

# La naissance d'une discipline (droit du dommage corporel)

**Affirmer l'existence d'une discipline nouvelle, le droit du dommage corporel, implique de doter celle-ci d'outils propres et cohérents aptes à saisir la nature spécifique de l'atteinte. Elle implique également de tenir compte de la valeur de l'intérêt atteint pour en garantir en toutes circonstances une réparation et lutter contre l'éclatement des règles régissant celle-ci. Si le premier objectif semble pour l'essentiel atteint, la réalisation du second n'est pas encore achevée.**

Par Mireille Bacache

Agrégée des facultés de droit, conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation

**RGAA201t3**

1. S'il est vrai que le concept de discipline a pu être qualifié d'introuvable<sup>(1)</sup> et que la distinction entre branche, discipline et matière n'est pas toujours très claire<sup>(2)</sup>, la doctrine s'accorde à dire que la notion de discipline a, avant tout, une coloration épistémologique<sup>(3)</sup>. Elle répond à la question de savoir à partir de quel moment le chercheur peut revendiquer un objet propre à étudier. Il s'agit « d'une nouvelle aire du savoir avec ses concepts, ses objets et ses méthodes propres »<sup>(4)</sup>. La discipline doit présenter une cohérence matérielle « pouvant servir d'objet à une étude de type scientifique »<sup>(5)</sup>. Elle suppose ainsi l'existence d'un objet spécifique d'étude. Qu'en est-il du dommage corporel ? Constitue-t-il un objet spécifique d'étude ? Son étude relève-t-elle d'une nouvelle discipline juridique ?

2. Avant d'y répondre, il convient de délimiter la notion de « dommage corporel ». Il est certain que cette notion recouvre, d'abord, toutes les atteintes à l'intégrité physique ainsi que l'ensemble des préjudices qui en découlent, patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Néanmoins, le dommage corporel ne se réduit pas à l'atteinte à l'intégrité physique.

Il convient d'y ajouter ensuite les atteintes à l'intégrité psychique. Celles-ci doivent être considérées comme des atteintes corporelles puisque l'intégrité psychique est partie intégrante de notre corps<sup>(6)</sup>. Les deux dimensions physique et psychique de la personne reflètent de la même façon le dommage corporel<sup>(7)</sup>. Le droit français accepte d'ores et déjà la prise en compte des atteintes psychiques. En témoigne la définition du handicap, telle qu'elle résulte de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, entendu 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 (...) ». En témoigne également la jurisprudence qui admet notamment que la victime d'un deuil pathologique puisse, au même titre que la victime directe, se voir reconnaître l'indemnisation d'un déficit fonctionnel permanent<sup>(8)</sup> mesuré par le biais du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique. La proposition sénatoriale du 29 juillet 2020, portant réforme de la responsabilité civile, définit d'ailleurs le dommage corporel comme « toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne »<sup>(9)</sup>. Ainsi délimité, ce dommage constitue-t-il un objet spécifique d'étude, traduisant une discipline nouvelle ?

3. La particularité du dommage corporel résulte, avant tout, de la diversité des préjudices qu'il induit. En cela, cette atteinte particulière éclaire magistralement la distinction du dommage et des préjudices. En effet, l'atteinte à la personne entraîne à la fois des préjudices matériels tels que frais médicaux ou pertes de salaires et des préjudices moraux incluant les souffrances ainsi que les préjudices esthétiques ou d'agrément. Le dommage corporel comporte ainsi deux composantes, l'une patrimoniale ou économique et l'autre extrapatrimoniale ou morale. Cette particularité se prolonge dans la difficulté à évaluer certains chefs de préjudices, à la possibilité d'avoir recours en la matière à des barèmes de référence ou dans l'intervention de tiers payeurs.

4. Cependant, au-delà de ces particularités techniques, le dommage corporel apparaît spécifique en ce qu'il constitue une atteinte à

(1) R. Martin, « Le droit en branches », D. 2002, p. 1703.

(2) F. Rouvière, « La notion de discipline juridique, enjeux et intérêts », RTD civ. 2017, p. 224.

(3) V. not : F. Audren et S. Barbou des Places (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Fondations et recompositions des disciplines dans les facultés de droit*, 2018, LGDJ, EAN : 9782275046723 ; F. Grua, « Les divisions du droit », RTD civ. 1993, p. 59.

(4) F. Rouvière, « La notion de discipline juridique, enjeux et intérêts », RTD civ. 2017, p. 224.

(5) R. Martin, « Le droit en branches », D. 2002, p. 1703.

(6) En ce sens : S. Porchy-Simon, « La victime de dommage corporel : retour sur deux concepts fondamentaux du droit de la réparation », D. 2021, p. 296 ; même sens : A. Godefroy, *Les préjudices psychologiques*, thèse, 2016, Aix-Marseille ; Y. Quisterbert, *Pour un statut fondateur de la victime psychologique en droit de la responsabilité civile*, thèse, 2018, Rennes.

(7) L'article L. 1142-1 du Code de la santé publique et l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne assimilent les deux atteintes.

(8) Cass. crim., 23 mars 2017, n° 16-13350 – *adde* Cass. crim., 21 oct. 2014, n° 13-87669 ; GPL 8 janv. 2015, n° GPL206m7, note A. Guégan – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 avr. 2011, n° 10-17380.

