personnel | 168 |
| C- La faute de la victime..... | 169 |
| §2 – Les limites à la réparation de blessures consenties..... | 171 |
| A- Les blessures consenties sous le coup d’une violence inacceptable | 172 |
| B- La réparation déguisée des blessures consenties | 174 |
| Section 2 - La constance de la réparabilité du dommage non-consenti..... | 177 |
| §1 – La réparabilité de plein droit du dommage non-consenti..... | 178 |
| A- La réparabilité du dommage non-consenti, un devoir de l’auteur du dommage..... | 178 |
| B- La réparabilité du dommage non-consenti, un devoir de l’auteur du dommage..... | 182 |
| §2 – Le nouveau paradigme de la responsabilité du dommage non-consenti..... | 185 |
| A- L’affaiblissement du paradigme de la faute..... | 186 |
| 1- Une responsabilité construite sur la faute | 186 |
| 2- L’abandon progressif de la faute | 188 |
| a- La responsabilité du fait personnel | 188 |
| b- La responsabilité du fait des choses..... | 188 |
| c- La responsabilité du fait d’autrui : | 191 |
| B- La consolidation du paradigme du type de dommage | 192 |
| <i>Conclusion du chapitre 1</i> | 198 |
| <i>Chapitre 2 - La conscience du dommage, critère implicite de la réparabilité</i> | 201 |
| Section 1 - De la perception du dommage à sa qualification juridique..... | 202 |
| §1 – La perception du dommage, préalable à sa qualification | 202 |
| A – Du dommage corporel subi au préjudice corporel ressenti..... | 203 |
| B- Du préjudice corporel ressenti à la réparation du dommage corporel subi | 207 |
| 1- Le préjudice corporel ressenti comme condition du droit d’action ? | 208 |
| 2- Le préjudice corporel ressenti comme condition du droit de créance ? | 209 |

| | |
|--|------------|
| §2 – La traduction subséquente du dommage sous formes de postes de préjudices..... | 212 |
| A- De l’absence de méthodologie à la nomenclature Dintilhac..... | 213 |
| B- Les postes de préjudices patrimoniaux..... | 216 |
| 1- Les préjudices patrimoniaux temporaires | 216 |
| 2- Les préjudices patrimoniaux permanents :..... | 217 |
| C- Les postes de préjudices extrapatrimoniaux..... | 218 |
| 1- Les préjudices extrapatrimoniaux temporaires : | 219 |
| 2- Les préjudices extrapatrimoniaux définitifs :..... | 220 |
| 3- Les préjudices extrapatrimoniaux évolutifs : | 221 |
| Section 2- De la qualification juridique du dommage à sa réparabilité | 223 |
| §1 – Une réparabilité indiscutable du dommage | 224 |
| A La réparabilité indiscutable des préjudices patrimoniaux dans le patrimoine de la victime..... | 224 |
| B La réparabilité indiscutable des préjudices extra-patrimoniaux dans le patrimoine de la victime | 226 |
| §2 – Une réparabilité illusoire du dommage..... | 229 |
| A Le dommage corporel quantifiable..... | 229 |
| B- Le préjudice corporel irréparable | 231 |
| <i>Conclusion du chapitre 2</i> | <i>234</i> |
| <i>Conclusion du titre 2</i> | <i>235</i> |
| <i>Conclusion de la première partie</i> | <i>236</i> |

PARTIE 2 - LE PREJUDICE REPARE 239

TITRE 1- L’ABSENCE D’EFFECTIVITE DE LA THEORIE CLASSIQUE DE LA REPARATION DU DOMMAGE CORPOREL

..... 245

CHAPITRE 1- L’INSUFFISANCE DES FONDEMENTS DE LA REPARATION INTEGRALE D’UN DOMMAGE CORPOREL

..... 249

Section 1- L’artifice de la réparation intégrale d’un dommage corporel.....251

 §1 – Les fondements fictifs de la réparation intégrale d’un dommage corporel

 A Le fondement théorique : l’équité

 B- Le fondement réel : la réinsertion sociale de la victime.....255

 §2 – L’impossibilité de la réparation intégrale d’un dommage corporel.....259

 A- L’impossible indemnisation de l’entier et seul préjudice.....259

 B-La réparation intégrale, une « *utopie constructive* »

Section 2- L’impuissance juridique face à la réparation corporelle.....269

 §1 – L’inconciliabilité de la réparation intégrale et de l’apatrimonialité du corps humain.....269

 A- La qualification d’un dommage corporel en créance de valeur pour la victime

 B- Le prix du corps inconciliable avec l’apatrimonialité du corps.....273

 §2 – L’incompatibilité de la réparation intégrale et du principe d’égalité

 A- Les inégalités dans le prix de la réparation d’un dommage corporel

 1- Inégalité de traitement selon la procédure choisie pour obtenir réparation

| | |
|---|-----|
| 2- Inégalité de traitement selon la juridiction | 279 |
| 3- Inégalité de traitement selon le régleur..... | 281 |
| 4- Inégalité de traitement selon les circonstances de l'accident | 283 |
| B- Les conséquences du non-respect du principe « À <i>dommage égal, réparation égale</i> » | 286 |
| §3 – La contrariété entre la réparation intégrale et le principe de dignité | 287 |
| A- La construction du principe de dignité | 287 |
| B- Le principe de dignité confronté à la réparation | 290 |
| <i>Conclusion du chapitre 1</i> | 292 |
| CHAPITRE 2- LA DECONSTRUCTION COMPARATISTE DES FONDEMENTS DE LA REPARATION DU DOMMAGE | |
| CORPOREL | 293 |
| Section 1- Les différents principes guidant la réparation du dommage corporel à l'aune du droit comparé | 295 |
| §1 – La limitation du préjudice, l'exemple anglo-saxon..... | 296 |
| A- The <i>duty to mitigate the damage</i> ou l'obligation de limiter son préjudice | 296 |
| 1- Une obligation à la charge de la victime du dommage | 297 |
| 2- Une obligation au bénéfice du responsable du dommage..... | 300 |
| B- La réparation par compensation opposée à la réparation par rétablissement | 300 |
| §2 – La limitation de l'indemnisation, l'exemple français | 301 |
| A- La limitation de l'indemnisation au non-enrichissement | 302 |
| B- La limitation de l'indemnisation au non-appauvrissement..... | 303 |
| §3 – La réparation en nature, l'exemple allemand..... | 305 |
| A- Le principe de la réparation en nature d'un dommage corporel | 306 |
| B- Le rôle du <i>Case Manager</i> | 309 |
| Section 2- Le réalisme du droit européen des droits de l'Homme dans la réparation du dommage corporel..... | 313 |
| §1 – La qualification lucide du préjudice moral par la CEDH | 314 |
| A- La nature d'un préjudice moral à l'aune du droit européen des droits de l'Homme | 315 |
| B- La subsidiarité de la réparation du préjudice moral par la CEDH | 319 |
| §2 – La satisfaction équitable du préjudice moral par la CEDH | 320 |
| A- La définition de la satisfaction équitable, une réparation par compensation | 321 |
| B- La satisfaction équitable, une alternative au principe de réparation intégrale à la française. | 325 |
| <i>Conclusion du chapitre 2</i> | 329 |
| <i>Conclusion du titre 1</i> | 331 |
| TITRE 2- PROPOSITION D'UNE NOUVELLE THEORIE DU PREJUDICE CORPOREL..... | 333 |
| CHAPITRE 1- L'IMPOSSIBLE EVALUATION DES PREJUDICES EXTRA-PATRIMONIAUX | |
| Section 1- L'expertise d'évaluation comme preuve du préjudice extra-patrimonial | 339 |
| §1 – L'expertise comme preuve du préjudice corporel | 340 |
| A La valeur de l'expertise d'évaluation..... | 340 |
| 1- La valeur de l'expertise médicale d'évaluation dans une procédure judiciaire.... | 340 |

| | |
|--|-----|
| a- L'expertise médicale judiciaire d'évaluation dans une procédure judiciaire ... | 340 |
| b- L'expertise médicale extra-judiciaire d'évaluation dans une procédure judiciaire | 344 |
| 2- La valeur de l'expertise médicale dans une procédure amiable | 344 |
| B Le statut de l'expert médical | 346 |
| 1- Le statut de l'expert judiciaire | 346 |
| a- La réglementation quant au statut de l'expert : | 346 |
| b- Les griefs quant au statut de l'expert : | 352 |
| 2- Le statut de l'expert amiable | 355 |
| a- Les "experts en accidents médicaux" | 355 |
| b- Le médecin conseil d'assurances | 355 |
| §2 – La nécessaire uniformisation des outils d'évaluation | 356 |
| A La nécessaire uniformisation des nomenclatures | 356 |
| 1 La nomenclature DINTILHAC largement utilisée en expertise | 356 |
| a- L'adhésion rapide à la nomenclature DINTILHAC | 357 |
| b- Une adhésion tardive à la nomenclature DINTILHAC | 358 |
| 2 Des réticences à l'utilisation de la nomenclature DINTILHAC | 358 |
| B - La nécessaire uniformisation des barèmes médico-légaux | 360 |
| 1- La diversité des barèmes médico-légaux | 360 |
| 2- La nécessité d'un barème médico-légal unique | 361 |
| Section 2- L'inconstante traduction juridique de l'expertise d'évaluation | 363 |
| §1 – Les outils nécessaires à la traduction monétaire de l'expertise | 364 |
| A L'utilisation de critères subjectifs : le rapport d'expertise | 364 |
| B L'utilisation de critères objectifs : les référentiels d'indemnisation | 366 |
| §2 – La nécessaire harmonisation des outils nécessaires à la traduction monétaire de | 369 |
| l'expertise | 369 |
| A L'instauration d'outils communs | 369 |
| 1- Un référentiel unique | 370 |
| 2- Une base de données | 372 |
| B Le rejet de la barémisation | 375 |
| <i>Conclusion du chapitre 1</i> | 377 |
| CHAPITRE 2- LA NOUVELLE CONFIGURATION DU PREJUDICE CORPOREL | 379 |
| Section 1- La proposition de redéfinition de la réparation du préjudice corporel | 381 |
| §1 – La réparation du préjudice patrimonial inchangée | 382 |
| A – La réparation d'un préjudice patrimonial : une réparation pécuniaire et par | 383 |
| équivalent | 383 |
| 1- Forme et effets de la réparation d'un préjudice corporel | 383 |
| 2- Application de la réparation par équivalent aux postes de préjudices | 387 |
| a- La réparation des postes de préjudices patrimoniaux avant consolidation | 387 |
| b- La réparation des postes de préjudices patrimoniaux après consolidation | 390 |
| B – Le recours du tiers-payeur | 395 |
| §2 – Le préjudice extra-patrimonial exclu du champ de la réparation intégrale | 398 |

| | |
|---|------------|
| A -La réparation d'un préjudice extra-patrimonial : une réparation pécuniaire et par équivalent | 398 |
| B -L'application de la réparation par compensation pour le préjudice extra-patrimonial | 400 |
| 1- La réparation des postes de préjudices extra-patrimoniaux temporaires | 400 |
| 2- La réparation des postes de préjudices extra-patrimoniaux permanents | 403 |
| 3- Les préjudices permanents exceptionnels | 408 |
| 4- Les préjudices extra-patrimoniaux évolutifs | 409 |
| Section 2- L'assimilation des préjudices extra-patrimoniaux à des préjudices moraux | 411 |
| §1 – La victime au centre du processus de résilience | 412 |
| A -Un projet de résilience..... | 412 |
| B- Une exigence de bonne foi dans le processus de réparation | 415 |
| §2 – La réparation par consolation des préjudices extra-patrimoniaux..... | 417 |
| A -La place prépondérante de l'équité dans la réparation | 418 |
| B -La réparation intégrale comme consolation | 419 |
| <i>Conclusion du chapitre 2</i> | <i>421</i> |
| <i>Conclusion du titre 2</i> | <i>422</i> |
| <i>Conclusion de la partie 2</i> | <i>423</i> |
| <i>Conclusion générale.....</i> | <i>425</i> |
| <i>INDEX ALPHABÉTIQUE</i> | <i>429</i> |
| <i>Table des matières – Volume 1</i> | <i>435</i> |
| <i>Table des matières – Volume 2</i> | <i>442</i> |

Table des matières – Volume 2

| | |
|---|------------------------------------|
| ANNEXES | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI. |
| BIBLIOGRAPHIE | ERREUR ! SIGNET NON DEFINI. |
| <i>Ouvrages généraux, cours, dictionnaires, manuels, traités :....</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Ouvrages spéciaux, thèses, monographie, ouvrages collectifs, actes de colloque :</i> | <i>Erreur !</i> |
| Signet non défini. | |
| <i>Ouvrages extra-juridiques : œuvres philosophiques, œuvres littéraires, etc.....</i> | <i>Erreur !</i> |
| Signet non défini. | |
| <i>Ouvrages de médecine :</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Articles juridiques :</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Articles médecine :</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Autres articles :</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Articles de presse :</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Rapports, avis et autres documents (par ordre chronologique)</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Jurisprudence Européenne</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Jurisprudence française</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| <i>Jurisprudence étrangère :</i> | <i>Erreur ! Signet non défini.</i> |
| TABLE DES MATIERES – VOLUME 2 | 442 |

La notion de préjudice corporel

Résumé :

Le droit du dommage corporel est aujourd'hui une spécialité à part entière de notre système juridique. Ce droit, longtemps ignoré par le législateur, se construit au gré de l'actualité, la jurisprudence exposant les règles générales et la loi, les règles spéciales.

Cette matière souffre de l'absence d'uniformisation de la réparation d'un préjudice corporel ce qui peut rendre l'indemnisation inique. Dans ce contexte, cette étude propose de définir la notion de préjudice corporel pour une autonomisation du droit du dommage corporel. Tout d'abord, le corps réparable doit nécessairement être délimité au regard des évolutions biotechnologiques car il fonde la créance de réparation. Ensuite, les modalités de réparation d'un préjudice corporel devront être confrontées à leur efficacité à réparer un préjudice corporel. A la lumière de systèmes juridiques voisins, du droit européen et des réformes envisagées, la thèse invite à l'uniformisation du droit du dommage corporel pour une meilleure et une juste réparation du préjudice corporel des victimes.

Mots clés :

préjudice corporel - dommage corporel – réparation – indemnisation – corps - principe de réparation intégrale – uniformisation – consentement – réparabilité – équité - responsabilité

The notion of personal injury

Summary:

Personal injury law is today a distinct field in the French legal system. This law, which had been ignored for a long time by lawmakers, is built up according to current events, the case law setting out the general rules and the law, the special rules. This matter suffers from the lack of standardization of compensation for a bodily injury which may make the compensation unjust. In this context, this study proposes to intends to define the notion of bodily injury in order to empower the law of personal injury. First, the repairable body must necessarily be defined in terms of biotechnological developments since he founds the claim for reparation. Then the repair procedures for bodily injury will be facing their effectiveness in repairing physical injury. In light of the legal of neighbouring countries, European law and the proposed reforms, the thesis calls for the standardization of the personal injury law for a better and fair compensation for personal injury victims.

Key words:

Bodily injury - personal injury – bodily harm – redress – principle of full repair - compensation – body- standardization – consent – reparability- fairness – liability.



**ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES ÉCONOMIQUES,
JURIDIQUES, POLITIQUES ET DE GESTION**
Université Clermont Auvergne

École Doctorale des Sciences Économiques, Juridiques, Politiques et de Gestion
Centre de recherche Michel-de-L'Hospital
Université Clermont Auvergne

La notion de préjudice corporel

VOLUME 2

Thèse présentée et soutenue publiquement le 25 septembre 2018,

pour l'obtention du titre de Docteur en droit privé par

Anaïs GAYTE-PAPON de LAMEIGNÉ

sous la direction de Madame le Professeur Anne-Blandine CAIRE

MEMBRES DU JURY :

Madame Anne-Blandine CAIRE

Professeur, Université Clermont Auvergne, Directrice de thèse

Monsieur Jonas KNETSCH

Professeur, Université de Saint-Étienne, Rapporteur

Madame Caroline LANTÉRO

Maître de conférence, Université Clermont Auvergne

Monsieur Xavier PERROT

Professeur, Université de Limoges

Monsieur Jean-François RIFFARD

Professeur, Université Clermont Auvergne

Madame Sandrine TISSEYRE

Professeur, Université de Toulouse, Rapporteur

Annexes

Projet de réforme de la responsabilité civile , mars 2017.



PROJET DE REFORME DE LA RESPONSABILITE CIVILE Mars 2017

présenté le 13 mars 2017,
par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice
suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016

TITRE Ier

DISPOSITIONS RELATIVES AU LIVRE III DU CODE CIVIL

Article 1^{er}

I. Le titre III du livre III du code civil est ainsi modifié :

1. Sont abrogés les articles 1231 à 1252.

2. L'article 1231 est ainsi rédigé : « Le créancier d'une obligation issue d'un contrat valablement formé peut, en cas d'inexécution, demander au débiteur réparation de son préjudice dans les conditions prévues au sous- titre II. »

3. Le sous-titre II du titre III du livre III est ainsi rédigé :

«SOUS-TITRE II –LA RESPONSABILITE CIVILE

Article 1232

Les dispositions des chapitres I à IV s'appliquent sous réserve des dispositions propres aux régimes spéciaux.

CHAPITRE IER - DISPOSITIONS LIMINAIRES

Article 1233

En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier ne peuvent se soustraire à l'application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle.

Article 1233-1

Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat.

Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle.

Article 1234

Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II.

Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite.

CHAPITRE II - LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ SECTION

1- Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle

Sous-section 1. Le préjudice réparable

Article 1235

Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial.

Article 1236

Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel.

Article 1237

Les dépenses exposées par le demandeur pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées.

Article 1238

Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.

Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

Sous-section 2. Le lien de causalité

Article 1239

La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage. Le lien de causalité s'établit par tout moyen.

Article 1240

Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé.

Les responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage.

SECTION 2 - Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle

Sous-section 1. Le fait générateur de responsabilité extracontractuelle

§1 La faute

Article 1241

On est responsable du dommage causé par sa faute.

Article 1242

Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.

Article 1242-1

[La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement.]

§2 Le fait des choses

Article 1243

On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde.

Le fait de la chose est présumé dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage.

Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position, de son état ou de son comportement.

Le gardien est celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose au moment du fait dommageable. Le propriétaire est présumé gardien.

§3 Les troubles anormaux de voisinage Article 1244

Le propriétaire, le locataire, le bénéficiaire d'un titre ayant pour objet principal de l'autoriser à occuper ou à exploiter un fonds, le maître d'ouvrage ou celui qui en exerce les pouvoirs, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage, répond de plein droit du dommage résultant de ce trouble.

Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble.

Sous-section 2. L'imputation du dommage causé par autrui

Article 1245

On est responsable du dommage causé par autrui dans les cas et aux conditions posés par les articles 1246 à 1249.

Cette responsabilité suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage.

Article 1246

Sont responsables de plein droit du fait du mineur :

- ses parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ;
- son ou ses tuteurs, en tant qu'ils sont chargés de la personne du mineur ;
- la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur. Dans cette hypothèse, la responsabilité des parents de ce mineur ne peut être engagée.

Article 1247

Est responsable de plein droit du fait du majeur placé sous sa surveillance la personne physique ou morale chargée, par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent son mode de vie.

Article 1248

Les autres personnes qui, par contrat assument, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui ou d'organisation et de contrôle de l'activité d'autrui, répondent du fait de la personne physique surveillée à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute.

Article 1249

Le commettant est responsable de plein droit des dommages causés par son préposé. Est commettant celui qui a le pouvoir de donner au préposé des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement de ses fonctions.

En cas de transfert du lien de préposition, cette responsabilité pèse sur le bénéficiaire du transfert.

Le commettant ou le bénéficiaire du transfert n'est pas responsable s'il prouve que le préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions. Il ne l'est pas davantage s'il établit une collusion du préposé et de la victime.

Le préposé n'engage sa responsabilité personnelle qu'en cas de faute intentionnelle, ou lorsque, sans autorisation, il a agi à des fins étrangères à ses attributions.

SECTION 3 - Dispositions propres à la responsabilité contractuelle Article 1250

Toute inexécution du contrat ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre.

Article 1251

Sauf faute lourde ou dolosive, le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat.

Article 1252

La réparation du préjudice résultant du retard dans l'exécution suppose la mise en demeure préalable du débiteur. La mise en demeure n'est requise pour la réparation de tout autre préjudice que lorsqu'elle est nécessaire pour caractériser l'inexécution.