(9) Prop., art. 1269.

des droits reconnus comme fondamentaux<sup>(10)</sup>. Les premiers de ces droits sont le droit à la vie et à l'intégrité corporelle. Consacrés par la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 et aux articles 16 et suivants du Code civil, ces droits sont également protégés par l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, par l'article 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, par l'article premier de la Convention d'Oviedo sur les droits de l'Homme et la biomédecine<sup>(11)</sup>, ou par les articles 2 et 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>(12)</sup>. Autour de ces droits principaux à la vie et à l'intégrité corporelle gravitent aussi des droits accessoires qui sont à leur service et qui contribuent à en assurer l'effectivité, consacrés par la jurisprudence, tant interne qu'euro-péenne. Il en est ainsi du droit à la santé<sup>(13)</sup>, du droit à un environnement sain<sup>(14)</sup>, ou encore du droit à l'information sur les risques de dommages corporels, rattaché par la Cour de cassation au principe « de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »<sup>(15)</sup> et protégé par la CEDH sur le fondement de l'article 8<sup>(16)</sup>. Le constat d'atteintes à des droits fondamentaux a contribué à mettre en lumière la nécessité d'une hiérarchie des dommages plaçant en tête de celle-ci le dommage corporel.

5. En d'autres termes, le dommage corporel présente une double particularité qui justifie d'en faire un objet spécifique d'étude. La première tient à la nature de l'atteinte corporelle en ce qu'elle se traduit par une multitude de préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux dont l'évaluation suscite des difficultés, dont le principe même de la réparation peut être questionné et qui donnent lieu à l'intervention de tiers payeurs. La deuxième tient à la valeur de l'intérêt atteint, l'intégrité corporelle se situant en tête de la hiérarchie des intérêts protégés.

6. Il convient alors d'observer que l'expression même de « droit du dommage corporel » a été diffusée par l'ouvrage d'Yvonne Lambert-Faivre, paru en 1990. Les ouvrages antérieurement consacrés à cette question étaient en effet demeurés plus prudents, parlant, le plus souvent, de « réparation du préjudice corporel ». Pour autant, comme

(10) S'il est vrai que cette appellation confuse peut être utilisée dans des sens différents (N. Molfessis, « Droit fondamental, un label incontrôlé », JCP G 2009, 32), nous en retiendrons une approche formelle, au sens de droits reconnus par des normes à valeur constitutionnelle ou supranationale, v. not. : B. Girard, *Responsabilité civile et droits fondamentaux*, t. 562, 2015, LGDJ, Thèses, préf. M. Fabre-Magnan ; A. Debet, *L'influence de la CEDH sur le droit civil*, 2002, Dalloz ; G. Canivet, « Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile. Essai de pragmatique jurisprudentielle », in *Études offertes à Geneviève Viney*, 2008, LGDJ, p. 213, EAN : 9782275031361 ; P. Deumier et O. Gout, « La constitutionnalisation du droit de la Responsabilité civile », N3C 2011, n° 31, p. 21.

(11) Convention « pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ».

(12) Charte n° 2000/C-634/01, 18 déc. 2000 : l'article 2 consacrant le droit à la vie et l'article 3 le droit de toute personne à son intégrité physique et mentale.

(13) CEDH, 9 juin 1998, nos 21825/93 et 23414/94, McGinley et Eganc c/ Royaume-Uni : JCP G 1999, I 105, obs. F. Sudre – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mai 2023, n° 22-11541 : approuvant une cour d'appel d'avoir « caractérisé un préjudice moral distinct [du préjudice d'anxiété], tenant à la révélation d'une fraude tardivement découverte (...) et portant atteinte au droit au respect de la santé des patientes porteuses de prothèses ».

(14) CEDH, 9 déc. 1994, n° 16798/90, Lopez Ostra : RTD civ. 1996, p. 507, obs. J.-P. Marguénaud.

(15) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 oct. 2001, n° 00-14564 : JCP G 2002, II 10045, note O. Cachard – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juin 2012, n° 11-18327 : Gaz. Pal. 19 juill. 2012, p. 11, note M. Bacache – *adde* Cons. const., DC, 27 juill. 1994, n° 94-343/344 : D. 1995, p. 237, note B. Mathieu.

(16) CEDH, 2 juin 2009, n° 31675/04 : JCP G 2009, I 308, obs. P. Sargos.

l'a observé Stéphanie Porchy Simon, « l'affirmation d'un droit du dommage corporel doit davantage être comprise à l'origine comme la déclaration doctrinale d'une discipline, dans un but militant, que les évolutions postérieures du droit positif ont toutefois confortée dans son existence (...) cette expression avait avant tout une visée militante. (...) elle avait comme objet la construction de ce droit, dont l'affirmation a, de fait, précédé l'existence »<sup>(17)</sup>. En effet, dans la préface de la première édition de l'ouvrage, Yvonne Lambert-Faivre affirmait : « En soulignant incohérence et lacunes d'un droit positif fragmenté, cet ouvrage espère contribuer à construire un système juridique à la fois unifié, rationnel et moderne de la réparation du dommage corporel ». Autrement dit, l'énoncé d'un droit du dommage corporel en 1990 avait un effet performatif. Un énoncé performatif ne décrit pas l'état des choses mais engage une action. Ainsi, comme on a pu l'observer, « il faut que la branche rencontre un arboriculteur de talent et de renom qui la remarque et en fait la promotion »<sup>(18)</sup>.

7. Qu'en est-il plus de trente ans après ? Existe-t-il actuellement un véritable droit du dommage corporel ? La réponse nous semble positive. Affirmer l'existence d'une discipline nouvelle, le droit du dommage corporel, implique, d'abord, de doter celle-ci d'outils propres et cohérents aptes à saisir la nature spécifique de l'atteinte. Elle implique également, ensuite, de tenir compte de la valeur de l'intérêt atteint pour en garantir en toutes circonstances une réparation et lutter contre l'éclatement des règles régissant celle-ci. Nous verrons ainsi l'effectivité du droit du dommage corporel, dans un premier temps, du point de vue de la nature de l'atteinte, et dans un second temps, quant à la valeur supérieure de l'intérêt atteint.