CHAPITRE III - LES CAUSES D'EXONÉRATION OU D'EXCLUSION DE LA RESPONSABILITÉ

SECTION 1 - Les causes d'exonération de responsabilité

Article 1253

Le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils revêtent les caractères de la force majeure.

En matière extracontractuelle, la force majeure est l'événement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées.

En matière contractuelle, la force majeure est définie à l'article 1218.

Article 1254

Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonérateurs lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage.

En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle.

Article 1255

Sauf si elle revêt les caractères de la force majeure, la faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonérateur.

Article 1256

La faute ou l'inexécution contractuelle opposable à la victime directe l'est également aux victimes d'un préjudice par ricochet.

SECTION 2 - Les causes d'exclusion de responsabilité

Article 1257

Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsque l'auteur se trouve dans l'une des situations prévues aux articles 122-4 à 122-7 du code pénal.

Article 1257-1

Ne donne pas non plus lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à un intérêt dont la victime pouvait disposer, si celle-ci y a consenti.

CHAPITRE IV - LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ SECTION 1 –

Principes

Article 1258

La réparation a 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.

Article 1259

La réparation peut prendre la forme d'une réparation en nature ou de dommages et intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice.

Sous-section 1. La réparation en nature

Article 1260

La réparation en nature doit être spécifiquement propre à supprimer, réduire ou compenser le dommage.

Article 1261

La réparation en nature ne peut être imposée à la victime.

Elle ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité ou de disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime.

Sous les mêmes réserves, le juge peut également autoriser la victime à prendre elle-même les mesures de réparation en nature aux frais du responsable. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires.

Sous-section 2. Les dommages et intérêts

Article 1262

Les dommages et intérêts sont évalués au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice depuis le jour de la manifestation du dommage, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible.

En cas d'aggravation du dommage postérieurement au jugement, la victime peut demander un complément d'indemnité pour le préjudice qui en résulte.

En cas de dommage corporel, elle peut également réclamer une indemnisation complémentaire pour tout chef de préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale.

Chacun des chefs de préjudice est évalué distinctement.

Article 1263

Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits 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.

Article 1264

La victime est libre de disposer des sommes allouées.

Sous-section 3. L'incidence de la pluralité de responsables

Article 1265

Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont solidairement tenues à réparation envers la victime.

Si toutes ou certaines d'entre elles ont commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité et du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable. Si aucune d'elles n'a commis de faute, elles contribuent à proportion du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable, ou à défaut par parts égales.

Sous-section 4. La cessation de l'illicite

Article 1266

En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur.

Sous-section 5. L'amende civile

Article 1266-1

En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public.

Elle n'est pas assurable.

SECTION 2 - Règles particulières à la réparation des préjudices résultant de certaines catégories de dommages

Sous-section 1. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel

Article 1267

Les règles de la présente sous-section sont applicables aux décisions des juridictions judiciaires et administratives, ainsi qu'aux transactions conclues entre la victime et le débiteur de l'indemnisation.

Article 1267-1

Toute stipulation contraire aux dispositions de la présente sous-section est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.

Article 1268

Les préjudices doivent être appréciés sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable.

Article 1269

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.

Article 1270

Sauf disposition particulière, le déficit fonctionnel après consolidation est mesuré selon un barème médical unique, indicatif, dont les modalités d'élaboration, de révision et de publication sont déterminées par voie réglementaire.

Article 1271

Un décret en Conseil d'Etat fixe les postes de préjudices extrapatrimoniaux qui peuvent être évalués selon un référentiel indicatif d'indemnisation, dont il détermine les modalités d'élaboration et de publication. Ce référentiel est réévalué tous les trois ans en fonction de l'évolution de la moyenne des indemnités accordées par les juridictions.

A cette fin, une base de données rassemble, sous le contrôle de l'Etat et dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du dommage corporel des victimes d'un accident de la circulation.

Article 1272

L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente. Celle-ci est indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum.

Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie réglementaire fondée sur un taux d'intérêt prenant en compte l'inflation prévisible et actualisée tous les trois ans suivant les dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiées par l'Institut national des statistiques et des études économiques.

Lorsqu'une rente a été allouée conventionnellement ou judiciairement en réparation de préjudices futurs, le créancier peut, si sa situation personnelle le justifie, demander que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital, suivant la table de conversion visée à l'alinéa précédent.

Article 1273

Les sommes versées à la victime à des fins indemnitaires par les tiers payeurs ne donnent lieu à recours subrogatoire contre le responsable ou son assureur que dans les cas prévus par la loi.

Article 1274

Seules les prestations énumérées ci-après versées à la victime d'un dommage corporel ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur :

1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale ;
2. Les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques ;
3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ;
4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;
5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et de la pêche maritime et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances ;
6. Les prestations prévues à l'article L.245-1 du code de l'action sociale et des familles.

Article 1275

Les employeurs sont admis à poursuivre directement contre le responsable des dommages ou son assureur le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'indisponibilité de celle-ci. Ces dispositions sont applicables à l'État par dérogation aux dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 précitée.

Article 1276

Les prestations donnant lieu à recours s'imputent poste par poste sur les seules indemnités dues par le responsable pour les chefs de préjudice pris en charge par le tiers payeur, à l'exclusion des préjudices extrapatrimoniaux.

Dans le cas où l'insolvabilité du responsable empêcherait l'indemnisation intégrale de la victime, celle-ci sera préférée au tiers payeur pour ce qui lui reste dû par le responsable.

La faute de la victime ne peut réduire son droit à indemnisation que sur la part de son préjudice qui n'a pas été réparée par les prestations du tiers payeur. Celui-ci a droit au reliquat de la dette mise à la charge du responsable.

Article 1277

Hormis les prestations mentionnées aux articles 1274 et 1275, aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.

Toutefois lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation dans la limite du solde subsistant après paiements aux tiers visés à l'article 1274. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances.

Sous-section 2. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage matériel

Article 1278

En cas d'atteinte à un bien corporel, l'indemnité est 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 ni de la plus-value éventuellement inhérente à la réparation.

Lorsque le bien ne peut être ni remis en état, ni remplacé, l'indemnité est 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 est déduite de l'indemnité.

Article 1279

Le cas échéant, l'indemnité compense également la privation de jouissance du bien endommagé, les pertes d'exploitation ou tout autre préjudice.

Sous-section 3. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage environnemental

Article 1279-1

Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer.

Article 1279-2

Est réparable, dans les conditions prévues par la présente sous-section, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.

Article 1279-3

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 dont le territoire est concerné, 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.

Article 1279-4

La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature.

En cas d'impossibilité 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.

L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement.

Article 1279-5

En cas d'astreinte, celle-ci est liquidée par le juge au profit du demandeur, qui l'affecte à la réparation de l'environnement ou, si le demandeur ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, au profit de l'Etat, qui l'affecte à cette même fin.

Le juge se réserve le pouvoir de la liquider.

Article 1279-6

Les dispositions de l'article 1266 sont applicables au trouble illicite auquel est exposé l'environnement.

Sous-section 4. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent

Article 1280

Le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent est réparé par les intérêts au taux légal.

Ces intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

Le créancier auquel son débiteur en retard a causé un préjudice supplémentaire, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

CHAPITRE V - LES CLAUSES PORTANT SUR LA RESPONSABILITE SECTION 1 : Les clauses excluant ou limitant la responsabilité

Article 1281

Les clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle.

Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel.

Article 1282

En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité n'ont point d'effet en cas de faute lourde ou dolosive. Elles sont réputées non écrites lorsqu'elles privent de sa substance l'obligation essentielle du débiteur.

Article 1283

En matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la responsabilité pour faute.

SECTION 2 - Les clauses pénales

Article 1284

Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine pénalité à titre de réparation, il ne peut être alloué à l'autre partie une pénalité plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.

CHAPITRE VI - LES PRINCIPAUX REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITE

SECTION 1 Le fait des véhicules terrestres à moteur

Article 1285

Le conducteur ou le gardien d'un véhicule terrestre à moteur répond de plein droit du dommage causé par un accident de la circulation dans lequel son véhicule, ou une remorque ou semi-remorque, est impliqué.

Les dispositions de la présente section sont d'ordre public. Elles s'appliquent même lorsque la victime est transportée en vertu d'un contrat.

Article 1286

La victime ne peut se voir opposer le cas fortuit ou le fait d'un tiers même lorsqu'ils présentent les caractères de la force majeure.

Elle n'a pas droit à réparation sur le fondement de la présente section lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi.

Article 1287

En cas de dommage corporel, la faute de la victime est sans incidence sur son droit à réparation.

Toutefois, la faute inexcusable prive la victime de tout droit à réparation si elle a été la cause exclusive de l'accident.

Lorsqu'elle n'est pas la cause exclusive de l'accident, la faute inexcusable commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter son droit à réparation.

Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans ou, quel que soit leur âge, titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80 p. 100, sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages corporels.

SECTION 2 Le fait des produits défectueux

Article 1289

Le producteur est responsable de plein droit du dommage causé par un défaut de son produit.

Les dispositions de la présente section sont d'ordre public et s'appliquent même lorsque la victime est liée au producteur par un contrat.

Article 1290

Les dispositions de la présente section s'appliquent à la réparation des préjudices qui résultent d'un dommage corporel.

Elles s'appliquent également à la réparation du préjudice supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même, à condition que ce bien soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et ait été utilisé par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

Article 1291

Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.

Article 1292

Un produit est défectueux au sens de la présente section lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.

Article 1293

Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

Est assimilée à un producteur pour l'application de la présente section toute personne agissant à titre professionnel :

1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

2° Qui importe un produit dans l'Union européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens de la présente section, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1646-1 et 1792 à 1792-6.

Article 1294

Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée.

Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.

Article 1295

En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.

Article 1296

Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

Article 1297

Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.

Article 1298

Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;

2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

Article 1298-1

Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1298 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci, ou par tout produit de santé à usage humain mentionné dans le premier chapitre du titre II du livre Ier de la cinquième partie du code de la santé publique.

Article 1299

Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1254 ne sont pas applicables.

Article 1299-1

La responsabilité fondée sur les dispositions de la présente section est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.

Article 1299-2

L'action en réparation fondée sur les dispositions de la présente section se prescrit par trois ans à compter du jour où le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

Article 1299-3

Les dispositions de la présente section n'interdisent pas à la victime d'invoquer les dispositions d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, dès lors que ceux-ci reposent sur un fondement autre que le défaut de sécurité du produit.

Bibliographie

Ouvrages généraux, cours, dictionnaires, manuels, traités :

AUBERT Jean-Luc, FLOUR Jacques et SAVAUX Éric
Droit civil, les obligations, Sirey, 15^e éd., 2015

AUBRY Charles et RAU Charles
Cours de droit civil français d'après l'ouvrage de Zachariae, LGDJ, 1873, t. 6, 4^e éd., §573

Association Henri CAPITANT
Droit de l'Allemagne, Bruylant, 2017

ATIAS Christian
Philosophie du droit, Puf, février 2012

BARRAUD Boris
Le droit comparé. La recherche juridique, L'Harmattan, 2016.

BEJUI-HUGUES Hélène et BESSIÈRE-ROQUES Isabelle
Précis d'évaluation du dommage corporel, 6^e éd., oct. 2016, éd. L'Argus de l'assurance.

BINET Jean-René
Droit médical, Montchrestien, 2010

CARBONNIER Jean
Droit civil. Introduction. Les personnes, Thémis, PUF, 12^{ème} éd., 1979

CARBONNIER Jean
Droit civil, t.4., 16^{ème} éd., 1992

CARBONNIER Jean
Droit civil, Les Obligations, PUF, 2000

CARBONNIER Jean
Droit civil, Les personnes, t. 1, 21^e éd., 2000, PUF

CARBONNIER Jean
Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, PUF, Quadrige 2004

CORNU Gérard
Introduction, Les Personnes, Les Biens, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1999

CORNU Gérard
Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2005.

CORNU Gérard, Association Henri CAPITANT
Les personnes, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2007

CORNU Gérard, Association Henri CAPITANT
Vocabulaire juridique, 12^{ème} éd., Puf, Quadrige, 2017

CAPITANT Henri, CHÉNÉDÉ François, LEQUETTE Yves, TERRÉ François
Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, Dalloz, 2008

CAPITANT Henri, CHÉNÉDÉ François, LEQUETTE Yves, TERRÉ François
Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, Dalloz, 2015

GAFFIOT Félix
Dictionnaire Latin-Français, Hachette, 1934

GAFFIOT Félix
Dictionnaire Français-Latin, Gérard Gréco, 2016

GAUTHIER Catherine, PLATON Sébastien et SZYMCZAK David
Droit européen des droits de l'Homme, Sirey, 2016

GIRARD Paul-Frédéric
Manuel élémentaire de droit romain, Dalloz, 2003

GOUBEAUX Gilles et VOIRIN Pierre
Droit civil, Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés, t. 1 :
LGDJ, 32^e éd., 2009

GRIDEL Jean-Pierre
Notions fondamentales de droit et droit français : introduction, méthodologie, synthèses, Dalloz, 2^e éd. 1994

GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel
Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2005

JOSSERAND Louis
Cours de droit civil positif français, Dalloz, 3^e éd. 1939

JUSTINIEN
Les cinq livres du Digeste ou des pandectes, Behmer et Lamort, 1804, Livre XXXIX,
Titre III, §5

LALANDE André
Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, 1988

LALANDE André
Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, 1991

LAMBERT-FAIVRE Yvonne et PORCHY-SIMON Stéphanie
Droit du dommage corporel-Systèmes d'indemnisations, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2015

LEBAIGUE Charles
Dictionnaire latin-français, Librairies classiques Eugène BELIN, 1881

LEGRAND Pierre
Le droit comparé, PUF, 1999

LE PETIT ROBERT
Dictionnaire, Le Robert, 2017

MALAURIE Philippe et AYNES Laurent
Cours de droit civil. Les personnes, Cujas 1992

MALAURIE Philippe
Cours de droit civil, les personnes, les incapacités, Cujas, 3^{ème} édition, 1994

MALAURIE Philippe, AYNÉS Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe
Les obligations, 8^{ème} éd., LGDJ, 2016

MALINVAUD Philippe, FENOUILLET Dominique, MEKKI Mustapha
Droit des obligations, 14^{ème} éd., LexisNexis, 2017

MARTY Gabriel et RAYNAUD Pierre
Droit civil, les obligations, Sirey, 1962

MEMETEAU Gérard
Cours de droit médical, Éd. Les Études médicales, 5^{ème} éd., 2016

OPPETIT Bruno
Philosophie du droit, Précis Dalloz, mai 2010

PLANIOL Marcel
Traité élémentaire de droit civil, T. II, 3e éd., LGDJ, 1948, n°947.

RENUCCI Jean-François
Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, LGDJ, 2017

RAMBAUD Thierry
Introduction au droit comparé- Les grandes traditions juridiques dans le monde, PUF, 2014

ROCHFELD Judith
Les grandes notions du droit privé, Thémisdroit, Puf, 2013

ROLAND Henri
Dictionnaire des expressions juridiques, 4^{ème} éd., LexisNexis, 2018

SAURON Jean-Luc et CHARTIER Aude
Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, Gualino, 2014

SAVATIER René
Traité de la responsabilité civile en droit français, t. II, 2e éd., 1951, LGDJ, n°601

STARCK Boris, ROLAND Henri et BOYER Laurent
Les obligations, t. 1. La responsabilité délictuelle, LexisNexis, 5e éd., 1996

SUDRE Frédéric
Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Puf, 2017.

TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves
Droit civil-Les obligations, 11^{ème} éd., Précis Dalloz, 2013

VIALLA François
Les grandes décisions du droit médical, 2^{ème} éd., LGDJ, 2014

VINEY Geneviève
La responsabilité : conditions, L.G.D.J., 1982

VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice
Les effets de la responsabilité, LGDJ, 4^{ème} éd., 2001

VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice
Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 3^{ème} éd., 2006

VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice
Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013

VON JHERING Rudolf
L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, Editions A. Marescq Aîné, 1880

WELSCH Sylvie
Responsabilité du médecin. Risques et réalités, Litec, 2000

Lois des Francs contenant la loi salique et la loi ripuaire
traduction et annotation de J.P.A. Peyré, Éditions Firmin Didot, Paris, 1828

**Ouvrages spéciaux, thèses, monographie, ouvrages collectifs,
actes de colloque :**

ANDERNO Roberto

La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles, Thèse, Tome 263, LGDJ, 1996

ARNOUX Irma

Les droits de l'être humain sur son corps, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003

Association Henri CAPITANT des amis de la culture juridique française

Propositions des principes contractuels communs, Société de législation comparée, 2008

BARBIER Geoffrey

La subjectivisation des choses en droit civil, Thèse de l'Université de Bordeaux

BASCOULERGUE Adrien

Les caractères du préjudice réparable- réflexions sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014

BAUD Jean-Pierre

L'affaire de la main volée - Une histoire juridique du corps, Seuil, 1993

BAUDOIN Jean-Louis, LABRUSSE-RIOU Catherine

Produire l'homme : de quel droit ? - Étude juridique et éthique des procréations artificielles, PUF, 1987

BEAUD Olivier

Le sang contaminé : essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants, Puf, 1999

BEAUMANOIR (de) Philippe

Coutumes de Beauvaisis, éd. A. Salmon, 1900

BELLISSENT Jean

Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Thèse, tome 354, LGDJ, 2001

BELLIVIER Florence, NOIVILLE Christine

Les biobanques, PUF, 2009

BERTRAND-MIRKOVIC Aude

La notion de personne-Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003

BIGOT Jean

Le contrat d'assurance, LGDJ, 2014, 2e éd., t. III

BIGOT Rodolphe

L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle, éd. Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, T. 53, juill. 2014

BIOY Xavier

Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux, Dalloz, 2003

BIOY Xavier

Biodroit. De la biopolitique au droit de la bioéthique, Lextenso, 2016

BLOCH Cyril

La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, Dalloz, 2008.

BOBBIO Norberto

Essais de théorie du droit, Traduit par Michel van de KERCHOVE, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1976

BONNET Baptiste et DEUMIER Pascale (dir.)

De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?, Dalloz, 2010

BOUFILS Philippe

L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution, PUAM, 2000

BRUN Philippe

Responsabilité extra-contractuelle, LexisNexis, 2016

BRUN Philippe, CLERC RENAUD Laurence, QUEZEL-AMBRUNAZ Christophe

Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel, LGDJ, 2017

CADIET Loïc

Le préjudice d'agrément, Thèse Poitiers, 1983

CAIRE Anne-Blandine

Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'Homme, Pédone, 2010

CAIRE Anne-Blandine (dir.)

Les fictions en droit- Les artifices du droit : les fictions, LGDJ, 2015

CARBONNIER Jean

Droit et passion du droit sous la Vème république, Flammarion, 1996

CARBONNIER Jean

Pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, 2001

CARVAIS Robert, SASPORTES Marilyne
La greffe humaine - Incertitudes éthiques : du don de soi à la tolérance de l'autre, PUF, 2000

CARVAL Suzanne
La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, 1995

CATTO Marie-Xavière
Le principe d'indisponibilité du corps humain- Limites de l'usage économique du corps, thèse, L.G.D.J., 2018

CHAPUS René
Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires, Thèse Paris 1952

CHARTIER Yves
La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, Dalloz, 1983

CHARTIER Yves
La réparation du préjudice, Dalloz, 1996, p. 61

CHASSAGNARD-PINET Sandrine et HIEZ David (dir.)
Le contrat d'assurance, PUAM, 2007

COLLIARD Claude-Albert
Le préjudice dans la responsabilité administrative, Dalloz, 1938

CORNU Gérard
In L'embryon humain-Approche multidisciplinaire, Sous la direction de Brigitte FEUILLET-Le MINTIER, Economica, 1996

CORNU Gérard
L'art du droit en quête de sagesse, PUF, 1998

COUTANT-LAPALUS Christine
Le principe de réparation intégrale en droit privé, 2002, PUAM

DAVID Aurel
Structure de la personne humaine : essai sur la distinction des personnes et des choses, PUF, 1955

DEBET Anne
L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil, Dalloz, 2002

DELAGE Pierre-Jérôme
La condition animale : Essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal, Thèse de doctorat, Limoges, 2013

DELMAS-MARTY Mireille, JEAMMAUD Antoine, LECLERC Olivier
Droit et humanisme- Autour de Jean Papon, juriste forézien, Classiques Garnier, 2015

DEMOGUE René
Les notions Fondamentales du Droit. Essai critique, Arthur Rousseau, 1911

DENIMAL Marie
La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, Université du Droit et de la Santé - Thèse Lille II, 2016, p.479

DEVOIS Marie-Claude
Contribution juridique à l'étude de l'acte médical anténatal, Thèse Droit Paris, 1989

DHONTE-ISNARD Emmanuelle
L'embryon humain in vitro et le droit, L'Harmattan, 2004

DIERKENS Raphaël
Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme, Masson, 1966

DORSNER-DOLIVET Annick
Contribution à la restauration de la faute civile et pénale dans le domaine de l'homicide et des blessures par imprudence : à propos de la chirurgie, Thèse, LGDJ, 1986

DUMÉRIL Henri
Les fictions juridiques, Ernest Thorin, 1882

DUMÉRY Alexandre
La faute de la victime en droit de la responsabilité civile, L'Harmattan, 2012

DURRY Georges
Le préjudice : questions choisies, RCA mai 1998, hors-série, p. 32 s.