## I. La nature spécifique de l'atteinte

8. Le droit positif prend incontestablement en compte la nature spécifique du dommage corporel par la mise en place d'une méthodologie particulière de l'évaluation de cette atteinte. L'adoption de cette méthodologie s'est faite de façon progressive. Après des signes annonciateurs qui ont mis en exergue la nécessité d'une méthodologie plus adaptée, le mouvement s'est accéléré et confirmé avec la réforme du recours des tiers payeurs en 2006.

### A. Les prémisses d'une discipline

9. Rappelons que la Cour de cassation autorisait traditionnellement les juges du fond à se livrer à une évaluation globale, « tous chefs de préjudices confondus », sans exiger une ventilation par préjudice de la somme allouée, par respect de leur pouvoir souverain d'appréciation de l'étendue du dommage<sup>(19)</sup>. Le risque consistait alors à permettre au tiers payeur d'exercer son recours sur des sommes destinées à réparer des chefs de préjudices pour lesquels aucune prestation sociale n'a été versée à la victime, qu'il s'agisse des préjudices moraux ou de certains préjudices économiques. C'est pourtant en ce sens que s'était prononcée la jurisprudence en permettant au tiers payeur d'exercer son recours sur la totalité des sommes dues par le

(17) S. Porchy-Simon, « Réflexions sur l'autonomie du dommage corporel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, 2017, Bruylant ; *adde* S. Porchy-Simon, « Brève histoire du droit de la réparation du dommage corporel », Gaz. Pal. 9 avr. 2011, p. 9.

(18) R. Martin, « Le droit en branches », D. 2002, p. 1703.

(19) V. not. : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 mars 1985 : Bull. civ. II, n° 62 – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juill. 1991 : Bull. civ. I, n° 249.

responsable sans distinction<sup>(20)</sup>. Conscient du problème, le législateur était intervenu par une loi du 27 décembre 1973 pour soustraire à l'assiette du recours de la Sécurité sociale « la part d'indemnité à caractère personnel » correspondant à la réparation des préjudices moraux. Généralisant la solution à l'ensemble des tiers payeurs, la loi du 5 juillet 1985 énonçait en son article 31 que les recours ne pouvaient s'exercer que « dans la limite de la part d'indemnité qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité à caractère personnel correspondant aux souffrances physiques ou morales par elles endurées et au préjudice esthétique ou d'agrément ou, s'il y a lieu, de la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit ». Il en résultait pour le juge l'obligation, en cas de dommage corporel, d'opérer une ventilation minimale de la somme allouée et de distinguer celle qui correspond à la réparation de l'ensemble des préjudices à caractère personnel, de celle destinée à indemniser tous les autres préjudices, seule cette dernière pouvant servir d'assiette au recours des tiers payeurs.

10. La loi du 5 juillet 1985 n'avait pourtant pas réglé tous les problèmes. Tout d'abord, le recours des tiers payeurs pouvait s'exercer sur la totalité des sommes correspondant à l'ensemble des préjudices patrimoniaux, sans distinction. Il pouvait, par conséquent, s'exercer sur une somme correspondant à un chef de préjudice économique auquel ne correspond pourtant aucune prestation sociale. Ensuite et surtout, la notion de préjudice « à caractère personnel » n'était pas dénuée de toute ambiguïté s'agissant spécialement du préjudice fonctionnel. Pour le comprendre, il faut partir du constat que le préjudice physiologique ou fonctionnel, entendu comme l'atteinte aux fonctions vitales de l'organisme consécutive à une lésion corporelle se traduit non seulement par des conséquences économiques, à savoir la perte ou la diminution de revenus professionnels, mais également et nécessairement par des conséquences extrapatrimoniales telles que troubles dans les conditions d'existence ou privation des agréments de la vie courante, qu'il s'agisse d'activités de loisirs ou d'activités familiales ou affectives. Cet aspect extrapatrimonial du préjudice physiologique ou fonctionnel a longtemps été confondu avec l'aspect patrimonial, les deux préjudices étant appréhendés au travers d'une notion unique inspirée du droit des accidents du travail, la notion d'incapacité physique. L'incapacité, qu'elle soit temporaire ou permanente, totale ou partielle était une notion ambiguë en ce qu'elle visait non seulement l'incapacité professionnelle, mais également l'incapacité fonctionnelle ou physiologique, laquelle affectait le mode de vie de la victime au-delà de sa sphère professionnelle. Bien qu'ayant une double dimension économique et personnelle, l'incapacité était perçue comme une notion unique donnant lieu à une évaluation globale de l'indemnité<sup>(21)</sup>. Cette confusion avait pour conséquence d'étendre l'assiette des recours des tiers payeurs à l'ensemble des sommes correspondant à ce chef unique de préjudice. En ne distinguant pas les deux aspects économiques et moraux de l'incapacité physique, la Cour de cassation intégrait dans l'assiette des recours des tiers payeurs des sommes qui correspondaient à l'indemnisation de préjudices extrapatrimoniaux<sup>(22)</sup>. La solution n'a pas

manqué d'être critiquée par la doctrine<sup>(23)</sup>. En dépit des critiques de la doctrine, la solution avait pourtant reçu l'aval de l'assemblée plénière dans un arrêt du 19 décembre 2003<sup>(24)</sup>.