EDELMAN Bernard
La personne en danger, PUF, 1999.

EDELMAN Bernard
Quand les juristes inventent le réel, Hermann, Mars 2007

ERESEO Nicolas
L'exclusivité contractuelle, Thèse, Litec, 2008

ESPLAN Nicolas
Les métamorphoses de la relation de soin au prisme de l'évolution numérique, Thèse, Montpellier, 2011

FAHMY ABDOU Antoun
Le consentement de la victime, LGDJ, 1971

FROSINI

Equità (nozione), in Enc. del dir., XV, Milano, 1966, 69 e ss..

GALLOUX Jean-Christophe

Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique, Thèse Bordeaux, I, 1988

GÉNY François

Méthodes d'interprétations, LGDJ, 1996

GIRARD Bénédicte

Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux, Tome 562, LGDJ, 2015

GORPHE François

Le principe de la bonne foi, Dalloz, 1928

GOYARD-FABRE Simone

La philosophie du droit de Kan, J. Vrin, 1996

GUENZOUY Youssef

La notion d'accord en droit privé, LGDJ, Tome 502, 2009

GARCIA Kiteri

Le droit civil européen, Nouvelle matière, Nouveau concept, Larcier, 2008

GENS Alex

Dissertation sur la philosophie du droit romain, Louvain, 1832

GRARE Clothilde

Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation, Dalloz-Sirey, 2015

GROTIUS Hugues

Le droit de la guerre et de la paix, Denis ALLAND et Simone GOYARD-FABRE, 1625

HONORAT Jean

L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile, Tome 98, LGDJ, 1969

HEGEL Georg Wilhelm Friedrich, Critique de Jean-François KERVEGAN

Principes de la philosophie du droit, PUF, 1998

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie

Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps, L'Harmattan, 2004

HUET Jérôme

Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle -Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, Thèse Paris II, 1978

HULOT Berthelot

Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien, Behmer et Lamont, 1804

HUREAU Jacques

L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, 3e éd., Masson, 2010

JABBOUR Rita

La bonne foi dans l'exécution des contrats, LGDJ, Thèse, Tome 573, 2016

JAMIN Christophe et JESTAZ Philippe

La doctrine, Dalloz, 2004

JAULT Alexis

La notion de peine privée, LGDJ, Tome 442, 2005

JONAS Hans

Le principe responsabilité, Traduit de l'allemand par Jean GREISCH, Cerf, 1995

JOSSERAND Louis

De la responsabilité du fait des choses inanimées, A. Rousseau, 1897

JOUR-EBRAHEMIAN Nedjatolah

L'aléa thérapeutique, Thèse, Poitiers, 2001

JULIEN Jérôme

La responsabilité civile du fait d'autrui, PUAM, 2001

KACZMAREK Laurent

La responsabilité pour fait normal, Étude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle, Éditions Publibook Université, 2012

KELSEN Hans

Théorie pure du droit, Traduit par Charles EISENMANN, Bruylant L.G.D.J., avril 1999

KESSLER R.

Die Einwilligung des Verletzten in ihrer. Strafrechtlichen Bedeutung, Éd. Guttentag, 1884

KNETSCH Jonas

Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Thèse, tome 548, LGDJ, 2013.

KNETSCH Jonas

Droit privé allemand, 2^{ème} éd., LGDJ, 2017, p. 239

LABBÉE Xavier

La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort, Presses Universitaires du Septentrion, 2012

- LABBÉE Xavier
L'homme augmenté face au droit, Presses Universitaires du Septentrion, 2015
- LAFONTAINE Céline
Le corps-marché- La marchandisation de la vie humaine à l'ère de la bioéconomie, Seuil, 2014
- LALOU René
Étude de la maxime "infans conceptus", Thèse Paris, 1904
- LARRALDE Jean-Manuel
La libre disposition de son corps, Actes du colloque de Caen, Nemesis Bruylant, 2009.
- LASZLO-FENOUILLET Dominique
La conscience, Tome 235, LGDJ, 1993
- LAURENT Vincent
La responsabilité médicale sans faute et les systèmes d'indemnisation, Thèse, Toulouse I, 2008
- LECOURT Dominique
La Santé face au principe de précaution, Puf, 2010
- LECLERC Olivier
Le juge et l'expert, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, tome 443, 2005
- LEDUC Fabrice, PIERRE Philippe
La réparation intégrale en Europe- Études comparatives, Larcier, 2012
- LE ROY Max, LE ROY Jacques-Denis, BIBAL Frédéric
L'évaluation du préjudice corporel, Lexis Nexis éd. 12/2011 . p.11
- MARGUÉNAUD Jean-Pierre
L'animal en droit privé, PUF, 1992
- MARTINI Philippe
La responsabilité du chirurgien, Thèse, Les Études hospitalières, 2000
- MAZEAUD Henri et Léon
Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, LGDJ, 1932
- MAZOUZ Alicia
Le prix du corps humain, Thèse Paris I, 2014
- MEULDERS-KLEIN Marie-Thérèse
De la bioéthique au bio droit, LGDJ 1994

- MOINE Isabelle
Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique, Tome 271, LGDJ, 1997
- MONTESQUIEU
De l'esprit des lois, Firmin Didot Frères, 1870
- MOR Gisèle, HEURTON Blandine
Évaluation du préjudice corporel, Delmas, 2010, p. 29
- MORLAS-COURTIES Maud
L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, Thèse, Montpellier, 1999
- NANCY Jean-Luc
Noli me tangere. Essai sur la levée du corps, Bayard, 2013
- NERSON Roger
Les droits extrapatrimoniaux, Bosc Frères et L. Riou, 1939
- NEYRET Laurent
Atteintes au vivant et responsabilité civile, Thèse, Tome 468, LGDJ, 2006
- PAPON Jean
Trias judiciaire du second notaire, Lyon, J. de Tournes, 1575
- PECES-LBARBA Gregorio
Théorie générale des droits fondamentaux, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, n° 38, 2004
- PERELMAN Chaïm et FORIERS Paul
Les présomptions et les fictions en droit, Bruylant, 1974
- PIERRE-FRANÇOIS Georges L.
La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie, Thèse Paris, L.G.D.J., 1972, p. 76
- PIN Xavier
Le consentement en matière pénale, Thèse, coll. « Bibliothèque des sciences criminelles », Tome 36, LGDJ, 2002
- PRADEL Xavier
Le préjudice indemnisable : une notion de droit, Tome 415, LGDJ, 2004
- PUFENDORF (de) Samuel
Le droit de la nature et des gens ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique, Gerard KUYPER, 1706
- PY Bruno
La mort et le droit, PUF, 1997

- RANJARD Yves
La responsabilité civile chez Domat, Thèse, Paris, 1943
- RAWLS John
Théorie de la justice, Éd. Du Seuil, 1997
- REIFERGESTE Stéphan
Pour une obligation de minimiser le dommage, PUAM, 2002
- RIPERT Lucienne
La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle, thèse, Paris, 1933
- RIPERT Georges
Traité théorique et pratique de droit civil français, T. 6, 2^{ème} éd. 1952
- ROUJOU de BOUBÉE Marie-Ève
Essai sur la notion de réparation, LGDJ, 1974
- ROUSSEAU Jean-Jacques
Du contrat social, Marc-Michel Rey, 1762
- SALEILLES Raymond
Les accidents du travail et la responsabilité civile, A. Rousseau, 1897
- SAVATIER Emmanuel
Les données de la responsabilité médicale à la fin du XXe siècle, Thèse, Lyon III, 1998
- SAVIGNY Friedrich Carl (Von)
Traité de Droit Romain, t. II : F. Didot, Paris 1846, p. 12
- SEBAG Louis
La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance, Thèse Paris, 1938
- SOUSSE Marcel
La notion de réparation de dommages en droit administratif français, Tome 174, LGDJ, 1994
- STARCK Boris
Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en se double fonction de garantie et de peine privée, L. Rodstein, 1947
- STEINBOCK Bonnie
Life before birth, The moral and legal status of embryos and fetuses, Oxford University Press, 1992
- SOUSSE Marcel
La notion de réparation de dommages en droit administratif français, LGDJ, 1994

- SUPIOT Alain
Critique du droit du travail, PUF, 2007
- TEISSEIRE Raymond
Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, étude de droit civil,
A. Rousseau, 190
- TISSEYRE Sandrine
Le rôle de la bonne foi en droit des contrats, PUAM, Thèse, 2012
- THÉVENOT Xavier
La bioéthique, Centurion, 1989
- TOULEMON André
Le préjudice corporel et moral en droit commun, Sirey, 1968
- TRUCHET Didier
Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État,
LGDJ, 1977
- TSARAPATSANIS Dimitrios
*Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine
anténatale*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2010
- VIGNEAU Daniel
L'enfant à naître, Thèse Toulouse, 1988
- VILLEY Michel
Philosophie du droit, Dalloz, 2001
- VINEY Geneviève
Le déclin de la responsabilité individuelle, LGDJ thèse, tome, 53, 2013
- VOUIN Robert
La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français, LGDJ, Thèse, 1939.
- WALTER Jean-Baptiste
L'espérance légitime, Thèse, Institut Universitaire Varenne, 2011, 466 p.
- WICKER Guillaume
Les fictions juridiques – Contribution à l'analyse de l'acte juridique, Thèse, LGDJ,
Tome 253, 1997

Ouvrages extra-juridiques : œuvres philosophiques, œuvres littéraires, etc.

AQUIN Thomas (d')

Textes sur la morale, Librairie philosophique J. VRIN, 1998

ARENDT Hannah

Condition de l'homme moderne, Calmann-Lévy, 1961

ARIÈS Philippe

L'homme devant la mort, Éditions du Seuil, 1985

ARISTOTE

Éthique à Nicomaque, Librairie philosophique J. VRIN, 1994, Livre V

ATLAN Henri

L'utérus artificiel, Seuil, 2007, p. 50

Le roman de Tristan et Yseult

adapté par Joseph BÉDIER, H. Piazza, 1946

BAECHLER Jean, BRECHET Yves, et BRONNER Gérald

La disqualification des experts, Collection de l'Académie des sciences morales et politiques, Hermann, 2012

BALLIN Armand Gabriel

Notice biographique sur GIOVANNI ALDINI, Harvard Library College, 1927

BARRIOT Patrick

Les diables sont déchaînés, L'âge d'homme, 2000

BAUBY Dominique

Le scaphandre et le Papillon, Robert Laffont, 1997

BAUDELAIRE Charles

« Soit sage, ô ma douleur, et tiens-toi plus tranquille », *Les Fleurs du mal*.

BERGSON Henri

L'Évolution créatrice, 1907, classiques uqac

BERGSON Henri

La conscience et la vie, 1911, classiques uqac

BERGSON Henri

Les deux sources de la morale et de la religion, 1930, Les classiques des sciences sociales

BOLTANSKI Luc

La condition fœtale-une sociologie de l'engendrement et de l'avortement, Gallimard, 2004.

BONNEFOY Yves

Le nuage rouge, essai sur la poétique, Mercure de France, 1977

BOUDON Raymond

Le relativisme, PUF, 2008

CORDIER Daniel

Alias Caracalla, Gallimard, 2013

CHATEAUBRIAND (de) François-René

Œuvres complètes, Firmin Didot Frères, 1842

CLAVANDIER Gaëlle

Sociologie de la mort-Vivre et mourir dans la société contemporaine, Armand Collin, 2009

COUDERC-BARRAUD Hélène

La violence, l'ordre et la paix, Presses Universitaires du Mirail, 2008

DESCARTES

Œuvres philosophiques de Descartes, Librairie classique et élémentaire de L. Hachette, 1835

DESCARTES

Les passions de l'âme, Henry Le Gras, 1649

DICALE Bertrand

Jean Yanne à rebrousse-poil, First éditions, 2012

DIDEROT Denis

L'encyclopédie, 1821

DUMAS Alexandre

Le comte de Monte-Cristo, 1845, ebookslib

ÉLUARD Paul

Une leçon de morale, Gallimard, 1949

ELSTER Jon

Agir contre soi, Odile Jacob, 2007

ENGELHARDT Tristram

The foundations of bioethics, Oxford University Press, 1996

EPICTÈTE

Manuel, Hachette, 1889

FELDMAN Fred

Confrontations with the Reaper-A Philosophical Study of the Nature and Value of Death, Oxford University Press, 1994

FRAISSE Geneviève

Du consentement, Seuil, 2007, p. 84.

GLOVER Jonathan

Causing Death and Saving Lives, Penguin, 1990

GOETHE

Faust, traduction Gérard de NERVAL, Fayard, 2002

GOFFETTE Jérôme

Naissance de l'anthropotechnie- De la biomédecine au modelage de l'humain, Vrin, 2006

GUILLEBAUD Jean-Claude

Le principe d'humanité, Le Seuil, 2001

HARAWAY Donna

Simians, Cyborgs and Women. The Reinvention of Nature, Routledge, 1991

HEUSE Georges

Guide de la mort, Masson, 1975

HUGO Victor

Actes et paroles, Arvensa Éditions, 1875, XII

HUME David

Traité de la nature humaine, Aubier, 1968

HOBBS Thomas

Le Citoyen, GF 1982, I,2

HOQUET Thierry

Cyborg Philosophie-Penser les dualismes, Éditions du Seuil, 2011

JANICAUD Dominique

L'homme va-t-il dépasser l'humain, Bayard, 2002

JOURÈS Jean

De la réalité du monde sensible, F. Alcan, 1902

KANT

Fondations de la métaphysique des mœurs, [1785], trad. par A. Renault, Paris, Flammarion, 1994

KANT

La métaphysique des mœurs, [1796] Œuvres philosophique III Les derniers écrits, La Pléiade, Gallimard, 1986

KANT

Le conflit des facultés, Œuvres philosophique III Les derniers écrits, La Pléiade, Gallimard, 1986

KELSEN Hans

Théorie pure du droit, LGDJ, 1999

KOLPAKCHY Grégoire

Le livre des morts des anciens égyptiens, Éditions du Cerf, 1967

KROPOTKINE Pierre

L'Éthique, Stock, 1979

KUHN Thomas Samuel

La structure des révolutions scientifiques, traduit de l'américain par Laure MEYER paru chez Flammarion en 1972

KURZWEIL Ray

The singularity is Near. When Humans Transcend Biology, Penguin Books, 2006

La Bible

LAGENAU Jules

Célèbres leçons et fragments, Puf, 1964

LANGBEIN Hermann

Hommes et femmes à Auschwitz, Fayard, 1975

LA ROCHEFOUCAULT

Maximes, Réflexions morales, Livre de poche, 1991

LECERCLE Jean-Jacques

Frankenstein : Mythe et Philosophie, PUF, 1997

MELVILLE Herman

Moby Dick, Ebooks libres et gratuits, 1851

MENU Bernadette

Maât : l'ordre juste du monde, Michalon, 2005

MOLIÈRE

Le médecin malgré lui, Gallimard, 2006

MONTAIGLON (de) Anatole et REYNAUD Gaston

Recueil général et complet des fabliaux des XIII^e et XIV^e siècle imprimés ou inédits, Librairie des bibliophiles, 1872-1890

MONTESQUIEU

De l'esprit des Lois, Ellipses, 2015

MORIN Edgar

L'identité humaine, Le Seuil, 2001

NIETZSCHE

Ainsi parlait Zarathrousta, ibooks, 1883 p. 446

OFFRAY de la METTRIE Julien

L'Homme machine, 1747

OVIDE

Métamorphoses, Livre VI, trad. et notes de Anne-Marie BOXUS et Jacques POUCKET, Bruxelles, 2006

PLATON Le Karuna

Les sons de Dieu, Éditions du Point d'Eau, 1986

PLATON

Phédon, traduction d'Émilie CHAMBRY, -399.

PUCHTA Georg Friedrich

Cursus der Institutionen, 10^{ème} éd., 1873

RÉAL Jean

Voronoff, Stock 2001

RENAN Ernest

Dialogues philosophiques, réimprimée par C .N.R.S, 1992

RENARD Maurice

Les mains d'Orlac, Les moutons électriques, 2008

ROUSSEAU *Émile*

Œuvres Complètes, Gallimard, 1969

SADIN Éric

L'humanité augmentée. L'administration numérique du monde, Éditions l'échappée, 2013

SARTRE Jean-Paul

L'existentialisme est un humanisme, Nagel, 1968

SINGER Peter

Questions d'éthique pratique, Bayard, 1997

SMITH Marquard

« **The vulnerable articulate** », *The Prosthetic Impulse- From a posthuman present to a biocultural future*, Marquard Smith and Joanne Morra, 2006

SPENCER Herbert

De l'éducation intellectuelle, morale et physique, trad. de l'anglais 1894, Imp. Paul Brodard

STEVENSON Robert-Louis

L'île au trésor, Éditions Rencontre, 1968

SUPIOT Alain

La gouvernance par les nombres, Fayard, coll. « Poids et mesures du monde », 2015.

TÉRENCE

Le bourreau de soi-même, CLF Panckouche, 1831

THOMAS Louis-Vincent

Rites de mort, Fayard, 2007

TRUONG Jean-Michel

Le Successeur de pierre, Denoël, 1999

VIALATTE Alexandre

Chroniques des grands micmacs, Julliard, Pocket, 1989

VIRGILE

Géorgiques, livre III, V. 284

WOLLSTONECRAFT SHELLEY Mary

Frankenstein, Le livre de Poche, 2009

Ouvrages de médecine :

ADAMS Raymond Delacy, VICTOR Maurice, ROPPERT Allan H.

Principles of neurology, Tenth editions, 1997

BONNEFONT Guillaume, FANTOZZI Gilbert, NIEPCE Jean-Claude

Les céramiques industrielles, Dunod, 2013

CASPAR Philippe

Penser l'embryon- d'Hippocrate à nos jours, Éditions Universitaires, 1991

CHAUVET Gilbert

Comprendre l'organisation du vivant et son évolution vers la conscience, Vuibert, 2006

CYRULNIK Boris, JORLAND Gérard

Résilience – Connaissances de base, Odile Jacob, 2012

DELOCHE Alain, DREYFUS Gilles,
Le cœur éternel - Utopie ou promesse ?, Michel Lafont, 2015

DEUTSCH Erwin, SCHREIBER Hans-Ludwig
Medical Responsibility in Western Europe, Springer-Verlag, 1985

FLAHAUT Morgane
Le cyanure dans l'histoire et intoxications actuelles, Médecine humaine et pathologie, 2015

FRACHON Irène et BRAUMAN Rony
Médiator 150 mg : combien de morts ?, Brest : Editions dialogues, 2010

KAHN Axel
In L'embryon humain-Approche multidisciplinaire, Sous la direction de Brigitte FEUILLET-LE MINTIER, Economica, 1996

LACHEZE Bernadette
Les vaccinations obligatoires en France : leur impact sur la population leur application pratique, S.I, 1981

LIBET Benjamin
L'esprit au-delà des neurones, Dervy, 2012

PLUM Fred, POSNER Jérôme B.
The diagnosis of stupor and coma, 1966, traduction française par M. MASSON,
Diagnostique de la stupeur et des comas, Masson, 1983

PUYBASSET Louis
Enjeux éthiques en réanimation, Springer, 2010

ROSTAND Jean
Pensées d'un biologiste, Éditions Stock, 1954

SCHNAKERS Caroline, MAJERUS Steve, LAUREYS Steven, VAN EECKHOUT Philippe, PEIGNEUX Philippe, GOLDMAN Serge
Neuropsychological testing in chronic Locked in syndrome, Psyche, abstracts from the Eighthth Conference of the Association for the Scientific Study of Consciousness, University of Antwerp, Belgium, 26-28 June 2004

CHNEIWEISS Hervé
L'homme réparé, Plon, 2012

ROUSSEAU Denise
Psychological Contracts in Organizations – Understanding Written and Unwritten Agreements, Sage, Thousand Oaks, 1995.