11. Dans ce contexte la nécessité d'une méthodologie affinée pour la réparation du dommage corporel et son évaluation s'est imposée. Deux groupes de travail ont été réunis afin de clarifier la méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel. Le premier a été constitué dans le cadre du conseil national d'aide aux victimes (CNAV). En 2002, le CNAV confia à Yvonne Lambert-Faivre la présidence d'un groupe de travail sur l'évaluation du dommage corporel dont la mission était de faire des propositions sur, d'une part, « une définition claire des différents postes de préjudice en distinguant précisément les préjudices strictement personnels et les préjudices économiques sur lesquels sont exercés les recours des organismes sociaux » et, d'autre part, « une harmonisation des indemnités accordées aux victimes par l'élaboration d'un référentiel indicatif national ». Le second groupe de travail, présidé par Jean-Pierre Dintilhac, a été mis en place en 2005, à la demande du secrétaire d'État aux droits des victimes, afin de procéder « à l'établissement d'une nomenclature des chefs de préjudices corporels cohérente reposant sur une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques ». Les deux groupes de travail ont adopté des conclusions quasi identiques comportant une nomenclature qui repose sur une distinction fondamentale entre dommage et préjudice et qui est fondée sur la double distinction des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux et des préjudices temporaires et permanents, suscitant l'émergence d'un nouveau concept, la consolidation. De même, les deux groupes ont innové en reconnaissant le caractère extrapatrimonial du déficit fonctionnel et en préconisant une imputation « poste par poste » des recours des tiers payeurs sur les seules indemnités qu'ils ont pris en charge.

En dépit de leur intérêt scientifique, la normativité et l'effectivité de ces nomenclatures n'ont été acquises que grâce à la réforme du recours des tiers payeurs et au rôle de la jurisprudence dans sa mise en œuvre.

## B. La consécration d'une méthodologie spécifique

12. L'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale a profondément bouleversé le droit des recours des tiers payeurs<sup>(25)</sup>. Modifiant la rédaction de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, la loi dispose désormais que « les recours subsidiaires 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 ». Conforme aux propositions des groupes de travail précités, cette méthode d'imputation avait fait également l'objet de proposition de réforme par le rapport

(23) En ce sens : RTD civ. 1997, p. 662, obs. P. Jourdain.

(24) Cass. ass. plén., 19 déc. 2003, n° 02-14783 : JCP G 2004, II 10008, note P. Jourdain ; JCP G 2004, I 163, obs. G. Viney ; D. 2004, p. 161, note Y. Lambert-Faivre.

(25) C. Bernfeld, « La réforme du recours des tiers payeurs », Gaz. Pal. 28 déc. 2006, p. 3 ; S. Rétif, « Réforme des recours des tiers payeurs contre les tiers responsables », Resp. civ. et assur. 2007, alerte 1 ; P. Jourdain, « La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées », D. 2007, chron. p. 454 ; P. Casson, « Le recours des tiers payeurs : une réforme en demi-teinte », JCP G 2007, I 144 ; H. Groutel, « Le recours des tiers payeurs : une réforme bâclée », Resp. civ. et assur. 2007, étude 1 ; H. Groutel, « Le recours des tiers payeurs : on recolle les morceaux », Resp. civ. et assur. 2007, étude 4.

(20) Cass. ch. réunies, 27 avr. 1959 : JCP G 1959, II 11176, note J. B. ; D. 1959, p. 345.

(21) M. Bourrié-Quenillet, « Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel », JCP G 1996, I 3919.

(22) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 mars 1997 : RTD civ. 1997, p. 662, obs. P. Jourdain.

annuel de la Cour de cassation de 2004 ainsi que par l'avant-projet *Catala* de réforme des droits des obligations et de la prescription<sup>(26)</sup>. Désormais, le juge a l'obligation de ventiler l'indemnité qu'il alloue entre les différents chefs de préjudices indemnisables, sans pouvoir se contenter d'une évaluation globale par catégorie de préjudices.

13. La doctrine n'avait pas manqué de relever qu'en réformant en profondeur le recours des tiers payeurs, l'article 26 de la loi du 21 décembre 2006 a été une pierre angulaire de la construction, en droit positif, d'une nouvelle discipline<sup>(27)</sup>. En effet, cette nouvelle méthode d'imputation suppose, d'abord et avant tout, une nomenclature bien établie des différents postes de préjudices réparables. Cette condition préalable à l'efficacité du dispositif consiste dans l'existence d'une nomenclature précise des différents chefs de préjudices. Or, si le législateur n'a accompagné le vote de la loi de 2006 d'aucune nomenclature officielle des préjudices corporels, les rapports *Lambert-Faivre* et *Dintilhac* s'étaient employés à élaborer une telle nomenclature et à détailler les différents chefs de préjudices corporels indemnisables. Il convient de noter que cette nomenclature n'a été reprise par aucun texte à valeur réglementaire ou législative et n'a par conséquent qu'une valeur indicative pour les juridictions<sup>(28)</sup>. Cependant, on constate qu'elle a été progressivement consacrée dans ses éléments essentiels par la Cour de cassation de sorte qu'elle revêt une valeur normative par son intégration à la règle jurisprudentielle<sup>(29)</sup>. À titre d'exemple, la nomenclature *Dintilhac* avait choisi délibérément d'écarter toute référence à la notion d'incapacité temporaire ou permanente pour consacrer clairement deux postes de préjudices autonomes. Le premier, de nature patrimoniale, correspond à l'aspect économique ou professionnel de l'incapacité et englobe « les pertes de gains professionnels » et « l'incidence professionnelle ». Le second, de nature extrapatrimoniale, désigné sous l'appellation « déficit fonctionnel », temporaire ou permanent, correspond à la dimension non économique, aux conséquences de l'invalidité sur la sphère personnelle de la victime. Or cette approche du déficit fonctionnel a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 mai 2009<sup>(30)</sup>. Selon la Cour, « la réparation des postes de préjudices dénommés déficit fonctionnel temporaire et déficit fonctionnel permanent inclut, le premier, pour la période antérieure à la date de consolidation, 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, le second, pour la période postérieure à cette date, les atteintes aux fonctions physiologiques, la perte de la qualité de vie et les troubles ressentis par la victime dans ses conditions d'existence personnelles,

(26) Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, rapport remis au ministre de la Justice le 22 septembre 2005.