SCHUMACHER Bernard N.

Quand cesse-t-on de vivre ? Pour une définition de la mort humaine, Éditions Cécile Defaut, 2011

TANNIER Christian

Quand la conscience s'en va- Un défi éthique pour les soignants et les proches, Seli Arslam, 2015

VEATCH Robert M.

Death, Dying and the Biological Revolution. Our Last Quest for Responsibility, 3^{ème} éd., Yale University Press, 1977.

VEIL Claude, Préface à l'ouvrage de Georges HEUSE

Guide de la mort, Masson, 1975

WALDBY Catherine, MITCHELL Robert

Tissue Economies : Blood, Organs, and Cell Lines in Late Capitalism, Duke University Press, 2006

WERNER Emmy E., SMITH Ruth S.

Vulnerable but Invincible : A Longitudinal Study of Resilient Children and Youth, Adams Bannister Cox Pubs, 1989

Articles juridiques :

ADIDA-CANAC Hugues

« **Le contrôle de la nomenclature *Dintilhac* par la Cour de Cassation** », *D.* 2011, p. 1497

ADIDA-CANAC Hugues

« **Mitigation of damage** » : une porte entrouverte ? », *D.* 2012, p. 141

AGUILA Yann

« **Droit public et droit privé : la nécessité de regards croisés** », *AJDA* 2009, p. 905

ALÈS Thibaud (d') et TERJMAN Laura

« **L'introduction envisagée de la responsabilité civile : le Rubicon sera-t-il franchi ?** », *AJ contrat* 2017, n°2, p.69

ALT-MAES Françoise

« **Esquisse et poursuite d'une dépenalisation du droit médical** », *JCP* 2004. I. 184

ANGLARET Marc

« **Les conditions philosophiques du consentement** », *GMRSP*, 17 avril 2014

AOUAR Linda

« **L'indemnisation du dommage corporel : une réparation à géométrie variable** », *Gaz. Pal.* 19 avril 2008, n°110, p. 35

ATIAS Christian

« **La situation juridique de l'enfant conçu** », in *La vie prénatale, biologie, morale et droit*, Téqui 1986, p. 119

AUBERT Jean-Luc

« **Indemnisation d'une existence handicapée qui, selon le choix de la mère, n'aurait pas dû être** », *D.* 2001, p. 489

AUTAIN Jean-Louis

« **La décision du Conseil constitutionnel relative au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel** », *Revue administrative*, 1989, p. 223

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean

« **Une revanche du droit constitutionnel ?** », *Pouvoirs*, 1989, n°50

AVRIL Pierre et GICQUEL Jean

« **Introduction** », *Pouvoirs* 1990, n° 53, p. 177

AYNÈS Laurent

« **Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation** », *D.* 2001, p. 492.

BACACHE Mireille

« **Médiateur - Indemnisation des victimes - ONIAM - Collège d'experts - Composition - Fonctionnement - Procédure d'instruction** », *RTD Civ.* 2011, p. 805.

BACACHE Mireille

« **Longue vie à l'arrêt Mercier** », *RDC* 2011, p. 335

BACACHE Mireille

« **Décret n° 2011-932 du 1^{er} août 2011 relatif à l'indemnisation des victimes du Benfluorex** », *RTD civ.* 2011, p.805

BACACHE Mireille

« **Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers** », *D.* 2016, p. 1454

BAILLAT-DEVERS Mathilde

« **Réparation du préjudice économique des victimes de l'amiante : caractère du capital décès versé par la mutuelle** », *RLDC* 2015, n° 129, p. 28

BANDON Diane

« **La réforme du recours des tiers payeurs, un an après** », *Gaz. Pal.* 7 juin 2008, n°159, p. 65.

BARRELIER Alice

« **Recours des tiers payeurs : l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985 n'est pas contraire à la Constitution** », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n°21, p. 57.

BATEMAN Simone et GAYON Jean

« **L'amélioration humaine : trois usages, trois enjeux** », *Médecine/Sciences*, vol. 28, n° 10, oct. 2012, p. 887-891

BATEMAN Simone et GAYON Jean

« **De part et d'autre de l'Atlantique : enhancement, amélioration et augmentation de l'humain** », in E. KLEINPETER (dir.), *L'homme augmenté*, CNRS éd., 2013, pp. 31-35

BAUD Jean-Pierre

« **La prothèse, personne par destination** », *Mélanges HUET-WEILLER*, LGDJ, 1994

BEAUVOIS Roger

« **Les règles appliquées par le FIVA et le droit commun** », *Gaz. Pal.* 19 avr. 2008, p. 48.

BÉJUI-HUGUES Hélène

« **La souffrance, de l'évaluation à la réparation** », dossier 8^{ème} États généraux du dommage corporel, *Gaz. Pal.* 15 févr. 2014, n°46

BEHAR-TOUCHAIS Martine

« **L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages-intérêts punitifs ?** », *LPA* 2002, n° 232, p. 36

BELLIVIER Florence et NOIVILLE Christine

« **La circulation d'éléments et produits du corps humain : quand la propriété-exclusivité occulte la question de l'accès** », *RDC* 2008, p. 1357.

BENOIT Francis-Paul

« **Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé** », *JCP* 1957, I, p. 1351.

BERGEL Jean-Louis

« **La sanction de l'empiétement de constructions sur le terrain d'autrui** », *RDI*. 2017, p.124.

BERGOIGNAN-ESPER Claudine

« **La réparation pour les victimes du Benfluorex: innovations, limites et incertitudes** », *RDSS* 2012. p. 302

BERNFELD Claudine

« **Intégration dans la nomenclature Dintilhac des prestations et indemnités servies aux victimes de faute inexcusable** », *Gaz. Pal.* 21 décembre 2010, n° 355, p.14.

BERNFELD Claudine

« **Dette de valeur et temporalité en droit du dommage corporel** », *Gaz. Pal.* 15 mars 2011, n°11, p.77

BERNFELD Claudine

« **Rapport TERRÉ, Feu la réparation intégrale** », *JCP* 9 janv. 2012. Doctr. 30

BERNFELD Claudine

« **Le droit de préférence des victimes en péril ?** », *Gaz. Pal.* 9 janv. 2017, n° hors-série 1, p. 28.

BERTIN Philippe

« **Touche pas à mon dentier** », *Gaz. Pal.* 1985, Doctr. 626

BIBAL Frédéric

« **La réparation en valeur** », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p.65

BIBAL Frédéric

« **Appréciation trop restrictive du préjudice permanent exceptionnel** », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n° 21, p. 64.

BILLAUDOT Bernard

« **Justice distributive et justice commutative dans la société moderne** », Journées de l'Association Charles Gide, in *Justice et économie : doctrines anciennes et nouvelles théories*, Université Toulouse 1 Capitole, Jun 2011, Toulouse, France

BIOY Xavier

« **Do Androids needs a legal status ? Vers un statut juridique des androïdes ?** », *Journal international de bioéthique*, 2013, n°4, pp. 85-98

BIOY Xavier

« **Le corps solidaire** », *Journal international de bioéthique*, vol 25, n°2, 2014, p.178

BLAY-GRABARCZYK Katarzyna

« **L'incertaine présomption de préjudice pour violation d'un droit protégé par la convention edh** », *RDLF* 2013, n°02

BLOCH Cyril

« **Indemnisations des victimes de la circulation** », *Droit de la responsabilité et des contrats* 2014, sous la direction de Philippe le TOURNEAU

BLOCH Laurent

« **Prothèses PIP : le long chemin de croix des victimes** », *RCA*, 1^{er} sept. 2015, n° 9, p. 3

BOCQUILLON Fabrice

« **Le chien guide d'aveugle : une « prothèse vivante au service de la personne non voyante** », *RDSS* 2000, p. 192

BORELLA François

« **Le concept de dignité de la personne humaine** », *Éthique, droit et dignité de la personne, Mélanges Christian BOLZE*, Économica, 1999

BORGHETTI Jean-Sébastien

« **Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle** », *Mélanges G. VINEY*, LGDJ, 2008

BORGHETTI Jean-Sébastien

« **L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, vue d'ensemble de l'avant-projet** », *D.* 2016, n°24, p.1386

BORGHETTI Jean-Sébastien

« **L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile** », *D.* 2016, p. 1386

BOUCHET Marthe

« **Obligation de minimiser le dommage et refus de soins** », *D.* 2016, p. 2612.

BOURDAIN-MIGNOT Camille

« **Le dossier médical personnel (DMP) : un outil de stockage des données de santé en vue d'une utilisation partagée** », *RGDM* 2012/44, 295

BOURDOISEAU Julien

« **Amiante et réparation du préjudice d'anxiété** », *Gaz. Pal.* 11 oct. 2016, n° 35, p. 57.

BOURRIE-QUENILLET Martine

« **Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel** », *JCP*, 1986, I, 3919

BOUTON Jacqueline

« **Le code de déontologie médical, un code singulier pour un "colloque singulier"** », *Mél. WIEDERKEHR*, Dalloz, 2009, p. 27

BOUVET Renaud

« **L'indépendance de l'expert** », *ResearchGate*, oct. 2015.

BOUVET Serge

« **L'équité dans la réparation du préjudice : de quelle équité me parlez-vous ?** », *RCA* mai 2007, n°5, étude 10.

BOYER Florence et LATAILLADE Thomas (de)

« **Indemnisation des victimes de contamination VHC post-transfusionnelle : état de la jurisprudence, à l'heure de la prise en main par l'Oniam** », *Gaz. Pal.* 20 octobre 2011, n°293, p. 6.

BRUN Philippe

« **Personnes et préjudice** », *Revue générale de droit*, Vol. 33, n° 2, 2003, p. 198

BRUN Philippe
« **Rapport de synthèse** », *États généraux du dommage corporel*, *Gaz. Pal.* 2010-2011

BRUN Philippe
« **Responsabilité civile** », *D.* 2011, n°1, p.35

BRUN Philippe, GOUT Olivier
« **Responsabilité civile** », *D.* 2014, n°1, p.47

BRUN Philippe
« **Responsabilité du fait personnel** », *RCA.* mai 2015, chap. 2, sect. 2, Art. 2, §1.

BRUN Philippe
« **Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile** », *RLDC* sept. 2016, p. 31

BRUNET Laurence
« **Variations spéculatives autour de la liberté procréative des femmes : l'hypothèse de l'ectogenèse** », in *Science-fiction et science juridique* Pierre.-Jérôme DELAGE, IRJS éditions, 2013, pp. 43-74

CADIET Loïc
« **L'équité dans l'office du juge civil** », *Justices*, 1998, p. 88

CADIET Loïc
« **Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation** », in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre DRAI*, Dalloz 2000, pp. 495-510.

CADIET Loïc
« **Sur l'open data des décisions de justice** », *S.* 2018, p. 232.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique
« **Dignité de la personne humaine : peut-on parler d'une exception française?** », *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, PUAM 2013

CAILLON Eric
« **Deuil normal et deuil pathologique : aspects médico-légaux** », *Gaz. Pal.* 2009, n° 363, p. 33

CAIRE Anne-Blandine
« **La cryogénisation - Entre science-fiction et science juridique** », *R.R.J.*, 2011-4, XXXVI, 139^{ème} numéro, 2011, pp. 1953-1972

CAIRE Anne-Blandine
« **Renaître d'un sommeil gelé ? Variations juridiques autour d'un songe d'immortalité** », in P.-J. DELAGE (dir.), *Science-fiction et science juridique, Les voies du droit*, IRJS éd., 2013, p. 229.

CAIRE Anne-Blandine

« **L'homme augmenté et le droit- L'éthique juridique entre *charis* et *hubris*** », *RRJ* 2014, n° 2, p. 657

CAIRE Anne-Blandine

« **L'Homme congelé. Eléments prospectifs d'un régime juridique de l'Homme congelé** » in X. Labbé (dir.), *L'Homme augmenté face au droit*, Actes du colloque organisé à l'Université Lille 2 les 13 et 14 juin 2013, PU du Septentrion, 2015

CAIRE Anne-Blandine

« **Le corps gratuit. Réflexion sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain** », *RDSS* 2015, p. 865

CAIRE Anne-Blandine

« **Les présomptions par-delà l'article 1349 du code civil** », *RTD Civ.* 2015, p. 323

CAIRE Anne-Blandine

« **L'ouverture des conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation : vers l'avènement de l'anthropotechnie procréative ?** », *RDSS* 2018, p. 298

CARAYOL Romain

« **Faute inexcusable-ce qu'elle n'est pas !** », *Gaz. Pal.*, 27 février 2018, n°8, p.29

CARBONNIER Jean

« **note sous T. Civ. Lille** », 8 mars 1947, *D.* 1947, Jur., p. 507.

CARBONNIER Jean

« **Essais sur les lois** », *Répertoire du notariat Desfresnois*, 1979, p. 171.

CARVAIS-ROSENBLATT Hélène

« **La brevetabilité du vivant** », *Gaz. Pal.* 1995, pp. 3-10.

CASSUTO Thomas

« **La justice à l'épreuve de sa prédictibilité** », *AJ pénal* 2017, p. 334.

CECCALDI Marc-André

« **Domage corporel et droit de la santé : l'avocat, une plus-value ! - Voie amiable ou contentieuse : quelle option entre droit commun et droits spéciaux ?** », *Gaz. Pal.* 18 avril 2009, n°108, p.39

CHALUS-PÉNOCHET Olivia

« **La réparation du dommage corporel en droit européen comparé** », 2015, consultable p. 16, en ligne

CHAMOT Céline

« **La notion d'obstination déraisonnable en matière de réanimation néonatale** », *RFDA* 2015, p. 574.

CHARTIER Yves

« **État végétatif et réparation du préjudice** », *D.* 1996, pp. 69-70

CHAUVAUX Didier

« **Responsabilité médicale et transfusion sanguine contre la volonté du patient** », *RFDA* 2002, p. 146

CHENOT Bernard

« **La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État** », *EDCE*, 1950

CHEYNET de BEAUPRÉ Aline

« **Sauver ou périr ou...** », *D.* 2009, p. 2874.

CHEVREAU Emmanuelle

« ***Liberum corpus nullam recipit aestimationem : une insuffisance de la procédure civile romaine*** », in *Procéder : pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, Pulim, « Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique », n° 13, 2006, p. 27

CHIFFLET Bernard

« **Le point de vue du magistrat sur la mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudices réparables** », in *La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques*, *Gaz. Pal.* 24 déc. 2011, p. 27

CHILOUX Xavier

« **Le paradoxe de la barémisation** », *Gaz. Pal.* 2017, n°36, p. 3.

COHEN-JONATHAN Gérard, FLAUSS Jean-François

« **La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international** », In: *Annuaire français de droit international*, volume 54, 2008. pp. 529-546

CORGAS-BERNARD Cristina

« **Perte de chance et responsabilité médicale** », *LPA* 31 oct. 2013, p. 38

CORNU Marie

« **Le corps humain au musée, de la personne à la chose ?** », *D.* 2009, p. 1907

CORPART Isabelle

« **Feu la cryogénéisation** », *D.* 2006, n°27, pp. 1875-1880

COUSIN Clément

« **Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données** », 2017, p. 2, consultation en ligne

COVIAUX Aurélie

« **La nomenclature Dintilhac, la belle aubaine !** », *AJ pénal* 2017, p. 8

COVIAUX Aurélie, BODILIS William

« **Logement adapté : vers un élargissement des critères de prise en charge de l'acquisition** », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n°21, p. 59

DEBARRE Jean-Michel

« **Sémantique des “données acquises de la science” comparée aux “connaissances médicales avérées”. Pour une obligation du médecin à respecter les “connaissances médicales avérées ou acquises”** », *Médecine & Droit* 2012, p. 21

DECAUX Emmanuel

« **Note sous arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme première section, 6 juillet 2005 K.A. et A.D. contre Belgique...** », *Journal du droit international* 2006, n° 3, pp. 1145-1146

DEFFERRARD Fabrice

« **L'impression tridimensionnelle et le corps humain** », *D.* 2014, pp. 1400-1403

DEKEISTER Bertrand

« **Projet de décret instaurant une nomenclature des postes de préjudices résultant d'un dommage corporel** », *JCP A.*, 22 déc. 2014, n° 51-52

DELAGE Pierre-Jérôme

« **L'interdiction de créer des embryons transgéniques ou chimériques** », *Médecine et Droit* 2012, pp. 111-113

DELEBECQUE Philippe

Mélanges Aubert, Dalloz, 2005

DELEVAY Matthieu

« **Le dispositif d'indemnisation des victimes du Médiateur : l'ombre d'un doute** », *RLDC mars 2012*, n° 92, p. 16-19

DELEVOYE Jean-Paul

« **édito** », in *Le guide de l'expertise amiable en 10 points*, janvier 2010, p. 5

DELMAS SAINT HILAIRE Philippe

« **Le handicap prévu et le droit de ne pas naître** »
RJPF 2000, n° 12, p. 19

DEMICHEL Francine

« **Le droit malade de la peste : les ravages du principe de précaution** », *RGDM* 2011/37, p. 303

DESCAMPS Olivier

« **L'esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de responsabilité pour faute personnelle** », *Droits* 2005/1, n° 41, p. 240

DESCAMPS Olivier

« **Le destin de l'article 1382 ou : de la Fable du chêne et du roseau en matière de responsabilité civile** », *Droits* 2008/1, n° 47, pp. 23-44.

DESMARAIS Paul

« **La télémedecine, source de nouveaux cas de responsabilité** », *CCE* 2011. Étude 16

DEUMIER Pascale

« **La publication de la loi et le mythe de sa connaissance** », *LPA*, 6 mars 2000, n° 46, pp. 6 sq.

DEUMIER Pascale, GOUT Olivier

« **La constitutionnalisation de la responsabilité civile** », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°31, mars 2011

DIESSE François

« **La situation juridique de l'enfant à naître, entre pile et face** », *RRJ* 2000, n° 4, p. 1429-1460

DONDERO Bruno

« **Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ?** », *D.* 2017, p. 532

DREIFUSS-NETTER Frédérique

« **Les relations médecin-malade sont-elles codifiables ?** », *Mél. WIEDERKEHR*, Dalloz, 2009, p. 247

DREYFUS Bernard

« **La guerre des barèmes** », *Gaz. Pal.* 07 juil. 2001, n° 188, p. 5.

DREYER Emmanuel

« **La sanction de la faute lucrative par l'amende civile** », *D.* 2017, n°20, p.1136

DUBREUIL Charles-André

« **Les responsabilités sanitaires et sociales convergences et divergences** », *RDSS* 2015, p. 75

DUPICHOT Jacques

« **L'indemnisation** », *LPA* 31 août 2006, n°174, p.33

DURRY Georges

« **L'exonération du gardien par le fait de la victime dans le domaine des accidents de la circulation** », *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, p. 217

EDELMAN Bernard

« **L'homme aux cellules d'or** », *D.* 1989, p. 225

EDELMAN Bernard

« **L'arrêt « Perruche » : une liberté pour la mort ?** », *D.* 2002, p. 2349

ÉGÉA Pierre

« **En l'absence d'un projet parental du couple, la détérioration d'embryons *in vitro* causée par un établissement de santé n'est pas constitutive d'un préjudice réparable en droit** », *RJPF* 2006, n° 6, p. 10

EPSTEIN Aude-Solveig

« **La réparation du préjudice écologique en droit commun de la responsabilité civile** », *D.* 2016, p. 1236

EHRENFELD Michel

« **Le Fonds de garantie des assurances obligatoires ou un assureur auto comme les autres** », *Gaz. Pal.* 8 nov. 2016, n°39, p. 50.

ESMEIN Paul

« **De l'influence de l'acceptation des risques par la victime éventuelle d'un accident** », *RTD Civ.* 1938, n°3, p. 387.

FABRE-MAGNAN Muriel

« **Avortement et responsabilité médicale** », *RTD civ.* 2000, p. 285

FABRE-MAGNAN Muriel

« **Le sadisme n'est pas un droit de l'Homme** », *D.* 2005, p. 2973

FABRE-MAGNAN Muriel

« **La dignité en Droit : un axiome** », *RIDJ* 2007, p. 184

FABRE-MAGNAN Muriel, LÉVINET Michel, MARGUÉNAUD Jean-Pierre, TULKENS Françoise

« **Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement** », *La liberté du consentement, le sujet, les droits de l'homme et la fin des bonnes mœurs/2, Droits* 2008, p. 19.