(27) S. Porchy-Simon, « Réflexions sur l'autonomie du dommage corporel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, 2017, Bruylant.

(28) Une circulaire du 22 février 2007 du ministère de la Justice invite néanmoins les juridictions judiciaires à s'y référer.

(29) M. Robineau, « Le statut normatif de la nomenclature *Dintilhac* des préjudices », JCP G 2010, 612 ; H. Adida-Canac, « Le contrôle de la nomenclature *Dintilhac* par la Cour de cassation », D. 2011, p. 1497 ; M. Bacache, « La nomenclature : une norme ? », GPL 27 déc. 2014, n° GPL202u5. Elle inspire également largement les nomenclatures appliquées par différents fonds d'indemnisation spécifique de dommage ONIAM, FIVA, etc.

(30) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 mai 2009, n° 08-16829 ; D. 2010, Pan., p. 53, obs. O. Gout ; RTD civ. 2009, p. 534, obs. P. Jourdain ; JCP G 2009, I 248, obs. C. Bloch – *adde* Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 janv. 2009, n° 07-21933.

familiales et sociales ». Il en résulte que la condition essentielle à l'efficacité du nouveau dispositif est officieusement remplie depuis que les juridictions de fond, suivies par la Cour de cassation, ont décidé d'appliquer et de suivre la nomenclature proposée, malgré l'absence de caractère officielle et obligatoire de celle-ci.

14. La mise en œuvre de la réforme de 2006 a permis à la Cour de cassation d'occuper le champ de cette matière réservée jusque-là au pouvoir souverain des juges du fond, notamment en définissant les postes de préjudices réparables tels que mentionnés dans la nomenclature. Comme l'a également relevé la doctrine, cette réforme « a été la source d'une explosion jurisprudentielle des questions liées à la réparation du dommage corporel, et sans doute d'un intérêt accru pour cette discipline de la part d'un certain nombre de juristes, avocats, magistrats et universitaires »<sup>(31)</sup>. En témoigne le développement de nombreux ouvrages depuis quelques années réservés à la réparation du dommage corporel ainsi que la prolifération de chroniques spécialisées, de formations universitaires dédiées, de colloques réguliers ainsi que d'une spécialisation reconnue de la profession d'avocats<sup>(32)</sup>.

15. Il est donc incontestable que le dommage corporel s'est déjà doté d'outils propres et cohérents aptes à saisir la spécificité de sa nature justifiant l'existence d'une discipline autonome, même si l'évolution n'est pas encore achevée. Il suffit de penser à la nécessité de l'élaboration d'une table de concordance entre la prestation versée par les tiers payeurs et les chefs de préjudices qu'elle indemnise, c'est-à-dire d'une table permettant d'établir une correspondance exacte entre les différents chefs de préjudices et les diverses prestations versées par les organismes sociaux<sup>(33)</sup>. Il suffit également de penser, au-delà des questions relatives à la nomenclature de préjudices, aux difficultés liées à l'évaluation des différents postes de préjudices et qui appellent l'adoption de nouveaux outils particuliers tels missions d'expertises, barèmes, référentiels d'indemnisation ou tables de capitalisation. Qu'en est-il dès lors de la prise en compte de la valeur supérieure de l'intérêt atteint ?

## II. La valeur supérieure de l'intérêt atteint

16. Affirmer l'existence d'un droit du dommage corporel implique également de tenir compte de la valeur de l'intérêt atteint pour en garantir en toutes circonstances une réparation. Si des manifestations de cette tendance sont d'ores et déjà tangibles en droit positif, le mouvement reste néanmoins inabouti et des évolutions demeurent possibles.

### A. Les manifestations

17. La hiérarchisation des préjudices liée à la primauté du dommage corporel tend à légitimer une meilleure réparation de certains

(31) S. Porchy-Simon, « Réflexions sur l'autonomie du dommage corporel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, 2017, Bruylant.

(32) Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel*, 2022, LGDJ, EAN : 9782247188819 ; M. Le Roy et a., *L'évaluation du préjudice corporel*, 2022, LexisNexis ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel*, 2020. Il est à noter la mise en place en 2024 des premières rencontres du droit du dommage corporel entre la Cour de cassation et l'Université.

(33) Conscient de cette nécessité, le rapport *Lambert-Faivre* avait tenté d'élaborer pareilles tables : n° 464, annexe 1.

dommages que l'on estime inadmissible et dont l'indemnisation apparaît indispensable, ceux touchant au corps humain. Animée par le souci indemnitaire, cette hiérarchie des intérêts protégés peut être qualifiée de positive, en ce qu'elle consiste à élever ou renforcer le niveau de protection par rapport à celui qu'offre le droit commun<sup>(34)</sup>. En d'autres termes, l'élévation des droits atteints dans la hiérarchie des normes justifie la recherche d'une réparation plus effective et d'une sanction plus efficace, quitte à bousculer les acquis de la responsabilité civile et adapter ses schémas de raisonnement. Le droit positif semble bien avoir pris cette orientation en accordant une sorte de priorité à la réparation des atteintes à la personne.

18. En témoignent certains régimes spécifiques de responsabilité. En effet, la loi du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation ne permet à la faute de la victime d'être partiellement exonératoire qu'en présence d'une atteinte aux biens. Concernant, en revanche, les atteintes à la personne, la faute de la victime non conductrice n'est exonératoire que si elle est inexcusable ou intentionnelle. De même, la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux comporte une ébauche de distinction entre les atteintes à la personne et les atteintes aux biens. En effet, elle impose le respect d'une franchise en cas d'atteintes aux biens et interdit les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité en cas d'atteintes à la personne<sup>(35)</sup>. Citons également la loi du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité des exploitants d'installations nucléaires, qui organise en son article 13 une priorité des dommages corporels en cas d'insuffisance des sommes résultant du plafond global de réparation. Les régimes spécifiques de responsabilité tendent ainsi à réserver au dommage corporel un traitement privilégié concernant les causes d'exonération ou l'étendue de la réparation.

19. En témoigne également la prolifération des fonds publics d'indemnisation. En effet, on observe que les divers systèmes d'indemnisation mis en place par le législateur sont presque toujours relatifs à la prise en charge de dommages corporels spécifiques. À la suite du scandale de l'affaire du sang contaminé, la loi du 31 décembre 1991 a institué le fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le virus du sida (FITH). Dans le même ordre d'idées, la loi du 23 décembre 2000 a créé le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)<sup>(36)</sup>. Toute personne dont le dommage résulte d'une exposition à l'amiante bénéficie d'un droit à une indemnisation intégrale de son préjudice. La priorité accordée au dommage corporel se ressent également dans le système d'indemnisation des victimes d'infractions et d'actes de terrorisme, mis en place par la

loi du 6 juillet 1990<sup>(37)</sup>. En effet, en présence d'un dommage corporel grave<sup>(38)</sup> la victime a droit à une indemnisation intégrale de tous les chefs de préjudices, sans que l'indemnisation n'ait à présenter de caractère subsidiaire. En revanche, pour les autres dommages corporels de moindre gravité ainsi que pour les dommages aux biens, la condition de subsidiarité est maintenue, la victime ne pouvant réclamer une indemnisation que si elle établit ne pouvoir bénéficier à un autre titre d'une réparation suffisante de son préjudice. C'est également la loi du 4 mars 2002 relative à la protection des malades et à la qualité du système de santé qui a permis à la solidarité nationale de venir au secours des victimes d'accidents médicaux<sup>(39)</sup>. En effet, la loi permet, à certaines conditions, aux victimes d'accidents médicaux qui ne peuvent obtenir réparation sur le fondement des règles de la responsabilité, de demander à être indemnisées par un fonds géré par un office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM).

20. En témoigne enfin et surtout l'évolution du droit commun de la responsabilité civile. La diversification des faits générateurs de responsabilité et l'émergence de nouveaux principes généraux de responsabilité objective s'est faite sous l'impulsion du besoin de réparer les dommages corporels de masse liés à l'industrialisation de la société ou l'adoption de nouvelles méthodes d'éducation et de soins. Il en va de même de l'appréhension assouplie de la causalité, la causalité juridique pouvant désormais être établie malgré le maintien d'une incertitude scientifique<sup>(40)</sup>, voire d'une incertitude liée à l'identité du responsable par le recours à la fiction d'une causalité dite alternative<sup>(41)</sup>. Citons également l'assouplissement de la notion de dommage réparable, la jurisprudence acceptant de réparer le risque, même incertain, de dommage pour faire jouer à la responsabilité une

(37) L. n° 90-589, 6 juill. 1990 : A. D'Hauteville, « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales », RGAT 1991, p. 291. Le régime de l'indemnisation a été complété par des lois du 16 juillet 1992 (n° 92-665), du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence (n° 2000-516) et du 9 mars 2004 (loi *Perben II*).

(38) Sont graves, conformément à l'article 706-3 du Code de procédure pénale, les dommages entraînant soit la mort soit une incapacité permanente soit une incapacité de travail égale ou supérieure à un mois. Il en est de même en cas de viol.

(39) Insérée au Code de la santé publique aux articles L. 1142-1 et suivants.

(40) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2008, n° 05-20317 : JCP G 2008, II 10131, note L. Grynbaum ; JCP G 2008, I 186, obs. P. Stoffel-Munck ; Resp. civ. et assur. 2008, étude 8, note C. Radé ; RTD civ. 2008, p. 492, obs. P. Jourdain.

(41) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2009, n° 08-10081 – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2009, n° 08-16305 : RTD civ. 2010, p. 111, obs. P. Jourdain ; JCP G 2009, 381, note S. Hocquet-Berg ; Resp. civ. et assur. 2009, étude 15, obs. C. Radé, JCP G 2010, doct. 456, obs. P. Stoffel-Munck ; RDC janv. 2010, p. 90, note J.-S. Borghetti ; D. 2010, Pan., p. 50, obs. P. Brun – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2010, n° 09-67011 : D. 2010, AJ, p. 1625, obs. I. Gallmeister ; D. 2010, AJ, p. 2098, obs. C. Creton ; JCP G 2010, 870, note O. Gout ; RTD civ. 2010, p. 567, obs. P. Jourdain ; D. 2011, p. 283, note C. Bonnin ; *adde* C. Radé, « Les filles du distilbène victimes de discriminations », Resp. civ. et assur. 2009, étude 15 ; C. Quézel-Ambrunaz, « La fiction de la causalité alternative, fondement et perspectives de la jurisprudence *Distilbène* », D. 2010, p. 1162 ; G. Viney, « La responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins : les affres de la preuve », D. 2010, p. 391.

(34) Elle se distingue en cela d'une autre hiérarchie qui est parfois proposée en doctrine pour limiter le périmètre de la réparation et écarter de la protection de la responsabilité certains intérêts jugés indignes ou impurs, pouvant de la sorte être qualifiée de négative, v. not. J.-S. Borghetti, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », in *Études offertes à Geneviève Viney*, 2008, LGDJ, p. 145, EAN : 9782275031361.

(35) C. civ., art. 1245-1 – C. civ., art. 1245-14 : les clauses sont valables entre professionnels en cas de dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés principalement par la victime pour son usage privé.