FABRE-MAGNAN Muriel

« **Le domaine de l'autonomie personnelle** », *D.* 2008, n° 1, p. 31

FABRE-MAGNAN Muriel

« **Un projet à refaire** », *RDC* 2016, n°4, p. 782

FAUSSAT Nathalie

« **Le rôle du Fonds de garantie dans l'indemnisation des victimes d'accidents collectifs** », *Gaz. Pal.* 22 mars 2014, n° 81

FEINBERG Joel

« **Harm to others** », in *The moral limits of the criminal law*, Oxford University Press, 1984

FERRIE Scarlett-May

« **Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable** », *Procédures* 2018, Étude 4

FINEL Laure

« **La responsabilité du médecin en matière de diagnostic des anomalies fœtales** », *RDSS* 1997, p. 223

FRAISSE Solveig et BIBAL Frédéric

« **Le préjudice religieux** », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56, p. 9

FRAISSE Solveig et TAPINOS Daphné

« **Le préjudice exceptionnel d'acte intra-familial** », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56.

FRISON-ROCHE Marie-Anne

« **Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats** », *RTD Civ.* 1995, p. 573

FRYDMAN Patrick

« **L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale** », *RFDA* 1995, n° 6, pp. 1204-1217

GALLOIS Julie

« **L'enfant simplement conçu peut-il réellement se prévaloir d'un préjudice d'affection** », *RJPF* 2013, n°1, pp. 13-15

GALLOUX Jean-Christophe

« **La personne physique entre réalité biologique et métaréalité** », *L'identité politique*, CURAPP, 1994, p.182

GARAPON Antoine

« **Les enjeux de la justice prédictive** », *JCP* 2017, n° 1-2, p. 31

GARAPON Antoine

« **La legaltech, une chance ou une menace pour les professions du droit ?** », *LPA* 18 sept. 2018, n°186, p. 4

GARAY Alain

« **Da mihi factum, dabo tibi jus. Du bel adage en droit de la responsabilité médicale et hospitalière** », in, *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau. Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, Bordeaux, LEH Édition, 2015, p. 477-493

GARAY Antoine

« **Quelle "juridicisation" de la pratique médicale ?** », *Gaz. Pal.* 2001. Doctr. 1883

GARNERIE Laurence

« **L'ONIAM souffre de sa comparaison avec les tribunaux** », *Gaz. Pal.*, 21 fév. 2017, n° 8, p. 8.

GARNERIE Laurence

« **Legaltechs : les professions réglementées mettent en avant leurs avantages concurrentiels** », *Gaz. Pal.* 2018, n°25, p. 5.

GAUTIER Pierre-Yves

« **La Cour européenne des droits de l'homme poursuit la révolution normative** », *D.* 2013, p. 2106

GEORGEL Jacques

« **Le droit au corps, cadaver** », *Revue des droits de l'Homme*, 1974

GIQUEL Chloé, BOURRET Rodolphe, VIALLA François, MARTINEZ Éric, THONAT-MARIN Aurélie

« **La création d'animaux chimères porteurs d'organes humains ## Creation of chimeric animals bearing human organs** », *Médecine et Droit* 2016, pp. 37-47

GIUDICELLI André

« **La réparation présentée comme intégrale ne suffit pas nécessairement à constituer une "satisfaction équitable"** », *RSC* 2014, p.139

GOUT Olivier

« **La mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudices réparables** », *Gaz. Pal.* 24 déc. 2011, n° 358, p. 9.

GOUT Olivier

« **L'Oniam, un établissement à multiples facettes** », 7^{èmes} États généraux du dommage corporel, *Gaz. Pal.* 16 juin 2012, n°168, p. 37

GOUT Olivier et PORCHY-SIMON Stéphanie

« **Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel** », *D.* 2015, p. 1499.

GOUT Olivier

« **Nomenclature et référentiel- Brèves observations quant à la méthodologie de l'indemnisation** », *Droit social* 2017, n° 11, p. 944.

GRAS Marie-Claire

« **Propositions pour une indemnisation concrète du DFT** », *Gaz. Pal.* 16 juil. 2011, n° 197, p. 16.

GRAZIANI Fleur

« **La généralisation de l'amende civile : entre progrès et confusions** », *D.* 2018, p. 428

GRÉAU Fabrice

« **L'influence excessive du recours des tiers payeurs sur l'évaluation des préjudices** », *D.* 2015, p. 1475.

GROUDEL Hubert

« **L'acceptation des risques : dérapage ou décollage ?** », *RCA* 1999, chron. 16

GROUDEL Hubert

« **Réparation intégrale et barémisation : l'éternelle dispute** », *RCA* 2006, n° 11

GUÉGUAN-LÉCUYER Anne

« **Nouvelle claue pour l'obligation de minimiser le dommage, au visa de l'article 1382 !** », *Gaz. Pal.* 2 juillet 2015, n° 230, p.11

GUILLERMOU Émeric

« **Le préjudice identitaire ou de dépersonnalisation** », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56.

HAUSER Jean

« *Infans conceptus pro nato non habetur* », *RTD civ.* 1994, p. 831.

HAUSER Jean

« **Les bornes de la personnalité juridique** », *Dr. fam.* 2012, n° 9, p. 12-18

HAUSER Jean

« **Le droit dans les limbes** », *RTD Civ* 2013, n°2, pp. 345-346.

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie

« **Kant contre Jehovah** », *D.* 2004, p. 3154

HERMITTE Marie-Angèle

« **Le contentieux de la naissance d'enfants handicapés** », *Gaz. Pal.* 1997, p. 2

HEUZÉ Vincent

« **Une reconsidération du principe de la réparation intégrale** », *in Colloque à la Cour de cassation, Cycle Risques, assurances, responsabilités*, 23 juin 2005

HOCQUET-BERG Sophie

« **Vers une suppression de l'acceptation des risques en matière sportive ?** », *RCA* 2002, chron. 5, p. 4

HOCQUET-BERG Sophie

« **La faute technique, faute contre la science médicale** », *RGDM* 2010/37, p. 25

HOCQUET-BERG Sophie

« **Lien causal entre le handicap de l'enfant et les fautes du médecin obstétricien** », *RJPF*, 01/12/2013

HOCQUET-BERG Sophie

« **Exposition in utero au distilbène** », *RCA* 2014, n° 10, pp. 27 – 29

HUET Jérôme

« **Adieu bon père de famille** », *D.* 2014, p. 505

HOUISSE Jean-Marc

« **Panorama du droit européen** », *Gaz. Pal.* 8 août 2015, n°220, p.21

IL Léa

« **Le principe de confiance légitime serait-il entré en droit public interne ?** », *LPA* 2017, p. 6

IVAINER Théodore

« **Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation des indemnités** », *DS* 1972, chron. 1

IWEINS Delphine

« **La justice prédictive, nouvel allié des professionnels du droit ?** », *Gaz. Pal.* 2017, n°1, p. 5.

JESTAZ Philippe

« **Une question d'épidémiologie** », *RTD Civ.* 2001, p. 547

JOSSERAND Louis

« **La personne humaine dans le commerce juridique** », *D.H.* 1932, chr. 1

JOURDAIN Patrice

« **Évaluation du préjudice matériel : l'attribution de la valeur de remplacement n'est pas subordonnée au remplacement effectif du bien** », *RTD civ.* 1993, p. 838

JOURDAIN Patrice

« **L'acceptation des risques et la responsabilité du gardien** », *RTD Civ.*, 1995, p. 904.

JOURDAIN Patrice

« **Vers un recul de l'acceptation des risques en matière sportive ?** », *RTD Civ.* 1997, p. 666

JOURDAIN Patrice

« **L'indemnisation du préjudice de l'enfant né handicapé consacrée par l'Assemblée plénière** », *D.* 2001, p. 332

JOURDAIN Patrice

« **Une application de la responsabilité du fait des produits défectueux : l'affaire du Distilbène !** », *RTD Civ.* 2002, p. 527.

JOURDAIN Patrice

« **La Cour de cassation nie toute obligation de la victime de minimiser son propre dommage** », *RTD. Civ.* 2003, p. 716.

JOURDAIN Patrice

« **La date de naissance de la créance d'indemnisation** », *LPA*, 9 nov. 2004, p. 49

JOURDAIN Patrice

« **Lien de causalité entre produit de santé et maladie. À propos de l'Isoméride et de l'hormone de croissance** », *RTD Civ.* 2006, n° 2, pp. 323-325

JOURDAIN Patrice

« **L'acceptation des risque n'écarte plus la responsabilité du gardien d'une chose** », *RTD Civ.* 2011

JOURDAIN Patrice

« **Quelle responsabilité pour le chirurgien qui implante une prothèse défectueuse** », *RTD Civ.* 2012, p. 737

JOURDAIN Patrice

« **Le préjudice spécifique de contamination est-il subordonné à la conscience de la contamination par la victime** », *RTD Civ.* 2013, p. 213

JOURDAIN Patrice

« **La réparation des préjudices corporels n'est pas subordonnée à des blessures de la victime** », *RTD Civ.* 2015, p. 140

JOUSLIN de NORAY Sophie, JOSEPH-LOUDIN Charles

« **L'indemnisation des victimes du valproate de sodium (Dépakine notamment), un nouveau défi pour l'ONIAM** », *Gaz. Pal.* 2017, n°32, p.19

Sophie JOUSLIN de NORAY et Charles JOSEPH-LOUDIN

« **La double peine des victimes de préjudices corporels** », *Gaz. Pal.* 2017, n°38, p.86

KAYSER Pierre

« **Un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sans fondement juridique ?** », *D.* 2001, p. 1889

KNETSCH Jonas

« **Le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes du Médiateur issu de la loi du 29 juillet 2011** », *RCA 2011*, n° 12

KNETSCH Jonas

« **La désintégration du préjudice moral** », *D.* 2015, p. 443

KNETSCH Jonas

« **Les limites de la réparation du préjudice d'anxiété** », *D.* 2015, p. 968

KNETSCH Jonas

« **Faut-il décontractualiser la réparation du dommage corporel ?** », *RDC* 2016, n°4, p. 801

KNETSCH Jonas

« **Le traitement préférentiel du dommage corporel** », *JCP G* 2016 (supplément au n° 30- 35 – Dossier sur l'avant-projet de loi portant réforme de la responsabilité civile), pp. 9-14

KNETSCH Jonas

« **L'eupéanisation de la responsabilité civile : mythe ou réalité ?** », *D.* 2017, p. 18.

KNETSCH Jonas

« **Les limites de la réparation du préjudice extrapatrimonial en Europe** », *in* Christophe QUEZEL- AMBRUNAZ, Philippe BRUN, Laurence CLERC-RENAUD (dir.), *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruxelles : Larcier, 2017

KNETSCH Jonas

« **La responsabilité de la société certificatrice dans l'affaire des prothèses mammaires PIP : les précisions attendues de la CJUE** », Note sous CJUE, 16 février 2017, aff. C- 219/15, *RDC* 2017, pp. 241-243

KORLÉO Jean-François

« **L’imaginaire. Un outil méthodologique d’analyse du droit** », *Revue internationale de Sémiotique juridique*, 2015, Vol.28(2), pp.359-370

KOUBI Geneviève

« **Gratuité ? Sans prix certes, mais pas sans valeur !** », in *La gratuité, une question de droit ?*, Geneviève KOUBI, Gilles J. GUGLIELMI (dir.) L’Harmattan, « Logiques juridiques », 2003

LABBÉE Pascal

« **L’articulation du droit des personnes et des choses** », *Les Petites Affiches*, 5 déc. 2002, n°243, p. 32.

LABBÉE Xavier

« **Le chien prothèse** », *D.* 1999, n° 23, p. 350

LABBÉE Xavier

« **Le chien assistant** », *JCP G*, 26 avril 2000, n°17

LABBÉE Xavier

« **La gueule de l’autre** », *D.* 2006, p. 801

LABBÉE Xavier

« **L’androïde, le cyborg et les lois bioéthiques** », *Petites affiches*, 27 mai 2011, p.7

LABBÉE Xavier

« **L’homme augmenté** », *D.* 2012, p. 2323

LABBÉE Xavier

« **Les instruments de prothèse et la mise en bière** », *LPA*, 26 juil. 2012, n° 149, pp. 3-4

LABBÉE Xavier

« **Le cyborg accidenté** », *Gaz. Pal.* 2013, n° 24, p. 5

LABBÉE Xavier

« **Épouser une femme robot** », *Gaz. Pal.* 2014, n° 352, p. 5

LABBÉE Xavier

« **Le cœur d’Anne de Bretagne** », *Gaz. Pal.* 15 mai 2018, n°17, p.14

LABBÉE Xavier

« **Respect et protection du corps humain** », *JCL civil*, 24 juin 2016, fasc 50.

LABORDE Jean-Pierre

« **Garantie de ressources et garanties de revenu(s), Brève tentative d’identification d’un couple** », *Dr. soc.*, 2012, p. 75

LAGRANGE Marie-Christine

« **Choisir entre capital et rente : la pratique du juge judiciaire en matière de dommage corporel** », *Gaz. Pal.* 26 janv. 2012, n° 26, p.11

LAMBERT-FAIVRE Yvonne

« **L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation** », *RTD civ.* 1987, p. 1

LAMBERT-FAIVRE Yvonne

« **Méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel en droit commun** », *RFDC* 1992, p. 5

LAMBERT-FAIVRE Yvonne

« **Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels** », *D.* 1992, chr., p. 165

LAMBERT-FAIVRE Yvonne

« **L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du SIDA, hier aujourd'hui et demain** », *RTD Civ.* 1993, n°1

LAMBERT-FAIVRE Yvonne

« **De l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation** », in *Mélanges R. O. Dalcq : Responsabilités et assurances*, éd. Larcier, 1994, p. 349

LAMBERT-FAIVRE Yvonne

« **Le droit du dommage corporel entre l'être et l'avoir** », *RCA.* 1997, p. 31.

LAMBERT-FAIVRE Yvonne

« **Dommage corporel : l'esprit et la lettre dans la réparation des préjudices extrapatrimoniaux** », *D.* 1998, p. 59.

LAMBERT-FAIVRE Yvonne

« **La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. III : L'indemnisation des accidents médicaux** », *D.* 2002, p. 1372.

LAMON Bernard

« **La profession d'avocat et la justice prédictive : un bel outil pour le développement du droit** », *D.* 2017, p. 808.

LANTÉRO Caroline

« **La méthode d'évaluation des préjudices corporels** », *RFDA* 2014, n° 2, pp. 317-323

LANTÉRO Caroline

« **Que reste-t-il des fondements de la responsabilité sans faute des établissements publics de santé ?** », *RDSS* 2015, p. 37

LANTÉRO Caroline

« **La faute caractérisée au sens du dispositif "anti-Perruche"** », *AJDA* 2016, p. 1583.

LANTÉRO Caroline

« **L'affaire du Médiateur : la police et la peur du risque** », *Droit Administratif* 2017, n° 1, comm. 3.

LARRIBAU-TERNEYRE Virginie

« **La responsabilité de l'expert judiciaire : à l'ombre du droit commun de la responsabilité civile** », *LPA* 2 déc. 1998, p.7.

LASSERE-KIESOW Valérie

« **La vérité en droit civil** », *D.*, 2010.

LAUDE Anne

« **Dans la tourmente du Mediator : prescription hors AMM et responsabilités** », *D.* 2011. Chron. 253

Le BAUT-FERRARÈSE Bernadette

« **La Cour européenne des droits de l'Homme et les droits du malade : la consécration par l'arrêt *Pretty* du droit au refus de soin** », *AJDA* 2003, p. 1383

LEBRETON Gilles

« **Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative** », *D.* 2007, p. 2817

LEDUC François

« **L'œuvre du législateur : vices et vertus des régimes spéciaux** », *RCA*, 2001, n°6 bis, p. 50 et s.

LEDUC Fabrice

« **Pas de requiem prématuré pour l'arrêt Mercier** », *RDC* 2011, p. 345

LEDUC Fabrice

« **Régime de réparation** », *JCl.* 2014, fasc. n° 201, n° 20.

LEGOUX Alain

« **Vérité médicale, vérité juridique** », *Gaz. Pal.* 4 oct. 2014, n°277, p.11.

LEGRAND Pierre

« **Sur l'analyse différentielle des juriscultures** », *RID comp.* 1999.

LÉNA Maud

« **Affaire des prothèses mammaire frauduleuses : erreur de procédure** », *Dalloz actualité*, 24 avril 2013

LE PRADO Didier

« **Les fondements constitutionnels et juridiques d'un droit à la réparation du préjudice corporel** », in *Séminaire de la Cour de cassation, Risques, assurances, responsabilités, L'équité dans la réparation du dommage corporel*, éditions Dalloz, 5 déc. 2006

LEVENEUR Laurent

« **Le risque thérapeutique devant la Cour de cassation : la recherche de l'équilibre** », *CCC* 1997. Chron. 5

LIENHARD Claude et BIBAL Frédéric

« **Le préjudice spécifique de terrorisme et d'accidents collectifs** », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56.

LOISEAU Grégoire

« **Histoire d'une vie volée : le fœtus n'est pas une personne** », *Droit et Patrimoine* 2001, p. 99-101.

LOISEAU Grégoire

« **Les destinées réglementées de la dépouille mortelle** », *Droit et Patrimoine* 2002, n°110, pp. 85-86

LOISEAU Grégoire

« **L'établissement d'un enfant sans vie n'est plus conditionné par son niveau de développement** », *JCP G* 2008

LOISEAU Grégoire

« **Le contrat de dons d'éléments et produits du corps humain. Un autre regard sur les contrats réels** », *D.* 2014, n°39, p. 2252

LOPA DUFRÉNOT Micheline

« **La victime d'un dommage corporel a-t-elle l'obligation de réduire l'étendue de son préjudice ou d'éviter son aggravation ?** », *AJDA* 2012, p. 1509

LUCIANI Anne-Marie

« **La notion de dommage à l'épreuve du handicap congénital** », *LPA*, 27 juin 1997, p. 17, spéc. n° 12

LYON-CAEN Antoine

« **Préface de l'ouvrage d'Oliver Leclercq** », *Le juge et l'expert*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 443, 2005, p. VI.

MAIR Lesley

« **L'expérience de l'avocat britannique** », *Gaz. Pal.* 10 avril 2010, n°100, p.16

MALAURIE Philippe

« **Qualification juridique de la personne : un chien n'est pas une personne par destination** », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, 15 oct. 1999, pp.1050-1053

MARCHADIER Fabien

« **La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme** », *RTD Civ.* 2009, p.245

MARCHADIER Fabien

« **Qualité de la santé, ordre public sanitaire et contrat** », *RDSS* 2014, p. 1055

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« **La Cour européenne des droits de l'Homme** », colloque UNAM, 1978

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« **Sadomasochisme et droit au respect de la vie privée** », *RTD Civ.* 1997, n° 4, p.1013

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« **Le droit à l'expertise équitable** », *D.* 2000, Chron. 111, spéc.113

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« **Sadomasochisme et autonomie personnelle ; Note sous Cour européenne des droits de l'Homme, première section, 17 février 2005, K.A. et A.D. contre Belgique** », *RTD Civ.* 2005, n° 2, pp. 341-343

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« **Liberté sexuelle et droit de disposer de son corps** », La liberté du consentement, le sujet, les droits de l'homme et la fin des bonnes mœurs/1, *Droits* 2009, n°49, p. 19.

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« **Haro sur la motivation des arrêts de satisfaction équitable de la Cour EDH** », *RTD Civ.* 2013 p. 807

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« **Stérilisation et transsexualisme** », *RTD Civ.* 2015, n° 3, pp. 331-334.

MARKENISIS Basil

« **Réflexions d'un comparatiste anglais sur et à partir de l'arrêt Perruche** », *RTD civ.* 2001, p. 77

MARLY Pierre-Grégoire

« **DDA : EIOPA publie son avis technique sur les futurs actes délégués** », *LEDA* févr. 2017, n°110, p.7

MARON Albert et HAAS Marion

« **Les contes de la Bécasse** », *RDP* 2018, n°3, p. 43

MARTEL Alexandre

« **Présentation générale des pratiques de l'impression 3D dans le domaine de la santé** », *Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie* 2016, n°14, p. 5

MATHIS Bruno

« **Rapport Cadiet : une vision frileuse de l'open data des décisions de justice** », *JCP. E.* 15 fév. 2018, p.33

MARTIN Dominique

« **L'expertise en responsabilité médicale : de critiques en réformes** », in *Les tribunes de la santé*, PFNSP, 2010, p. 106.

MAVIEL Julie

« **Évaluations chiffrées du préjudice sexuel** », *Gaz. Pal.* 30 janv. 2018, n° 4, p. 80

MAYAUD Yves

« **Éphémère émotion autour du fœtus** », *RSC* 2015, n°1, pp. 83-86

MAZARS Jean

« **Propos introductifs : Jean-Pierre Dintilhac et sa nomenclature** », *Gaz. Pal.* 27 déc. 2014, n° 361, p. 3

MAZEAUD Denis

« **L'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments (matériels et personnels)** », *D.* 1995, p. 233

MAZEAUD Denis

« **Réflexions sur un malentendu** », *D.* 2001, p. 332

MAZEAUD Denis

« **Judith Rochfeld, Les grandes notions du droit privé** », *RTD Civ.* 2012, p.177

MAZEAUD Denis et BELLIVIER Florence

« **La protection du vivant à travers le contrat** », *RDC*, n° 1, 2012, p. 266

MAZEAUD Vincent

« **Un cas d'appauvrissement dans la responsabilité civile** », *D.* 2017, n°47, p.2277.

MAZEAUD Henri

« **L' « absorption » des règles juridiques par le principe de responsabilité civile** », *D.* 1935, 5, p. 7

MAZEN Noël-Jean

« **Le médecin libéral, un homme sous haute surveillance** », *Gaz. Pal.* 1997. 2. Doctr. 1383

MEKKI Mustapha

« **La réforme au milieu du gué. Les notions absentes ? Les principes généraux du droit des contrats - aspects substantiels** », *RDC* 2015, n°3, p. 651

MEKKI Mustapha

« **If code is law, then code is justice ? Droits et algorithmes** », *Gaz. Pal.* 2017, n°24, p. 10.

MÉMETEAU Gérard

« **La situation juridique de l'enfant conçu. De la rigueur classique à l'exaltation baroque** », *RTD civ.* 1990, p. 611

MÉMETEAU Gérard

« **Vie biologique et personnalité juridique- Qui se souvient des hommes.** », *La personne humaine, sujet de droit*, 4^{ème} journée R. Savatier, Puf 1994

MÉMETEAU Gérard

« **L'action de vie dommageable** », *JCP G*, 13/12/2000, n° 50, p. 2275

MÉMETEAU Gérard

« **Le devoir d'information, ou les moulins à vent** », *LPA* 7 janv. 2013, no 5, p. 4

MÉMETEAU Gérard

« **Construction et déconstruction du contrat médical par la Cour de cassation** », *In Mélanges en l'honneur de Jean BEAUCHARD*, LGDJ, 2013.

MÉMETEAU Gérard

« **Le juge ignorant la médecine ?** », *Gaz. Pal.* 8 févr. 2014, n° 39, p. 12.

MERENNE Sylvain

« **Lien de causalité entre une pathologie et la vaccination contre la grippe A entreprise dans le cadre de mesures sanitaires urgentes** »

Gaz. Pal. 22 janv. 2015, n°22, p.4

MÉRITE Pierre

« **Redressement et liquidation judiciaire** », *LPA*. 2000, n° 24, p. 13.

MICHEL Jérôme

« **Hibernatus, le droit, les droits de l'homme et la mort** », *D.* 2005, n°26, pp. 1742-1747

MILLET Florence

« **L'acceptation des risques réhabilitée ? Une application aux responsabilités du fait d'autrui** », *D.* 2005, n° 41, p. 2833.

MIRKOVIC Aude

« **Statut de l'embryon, la question interdite** », *JCP G* 2010, n° 4, p. 177-182

MOLFESSIS Nicolas

« **La réécriture de la loi relative au PACS par le Conseil constitutionnel** », *JCP G.* 2000, p. 210

MOORE Jean-Gaston

« **Le juge administratif face au dommage corporel** », *Gaz. Pal.* 8 oct. 2013, n°281

MOORE Jean-Gaston

« **La réparation du préjudice corporel : son évolution de 1930 à nos jours** », *Gaz. Pal.* 8 oct. 2013, n° 281, p.148.

MOREAU Agathe,

« **Des différentes manières pour une partie civile d'obtenir une indemnisation devant le juge pénal** », *Gaz. Pal.* 2017, n°35, p. 17

MORLET-HAÏDARA Lydia

« **L'indépendance de l'expert judiciaire en question** », *D.* 2008, p. 2635

MORLET-HAÏDARA Lydia

« **Un droit en miette ou le mille-feuille de la réparation du dommage corporel** », *RGDM* 2009, n°31

MORLET-HAÏDARA Lydia

« **L'indemnisation du dommage corporel : de la disparité à l'harmonisation** », Colloque de l'université de Picardie Jules Verne, *RGDM* 2009, n°31

MORNET Benoît

« **Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel** », *Gaz. Pal.* 24 déc. 2011, n° 358, p. 37.

MOURY Jacques

« **Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et *juridictio*** », *RTD Civ.* 2009, p. 665.

MOTULSKY Henri

« **Préface** », in *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*, Travaux de recherche de l'Institut de droit comparé de Paris, t.XXXII, Paris, Éditions de l'épargne, 1969, p. 9

NEYRET Laurent

« **Handicaps congénitaux, tout risque d'action en responsabilité civile d'un enfant contre sa mère n'est pas écarté** », *D.* 2003, p. 1711.

NEYRET Laurent

« **Entre référentiels et barèmes** », 7^{èmes} États généraux du dommage corporel, *Gaz. Pal.* 16 juin 2012, n°168, p. 40

NEYRET Laurent

« **La consécration du préjudice écologique dans le code civil** », *D.* 2017, p. 924

NODA Yosiyuki

« **Jean Domat et le Code civil français. Essai sur l'influence de Domat sur le Code civil français, particulièrement sur ses dispositions relatives à la responsabilité délictuelle** », *Comparative Law Review*, vol. III, n° 2, 1956, p. 1-34

PAILLARD Christine

« **Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative** », *RDLF* 2013, chron. n° 16

PEIGNÉ Jérôme

« **Du Médiateur aux prothèses PIP en passant par la loi du 29 décembre 2011 relative à la sécurité sanitaire des produits de santé** », *RDSS* 2012, n° 2, p. 315.

PENNEC Laurent

« **L'adage *jura novit curia* dans le procès civil - Émergence et évolution contemporaine en droit comparé** », *RTD civ.* 2011, p. 622.

PÉRINI-MIRSKI Marie

« **Le préjudice d'avilissement** », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n° 56.

PERRIER Jean-Baptiste

« **L'indemnisation et la nécessaire évaluation du préjudice écologique** », *AJ pénal* 2016, p. 320.

PERROT Xavier

« **1850-1968, ignorance et éveil juridique de l'expérimentation animale** », *RSDA* 2009/1, pp. 215-223.

PERROT Xavier et MAILLARD Ninon

« **L'alliance de l'homme et de la bête- Permanence d'une angoisse de la tératogénèse** », *RSDA* 2/2013, p. 273

PESQUEUX Yvon

« **Contrat social et contrat psychologique** », document de travail 2010, p. 19

PHILOPOULOS Dimitri

« **Au sujet du barème de capitalisation 2011 de la Gazette du Palais** », *Gaz. Pal.* 7 juillet 2012, n°189, p. 9.

PHILOPOULOS Dimitri

« **Nouveau barème de capitalisation (BCRIV) proposé par les assureurs : les taux ne sont pas conformes aux exigences de l'EIOPA** », *Gaz. Pal.* 18 juillet 2017, n°27, p.18

PHILIPPE Catherine

« **La viabilité de l'enfant nouveau-né.** », *D.* 1996, p. 29

PHILIPPOT Alice

« **Pas encore né mais déjà indemnisé : la réparation du préjudice d'affection de l'enfant** », *Lamy* 2012, n°99, pp. 33-36

PICQ Marielle

« **La prothèse et le droit** », *LPA*, 7 oct. 1996, p.8

PIÉDELIÈVRE Stéphane

« **Les différentes variétés de préjudice** », *RLDR*, 2000, n°222-45

PIERRE Philippe

« **La définition de la responsabilité des professionnels de la médecine** »

« **Les faits générateurs de la responsabilité civile des professionnels de la médecine** »

« **Les autres conditions de la responsabilité des professionnels de la médecine** »

in Denis MAZEAUD (dir.), *Droit de la responsabilité*, Lamy, 2000

PIERRE Philippe

« **Feu l'arrêt Mercier ! Feu l'arrêt Mercier ?** », *RDC* 2011, p. 357

PIERRE Philippe

« **Les concessions dans l'indemnisation amiable des dommages corporels : Major pars ou part du pauvre ?** », in *Approche renouvelée de la contractualisation*, PUAM, 2007.

PLANIOL Marcel

« **Études sur la responsabilité civile** », *RCLJ* (Revue critique de législation et de jurisprudence) 1905, p. 279

PLYER Hugo

« **La nature juridique des accords d'indemnisation** », *RGDA* 2016, p.74

POIROT-MAZÈRES Isabelle

« **La notion de préjudice en droit administratif français** », *RDP* 1997

PONTIER Jean-Marie

« **Le fonds Médiateur** », *AJDA* 2011, p. 2005

PONTIER Jean-Marie

« **Dépakine : un nouveau fonds** », *AJDA* 2016, p. 2065

POPU Hélène

« **Le respect des dernières volontés** »

Répertoire du notariat Defrénois 2005, n°22, pp. 1770-1785.

PORCHY-SIMON Stéphanie

« **Plaidoyer pour une construction rationnelle du droit du dommage corporel** », *D.* 2011, p. 2742

PORCHY-SIMON Stéphanie

« **L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : Réelle avancée ou espoir déçu ?** », *D* 2011, n° 7, p. 459

PORCHY-SIMON Stéphanie

« **La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques, L'harmonisation au sein de la réparation du dommage corporel à la recherche de sens** », *Gaz. Pal.* 24 déc. 2011 n° 358, p. 5.

PORCHY-SIMON Stéphanie

« **La transaction et la réparation du dommage corporel : la question de la qualification des accords de règlement amiable** », in *La transaction. Propositions en vue de la réforme du titre XV Livre troisième du Code civil* « Des transactions », William DROSS et Blandine MALLET-BRICOUT (dir.), La documentation française, 2014, p. 241

PORCHY-SIMON Stéphanie

« **L'articulation des postes de préjudice** », *Gaz. Pal.* 27 déc. 2014, n°361, p. 24.

PORTALIS Jean-Étienne-Marie

« **Discours préliminaire sur le projet de Code civil** », 1^{er} pluviôse an IX

PRADEL Jean

« **La chambre criminelle continue d'ignorer l'enfant à naître** », *D.* 2002, n°41, pp. 3099-3102

PRÉVOST Jean-Baptiste

« **Aspects philosophiques de la réparation intégrale** », *Gaz. Pal.* 2010, n° 100, p. 7

PRÉVOST Jean-Baptiste

« **Le vif du sujet : considérations philosophiques sur la souffrance** », *Gaz. Pal.* 15 févr. 2014, n°046.

PRÉVOST Jean-Baptiste

« **De l'équivalence de la réparation** », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p.81

PRÉVOST Jean-Baptiste

« **Justice prédictive et dommage corporel : perspectives critiques** », *Gaz. Pal.* 2018, n°4, p. 34

PRÉVOST Jean-Baptiste

« **Tierce personne et besoin en aide humaine de la victime de préjudice corporel** », *Gaz. Pal.* 29 mai 2018, n°19, p. 72

PRIOU-ALIBERT Lucile

« **Procédure devant la CIVI : guide pratique** », *AJ pénal* 2017, p. 18

QUEZEL-AMBRUNAZ Christophe

« **Des dommages et intérêts octroyés par la Cour européenne des droits de l'homme** », *RDLF* 2014, Chron. n°5

RADÉ Christophe

« **Handicap consécutif à une mauvaise prise en charge de l'accouchement** », *RCA*, 01/04/2010, n°4, p. 19

RASSAT Michèle-Laure

« **La victime des infractions contre les personnes après l'arrêt de la chambre criminelle du 30 juin 1999** », *Dr. pénal* 2000, n° 4, chron. 12

RASSAT Michèle-Laure

« **L'incrimination d'homicide involontaire ne s'applique pas au cas de l'enfant qui n'est pas né et vivant** », *JCP G* 2002, n°41, pp. 1807-1809

RAVILLON Laurence

« **Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique** », *RDSS* 1999, p. 191

RAYNAUD Pierre

« **L'enfant peut-il être objet de droit ?** », *D.* 1988, chron. p. 109

RÉMY Philippe

« **La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept** », *RTD Civ.* 1997, p. 355

RENELIER Anaïs

« **Les voies d'action en réparation de dommages corporels de la victime** », *AJ pénal* 2017, p. 15

RENET Thierry

« **La personne et l'argent** » *In Le droit et le système de l'argent*, Archives de philosophie du droit, T. 42, 1997

RIAS Nicolas

« **L'amende civile : une fausse bonne idée ?** », *D.* 2016, p. 2072

RICŒUR Paul

« **La souffrance n'est pas la douleur** », *in Souffrances*, sous la direction de Jean Marie KOESSEL, Paris, Autrement, 1994, p. 68

RIFFARD Jean-François

« **Quel avenir pour les suretés réelles mobilières ?** », *LPA* 1996, n°89, p. 17

RIFFARD Jean-François

« **La mutation de la norme : l'avènement d'un droit nivelé ? Ou retour sur quelques aspects de l'unification et la globalisation des droits** » *in Les mutations de la norme – Le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, pp. 93-115.

RIVERO Jean

« **Apologie pour les faiseurs de systèmes** », *D.* 1951, p. 23

ROBERT Jacques-Henri

« **Le procès de l'hormone de croissance continue** », *RDV* 2014, n° 4, pp. 40-41

ROBINEAU Matthieu

« **Le statut normatif de la nomenclature *Dintilhac*** », *JCP G* 2010, p. 612

ROMAN Diane

« **Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ?** », *D.* 2005, n° 23, p. 1509

ROMAN Diane

« **À corps défendants** », *D.* 2007, pp. 1284-1294.

ROMAN Diane

« **Le refus du juge administratif de prescrire le Levothyrox par voie d'ordonnance** », *AJDA* 2018, p. 1046.

ROME Félix

« **Bonne mère !** », *D.* 2014, p. 201

ROSSETTI Marco

« **L'indemnisation du préjudice corporel et l'équité : les "racines communes" des réglementations européennes** », p. 3, consultable en ligne sur le site de la Cour de cassation

ROUYÈRE Aude

« **Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaque** », *RFDA* 2008, p. 1011

SABARD Olivia

« **Le principe de réparation intégrale menacé par la satisfaction équitable** », *D.* 2013, p. 2139

SAINT-GERMAIN Christian

« **La vie revue et corrigée: le cas des xénogreffes** », *Lex Electronica*, vol. 10, n° 2 (numéro spécial), Automne 2005, p.1

SAINT-JOURS Yves

« **Handicap congénital - Erreur de diagnostic prénatal - Risque thérapeutique sous-jacent** », *D.* 2001, p. 1263

SAINT-ROSE Jerry

« **Réparation du l'enfant empêché de ne pas naître handicapé** », *D.* 2001, p. 316

SAINTE-ROSE Jerry

« **Le droit et la vie** », *RRJ* 2002, n° 3, p. 1131-1140

SAISON-DEMARS Johanne et GIRER Marion

« **Responsabilité médicale** », *RGDM*, 1^{er} déc. 2011, n°41, pp. 339-346

SALVAGE Philippe

« **La viabilité de l'enfant nouveau né** », *RTD civ.* 1976, p. 725.

SARAFIAN Jean-Marc, BLANC Pierre-Louis et MACQUART Gilbert « **Indemnisation du dommage corporel : préjudices futurs patrimoniaux et barème de capitalisation** », *RGDA* mai 2017, n° 114p5, p. 296.

SAVATIER René

« **Rapport sur la France** » in *Les progrès de la science et le droit de la preuve*, Travaux de l'association H. Capitant, t.VII, 1952, p.619.

SAVATIER René

« **Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains** », *JCP* 1969.I.2247, n° 5

SCHULZ Romain

« **L'indépendance de l'expert judiciaire qui travaille pour une société d'assurance** », *RGDA* mai 2016, n°113, p. 279.

SEILLER Bertrand

« **Du neuf avec du vieux : l'urgence en matière de référé-suspension** », *D.* 2001, n° 18, p.1418

SEUVIC Jean-François

« **Variations sur l'humain comme valeurs pénalement protégées** », *Éthique, droit et dignité de la personne*, Mélanges Christian BOLZE, *Économica*, 1999, p. 339

SEGURA-CARISSIMI Jordane

« **Éléments de réflexion et d'analyse autour du statut juridique des « chimères réelles » et de l'animal, dans les xénogreffes et les biotechnologies.** », *Gaz. Pal.*, 30 déc. 2008, pp. 62-65

SERIAUX Alain

« **Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain** », in *Le droit, la médecine et l'être humain. Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIème siècle*, PUAM, 1996, p. 148

SÈVE René

« **Le transhumanisme, une utopie utile** », *Archives de philosophie du droit* 2017, pp. VII- XXVI.

STARCK Boris

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

STEINLE-FEUERBACH Marie-France

« **À situations exceptionnelles, préjudices exceptionnels, réflexions et interrogations** », *Médecine et Droit* 2000/12, pp. 1 - 8.

TALLON Denis

« **L'inexécution du contrat : pour une autre présentation** », *RTD Civ.* 1994, pp. 223-239.

TAPINOS Daphné

« **Le principe de libre disposition des indemnités** », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p.66

TAPINOS Daphné

« **Le juge est tenu de se prononcer sans contradiction sur l'existence du préjudice d'anxiété des victimes du distilbène avant et après la consolidation** », *Gaz. Pal.* 6 juin 2017, n°21, p. 64.

TAPINOS Daphné

« **L'adoption chasse le préjudice d'établissement** », *Gaz. Pal.* 7 nov. 2017, n°38, p. 68.

TCHEN Vincent

« **Compétence en matière de droits fondamentaux des personnes** », *JCL* 2018, p. 1054

TERRASSON de FOUGÈRES Aline

« **La résurrection de la mort civile** », *RTD Civ.* 1997, p. 893

TERRÉ François

« **Le prix de la vie** », *JCP* 2000, p. 2267

THIBIERGE Catherine

« **Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité** », *RTD Civ.* 1991, p. 561.

THIOYE Moussa

« **Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs** », *RDI* 2004, n° 3, pp. 229-238.

THIRIEZ Pierre-Yves

« **La mitigation ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage : une exception française** », *Gaz. Pal.* 9 déc. 2014, n° 343, p. 5

THOMAS Yan-Patrick

« **Acte, agent, société. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine.** », *Archives de philosophie du droit* 1977.22.63, p.63

THURILLET-BERSOLLE Angélique

« **La consolidation du point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du préjudice réfléchi né d'un dommage corporel** », *LPA*, 26 janv. 2012, n° 19, p. 10

TISSEYRE Sandrine

« **De la preuve de la causalité et de celle du défaut du produit : de nouvelles précisions pour de nouvelles incertitudes** », *RLDC* 2013, n°108.

TISSEYRE Sandrine

« **Le devoir de minimiser son dommage. L'hostilité du droit français est-elle toujours opportune ?** », *RCA* 2016, pp. 59-64.

TOPALOFF Sylvie et MÉLIN Nadine

« **L'évolution récente du droit des victimes devant le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)** », *Gaz. Pal.* 21 déc. 2010, n°355, p.43.

TOUZÉ Sébastien

« **Les limites de l'indemnisation devant la Cour EDH : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante** », in J.-F. Flauss et E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011, p. 152

TRAULLÉ Julie

« **L'indemnisation des victimes d'accidents et de maladies du travail causés par une faute inexcusable de l'employeur à l'épreuve du contrôle de conventionnalité** », *Gaz. Pal.* 25 avril 2017, n°16, p. 26.

TRESCASES Anne

« **La responsabilité civile de l'expert judiciaire** », *Les cahiers de l'UCEJAM*, 5 fév. 2015

TULKENS Françoise

« **L'exécution et les effets des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le rôle du judiciaire** » in *Cour européenne des droits de l'homme*, Dialogue entre juges, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, p. 12

USUNIER Laurence

« **L'influence des droits fondamentaux sur le droit anglais des obligations : réflexions à partir du cas particulier de l'indemnisation du préjudice moral des victimes par ricochet** », *RDC* 2013, n°4, p. 1519

VAN TESLAAR Sebastian

« **L'indemnisation imparfaite du déficit fonctionnel permanent** », *D.* 2017, p. 1309.