(36) J. Hardy, « La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », JCP E 2001, 605 ; C. Guettier, « Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », Resp. civ. et assur. 2002, chron. 19.

nouvelle fonction d'anticipation<sup>(42)</sup>. Au-delà des conditions de la responsabilité, le régime de celle-ci a su évoluer pour tenir compte de la spécificité du dommage corporel. Il suffit de citer la réforme du droit de la prescription qui a substitué à la distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle une nouvelle distinction fondée sur la nature du dommage subi. Désormais, aux termes de l'article 2226 du Code civil, l'action en réparation de tout dommage corporel se prescrit par 10 ans à compter de la consolidation sans que le délai butoir de l'article 2232 ne trouve à s'appliquer<sup>(43)</sup>.

21. Cette orientation est accentuée dans le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017. Considérant que les atteintes corporelles sont les plus graves dans la hiérarchie des intérêts protégés, la Chancellerie a fait le choix de réserver un traitement préférentiel au dommage corporel. Le projet comporte un certain nombre de dispositions dérogoires qui privilégient la réparation d'un tel dommage. Il en est ainsi de la prohibition des clauses limitatives de responsabilité (art. 1281), de l'exonération par la seule faute lourde de la victime (art. 1254), de la dé-contractualisation de l'obligation de sécurité (art. 1233-1) ou encore de l'exclusion du dommage corporel du champ de l'obligation nouvelle mise à la charge de la victime de minimiser son préjudice (art. 1263). La proposition de loi n° 678 du 29 juillet 2020, portant réforme de la responsabilité civile dont l'objectif est de relancer la réforme en la recentrant sur les points consensuels, accentue cette volonté et cette sollicitude à l'égard du dommage corporel. Elle fait même le choix de le définir, compte tenu du nombre important de dispositions spécifiques qui lui sont consacrées, et en retient une définition large, le dommage corporel étant entendu comme « toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne »<sup>(44)</sup>. Quelles sont dès lors les évolutions possibles ?

## B. Quelles évolutions ?

22. Un des buts de l'affirmation d'un « droit » du dommage corporel est de lutter contre l'éclatement des règles régissant la naissance de la créance de réparation de ce type de dommages. Or cet aspect du droit du dommage corporel a été moins clairement suivi d'effet en droit positif où l'éclatement des régimes d'indemnisation demeure.

(42) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 févr. 2005, n° 04-10362 : Bull. civ. II, n° 50 ; JCP G 2005, II 10100, note F.-G. Trébulle – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 juin 2004, n° 03-10434 : RTD civ. 2004, p. 738, obs. P. Jourdain – CA Versailles, 4 févr. 2009, n° 08/08775 : D. 2009, p. 819, note M. Boutonnet ; D. 2009, chron. 1396, obs. J.-P. Feldman ; RTD civ. 2009, p. 327, obs. P. Jourdain ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 75, obs. C. Ourtieu – TGI Nanterre, 18 sept. 2008, n° 07-02173 : D. 2008, p. 2916, note M. Boutonnet ; JCP G 2009, I 123, obs. P. Stoffel-Munck ; *addé* P. Stoffel-Munck, « La théorie des troubles anormaux de voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », D. 2009, p. 2817 ; C. Quezel-Ambrunaz, « Antennes relais : distinguer risque trouble et préjudice sur fond de principe de précaution », RLDS 2009, p. 17 ; J.-P. Feldman, « Le trouble voisinage du principe de précaution », D. 2009, p. 1369.

(43) Ce traitement de faveur du dommage corporel est également perceptible en droit européen. En témoigne l'usage fait par la CEDH de l'article 41 de la Convention qui permet d'accorder à la victime de la violation d'un droit garanti par la Convention une satisfaction équitable lorsque le droit interne ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de la violation (CEDH, 25 juin 2013, n° 30812/07, Trévale c/ Belgique : D. 2013, p. 2139, note O. Sabbar ; D. 2013, p. 2106, point de vue P.-Y. Gautier ; D. 2013, p. 2659, obs. M. Bacache). La même idée se retrouve à l'article 24 de la Convention d'Oviedo s'agissant plus spécialement du dommage corporel se réalisant dans le cadre d'une activité de santé, le texte reconnaissant à la victime qui a subi un dommage injustifié résultant d'une intervention un « droit à une réparation équitable ».

(44) Art. 1269. Définition donnée par le rapport Lambert-Faivre de 2003.

En effet, les règles de réparation du dommage corporel consistant à désigner le responsable ou le débiteur de la réparation ne sont pas unifiées. La naissance du droit à indemnisation obéit à des conditions très variables selon la cause de l'accident. Comme l'a relevé un auteur, « nous sommes encore très loin d'une unité de traitement au niveau des faits générateurs ouvrant droit à réparation (...) chaque cause de dommage corporel restant régie par un régime spécifique source de graves inégalités entre victimes »<sup>(45)</sup>.

23. Si la légitimité d'un traitement de faveur du dommage corporel est clairement assumée, jusqu'où pourrait-on aller ? Le moyen le plus radical consisterait à considérer que l'atteinte à des droits fondamentaux emporte la reconnaissance d'un droit fondamental corrélatif à réparation. On aboutirait ainsi à une sorte de parallélisme, de nature et de valeur, entre le droit violé et sa sanction. En reconnaissant un droit fondamental à la protection de l'intégrité physique on justifie corrélativement un droit à indemnisation en cas d'atteinte au corps humain, permettant de se contenter d'un lien causal entre le fait du responsable et la victime. De la sorte, les intérêts qui touchent au corps humain seraient non seulement réparés, mais garantis, en ce sens que la seule violation de ces intérêts ouvrirait droit à réparation<sup>(46)</sup>. Déjà présente en doctrine depuis quelques années<sup>(47)</sup>, l'idée pourrait trouver une nouvelle légitimité dans l'élévation du droit dans la hiérarchie des normes. Cette approche permettrait d'enrichir la responsabilité civile en lui découvrant un nouveau fondement, apte à répondre aux nouveaux besoins de réparation de dommages collectifs graves et irréversibles<sup>(48)</sup>. Si l'on a déjà pu constater le passage d'une dette de responsabilité à une créance de réparation<sup>(49)</sup>, l'heure est peut-être venue d'encourager le passage d'une dette de responsabilité à un droit à réparation.