VERNASSIÈRE Sylvie

« **Précisions sur le calcul de la perte de gains professionnels futurs d'une jeune victime** », *Gaz. Pal.* 29 mai 2018, n°323

VIANGALLI François

« **Le consentement à la violence et la règle *Volenti non fit injuria* dans la responsabilité civile** », *La liberté du consentement, le sujet, les droits de l'Homme et la fin des bonnes mœurs/2*, *Droits* 2008, pp. 29 - 56.

VIGNEAU Vincent

« **Le passé ne manque pas d'avenir** », *D.* 2018, p. 1095.

VINEY Geneviève

« **Responsabilité civile** », *JCP G.* 2000, p. 281

VINEY Geneviève

« **Brèves remarques à propos d'un arrêt qui affecte l'image de la justice dans l'opinion - Cass. Ass. Plén. , 17 novembre 2000** », *JCP G.* 10/01/2001, n° 2, p. 65.

VINEY Geneviève

Rapport de synthèse au colloque de Chambéry, « **La responsabilité civile à l'aube du XXI^{ème} siècle** », *RCA* 2001, p. 86, n° 30

VINEY Geneviève et SARGOS Pierre

« **Le devoir d'information du médecin** », *RDC* 2012, p. 1105.

VINEY Geneviève

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

VINEY François

« **L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ?** », *D.* 2016, p. 1940.

VITU André

« **Le meurtre d'une personne déjà morte** », *Observations, Rev. Sc. Crim.* 1986, p. 849.

VUIN Robert

« **L 'unique action civile** », *D.* 1973, *Chron.* 265

WANTUCH Alexandra

« **Le préjudice exceptionnel d'institutionnalisation** », *Gaz. Pal.* 25 févr. 2014, n°56, p. 5.

ZEGOUT Dahbia

« **L'effet pervers de l'affectation des aides : réduction kafkaïenne de la PCH** », *Gaz. Pal.* 15 mars 2016, n°11, p.76

Dossier « La Réparation du dommage corporel : le juste prix, colloque du 23 novembre 2006 », *Gaz. Pal.* 11-13 févr. 2007

Dossier « De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés ? », *Gaz. Pal.* 8 août 2015, n°220, p. 16.

« **Le case management** » *in* **Dossier « De l'indemnisation à la réparation : comment favoriser la réinsertion des grands blessés ? »**, *Gaz. Pal.* 8 août 2015, n° 220, p. 16.

Dossier « L'indemnisation du préjudice corporel »

AJ pénal 2017, p. 7

Dossier « Le procès du transhumanisme »

D. IP/IT 2017, p. 424

Articles médecine :

« **A definition of Irreversible Coma. Report of the *Ad Hoc* Committee of Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death.** », *JAMA*, 1968

CLYNES Manfred E., KLINE Nathan S.,
« **Cyborgs and Space** », *Astronautics*, 1960, p.27

HOPSON Janet L.,

« **Fetal psychology** », *Psychology Today*, Vol 31, Octobre 1998, p. 44.

HUXLEY Julian

« **Transhumanism** », *New bottles for new wine*, London : Chatto & Windus, 1957, pp. 13-17

KUHSE Helga et SINGER Peter

« **Should ALL Seriously Disabled Infants Live ?** », *Unsanctifying human life*, Oxford Blacwell Publishing, p. 239

LAUREYS Steven

« **Death, Unconsciousness and the brain** », *Nature Reviews Neuroscience*, vol VI, n° 11, nov. 2005.

MOLARET Pierre et GOULON Maurice

« **Le coma dépassé. Mémoire préliminaire** », *Revue neurologique*, 101, p. 3-11

CHAVATTE-PALMER Pascale

« **L'utérus artificiel : une utopie ?** », *Biofutur* 2013, pp. 42-43

PARIAT Baptiste

« **La première prothèse avec la main I-limb Quantum** », *orthoffice.com*, [<http://www.orthoffice.com/article/184-la-premiere-prothese-avec-la-main-i-limb-quantum.html>]

POTHIER François

« **Réflexion d'un biologiste sur la xénogreffe** », *Lex Electronica*, vol. 10, n° 2 (numéro spécial), Automne 2005, p. 2

RIGAUX Philippe

« **Définition des patients en état végétatif et en état pauci-relationnel. Échelles cliniques** », *Éveil de coma et états limites- États végétatifs, états pauci-relationnels et locked-in syndrome*, Masson, 2008

SAINT-GERMAIN Christian

« **La vie revue et corrigée: le cas des xénogreffes** », *Lex Electronica*, vol. 10, n° 2 (numéro spécial), Automne 2005, p.1

VESPIEREN Patrick

« **Confusions et débats autour de la mort encéphalique** », *Revue Laennec- Santé Médecine Éthique*, Tome 58, 2010/4, pp. 8-20.

Autres articles :

ANDRIEU Bernard

« **L'homme hybridé : mixités corporelles et troubles identitaires** », *L'humain augmenté*, CNRS Éditions, 2013

BAERTSCHI Bernard

« **Naturel et Artificiel** », in *Encyclopédies du trans/posthumanisme*, Pour demain, 2015, p. 82.

BESNIER Jean-Michel

« **D'un désir mortifère d'immortalité. À propos du transhumanisme.** », *Aujourd'hui, le post-humain*, PUF, 2013 p. 3

BESNIER Jean-Michel

« **Une confiance exorbitante dans les machine, pas dans l'humain** »

« Transhumanisme Utopie ou néofascisme », *Humanité Dimanche*, 30 juillet au 5 août 2015, p. 29

BOURBEAU J, COLLET JP, SCHWARTZMAN K, DUCRUET T, NAULT D, BRADLEY D, COPD axis of the Respiratory Health Network of the FRSQ (2006), « **Economic benefits of self-management education in COPD** », *Chest*, 130, 1704-1711

BRUNET-GEORGET Jacques

« **De la chirurgie esthétique à ORLAN : Corps performant ou corps performé ?** », *Interrogations ?*, n° 7, décembre 2008

CERQUI Daniela

« **Introduction : quel(s) défi(s) pour les sciences sociales à l'heure de la mondialisation ?** », *Revue Européenne des Sciences Sociales* 2006, n° 134, p. 14

CHAPERON Isabelle

« **Piratage massif de données au tribunal** », *Le Monde économie*, 28 juin 2018

CHAPOUTHIER Georges

« **Chimère** », in *Encyclopédies du trans/posthumanisme*, Pour demain, 2015, p. 82

DÉCHAUX Jean-Hugues

« **Une autre manière de fabriquer de la parenté ? Des nouvelles techniques de reproduction à l'utérus artificiel** », *Enfances familles générations* 2014, pp. 150-175

GOFFETTE Jérôme

« **Modifier les humains : Anthropotechnie versus Médecine** », « *Enhancement* » *Éthique et Philosophie de la médecine d'amélioration*, Vrin, 2009

HERMANSEN Christian

« Code d'Hammourabi (1760 av. J-C., env.) », *Encyclopædia Universalis*, 2018.

KERMISCH Céline

« **NBIC et Nanotechnologies** » in *Encyclopédies du trans/posthumanisme*, Pour demain, 2015, p. 82.

KLEINPETER Édouard

« **L'homme face à ses technologies : augmentation, hybridation, (trans)humanisme** » *L'humain augmenté*, CNRS Éditions, 2013

PERRIAULT Jacques

« **Le corps artefact. Archéologie de l'hybridation et de l'augmentation** », *L'humain augmenté*, CNRS Éditions, 2013, pp. 37- 54

RICHARDIN Anaïs

« **Entre levée de fonds record et levée de bouclier de la profession, quel avenir pour Doctrine ?** », *Maddyness*, 29 juin 2018.

ROOS Richard

« **Nietzsche et Épicure : l'idylle héroïque** », *Lectures de Nietzsche*, Le livre de Poche, 2000

STEINER Philippe

« **La productivisation de la mort : mort encéphalique et transplantation d'organes** », *Quaderni* n° 62, 2006, p. 69

ORLAN

« **Initiation aux mystères d'ORLAN** », Conversation avec Jacques ALAIN-MILLER dans le magazine international lacanien, *Le Nouvel Âne*, Navarin, 2008, n° 8, p. 11

VILLEY Michel

« **Esquisse historique sur le mot responsable** », *Archives de philosophie du droit*, 1977, tome 22, p. 45.

ZARKA Yves Charles

« **De l'homme machine à la machine post-humaine : La vision machinique du monde** »
Aujourd'hui, le post-humain, PUF, 2013 p. 3

Articles de presse :

Brandy Gregor et Chaudagne Etienne

« **Les jeux où l'homme bat (encore) la machine** »

Le Monde, 25 septembre 2014, [http://www.lemonde.fr/pixels/article/2014/09/25/les-jeux-ou-l-homme-bat-encore-la-machine_4490715_4408996.html]

Capital

« **Le troisième patient avec un cœur artificiel de Carmat va bien** »

14 octobre 2015 [<http://www.capital.fr/a-la-une/actualites/le-troisieme-patient-avec-un-coeur-artificiel-de-carmat-va-bien-1077740>]

Humanoïde.fr

« **Une jeune femme a envoyé son robot acheter le dernier iphone** », [<http://humanoïdes.fr/2015/09/jeune-femme-envoye-robot-acheter-dernier-iphone/>]

L'atelier.net

« **Les jambes bioniques s'étendront-elles au delà du handicap** », [http://www.atelier.net/trends/articles/jambes-bioniques-etendront-dela-handicap_432086].

L'express.fr

« **Cœur artificiel Carmat : le 3^e patient fait du vélo et des altères** », 27 août 2015, [http://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/coeur-artificiel-carmat-le-3e-patient-fait-du-velo-et-des-alteres_1710021.html]

L'express.fr

« **Le Royaume-Uni autorise les embryons hybrides** », 23 juin 2007, [http://www.lexpress.fr/actualite/sciences/le-royaume-uni-autorise-les-embryons-hybrides_464596.html]

L'express.fr

« **Athlétisme: Oscar Pistorius aux mondiaux avec les valides** », 20 juillet 2011, [http://www.lexpress.fr/actualite/sport/athletisme-oscar-pistorius-aux-mondiaux-avec-les-valides_1013708.html]

Le HuffPost

« **La plus vieille prothèse du monde** », *Le Huffington Post*, 8 déc. 2012, [http://www.huffingtonpost.fr/2012/10/09/prothese-egypte-orteil-plus-vieille-_n_1950258.html]

Le Journal Du Dimanche

« **Les rêves du Professeur Dubernard** », 7 avril 2009, [<http://www.lejdd.fr/Societe/Actualite/Les-reves-du-professeur-Dubernard-74898>]

Le Monde, Corinne PELLUCHON

« **La maternité pour autrui : une exception, pas la règle** », 25 mai 2009.

Le Parisien.fr

« **Manchester : implantation réussie d'un « œil bionique » à même la rétine** », 22 juillet 2015, [<http://www.leparisien.fr/societe/manchester-implantation-reussie-d-un-oeil-bionique-a-meme-la-retine-22-07-2015-4964159.php>]

de ROSNAY Joël

« **Intelligence artificielle : le transhumanisme est narcissique. Visions l'hyperhumanisme** », 26 avril 2015, [<http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1358339-intelligence-artificielle-le-transhumanisme-est-narcissique-visions-l-hyperhumanisme.html>], (20/07/2015).

ROY Soline

« **Le projet fou d'une greffe de tête** », *Le figaro.fr*, 12/05/2015, [<http://sante.lefigaro.fr/actualite/2015/06/12/23836-projet-fou-dune-greffe-tete>].

UNTERSINGER Martin

« **Ray Kurzweil, le salarié de Google qui veut terrasser la mort** »

Le Monde, 23 septembre 2015, [http://www.lemonde.fr/festival/article/2015/09/23/ray-kurzweil-le-salarie-de-google-qui-veut-terrasser-la-mort_4767845_4415198.html].

Rapports, avis et autres documents (par ordre chronologique)

Loi 30 novembre 1892 *sur l'exercice de la médecine*, consultable en ligne, [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6528608t.texteImage>]

Loi du 9 avril 1898 *concernant les responsabilités dans les accidents du travail*.

Loi n° 73.1200 du 27 Décembre 1973 *relative à l'étendue de l'action récursoire des Caisses de Sécurité Sociale en cas d'accident causé par un tiers à un assuré social*

Résolution (75) -7 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès (adoptée par le Comité des Ministres le 14 mars 1975, lors de la 243^{ème} réunion des Délégués des Ministres)

Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 *relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JO 18 janvier 1975

Comité consultatif national d'éthique, « *Avis sur les prélèvements de tissus d'embryons d'humains et de fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques* », du 22 mai 1984

Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 *relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives*.

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

Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*.

Comité consultatif national d'éthique, avis n° 8 du 15 décembre 1986 *relatif aux recherches et utilisation des embryons humains in vitro à des fins médicales et scientifiques*

Conseil d'État, « *Sciences de la vie. De l'éthique au droit* », La documentation française, 1988.

Rapport de la Cour de cassation, 1989

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

CCNE, avis n° 8, 15 décembre 1986 *relatif aux recherches et utilisation des embryons humains in vitro à des fins médicales et scientifiques*

Loi n°90-589 du 6 juillet 1990 *modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions*

Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes

Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JO 29/07/1994, version consolidée au 30 juillet 1994

La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 a inséré dans le Code de procédure pénale un article 4-1 (Modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016)

Proposition de loi relative à l'interdiction de poursuivre une action en indemnisation du fait d'un handicap naturellement transmis
Doc. parl. A.N., n° 2806, 2000

Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Comité Consultatif National d'Éthique, « Handicap congénitaux et préjudice », Avis n° 68, 29 mai 2001, *Travaux du Comité Consultatif National d'Éthique*, Didier Sicard, PUF Quadrige, 2003

Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, sous la direction du professeur LAMBERT-FAIVRE, octobre 2003.

Décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 *relatifs aux experts judiciaires*

Article 2 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*

Avis n°20 du 16 mars 2005 du Groupe Européen d'Éthique des sciences et des nouvelles technologies auprès de la commission européenne, « *Aspects éthiques des implants TIC dans le corps humain* »

Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, sous la direction de M. Dintilhac, juillet 2005

Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription projet (dit avant-projet CATALA), 22 sept. 2005 consultable en ligne sur le site de la documentation française, [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000622.pdf>]

Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, 6 juin 2006, n°3125, consultable en ligne, [<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp>],

Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 *de financement de la sécurité sociale pour 2007*

Circulaire de la DACS n° 2007-05 du 22 févr. 2007 *relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel.*

Cour de cassation, « *Étude : La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation* », in Rapport 2007, n° 2.2.1.1.1

Association française de l'Assurance, Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, p.6, consultable en ligne, [http://www.aforcump-sfp.org/doc_utiles/livre_blanc_indem_corporel_avril2008.pdf]

Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 *portant réforme de la prescription en matière civile.*

Proposition de loi visant à améliorer l'indemnisation des victimes de dommages corporels à la suite d'un accident de la circulation, 5 novembre 2009, consultable sur le site de l'assemblée nationale, [<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/propositions/pion2055.pdf>]

« Les barèmes d'indemnisation », *Gaz. Pal.* 2010

Guide Barème Européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique, Confédération européenne d'experts en évaluation et réparation du dommage corporel – CEREDOC, 2010, éd. Anthemis L.G.D.J

La proposition de loi LEFRAND précitée, votée en première lecture par l'Assemblée nationale le 16 février 2010 et affichant des objectifs ambitieux pour le droit des victimes, a finalement été transformée en cavalier législatif dans la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.*

CCNE, avis n° 112, 21 octobre 2010 « *Une réflexion éthique sur la recherche sur les cellules d'origine embryonnaire humaine, et la recherche sur l'embryon humain in vitro* ».

Proposition de loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, 26 octobre 2010, consultable sur le site du sénat, [https://www.senat.fr/leg/pp110-065.pdf]*

Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile (dite proposition de loi BÉTEILLE), 9 juillet 2010, consultable en ligne sur le site du Sénat, [<https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>]

La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 *relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires*

Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique.*

Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice ; Compagnie des Experts Agrés par la Cour de cassation ; Ordre National des Médecins, *Les experts médicaux et les médecins qui évaluent le dommage corporel*, Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins du 21 octobre 2011- Dr Jacqueline Rossant-Lumbroso.

Référentiel indicatif régional de l'indemnisation du préjudice corporel, pour les Cour d'appel de Agen, Angers, Bordeaux, Grenoble, Limoges, Nîmes, Orléans, Pau, Poitiers, Toulouse, Versailles, Basse-Terre, Quatrième édition, novembre 2011

Société de médecine légale et de criminologie de France et Association des Médecins Experts en Dommage Corporel (AMEDOC), *Barème d'évaluation médico légale*, ESKA, 2011.

Projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », sous la direction de François TERRÉ (dit avant-projet TERRÉ), février 2012, consultable en ligne sur le site de la Cour de cassation, [<https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC.pdf>]

Adrien BASCOULERGUE, Bérengère CAGNON, Olivier GOUT, Benjamin MÉNARD et Stéphanie PORCHY-SIMON, « Étude de jurisprudence chiffrée sur l'évaluation des chefs de préjudices nés du dommage corporel », *Bulletin des arrêts de la Cour d'appel de Lyon*, Juin 2011 - Mai 2012, [<http://bacaly.univ-lyon3.fr/index.php/etude-de-jurisprudence-chiffree>].

« La nomenclature des postes de préjudice des victimes indirectes en cas de décès ou de survie de la victime directe », Bilan 2013, Étude de la COREIDOC

CCNE, Avis n° 121, 21 oct. 2010, *Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir*, 1^{er} juillet 2013

Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 *portant modification du code de justice administrative* (partie réglementaire)

CCNE, Avis n°122, 12 déc. 2013, *Recours aux techniques biomédicales en vue de «neuro-amélioration» chez la personne non malade : enjeux éthiques*.

Proposition de loi constitutionnelle *visant à rendre constitutionnel le principe d'indisponibilité du corps humain*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 18 septembre 2013.

Barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun, Concours médical, 2014.

« Indemnisation des dommages corporels - Recueil méthodologique commun », Formulaire d'indemnisation des dommages corporels, *Arpège*, [http://www.avocat-perigueux-laboetie.fr/sites/avocat-perigueux-laboetie.fr/IMG/pdf/referentiel_ca_indemnisation.pdf]

Ministère des affaires sociales et de la Santé, « Affections de la peau, des tissus sous-cutanés et des seins », *Manuel des groupes homogènes de malades*, Fascicule spécial n° 2015/5 bis, Version n° 11g, 09-25, [<http://www.atih.sante.fr/sites/default/files/public/content/2708/cmd09.pdf>]

La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 *de modernisation de notre système de santé*

Stéphanie PORCHY-SIMON, Olivier GOUT, Philippe SOUSTELLE, Emeline AUGIER, Adrien BASCOULERGUE, et al., *Étude comparative des indemnisations des dommages corporels devant les juridictions judiciaires et administratives en matières d'accidents médicaux*, [Rapport de recherche] 213-06-11-21, Mission de recherche Droit et Justice. 2016, p. 4

Règlement de la Cour, 19 septembre 2016, consultable en ligne [https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_FRA.pdf]

Proposition de loi *relative à la réparation des conséquences de la faute inexcusable*, n°4098, 7 octobre 2016, consultable en ligne, [<http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion4098.asp>], (2017-05-23).

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 *pour une République numérique*

Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, consultable en ligne [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf]

Code de déontologie médicale, avril 2017, p. 32, consultable en ligne [<https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf>]

Benoît MORNET, *L'indemnisation des préjudices en cas de blessures ou de décès*, Septembre 2017, consultable en ligne, [http://www.ajdommagecorporel.fr/sites/www.ajdommagecorporel.fr/files/fichier_cv/RPC-BM-%20septembre%202017.pdf], (2018-05-23).

Rapport dit CADIET, *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, novembre 2017, consultable en ligne sur le site du ministère de la justice, [http://www.justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf]

Mission d'information sur la responsabilité civile - Ouverture d'un espace participatif, consultables sur le site du Sénat, [<https://www.senat.fr/presse/cp20180307b.html>]

Jurisprudence

Jurisprudence Européenne

CEDH

- *Arrêts*

CEDH, 25 avril 1978, Tyrer c/Royaume-Uni, req n° 5856/72
CEDH, 6 novembre 1980, Guzzardi c/ Italie, req. n° 7367/76
CEDH, 9 avril 1984, Goddi c. Italie, n°8966/80.
CEDH, 27 juillet 1987, Feldbrugge c/ Pays-Bas, req. n° 8562/79
CEDH, 24 novembre 1994, Beaumartin c/ France, req. n° 15287/89
CEDH, 20 novembre 1995, Pressos Compania Naviera SA et al. c/ Belgique, req. n° 17849/91
CEDH, 31 octobre 1995, Papamichalopoulos et autres contre Grèce, req. n° 14556/89
CEDH, 19 février 1997, Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni, req. n° 21627/93, n° 21826/93, n° 21974/93.
CEDH, 4 mai 2000, Powell c/Royaume-Uni, req. n°45305/99
CEDH, Gr. Ch., 13 juillet 2000, Scozzari et Giunta c/ Italie, req. n° 67790/01
CEDH, 29 avril 2002, Pretty c/ Royaume-Uni, req. n° 2346/02.
CEDH, 24 octobre 2002, Mastromatteo c/ Italie, req. n° 37703/97
CEDH, 8 juillet 2004, Vo contre France du, req. n° 53924/00.
CEDH, 12 octobre 2004, Bursuc c. Roumanie, n°42066/98.
CEDH, 17 février 2005, K.A. et A.D. c/ Belgique, req. n° 42758/98 et 45558/99
CEDH, 6 octobre 2005, Draon et Maurice c/ France, req. n° 1513/03 et 11810/03
CEDH, 10 novembre 2005, Gürbüz c/ Turquie, req. n° 26050/04
CEDH, 10 novembre 2005, Tekin Yildiz contre Turquie, n° 22913/04
CEDH, 10 novembre 2005, Uyan contre Turquie, n° 7454/04
CEDH, 10 novembre 2005, Kuruçay contre Turquie, n° 24040/04
CEDH, 10 novembre 2005, Sinan Eren contre Turquie, n° 8062/04
CEDH, 16 janvier 2007, Veli Tosun c. Turquie, n°62312/00
CEDH, 27 février 2007, Akpınar et Altun c/ Turquie, req n° 56760/00.
CEDH, 12 février 2008, Apaydin c/ Turquie, n°502/03
CEDH, 2e section, 14 juin 2011, n° 30812/07, Trévalec c/ Belgique
CEDH, 4 janv. 2012, Debar et a. c/ France, n° 32195/08
CEDH, 23 juin 2013, Trévalec c/ Belgique, n° 30812/07
CEDH, 5 juin 2015, Lambert et autres c/ France, n° 46043/14
CEDH, 27 août 2015, Parillot c/ Italie, req. n° 46670/11
CEDH, 31 janvier 2017, Kalnėnienė c. Belgique, 40233/07

CJCE

CJCE, 10 mai 2001, Heening Veedfald c/ Arthus Amtskommune

CJUE

CJUE, 16 février 2017, aff. C- 219/15
CJUE, 21 juin 2017, n° C-621/15

Jurisprudence française

TC

TC, 8 févr. 1873, *Blanco*, n° 0012

Jurisprudence administrative

TA

TA Nîmes, 2 juin 2009, n° 0622251

TA Chalons en Champagne, 11 janvier 2014.

CAA

CAA Douai, 6 déc. 2005, *Tellier c/ CHU Amiens*, n° 04DA00376

CAA Marseille, 15 mars 2015, n°10MA03054

CE

CE, 8 mai 1874, *Blanco c. Ministre des finances*, n° 46791

CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 82490

CE, 12 janv. 1906, *Paillotin*, n°211106

CE, Ass, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang/ Orge*, n° 136727

CE, 10 juill. 1996, *Meunier*, n° 143487

CE, 14 février 1997, *Centre hospitalier de Nice c./ époux Quarez*, n° 133238

CE, 15 déc. 2000, *Mme Bernard, M. Castanet*, n°214065,

CE, Ass., 26 octobre 2001, *M.X*, n° 198546

CE, 4 juil. 2003, n°224267, *Mme Moya-Caville*

CE, 24 mars 2006, n° 288460, *Société KPMG et a.*

CE, 9 mars 2007, n°267635, *Schwartz*

CE, sect., 4 juin 2007, *Lagier et Guignon*, n° 30/3422 et 30/4214

CE, 11 décembre 2009, *Consorts Roure*, n° 319162

CE, 7 oct. 2013, *Ministre de la Défense c/ M. B.*, n°337851

CE, 16 décembre 2013, *Mme de Moraes*, n° 34/6575

CE, 24 juin 2014, *Vincent Lambert*, n°375081

Jurisprudence judiciaire

Trib. Corr. Tarbes 4 février 2014, n°171-14

TGI

Trib. Seine, 25 février 1929

TGI Lille, 21 avril 1981

TGI Lille 23 mars 1991

TGI Lille, 23 mars 1999

TGI Lille, 7 juin 2000

TGI Niort, 17 septembre 2012, 11/01855

Cour d'appel

CA Pau, 30 déc. 1863, *S.* 1864

CA Lyon, 27 mai 1936

CA Aix-en-Provence, 5 nov. 2008, n° 07/00191bis

CA Lyon, 13 nov. 2008, n° 07-03556
CA Douai, 4 nov. 2010, n° 09-08314
CA Fort de France, 25 février 2011, n° 09-00246.
CA Lyon, 19 mai 2011, n° 10-01359
CA Douai, 8 mars 2012, n°10-05520
CA Paris, chambre sociale, 29 janvier 2013, n° 11-00560
CA Douai, 6 nov. 2014 n°13-05680
CA Paris, 19 déc. 2014, n° 13- 04044
CA Pau, 5 février 2015, n° 14-00480
CA de Paris, 17 octobre 2016, n° 15-10333
CA Reims, 25 oct. 2016, n° 15-00643
CA Aix en Provence, 8 juin 2017, n°16-08559
CA Aix en Provence, 29 juin 2017, n° 16-01775

Cour de cassation

Cass. civ., 27 octobre 1885
Cass. civ., 16 juin 1896, *Teffaine*
Cass. civ., 11 juill. 1899
Cass. civ., 6 juill. 1908
Cass. civ, 23 mai 1911
Cass. civ., 11 janv. 1922
Cass. civ., 1^{er} juin 1934
Cass. civ., 15 juill. 1943
Cass. civ., 14 novembre 1956

- Première chambre civile

Cass. 1^{ère} civ., 18 octobre 1960, n° 440
Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 1963, n° 82
Cass. 1^{ère} civ., 12 mars 1963, n°153
Cass. 1^{ère} civ., 6 nov. 1963, *Bull.* n° 481
Cass. 1^{ère} civ., 12 nov. 1985, n°87-17061
Cass. 1^{ère} civ., 11 déc. 1985, n° 84-10339
Cass. 1^{ère} civ., 7 mars 1989, *Valverde*
Cass. 1^{ère} civ., 25 avril 1990, n°88-17341.
Cass. 1^{ère} civ., 23 janv. 1996, n° 93-21414
Cass. 1^{ère} civ., 26 mars 1996, n° 94-11791 et 94-14158
Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 1997, n° 95-11308
Cass. 1^{ère} civ., 13 avr. 1999, *Bull.*, I, n° 134
Cass. 1^{ère} civ., 7 déc. 1999, n°97-19262
Cass. 1^{ère} civ., 30 janv. 2001, n° 98-14368
Cass. 1^{ère} civ., 24 sept. 2002, *Bull.*, I, n° 220
Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2003, *Bull.*, I, n° 70
Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2007, n° 06-14174
Cass. 1^{ère} civ., 22 mai 2008, n° 06-14952
Cass. 1^{ère}civ., 3 juin 2010, n° 09-13591
Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} décembre 2011, 10-19090
Cass. 1^{ère} civ., 28 juin 2012, n° 10-28492
Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, n°11-17510
Cass. 1^{ère} civ., 16 avril 2015, n° 14-13440
Cass. 1^{ère} civ., 8 février 2018, n°15-21528

- Deuxième chambre civile

Cass. 2^{ème} civ., 28 oct. 1954
Cass. 2^{ème} civ., 16 janv. 1964, Bull. n° 62
Cass. 2^{ème} civ., 12 janv. 1966, *Bull. civ. II*, n°41
Cass. 2^{ème} civ., 20 déc. 1966, n° 65-11707 et 65-11708
Cass. 2^{ème} civ., 28 avr. 1975, n°74-10448
Cass. 2^{ème} civ., 7 octobre 1975, *Bull. civ. II*, n° 246
Cass. 2^{ème} civ., 21 juin 1979, n°77-15345
Cass. 2^{ème} civ., 27 juin 1984, n° 83-10094
Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 1985, *Bull. n°114*.
Cass. 2^{ème} civ., 8 nov. 1986, n°85-14201
Cass. 2^{ème} civ., 24 juin 1987, n°86-10358
Cass. 2^{ème} civ., 3 oct. 1990, n° 8915929
Cass. 2^{ème} civ., 14 oct. 1992, n°91-12695
Cass. 2^{ème} civ., 26 mai 1992, n° 91-11149
Cass. 2^{ème} civ., 8 juin 1994, n° 92-19.546
Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 1995, n° 91-14895
Cass. 2^{ème} civ., 22 février 1995, pourvoi n° 92-18731
Cass. 2^{ème} civ., 19 février 1997, n° 94-21111
Cass. 2^{ème} civ., 27 mai 1999, n° 97-19234
Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 2003, n°01-16335
Cass. 2^{ème} civ., 19 juin 2003, n° 01-13289
Cass. 2^{ème} civ., 14 nov. 2003, n°01-03581
Cass. 2^{ème} civ., 11 déc. 2003, n°02-30558
Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 2004, n° 02-19719
Cass. 2^{ème} civ., 8 juil. 2004, n° 02-20199
Cass. 2^{ème} civ., 13 janv. 2005, n° 03-12.884
Cass. 2^{ème} civ., 3 mai 2006, n° 05-12617
Cass. 2^{ème} civ., 13 juillet 2006, n° 05-14335.
Cass. 2^{ème} civ., 12 juillet 2007, n° 05-21309
Cass. 2^{ème} civ., 17 avril 2008, n° 07-16824
Cass. 2^{ème} civ., 14 mai 2009, n°09-11095
Cass. 2^{ème} civ., 14 mai 2009, n° 09-11466
Cass. 2^{ème} civ., 28 mai 2009, n° 08-16.829
Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 2009, n° 08-11127
Cass. 2^{ème} civ., 15 avr. 2010, n° 09-14042
Cass. 2^{ème} civ., 4 nov. 2010, n° 09-65947
Cass. 2^{ème} civ., 4 nov. 2010, n° 09-68903
Cass. 2^{ème} civ., 1er juin 2011, n° 09-72002
Cass. 2^{ème} civ., 7 juill. 2011, n° 10-20373
Cass. 2^{ème} civ., 8 sept. 2011, n° 10-19919
Cass. 2^{ème} civ., 3 novembre 2011, n°10- 26997
Cass. 2^{ème} civ., 15 déc. 2011, n°10-26386
Cass. 2^{ème} civ., 22 nov. 2012, n° 11-21031
Cass. 2^{ème} civ., 18 avril 2013, n°12-18199
Cass. 2^{ème} civ., 20 juin 2013, n°12- 21548
Cass. 2^{ème} civ., 4 juillet 2013, n°12-23915
Cass. 2^{ème} civ., 2 sept. 2013, n°12-20750
Cass. 2^{ème} civ., 16 janvier 2014, n° 13-10566

Cass. 2^{ème} civ., 7 mai 2014, n°13-16204
Cass. 2^{ème} civ., 11 septembre 2014, n° 13-10691
Cass. 2^{ème} civ., 21 octobre 2014, n° 13-87669
Cass. 2^{ème} civ., 23 octobre 2014, n°13-23481
Cass. 2^{ème} civ., 20 nov. 2014, n° 13-23.759
Cass. 2^{ème} civ., 11 décembre 2014, n° 13-28774
Cass. 2^{ème} civ., 15 janv. 2015, n°13-27761
Cass. 2^{ème} civ., 5 mars 2015, n° 14-10758
Cass. 2^{ème} civ. 2^{ème}, 26 mars 2015, n°14-16011
Cass. 2^{ème} civ., 2 avril 2015, n°14-13702
Cass. 2^{ème} civ., 2 juil. 2015, n° 14-21731
Cass. 2^{ème} civ., 2 juill. 2015, n° 14-19481
Cass. 2^{ème} civ., 8 oct. 2015, n°14-22662
Cass. 2^{ème} civ., 18 févr. 2016, n°15-60264
Cass. 2^{ème} civ., 14 avril 2016, n°15- 16625 et 15-22147
Cass. 2^{ème} civ. , 20 octobre 2016, n° 14-28.866
Cass. 2^{ème} civ., 11 janv. 2017, n°15-16282
Cass. 2^{ème} civ., 2 février 2017, n° 15-29527
Cass. 2^{ème} civ., 9 février 2017, n°15-22082
Cass. 2^{ème} civ., 9 février 2017, n°16-11219
Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017, n° 15-27523
Cass. 2^{ème} civ., 18 mai 2017, n° 16-15912
Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2017, n° 16-17563
Cass. 2^{ème} civ., 8 juin 2017, n°16-19185
Cass. 2^{ème} civ., 14 déc. 2017, n° 16-26.687
Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 2018, n°17-10142
Cass. 2^{ème} civ., 29 mars 2018, n°17-14499

- Troisième chambre civile

Cass. 3^{ème} civ. , 12 juin 1969, *Bull. civ.* III, n°466
Cass. 3^{ème} civ., 13 févr. 1970, *Bull. civ.* III, n°111
Cass. 3^{ème} civ. , 23 mars 1994, n° 89-83703
Cass. 3^{ème} civ., 5 mars 2003, n° 00-21931
Cass. 3^{ème} civ., 17 octobre 2012, n°10-23971
Cass. 3^{ème} civ., 29 mai 2013, n° 12-17349
Cass. 3^{ème} civ., 10 nov. 2016, n° 15-25.113
Cass. 3^{ème} civ., 10 nov. 2016, n° 15-21.949

- Chambre criminelle

Cass. crim., 20 février 1863
Cass. crim., 4 févr. 1970
Cass. crim., 16 janvier 1986, n° 85-95461
Cass. crim., 14 juin 1990
Cass. crim. 3 mars 1993, n°92-83293
Cass. crim., 12 avr. 1994, n° 93-82579
Cass. crim., 22 févr. 1995, n° 94-81765
Cass. crim., 20 mars 1996, n°95-81168
Cass. crim., 19 juin 1996, n°95-82631
Cass. crim., 1er juill. 1997, n°96-85320
Cass. crim., 28 sept. 1999, n°97-82353

Cass. crim., 25 juin 2002, n° 00-81359
Cass. crim., 5 oct. 2010, n° 10-81743
Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 11-83285
Cass. crim., 23 oct. 2012, n° 1183770
Cass. crim., 10 déc. 2013, n° 13-80954
Cass. crim., 2 juin 2015, n°14-83967
Cass. crim., 27 septembre 2016, n°15-83309

- Chambre commerciale

Cass. com. 29 mai 1969, *Bull. civ. IV*, n°186
Cass. com. 13 avr. 1972, *Bull. civ. IV*, n°103.
Cass. com. 10 juill. 2001, pourvoi n° 98-18188
Cass. com., 8 oct. 2013, n° 12-22952

- Chambre sociale

Cass. soc., 18 mars 1960, *Bull. civ. IV*, n° 284
Cass. soc., 26 nov. 1970, *Bull. civ. V*, n° 670
Cass. soc., 11 juillet 2000, n°97-43645
Cass. soc., 11 mai 2010, n°09-42241 à 09-42267

- Assemblée plénière

Cass., ch. réun., 15 juin 1833
Cass. ch. réun., 13 février 1930
Cass. ass. plén., 9 mai 1984, n°79-16612
Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n°89-15231
Cass. ass. plén., 26 mars 1999, n° 95-20640
Cass. ass. plén., 17 nov. 2000, n° 99-13701
Cass. ass. plén., 29 juin 2001, n°99-85973
Cass. ass. plén., 6 oct 2006, n° 05-13255

- Chambres mixte

Cass. Ch. Mixte, 27 fév. 1970, n° 68-10276
Cass. Ch. Mixte, 30 avril 1976, n° 74-90280 et 73-93014.

- Chambre des requêtes

Cass. req., 30 mars 1897
Cass. req., 24 mars 1942

Jurisprudence constitutionnelle

Conseil constitutionnel

DC n° 82-144, 22 octobre 1982, *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel.*
DC n° 88-248, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la communication*
DC n° 89-262, 7 novembre 1989, *Loi relative à l'immunité parlementaire.*
DC n°94-343/344 du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*
DC n° 99-419, 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité.*

DC n° 2000-437, 19 déc. 2000

DC n ° 2005-522, 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*

DC n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010

DC n° 2010-8-QPC du 18 juin 2010

DC n° 2016-613 QPC, 24 févr. 2017,

Jurisprudence étrangère :

Etats-Unis :

Cour suprême de Californie, 9 juillet 1990

Angleterre :

Dunkirk Colliery Co. v. Lever [1878], 9 Ch. D. 20

Westinghouse Electric and Manufacturing Co. Ltd v. Underground Electric Railways co. of London Ltd [1912] AC 673.

Wilson v. United Counties Bank Ltd [1920], AC 102

James Finlay & Co., Ltd. V. N.V. Kwik Hoo Tong Handel Maatschappij [1928], 32 Ll.L.Rep. 245.

Pilkington v Wood [1953], Ch 770

Portugal v. Waterlow [1932], AC 452.

CPJI

CPJI., *Affaire relative à l'usine de Chorzów*, fond, arrêt du 13 septembre 1928

Table des matières – Volume 2

| | |
|--|----|
| ANNEXES | 3 |
| BIBLIOGRAPHIE | 23 |
| <i>Ouvrages généraux, cours, dictionnaires, manuels, traités :.....</i> | 23 |
| <i>Ouvrages spéciaux, thèses, monographie, ouvrages collectifs, actes de colloque :.....</i> | 27 |
| <i>Ouvrages extra-juridiques : œuvres philosophiques, œuvres littéraires, etc.....</i> | 37 |
| <i>Ouvrages de médecine :</i> | 42 |
| <i>Articles juridiques :</i> | 44 |
| <i>Articles médecine :</i> | 76 |
| <i>Autres articles :</i> | 77 |
| <i>Articles de presse :</i> | 79 |
| <i>Rapports, avis et autres documents (par ordre chronologique).....</i> | 81 |
| <i>Jurisprudence Européenne</i> | 86 |
| <i>Jurisprudence française.....</i> | 87 |
| <i>Jurisprudence étrangère :</i> | 92 |
| TABLE DES MATIERES – VOLUME 2 | 95 |

La notion de préjudice corporel

Résumé :

Le droit du dommage corporel est aujourd'hui une spécialité à part entière de notre système juridique. Ce droit, longtemps ignoré par le législateur, se construit au gré de l'actualité, la jurisprudence exposant les règles générales et la loi, les règles spéciales.

Cette matière souffre de l'absence d'uniformisation de la réparation d'un préjudice corporel ce qui peut rendre l'indemnisation inique. Dans ce contexte, cette étude propose de définir la notion de préjudice corporel pour une autonomisation du droit du dommage corporel. Tout d'abord, le corps réparable doit nécessairement être délimité au regard des évolutions biotechnologiques car il fonde la créance de réparation. Ensuite, les modalités de réparation d'un préjudice corporel devront être confrontées à leur efficacité à réparer un préjudice corporel. A la lumière de systèmes juridiques voisins, du droit européen et des réformes envisagées, la thèse invite à l'uniformisation du droit du dommage corporel pour une meilleure et une juste réparation du préjudice corporel des victimes.

Mots clés :

préjudice corporel - dommage corporel – réparation – indemnisation – corps - principe de réparation intégrale – uniformisation – consentement – réparabilité – équité - responsabilité

The notion of personal injury

Summary:

Personal injury law is today a distinct field in the French legal system. This law, which had been ignored for a long time by lawmakers, is built up according to current events, the case law setting out the general rules and the law, the special rules. This matter suffers from the lack of standardization of compensation for a bodily injury which may make the compensation unjust. In this context, this study proposes to intends to define the notion of bodily injury in order to empower the law of personal injury. First, the repairable body must necessarily be defined in terms of biotechnological developments since he founds the claim for reparation. Then the repair procedures for bodily injury will be facing their effectiveness in repairing physical injury. In light of the legal of neighbouring countries, European law and the proposed reforms, the thesis calls for the standardization of the personal injury law for a better and fair compensation for personal injury victims.

Key words:

Bodily injury - personal injury – bodily harm – redress – principle of full repair - compensation – body- standardization – consent – reparaibility- fairness – liability