24. Faut-il dès lors pour autant que cette discipline nouvelle devienne une branche autonome par rapport à la responsabilité civile ? La branche doit-elle s'émanciper du tronc ? Faut-il que le dommage corporel sorte du giron de la responsabilité civile ? La réponse nous semble devoir être négative pour plusieurs raisons.

25. Tout d'abord, comme on a pu le constater, « le droit du dommage corporel ne s'est pas construit sur le constat d'une inopportunité des règles de la responsabilité mais seulement sur la nécessité de mieux les adapter au cas spécifique du dommage corporel. En le spécialisant, on ne s'est pas inscrit dans un système contraire au droit existant mais dans la volonté de le perfectionner (...) »<sup>(50)</sup>. En effet, l'émergence des nomenclatures était destinée non pas à s'écarter de la réparation intégrale mais à mieux en garantir l'effectivité. Saisir

(45) S. Porchy-Simon, « Réflexions sur l'autonomie du dommage corporel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, 2017, Bruylant.

(46) V. not. : C. Quézel-Ambrunaz, « La Responsabilité civile et les droits du titre I du livre I du Code civil, à la découverte d'une hiérarchisation des intérêts protégés », RTD civ. 2012, p. 251.

(47) Y. Lambert-Faivre, « Éthique de la responsabilité », RTD civ. 1998, p. 1 ; C. Radé, « Réflexion sur les fondements de la responsabilité civile. Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté », D. 1999, p. 323 ; C. Radé, « Responsabilité et solidarité, propositions pour une nouvelle architecture », Resp. civ. et assur. 2009, dossier 5 ; O. Lucas, « La CEDH et les fondements de la responsabilité civile », JCP G 2002, 286.

(48) O. Lucas, « La CEDH et les fondements de la responsabilité civile », JCP G 2002, 286.

(49) RTD civ. 1987, p. 1, obs. Y. Lambert-Faivre.

(50) S. Porchy-Simon, « Réflexions sur l'autonomie du dommage corporel » in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, 2017, Bruylant.

tout le dommage à travers toutes ses composantes et ses facettes tout en évitant les doublons et les recoupements. Tout le dommage et rien que le dommage. D'ailleurs Yvonne Lambert-Faivre, qui est à l'origine de la généralisation de l'expression de droit du dommage corporel, n'a jamais soutenu l'autonomie d'un tel droit.

26. Ensuite, l'affirmation d'une branche autonome postulerait l'adoption des concepts propres et des notions propres se détachant du droit de la responsabilité civile. Or cette autonomie risquerait de priver la réparation du dommage corporel des garanties de ce droit. Il en est ainsi de la souplesse et de l'adaptabilité du droit commun à travers notamment ses clauses générales de responsabilité. Il en va de même et surtout du principe de la réparation intégrale qui sous-tend l'idée même d'une nomenclature ou celle de la libre disposition de l'indemnité. L'autonomie risquerait de légitimer des réparations forfaitaires, barémisées ou globalisées, encourager ou imposer des réparations en nature, voire supprimer l'idée même d'une indemnisation possible de certains préjudices moraux. Le risque n'est pas hypothétique. À telle enseigne que la proposition de loi de 2020 écarte la possibilité d'un recours à un référentiel d'indemnisation pour l'évaluation de certains postes de préjudices extrapatrimoniaux, prévu par le projet de 2017, se contentant de reprendre la nécessité d'une nomenclature non exhaustive et d'un barème médical unifiés adoptés par décret<sup>(51)</sup>. Le rapport d'information relève que, si le référentiel n'est qu'un simple outil d'aide à la décision pour le juge, permettant d'officialiser et de rendre plus transparentes les pratiques actuelles, il se heurte à la très forte hostilité des représentants des avocats et des associations de victimes, qui redoutent une standardisation des

(51) Art. 1272 et 1273.

indemnisations, le recul de l'évaluation *in concreto* et une atteinte au principe de la réparation intégrale du préjudice<sup>(52)</sup>.

27. Inversement enfin, cette autonomie priverait le droit commun de la responsabilité de l'apport et de l'éclairage du dommage corporel. Rappelons que les grandes avancées se sont faites sous l'impulsion des besoins de réparation d'un tel dommage pour ensuite profiter aux autres dommages. Les apports sont réciproques, les enrichissements mutuels. Il convient de ne pas couper la branche de son tronc.

28. En conclusion, le dommage corporel est progressivement devenu un objet spécifique d'étude, légitimant l'émergence d'une nouvelle discipline. L'affirmation d'un droit du dommage corporel n'a plus de valeur simplement militante mais correspond à une réalité. Pour autant, c'est un droit en construction dont l'évolution n'est pas encore totalement achevée. Le droit du dommage corporel est toujours en marche.

(52) Sénat, rapp. n° 663, 22 juill. 2020, Rapport d'information sur la responsabilité civile, J. Bigot et A. Reichardt. Les rapporteurs de la proposition avaient regretté que la Chancellerie n'ait pas attendu l'adoption de la réforme de la responsabilité civile pour publier un décret n° 2020-356 du 27 mars 2020, décret dit *DataJust*, autorisant la création d'un outil d'intelligence artificielle qui recenserait les montants d'indemnisation alloués, par chef de préjudice, par les juridictions judiciaires et administratives, en vue notamment d'élaborer un « référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels ».