



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit privé général

Dirigé par Monsieur le professeur Laurent Leveneur

2022

***Le comportement de la personne
subissant un dommage***

Théophile Rospars

Sous la direction de

Monsieur le professeur Jean-Sébastien Borghetti

Paris, le 30 mai 2022

L'Université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Sommaire

Introduction

Première partie – Le comportement de la personne lésée avant le dommage

Chapitre 1 – L'exposition volontaire à un risque

Chapitre 2 – La contribution de la personne lésée à son dommage

Seconde partie – Le comportement de la personne lésée après le dommage

Chapitre 1 – La minimisation du préjudice appréhendée par la causalité

Chapitre 2 – L'introduction d'un devoir positif de minimiser son préjudice

Conclusion

Liste des principales abréviations utilisées

AC	Law Reports, Appeal Cases
<i>AcP</i>	Archiv für die civilistische Praxis
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
c. assur.	Code des assurances
c. civ.	Code civil
c. proc. civ.	Code de procédure civile
Cass. 1 ^e civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 2 ^e civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. AP	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. ch. réun.	Chambres réunies de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
CAT	Competition Appeal Tribunal (Royaume-Uni)
<i>CCE</i>	Revue Communication – Commerce électronique
CcQ	Code civil du Québec
CO	Code des obligations (Suisse)
Cour EDH	Cour européenne des Droits de l’Homme
CVIM	Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Dr. et patri.</i>	Revue Droit et patrimoine
<i>Dr. pén.</i>	Revue Droit pénal
<i>GAJ civ.</i>	Les grands arrêts de la jurisprudence civile
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>GCLR</i>	Global Competition Litigation Review
<i>ICLQ</i>	International & Comparative Law Quarterly
IRJS	Institut de recherche juridique de la Sorbonne
<i>JCP G</i>	La Semaine Juridique, édition générale (Jurisclasseur périodique)
<i>JPI Law</i>	Journal of Personal Injury Law
<i>JS</i>	Revue Jurisport
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
<i>MükoBGB</i>	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
PUAM	Presses Universitaires d’Aix-Marseille

PUB	Presses Universitaires de Bordeaux
PUF	Presses Universitaires de France
<i>RCA</i>	Revue responsabilité civile et assurances
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>RDIDC</i>	Revue de droit international et de droit comparé
<i>RJPF</i>	Revue juridique personnes et famille
<i>RLDC</i>	Revue Lamy de Droit civil
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
StGB	Strafgesetzbuch

Introduction

1. Dystopie. La série britannique *Black Mirror* construit son succès depuis 2011 en interrogeant lors de chaque épisode notre rapport à la technologie, et les conséquences de son utilisation dans un futur proche. A chaque épisode sa dystopie numérique, le nom de la série faisant référence aux écrans, de plus en plus présents dans notre quotidien. A l'occasion du premier épisode de la saison 3, intitulé *Chute libre* (*Nosedive* en anglais, diffusé en 2016), cette série entend questionner les notations comportementales. Lacie, une jeune femme, vit dans une société dans laquelle chacun note son prochain, sur une échelle de 0 à 5, à chaque interaction sociale, afin d'approuver ou de sanctionner son comportement. A la quête d'un appartement, elle a besoin d'améliorer son score comportemental, et se retrouve prête à tout pour y parvenir.

L'analyse systématisée du comportement de chacun est déjà une réalité en Chine, qui a lancé dès 2014 son système de « crédit social ». Le droit se saisit des informations comportementales afin de sanctionner les « mauvais citoyens » qui se retrouvent sur des listes noires, en raison de comportements jugés antisociaux, souvent pour des raisons politiques¹. Cette sanction orwellienne du comportement de chacun contribue à poser la question de l'opportunité de l'analyse du comportement de la partie la plus faible dans une situation juridique.

2. Psychologie juridique. Les recherches des sciences sociales sur le droit ont déjà pu poser la question de l'analyse comportementale de la partie faible autour de la notion de *victim blaming* (maladroitement traduit en français comme « faute de la victime »). Cette notion décrit le phénomène par lequel une personne tente de faire porter la responsabilité d'une infraction à la victime de celle-ci². Cette accusation, procès en légitimité de la victime, a souvent lieu concernant les violences sexistes et sexuelles commises à l'encontre des femmes. L'auteur de l'infraction affirmera que son acte n'est que la conséquence logique du comportement de la victime, par exemple sa tenue, afin de se justifier, cherchant à reporter sa propre culpabilité sur celle de la femme qu'il aura agressée.

3. Responsabilité civile. Aussi la légitimité de l'appréhension du comportement de la personne subissant un dommage ne va pas nécessairement de soi en droit, également en responsabilité civile. Cette personne est ici la partie faible au rapport obligationnel, puisqu'elle a subi un acte que le droit entend sanctionner. Toutefois les régimes de responsabilité n'ont pas pour objet de

¹ B. PEDROLETTI, « En Chine, le fichage high-tech des citoyens », *Le Monde*, 11 avril 2018.

² Voir par exemple Centre canadien de ressources pour les victimes de crimes, *Victim Blaming*, août 2019.

protéger une victime face à un acte socialement répréhensible, c'est la fonction du droit pénal. On entend ici imputer à un auteur les conséquences patrimoniales et extra-patrimoniales qu'un tiers aura subi au titre de son interaction sociale. Le comportement vis-à-vis d'autrui étant la source de ces interactions, la raison d'être du droit est justement d'appréhender ces relations sociales, *ubi societas, ibi jus*, et ainsi rendre possible la vie en société. Une analyse du comportement semble dès lors indispensable si l'on entend attribuer des conséquences juridiques aux actes de quelqu'un. Cette analyse portera sur un comportement qui a déjà eu lieu, et contrairement aux dystopies orwelliennes, a pour objet de faire table rase du passé³. Elle cherche à remettre chacun dans la situation qui aurait dû être la sienne en l'absence d'engagement de la responsabilité, afin de garantir une neutralité du comportement passé sur l'avenir, et ainsi pacifier les relations sociales.

4. Définitions. Le *Grand Larousse* définit le comportement comme « la manière de se comporter, de se conduire ; ensemble des réactions d'un individu, d'un groupe ». Cette définition du comportement dans le langage courant est trop large au regard du droit, notamment en responsabilité civile, où en réalité c'est le résultat de la conduite que l'on entend analyser : l'action ou l'inaction d'un sujet de droit. Dans le rapport de responsabilité, deux types de sujets de droits sont présents : le responsable, c'est-à-dire l'auteur du fait générateur, et la personne subissant le dommage, couramment appelée la victime. C'est de cette dernière que nous traiterons exclusivement.

La personne subissant un dommage est donc un sujet de droit. Il s'agit d'une personne physique ou morale, titulaire de droits et d'obligations, et d'au moins un patrimoine. Elle se distingue à ce titre des choses ou des animaux. Mais tant l'animal⁴, que le robot autonome⁵, peuvent subir un dommage ou en causer un à autrui. Toutefois, en l'absence de personnalité juridique et de patrimoine, ils ne pourront agir seuls en réparation de celui-ci, ce sera le patrimoine de leur propriétaire qui sera juridiquement engagé, leur propriétaire qui sera partie au litige.

³ Critique face à cette logique « d'effacement du dommage survenu », voir C. DE CABARRUS « La réparation intégrale, un principe régulateur », in *Mélanges S. Carval*, Paris : IRJS Editions, 2021, p. 241.

⁴ Art. 515-14 c. civ., voir aussi § 90a BGB.

⁵ Voir à ce sujet G. WAGNER, « Robot Liability », in S. Lohsse, R. Schulze et D. Staudenmayer D. (Éd.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden : Nomos, 2019, p. 27-62.

Cette personne subit un dommage, ce qui veut dire qu'on a atteint à l'un de ses intérêts juridiquement protégé⁶. Le dommage est l'une des trois conditions de l'engagement de la responsabilité avec le fait générateur de responsabilité et le lien de causalité.

Ce dommage est à distinguer, selon la doctrine moderne⁷, du préjudice qui se définit comme « les conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales »⁸ que l'atteinte à un intérêt protégé peut induire, soit plus simplement « la mesure du dommage »⁹. Cette notion, à défaut d'être une condition posée par les régimes de responsabilité, est nécessaire afin de démontrer un intérêt à agir dans le cadre de l'action en responsabilité devant les tribunaux¹⁰.

La personne subissant le dommage est communément appelée « victime » par la doctrine et la jurisprudence. L'avantage de la terminologie retenue, face à celle communément acceptée, est celui de la neutralité terminologique, puisqu'il retire un *a priori* moral empreint d'empathie permettant d'appréhender plus sereinement son comportement ; en effet une victime n'est-elle pas par principe digne de protection ? La qualification de victime doit être attribuée à la personne lésée par décision du juge, ou par reconnaissance de l'auteur du fait générateur au titre d'une transaction¹¹, dès lors qu'un régime de responsabilité aura été admis. Elle ne doit pas intervenir au moment où la personne subissant le dommage formule ses prétentions. La terminologie « personne subissant un dommage », ou « personne lésée », correspond à la qualification retenue par le droit comparé, *injured party* en droit anglo-saxon, *Geschädigter* en droit allemand. Elle correspond en procédure à celle de demandeur, tandis que l'auteur du fait générateur sera le défendeur. Notions de fond et de procédure seront ainsi utilisées de façon interchangeables, selon que le comportement sera analysé dans un contexte juridictionnel ou non.

5. Délimitation du sujet. La question portant sur l'analyse du comportement de la personne subissant un dommage en droit civil se pose tant en matière contractuelle que délictuelle, c'est pourquoi le projet de réforme de la responsabilité civile a tenu à y apporter une réponse unitaire,

⁶ J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Mélanges G. Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 149-150.

⁷ En sens contraire voir notamment J. CARBONNIER, *Droit civil, t. 4 Les obligations*, 21^e éd., Paris : PUF, 1998, p. 359 : « Le *dommage* (ou *préjudice*, les deux mots sont devenus synonymes) est la première condition de la responsabilité civile » (mise en forme d'origine).

⁸ Ph. BRUN, « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », in *Mélanges Ph. Le Tourneau*, Paris : Dalloz, 2008, p. 117, spéc. p. 125.

⁹ F. EWALD, « L'équité dans la réparation du préjudice », in Séminaire « risques, assurances, responsabilités », *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 5, spéc. p. 8.

¹⁰ Voir art. 31 c. proc. civ.

¹¹ En ce sens voir aussi J.-S. BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.* 2010, p. 1, n° 5.

les normes proposées à ce sujet couvrant l'ensemble de la responsabilité civile (articles 1254 à 1257-1 et 1263 du projet). Toutefois, cette unité semble, à certains moments, artificielle¹², et les solutions bien que parfois similaires, reposent sur des fondements distincts¹³. Dès lors, seule la responsabilité délictuelle sera traitée au titre de ce mémoire, il s'agit en effet du modèle originel autour duquel la responsabilité contractuelle s'est formée, et c'est dans son cadre que la systématisation du comportement de la personne subissant le dommage a commencé, historiquement à travers les accidents en droit maritime¹⁴. Ainsi la responsabilité délictuelle de droit commun sera abordée, c'est également le cas des régimes spéciaux, notamment la responsabilité du fait des produits ou le régime d'indemnisation des accidents de la circulation.

6. Hypothèse de départ. Suite au courant d'objectivisation de la faute, notamment théorisé par Geneviève Viney¹⁵, le comportement de l'auteur du fait générateur de responsabilité tend à être neutralisé, et voit sa traduction juridique disparaître en droit délictuel¹⁶. Or, nous l'avons vu, le droit de la responsabilité entend pacifier les relations sociales, réparer les effets d'interactions entre sujets de droit. Il semble alors logique qu'au moins un comportement soit pris en compte afin de fixer l'indemnisation, et puisque ce n'est plus celui de l'auteur du fait générateur, alors cela pourrait être celui de la personne subissant le dommage¹⁷. Cela serait d'autant plus intéressant que cette analyse pourrait être une limite aux « excès d'une politique juridique décidément trop attentive au sort des victimes »¹⁸, car l'étude de ce comportement ne peut avoir lieu qu'à la demande du défendeur¹⁹, la personne dont la responsabilité est engagée, au titre de sa défense afin de faire obstacle à cet engagement ou du moins l'atténuer²⁰.

Bien que poussé par le principe de réparation intégrale, l'objectivisation de la responsabilité, pourrait également fléchir face au courant plus global de subjectivisation du droit, attaché à la

¹² Voir notamment Ph. RÉMY, « La 'responsabilité contractuelle' : histoire d'un faux concept », RTD civ. 1997, p. 323; P. RÉMY-CORLAI, « De la réparation », in F. Terré (Éd.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2011, p. 198.

¹³ Cf. *infra*, n^{os} 36, 65 et s., 107.

¹⁴ M. HALLER, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, Paris : LGDJ, 1926, p. 3.

¹⁵ Voir entre autres O. BERG, « Le dommage objectif », in *Mélanges G. Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 63.

¹⁶ Cela est moins vrai en responsabilité contractuelle où le comportement dolosif de l'auteur du dommage annule la condition de prévisibilité du préjudice au titre de l'art. 1231-3 c. civ.

¹⁷ Voir aussi ce sens M. ÉLOI, C. DE JACOBET DE NOMBEL, M. RAYSSAC et J. SOURD, « La faute de la victime dans la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Mélanges Ch. Lapoyade-Deschamps*, Pessac : PUB, 2003, p. 48.

¹⁸ C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in *Mélanges G. Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 809.

¹⁹ L'objet du litige est en effet délimité par les prétentions des parties au titre des articles 4 et 5 du Code de procédure civile. Le juge n'est pas apte à faire entrer de lui-même le comportement du demandeur dans l'objet des débats, le demandeur n'aura aucun intérêt à le faire, ne reste donc que le défendeur.

²⁰ Voir M. A. JONES, *Clerk & Lindsell on Torts*, 22^e éd., Londres : Sweet & Maxwell, 2018, n^o 3-01, p. 180.

société post-moderne²¹. Toutes ces observations appellent à explorer si l'indemnisation de la personne lésée n'est pas en réalité fonction de son propre comportement.

7. Méthodologie. Ayant déjà exploré le comportement de la personne lésée, mais en matière de responsabilité des Etats en droit international public, Madame Dreyssé a pu émettre l'idée, dans sa thèse de doctorat, selon laquelle seule la pratique juridictionnelle permet de faire émerger « le rôle qu'occupe la victime dans le droit de la responsabilité »²². Ainsi l'étude sociologique de la jurisprudence semble particulièrement utile afin de compléter l'analyse dogmatique du comportement de la personne lésée. Nous avons donc entamé une analyse des décisions rendues sur l'année 2019²³ de la chambre 2 du pôle 2 de la Cour d'appel de Paris (devenue en 2021 chambre 10 du pôle 4), en charge des contrats civils et des responsabilités contractuelles et délictuelles. La base de données LexBase a fait état sur cette année de 87 arrêts citant explicitement les article 1240 ou 1382 ancien du Code civil, fondement de la responsabilité délictuelle, en excluant les conclusions reconventionnelles. Toutefois, après analyse de 43 décisions, nous avons choisi de mettre fin à ces recherches. En effet, seules 9 décisions étudiées avaient fait mention d'un comportement quelconque de la personne lésée, et de ce fait l'échantillon était trop restreint afin d'en tirer des conclusions. De plus de nombreuses décisions assimilaient – voire confondaient – responsabilités contractuelle et délictuelle, notamment en matière médicale, ce qui rendait l'analyse des décisions régulièrement incompatible avec le traitement du sujet tel que nous l'avons délimité.

Ainsi le présent travail répond à des observations essentiellement dogmatiques, confrontées au droit comparé, notamment à la *common law* et au droit allemand, lorsqu'ils apportent des éclairages utiles à l'analyse et au développement du droit français.

8. Le comportement de la personne subissant un dommage peut être analysée à deux stades. Ainsi au stade de l'apparition du dommage, on pourra explorer les actions ou inactions qu'elle aura commis préalablement à l'atteinte, puis après l'apparition du dommage, lorsque le préjudice apparaît puis se consolide. La distinction entre dommage et préjudice nous invite à distinguer le comportement de la personne lésée avant le dommage (Première partie) et après le dommage (Seconde partie).

²¹ A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français », *LPA* 20 nov. 2002, p. 55.

²² D. DREYSSÉ, *Le comportement de la victime dans le droit de la responsabilité internationale*, préf. J. Combacau, Paris : Dalloz, 2021, n° 4.

²³ Soit la dernière année complète de fonctionnement normal de la Justice pour laquelle la jurisprudence est disponible.

Première partie – Le comportement de la personne lésée avant le dommage

9. Contrairement au comportement de la personne lésée après le dommage²⁴, la sanction juridique de son comportement avant le dommage semble solidement ancrée dans le droit positif. Ainsi l'indemnisation qu'elle recevra pourrait être fonction de sa volonté antérieure au fait générateur de responsabilité (Chapitre 1) ou bien de sa faute (Chapitre 2).

Chapitre 1 – L'exposition volontaire à un risque

10. *Volenti non fit injuria*. Selon François Viangalli, « l'appréciation du comportement de l'auteur du dommage ne peut se faire de façon satisfaisante sans prendre en compte le comportement de la victime, spécialement lorsque le second est de nature à expliquer totalement ou partiellement le premier »²⁵. Ainsi s'il y a une place où le comportement de la personne lésée trouverait une place prépondérante, c'est bien lorsqu'en s'exposant à un risque, elle donne une assise justifiant le dommage subi. Présenté comme acceptation des risques, consentement de la victime, ou bien sous son acception latine, *volenti non fit injuria*²⁶, ce comportement de la personne lésée constitue un acte unilatéral de volonté (Section 1) lui déniait un droit d'action en réparation du préjudice qui pourrait s'y rattacher (Section 2).

Section 1 – L'exposition au risque : un acte unilatéral de volonté

11. *Acte unilatéral de volonté*. L'acte unilatéral de volonté est une figure *a priori* timide en droit français des obligations. Depuis la réforme du droit des obligations, cette figure, très présente en droit germanique notamment²⁷, a été codifiée par l'article 1100-1 du Code civil, sans qu'un régime propre ne lui soit accordé. Ce qui est clair, c'est que sa formation obéit aux règles de formation des contrats (al. 2nd) et qu'il produit des effets de droit (al. 1^{er}).

12. Cependant les conditions de validité du contrat, et donc de l'acte unilatéral, soit selon l'article 1128 du Code civil, le consentement, la capacité et le contenu licite et certain, bien qu'en principe exprimées par le déclarant (§ 1) pourraient également résulter d'une présomption légale irréfragable (§ 2).

²⁴ Voir *infra*, Seconde partie, n° 59.

²⁵ F. VIANGALLI, « Le consentement à la violence et la règle *volenti non fit injuria* dans la responsabilité civile », *Droits* 2009 (49), p. 29, spéc. p. 30.

²⁶ Ulpian, *Digeste*, XLVII, X, § 5.

²⁷ Notamment § 116 et suivants du BGB, organisant la *Willenserklärung*.

§ 1 – L'exposition au risque comme acte de volonté

13. Ordre public. Au titre de l'article 1102, al. 2nd du Code civil, « la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ». En l'absence de régime propre à l'acte unilatéral de volonté, celui-ci pourrait être couvert par cette prohibition. Bien que n'ayant pas de finalité contractuelle, cet acte n'en demeure pas moins l'expression du même sous-jacent politique et philosophique : l'autonomie personnelle. L'objet même de cette prohibition posée par le Code civil est de limiter l'autonomie personnelle dans des domaines précis, où le législateur décèle qu'au titre d'un impératif social, la volonté de l'individu ne saurait primer. En effet « décider que le risque, accepté par la victime, a une influence sur son droit à réparation oblige, en effet, à reconnaître que la volonté individuelle peut affecter l'existence ou l'étendue d'un tel droit »²⁸. Certains auteurs considèrent en effet que l'acceptation des risques constitue une « convention évasive de responsabilité »²⁹, qui dès lors serait incompatible avec l'ordre public porté par la matière délictuelle. Bien que la qualification de convention nous semble inexacte, l'acceptation des risques, en tant qu'acte unilatéral de volonté, demeure soumise à cet impératif. Arme des opposants à la théorie de l'acceptation des risques, cet ordre public pose la question suivante : le droit de la responsabilité délictuelle peut-il être aménagé par la volonté de la personne lésée ?

Il est constant que les effets de la responsabilité délictuelle peuvent être aménagés après la consolidation du préjudice au titre d'une transaction selon l'article 2046 al. 1^{er} du Code civil, qui dispose que l'on « peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit ». Cette disposition est limitée par la jurisprudence qui a pu préciser que la transaction est prohibée dans les matières intéressant l'ordre public³⁰. Selon une interprétation *a contrario*, il semble donc que, si la transaction est admise en responsabilité délictuelle générale, c'est bien que celle-ci ne relève pas de l'ordre public. Dès lors, accepter un aménagement anticipé de la responsabilité par acte unilatéral de volonté, bien que la jurisprudence y soit hostile en matière contractuelle³¹, ne semble pas impossible³². C'est justement ce qu'a accepté la jurisprudence constante en matière

²⁸ J. HONORAT, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, préf. J. Flour, Paris : LGDJ, 1969, p. 3.

²⁹ J. MOULY, « L'abandon de la théorie de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile du fait des choses. Enjeux et perspectives », *D.* 2011, p. 690, spéc. p. 691, voir aussi dans le même sens Ph. BRUN, « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », préc. (n. 8), p. 119.

³⁰ Cass. 1^{er} civ., 12 juin 1967, *JCP* 1967, II, 15225 ; *D.* 1967, p. 584, A. Breton.

³¹ M. POUMARÈDE in Ph. Le Tourneau (Éd.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, 12^e éd, Paris : Dalloz, 2021, coll. Dalloz Action, n° 2325.22.

³² Voir plus largement J. ABRAS, *L'aménagement conventionnel de la responsabilité extra-contractuelle*, préf. F. Leduc, Aix-en-Provence : PUAM, 2008, n^{os} 192 et s.

délictuelle : un risque civil peut être accepté unilatéralement alors même qu'il peut conduire à un dommage.

14. Sport et risques. Traditionnellement, cette acceptation unilatérale du risque s'est manifestée sur le terrain sportif : participer à un match de rugby n'est pas sans risque de blessures, mais les joueurs, en entrant sur le terrain en ont conscience, et pratiquent leur sport en y consentant de façon libre et éclairée. L'apparition des sports mécaniques a cependant ébranlé cet édifice jurisprudentiel. La responsabilité du fait des choses a pu être mobilisée pour mettre en échec la théorie de l'acceptation des risques en matière sportive : la responsabilité du fait des choses applicable à une motocross est objective³³, et par là même ne laisserait pas de place à la volonté de la partie lésée³⁴. Les inconvénients inhérents à cette solution ont été rapidement neutralisés pour les dommages matériels par l'introduction de l'art. L. 321-3-1 du Code du sport. Cependant le régime objectif de responsabilité du fait des choses est conservé pour les dommages corporels, causant une malheureuse « parcellisation » du droit de la responsabilité sportive³⁵. Le problème semble ici davantage provenir de l'inadaptation de la responsabilité du fait des choses au droit moderne³⁶, que de l'acceptation des risques comme acte unilatéral de volonté.

15. Santé et risques. En matière médicale et de santé, l'acceptation des risques a également été consacrée. Ainsi dès lors qu'il consent de façon libre et éclairée à un acte médical, notamment chirurgical, le patient ne pourra attaquer le médecin pour un éventuel préjudice qu'en cas de faute³⁷, ainsi tous les préjudices résultant des suites normales du soin sont acceptés et insusceptibles d'action. Plus largement, chacun est libre d'accepter des risques sur sa santé en raison d'un mode de vie particulier : si un fumeur décède des suites d'un cancer provoqué par sa consommation de tabac, la responsabilité du fabricant de cigarettes ne saurait être engagée, dès lors que c'est en connaissance de cause que la personne lésée a pu consommer ce produit dangereux³⁸.

³³ Cass. 2^e civ., 4 nov. 2010, n° 09-65.947 (publié au *Bulletin*), *JCP G* 2011, n°12, p. 26, D. Bakouche ; *LPA* 2 mars 2011, n° 43, p. 11, J.-P. Vial ; *RTD civ.* 2011, p. 137, P. Jourdain.

³⁴ Cass. 2^e civ., 14 avril 2016, n° 15-17.732 (publié au *Bulletin*), *Gaz. Pal.* n° 34, p. 22, A. Guégan-Lécuyer ; *JCP G* 2016, p. 610, Ph. Brun ; *JS* 2016 n° 164, p. 9, J. Mondou ; *RLDC* 2016, n° 140, p. 20, J.-P. Vial.

³⁵ J. MOULY, « Le nouvel article L. 321-3-1 du code du sport : une rupture inutile avec le droit commun », *D.* 2012, p. 1070.

³⁶ J.-S. BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », préc. (n. 11).

³⁷ Art. L. 1142-1, I° du Code de la santé publique.

³⁸ Cass. 2^e civ., 20 novembre 2003, n° 01-17.977 (publié au *Bulletin*), *D.* 2003, p. 2902 concl. R. Kessous, p. 2907 note L. Grynbaum ; *D.* 2004, p. 653 A. Bugada ; *D.* 2004, p. 1346, D. Mazaud ; *Dr. et patri.* 2004, n°123, F. Chabas ; *RLDC* 2004, n°3, C. Grare ; *RTD civ.* 2004, p. 103, P. Jourdain.

16. Infractions pénales et risques. Lorsque le dommage relève d'un acte répréhensible au titre du droit pénal, la jurisprudence traditionnelle neutralise en général, et à juste titre, l'acte unilatéral de volonté tendant à accepter le risque³⁹. Toutefois dans des cas où l'équité le demande, cette rigidité de principe est adaptée afin de sanctionner des situations où l'auteur du fait générateur cause un dommage accepté tout en commettant une infraction pénale mais où la personne lésée participe elle-même à cette action illégale. Ainsi la jurisprudence a-t-elle assimilé à un acte unilatéral de volonté portant sur l'acceptation des risques, le fait de participer à un règlement de comptes familial en ayant « conscience du risque d'une altercation violente pouvant aller jusqu'à l'usage d'armes à feu »⁴⁰.

17. Contractualisation de la vie privée. Enfin, dans certains cas l'acceptation des risques pourrait relever, non plus de l'acte unilatéral mais, du contrat lui-même. C'est ce que semble décider la première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 20 octobre 2021 au motif que la diffusion de sons portant atteinte à la vie privée d'une candidate de jeu télévisé, captés dans le cadre du jeu au titre d'un contrat échappe à l'action délictuelle de l'article 9 du Code civil, mais relève de la responsabilité contractuelle⁴¹. Bien que de portée incertaine, cette décision pourrait ouvrir la voie vers une contractualisation de l'acceptation des risques, du moins en matière de vie privée : la participante au jeu ayant accepté que son image soit diffusée, elle a accepté le risque que cette diffusion porte atteinte à son intimité, et par là lui porte préjudice. Ici en tout état de cause, son consentement au risque aura été donné de façon expresse et personnelle, il peut cependant également être présumé.

§ 2 – *L'exposition au risque comme présomption légale irréfragable*

18. Présomption irréfragable. Parfois l'acte unilatéral de volonté par lequel on consent à un risque est imposé par la loi. Tel est le cas de la légitime défense en droit pénal ou de la provocation en droit de la presse, qui autorisent la victime d'une attaque à infliger à l'auteur du fait initial un dommage, sans qu'elle ne puisse être poursuivie pour cela. Ces dispositions peuvent être intégrées à l'édifice civil de l'acceptation des risques en considérant que la loi n'établit non pas une autorisation, mais plutôt une présomption irréfragable d'acte unilatéral de volonté.

³⁹ Voir F. VIANGALLI, *op. cit.* (n. 25), p. 29.

⁴⁰ Cass. 2^e civ., 4 juil. 2002, n° 01-03.420 (publié au *Bulletin*), *Dr. pén.* 2002, comm. 115, A. Marlon.

⁴¹ Cass. 1^e civ., 20 oct. 2021, n° 20-16.343, *JCP G* 2021, p. 1322, N. Anciaux ; *RDC* 2022, p. 23, note J.-S. Borghetti ; *RJPF* 2021, n° 12 E. Putman et C. Cacioppo ; *RLDC* 2022, n° 201, C. Latil ; *RTD civ.* 2022, p. 104, A.-M. Leroyer.

19. Légitime défense et responsabilité civile. L'article 122-5 du Code pénal dispose que la personne agissant en légitime défense n'est pas responsable pénalement. Cette irresponsabilité s'étend, assez logiquement, quoique sans assise textuelle⁴², à la responsabilité civile extracontractuelle, même lorsqu'un régime de responsabilité sans faute est ouvert⁴³.

20. Provocation et responsabilité civile. De la même façon l'article 33 al. 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dispose que « l'injure commise de la même manière envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocations, sera punie d'une amende de 12 000 euros », reconnaissant donc l'absence de sanction pour l'injure commise en raison d'une provocation. Deux conditions sont posées pour un résultat : une provocation doit avoir amené de façon causale à l'injure⁴⁴. Cette provocation, contrairement au cas de la légitime défense n'est pas nécessairement une infraction pénale⁴⁵, mais plus largement « tout fait accompli volontairement dans le but d'irriter une personne et par suite expliquer et excuser les propos injurieux qui lui sont reprochés »⁴⁶.

21. Venire contra factum proprium. Bien que la technique employée semble être l'autorisation de la loi, afin de prévenir les conditions d'engagement de la responsabilité⁴⁷, une analyse d'ordre sociologique peut également justifier ce résultat : celui qui commet une infraction ou une provocation doit nécessairement s'attendre à ce que quelqu'un s'interpose pour protéger la victime ou les biens attaqués, où à ce que la victime se défende selon les modalités de la légitime défense ou réagisse selon les travers humains expliquant l'injure. La loi va au-delà de la simple autorisation, ces règles nous semblent venir conforter dans une perspective civiliste l'adage latin *venire contra factum proprium* : son propre comportement contradictoire ne saurait être invoqué au préjudice de la partie adverse, si l'on s'est illégitimement attaqué à autrui, on ne peut lui reprocher de s'être défendu, au contraire on doit en assumer les risques, ce qui explique l'absence d'une action en réparation du préjudice qui vient sanctionner ce comportement. Dès lors on est irréfragablement présumé avoir accepté le risque encouru.

⁴² Contrairement au § 859 BGB en droit allemand, qui prévoit expressément la légitime défense en responsabilité civile extracontractuelle.

⁴³ Par exemple concernant la responsabilité du fait des choses : Cass. 2^e civ., 22 avril 1992, n° 90-14.586 (publié au *Bulletin*), *D.* 1992, p. 353, J.-F. Burgelin ; *RTD civ.* 1992, p. 768, P. Jourdain.

⁴⁴ A. SERINET, « L'excuse de provocation », *CCE* nov. 2015, p. 1.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 2.

⁴⁶ Cass. crim., 17 janv. 1936, *Gaz. Pal.* 1936, p. 320.

⁴⁷ M. HALLER, th. préc. (n. 14), p. 44.

Section 2 – L’effet de l’acte unilatéral de volonté : l’absence d’action en réparation du préjudice

22. **Potentiel de l’acte unilatéral de volonté.** Figure originale, parfois décriée, l’acceptation des risques en tant qu’acte unilatéral de volonté dispose d’un potentiel intéressant dans le cadre d’une responsabilité de plus en plus indemnitaire, comme le soulevait le professeur Flour dès 1969 : « si notre droit de la responsabilité devait devenir un droit de la réparation, l’acceptation des risques pourrait y trouver un regain de vigueur pour prévenir ce qu’une telle orientation aurait d’excessif »⁴⁸.

23. Ainsi l’action en réparation entreprise par l’auteur de l’acte unilatéral de volonté portant acceptation des risques, que cet acte soit réellement constitué ou irréfragablement présumé, est impossible dès lors que le dommage subi demeure au sein de ce qui a été accepté. L’auteur du fait générateur bénéficie alors d’une immunité (§ 1), qu’il perd dès lors qu’il dépasse le risque accepté par la personne lésée (§ 2).

§ 1 – L’immunité de principe de l’auteur du fait générateur

24. **Domage non réparable.** Bien qu’ayant commis un fait générateur de responsabilité qui va causer un dommage à autrui, l’auteur ne sera pas poursuivi, dès lors que cette personne aura, par acte unilatéral de volonté, accepté le risque de subir cette atteinte. L’auteur commet alors un acte autorisé, c’est-à-dire qu’on refuse d’admettre qu’il puisse en résulter un dommage tel que défini par la responsabilité délictuelle.

De façon explicite le droit allemand prévoit dans son § 228 StGB (Code pénal) que les dommages corporels acceptés par la victime sont autorisés dès lors que ce consentement ne contrevient pas aux bonnes mœurs. Cela est limité par le § 216 StGB qui dispose quant à lui que l’homicide est punissable quand bien même il serait consenti. Ainsi, la volonté de la personne lésée explique que l’acte dommageable de l’auteur soit autorisé, solution reprise par la jurisprudence civile⁴⁹, il n’est donc pas illicite au regard du droit civil.

De la même façon exciter un animal est de nature à s’exposer volontairement à un risque de dommage si celui-ci réagit, sans que l’on ne puisse être en mesure d’engager la responsabilité de son gardien au titre de l’article 1243 du Code civil (par exemple dans le cadre d’une corrida).

⁴⁸ J. FLOUR, préf. à J. Honorat, *L’idée d’acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 1969, p. XIX.

⁴⁹ Critique voir S. DEURING, « Einwilligungsschranken im Zivilrecht », *AcP* 222(2022), p. 263-268.

Exercer la légitime défense autorise à infliger à la personne commettant une infraction un dommage sans engager sa responsabilité⁵⁰, puisqu'il s'agit de l'exercice d'un droit⁵¹.

Le régime de la provocation en matière de presse n'a quant à lui pas pour objet de consacrer un « un droit d'injurier autrui »⁵², mais plutôt de refuser que le dommage subi par l'injure ne constitue dans ce cas une atteinte juridiquement protégée⁵³.

25. Exclusion de la responsabilité. Ici, on n'est pas en présence d'une cause d'exonération⁵⁴, ce qui impliquerait que le régime est applicable, mais bel et bien un obstacle à l'application du régime de responsabilité *ab initio*, en neutralisant parmi les conditions d'engagement de la responsabilité celle du dommage, en tant que protection des intérêts juridiquement protégés⁵⁵.

Ainsi, bien que subissant un fait générateur lui causant une atteinte, la responsabilité ne saurait être invoquée par la personne lésée, puisque cette atteinte n'est pas un dommage au sens du droit civil, dès lors qu'il aura été ouvert et couvert par son acte unilatéral de volonté antérieur. Il demeure cependant loisible au juge, sur le modèle allemand, d'estimer que l'absence de réparation de ce dommage contreviendrait aux bonnes mœurs au sens de l'article 6 du Code civil, le régime de l'acte unilatéral étant en principe aligné sur celui de la convention.

26. Si le dommage subi ne correspond pas à ce qui avait été accepté au titre de l'acte unilatéral de volonté, alors la responsabilité délictuelle de droit commun refait surface.

§ 2 – *Le retour de la responsabilité en dehors des limites de l'acte unilatéral de volonté*

27. Alors que l'auteur du fait générateur bénéficie d'une immunité de principe accordée par l'acte unilatéral de volonté, aussi faut-il qu'il demeure au sein de ses limites. Le fait générateur peut ainsi constituer une faute en dépassant les limites de l'acte unilatéral de volonté ou les limites du risque que la personne lésée était en droit de prendre.

⁵⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., Paris : LGDJ, 2013, n° 565, p. 662 ; énonçant que « ne peut donner lieu (...) à une action en dommages-intérêts de la part de celui qui l'a rendue nécessaire », Cass. 2^e civ., 22 avril 1992, n° 90-14.586, préc. (n. 43).

⁵¹ A. SERINET, *op. cit.* (n. 44), p. 5.

⁵² A. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Les faits justificatifs spéciaux*, préf. A. Lepage, Paris : LGDJ, 2020, n° 66, p. 24.

⁵³ En sens divergent, assimilant la provocation à une faute de la victime présentant les caractéristiques de la force majeure voir A. SERINET, *op. cit.* (n. 44), p. 6.

⁵⁴ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, 6^e éd., Paris : LGDJ, 2020 p. 602.

⁵⁵ Analysant cela plutôt comme une « cause générale et autonome d'irresponsabilité », voir P. JOURDAIN, Note sous Cass. 2^e civ. 22 avril 1992, n° 90-14.586, *RTD civ.* 1992, p. 770.

a. Le dépassement du niveau de risque accordé

28. Rehaussement du seuil de la faute. En accordant un terrain dans lequel les dommages sont acceptés, la personne rehausse le seuil au-delà duquel la faute comme fait générateur sera retenue⁵⁶. La charge de la preuve en matière délictuelle reposant sur le demandeur, la personne lésée sera alors tenue de prouver une forme de faute qualifiée, caractérisée du défendeur.

29. Faute civile et faute sportive. En matière sportive, l'étendue du risque accepté présente quelques spécificités, puisque relevant d'une réciprocité entre participants et obéissant à un corpus de règles propres. En effet l'acte unilatéral de volonté ne fixera ici que l'idée de consentement au risque, mais pas son étendue qui relèvera des règles propres à chaque sport, au stand du bon sportif, pour adapter ici le standard du bon père de famille, propre à chaque discipline. Ainsi concernant une blessure reçue lors d'un match de football, la Cour de cassation a pu relever qu'au regard des règles propres à ce sport l'action incriminée constituait « une violation des règles du jeu caractérisée par un excès d'engagement ou la brutalité d'un joueur envers un adversaire » et constituait dès lors un délit civil⁵⁷. Bien que la jurisprudence soit parfois imprécise, et distingue selon les types de sports, elle tend à accepter une forme d'anormalité du dommage au regard du sport pratiqué, en s'orientant sur les règles en vigueur, afin d'inclure le fait générateur dans le champ de la responsabilité ou non. Ainsi un comportement déloyal ou le fait d'exposer autrui à un risque anormal sera sanctionné au titre de la responsabilité délictuelle⁵⁸.

b. Le dépassement du niveau de risque disponible

30. Impérativité du droit de la responsabilité. Tandis que le risque « conforme aux habitudes »⁵⁹ admis par acte unilatéral demeure hors de la responsabilité, l'acceptation d'un risque ne saurait être acceptée comme un blanc-seing, ouvrant la voie à tous dommages⁶⁰. Bien que n'étant pas d'ordre public, le droit de la responsabilité n'est pas un droit purement supplétif⁶¹, il dispose d'un statut intermédiaire basé sur une forte impérativité, et toute indemnisation ne saurait être exclue par la volonté d'un seul, tout fait générateur autorisé par une acceptation des risques.

⁵⁶ F. VIANGALLI, *op. cit.* (n. 25), p. 35.

⁵⁷ Cass. 2^e civ. 29 août 2019, n° 18-19.700, *Gaz. Pal.* n° 2, p. 27, M. Dugué ; *LPA* n° 256, p. 9, J.-P. Vial ; *RCA* 2019, comm. 302, H. Groutel.

⁵⁸ J. MOULY, « L'abandon de la théorie de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile du fait des choses. Enjeux et perspectives », préc. (n. 29), p. 693.

⁵⁹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. IV, Paris : Rousseau et C^{ie}, 1924, p. 524.

⁶⁰ *Contra* voir Cour EDH, 23 mai 2005, n° 42758/98 et 45558/99, *K. A. et A. D. c/ Belgique*.

⁶¹ F. VIANGALLI, *op. cit.* (n. 25), p. 31.

L'auteur de ce fait ne saurait être déchargé de toute diligence, et il convient qu'il conserve une certaine mesure dans son appréhension des risques acceptés par autrui.

31. Proportionnalité. Comme le rappelle le droit de la légitime défense une certaine limite doit être conservée. Ainsi les actes accomplis dans ce cadre doivent-ils demeurer « nécessaires et mesurés » et donc le dommage infligé doit être proportionnel aux moyens déployés pour commettre l'infraction⁶². Il en va de même en droit de la presse où l'injure doit garder une certaine proportion au regard de la provocation afin de bénéficier de l'exemption de peine, ce qui justifie son accueil limité en pratique devant les tribunaux⁶³.

Ainsi la nécessaire proportion issue du droit pénal s'expliquera-t-elle plus aisément par la proposition visant à y déceler un acte unilatéral de volonté acceptant le risque plutôt que par l'autorisation de la loi. En effet, le dommage en réponse à une infraction expliqué comme simple autorisation de la loi aura pour effet de reconnaître une fonction punitive à la responsabilité civile qui en découle. L'idée de consentement paraît davantage expliquer tant le rôle sociologique de la légitime défense, que son étendue : même l'auteur d'une infraction bénéficie d'intérêts légitimement protégés, son consentement présumé est une explication plus convaincante qu'une autorisation de la loi, du moins dans son versant civil.

32. Vigilance des tiers. Cette idée de proportion de l'autorisation donnée amène aussi la question de l'auteur d'un fait générateur civil qui exploite un risque excessif consenti par la personne lésée au titre d'un acte unilatéral de volonté, qui selon la jurisprudence n'inclut que les « risques normalement prévisibles »⁶⁴. L'article 1257-1 du projet de réforme de la responsabilité limite, à juste titre, l'acceptation des risques aux droits ou intérêts dont la personne subissant le dommage pouvait disposer. Ainsi le dommage résultant d'un consentement à des risques anormaux sera considéré comme causé par des fautes des deux. La personne lésée a dépassé les risques qu'elle était en droit d'accepter et l'auteur du fait générateur, avec une diligence normale aurait dû s'abstenir d'agir, dans un souci de vigilance, sans voir dans l'acte unilatéral de volonté un blanc-seing. Les fautes sont ici partagées, la responsabilité est donc elle aussi partagée selon le régime de la faute de la victime. Il en va de même en matière pénale, la légitime défense excessive sera sanctionnée par le régime de responsabilité sans qu'il n'y ait d'obstacle à reconnaître également du côté de la personne lésée une faute⁶⁵, c'est ainsi le cas

⁶² M. HALLER, th. préc. (n. 14), p. 44 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.* (n. 50), n° 564-1, p. 661.

⁶³ A. SERINET, *op. cit.* (n. 44), p. 4.

⁶⁴ Cass. 2° civ., 8 mars 1995, n° 91-14.895 (publié au *Bulletin*), *RTD civ.* 1995, p. 904, P. Jourdain.

⁶⁵ Voir en cette direction Cass. 2° civ., 4 juil. 2002, n° 01-03.420, préc. (n. 40).

pour tous les auteurs d'infractions lorsque les conditions de la légitime défense ne sont pas respectées⁶⁶.

Chapitre 2 – La contribution de la personne lésée à son dommage

33. Tandis que le fait non-fautif de la victime demeure évidemment indifférent pour son droit à réparation⁶⁷, il en va autrement lorsque son comportement aura contribué au dommage subi. Ainsi de façon traditionnelle, la faute de la personne lésée est consacrée par le droit de la responsabilité délictuelle (Section 1) afin d'offrir à l'auteur du fait générateur une cause d'exonération (Section 2).

Section 1 – La faute de la personne subissant un dommage

34. La personne subissant le dommage peut agir de façon blâmable. Afin de qualifier son comportement de faute, un standard spécifique doit être défini et atteint (§ 1) et son rôle causal dans l'émergence du dommage établi (§ 2).

§ 1 – Le standard de la faute

35. **Unité du standard.** La faute est en principe la violation d'un standard comportemental qui est apprécié afin d'imputer un dommage à son auteur. L'extension de ce comportement à la personne subissant le dommage pose la question du caractère unitaire ou non de la notion.

La jurisprudence moderne a établi de façon très claire que le standard de faute pour la personne lésée est appréhendé de façon unitaire avec celui de la faute de l'auteur du fait générateur : la faute est toujours appréciée de la même façon⁶⁸, il s'agit d'une faute objective⁶⁹. L'effet direct de cette assimilation est la facilitation de la preuve de la faute de la personne lésée, ce qui mène en droit positif à réduire facilement son indemnisation⁷⁰.

Toutefois cette unification ne nous semble pas aller de soi : il s'agit de notions différentes auxquelles on peut appliquer un standard différent. En effet, alors que la faute de l'auteur du dommage est une la « violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence »⁷¹ que l'on entend sanctionner en raison du dommage que ce comportement

⁶⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.* (n. 50), n° 565, p. 662.

⁶⁷ *Ibid.*, n° 434-3, p. 421.

⁶⁸ N. ALLIX, « La faute de la victime n'ayant pas causé le dommage », *D.* 2022, p. 29.

⁶⁹ Cass. AP, 9 mai 1984, n° 80-93.031, *Lemaire* (publié au *Bulletin*), *GAJ civ.* n° 196 ; *D.* 1984, p. 525, concl. J. Cabannes, note F. Chabas ; *JCP* 1984, II, n° 20256, P. Jourdain ; *RTD civ.* 1984, p. 508, J. Huet.

⁷⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.* (n. 50), n° 433-2, p. 411.

⁷¹ Art. 1242 projet de réforme de la responsabilité civile de 2017.

pourrait causer à autrui, la faute de la personne lésée ne répond pas nécessairement à la prévention d'un dommage illicite. Il peut s'agir d'un comportement qui, en principe, ne serait jamais suffisant pour déclencher à lui seul un régime de responsabilité, tel est le cas de la personne subissant un cambriolage après avoir oublié de verrouiller sa porte d'entrée au moment de quitter son domicile⁷².

36. Dissociation du standard. Une dissociation du standard semble souhaitable, dès lors que l'unité ne relève pas d'un impératif technique, et qu'au contraire les comportements sanctionnés ne répondent pas à la même finalité. Alors que la faute de l'auteur pourrait toujours répondre au standard objectif afin d'en faciliter la preuve, la faute de la personne lésée pourrait répondre à un standard subjectif, puisque la finalité du régime n'est pas de la sanctionner⁷³. Ce n'est pas la solution retenue par le projet de réforme de la responsabilité civile, qui distingue toutefois selon la gravité de la faute dans ses articles 1254 et 1255 en prenant en compte le discernement de la personne lésée et le type de dommage subi⁷⁴, afin de ne pas accabler certaines victimes, jugées particulièrement dignes de protection par le législateur. De la même façon, dans la loi Badinter du 5 juillet 1985, les articles 3 et 4 prévoient des seuils de faute spécifiques selon que la personne lésée ait été conductrice ou non afin de sanctionner sa faute ayant participé à l'émergence du dommage.

Le projet de réforme de la responsabilité civile, qui entend notamment codifier ce texte au sein du Code civil, prévoit alors d'appréhender la faute de la victime de façon dualiste. Si le dommage auquel son comportement a contribué n'est pas corporel alors la faute simple est retenue, si le dommage est corporel, alors la faute doit relever d'une certaine gravité, différente pouvant varier selon le régime de responsabilité, sauf le cas des produits défectueux où le standard de la faute simple demeure. Encore faut-il que cette faute ait un rapport causal au fait générateur.

§ 2 – La participation causale de la faute au dommage

37. Contribution au dommage. Comme le rappelle l'article 1254 du projet de réforme, la faute de la personne lésée doit « contribuer à la réalisation du dommage » afin qu'elle soit appréhendée par le régime de responsabilité, sans toutefois qu'un comportement causal ne soit suffisant :

⁷² H. OETKER, « § 254 BGB – Mitverschulden » in *MiKoBGB*, t. 2, 8^e éd., Munich : Beck, 2019, n° 29.

⁷³ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, préf. G. Viney, Paris : LGDJ, 1995, p. 324.

⁷⁴ J.-S. BORGHETTI, « Les modalités d'éviction de la responsabilité », in G. Cerqueira et V. Monteillet, *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : Etudes à la lumière de la proposition de loi sénatoriale du 29 juillet 2020*, Paris : Dalloz, 2021, p. 105.

celui-ci doit être à la fois fautif et causal⁷⁵. Cette faute ne doit, comme toute faute, être prise en compte que dans la mesure où elle a participé au dommage, le droit civil ne sanctionnant pas, à la différence du droit pénal, les fautes ne causant pas de préjudice⁷⁶. Ainsi, le passager d'un bateau pneumatique ne sachant pas nager et ne portant pas de gilet de sauvetage ne saurait être tenu de contribuer au préjudice résultant de sa noyade au titre d'une faute, puisque son comportement bien que causal relevait en réalité de la faute du pilote qui devait assurer la sécurité des passagers et par là leur imposer le port du gilet : le comportement de la personne lésée est causal, mais la faute ici présente a été commise par l'auteur du fait générateur⁷⁷.

Le comportement fautif peut résulter de deux cas de figures différents, en contribuant de façon indirecte ou directe.

38. Contribution indirecte. De façon indirecte, la personne lésée peut contribuer au dommage en créant un « contexte favorable à la réalisation du dommage »⁷⁸. Par exemple elle oubliera de fermer sa porte à clef. Proche dans les faits de l'acceptation des risques, elle s'en distingue cependant fondamentalement en ce qu'ici aucun acte unilatéral de volonté n'est présent : la personne lésée s'expose certes à un risque, de façon volontaire ou non, mais n'entend en aucun cas consentir aux dommages qui pourraient en résulter. La contribution indirecte et fautive au dommage est souvent malaisée à manier, et le lien de causalité souvent distendu. Une personne raisonnable, un bon père de famille, n'est jamais en mesure d'éliminer toute forme de risque de son quotidien. Lorsqu'on effectue le trajet de Paris à Montpellier, les chances d'avoir un accident de voiture sont supérieures à celles d'avoir un accident ferroviaire. Bien que créant un contexte plus favorable à l'émergence d'un dommage, la personne choisissant de faire le trajet en voiture ne pourrait être tenue de contribuer au préjudice au motif qu'elle aurait manqué de diligence en s'exposant à un risque non requis. Une jurisprudence récente a ici évacué du régime de la faute de la personne lésée lorsque celle-ci crée un contexte favorable à une démultiplication du préjudice⁷⁹, en l'absence de causalité suffisante dans l'émergence du dommage lui-même⁸⁰, il serait opportun de rejeter en bloc l'idée de contribution indirecte au

⁷⁵ A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, préf. R. Bout, Paris : L'Harmattan, 2011, p. 189.

⁷⁶ M. PLANIOL, G. RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, Paris : LGDJ, 1930, p. 744, n° 542.

⁷⁷ Cass. 2^e civ., 10 avril 1991, n° 90-12.009 (publié au *Bulletin*).

⁷⁸ N. ALLIX, *op. cit.* (n. 59), p. 30.

⁷⁹ Cass. 1^e civ., 2 juin 2021, n° 19-19.349 (publié au *Bulletin*), *Gaz. Pal.* 2021, n° 32, p. 32 J. Traullé ; *LPA* 2021, n° 6, p. 58, E. Petitprez ; *RCA* 2021, comm. 154, L. Bloch ; *RDC* 2021/4, p. 16, M. Dugué ; *RTD civ.* 2021, p. 658, P. Jourdain.

⁸⁰ Voir P. JOURDAIN, note sous Cass. 1^e civ., 2 juin 2021, n° 19-19.349, *RTD civ.* 2021, p. 658.

dommage par la création d'un « contexte » quel qu'il soit, dès lors que la notion d'acceptation du risque permet d'appréhender les cas où la personne lésée ne pouvait ignorer le dommage qu'elle pourrait subir du fait de son propre comportement.

39. Contribution directe. Concernant le comportement de la victime concourant directement au dommage, la question posée est plus simple : le comportement participe à l'atteinte, il est donc sanctionné dès lors qu'il est fautif, sans que cette faute n'ait à être volontaire⁸¹, puisque, nous l'avons vu, le standard de faute est objectif. Toutefois la jurisprudence entend neutraliser dans certains cas la faute de la personne lésée. Cela est particulièrement le cas dans le cas d'infractions aux biens. En effet, si une partie du préjudice est considéré comme imputable à la victime d'un vol, alors la conséquence nécessaire est qu'une partie du butin n'est pas restituée ce qui serait contraire à la logique des textes⁸².

40. Dès lors que le droit appréhende ce comportement fautif et causal de la personne lésée, il convient de lui apporter une sanction. Une partie du préjudice subi n'est pas réparé, puisque l'auteur du fait générateur pourra s'en exonérer devant le juge.

Section 2 – L'exonération de la responsabilité de l'auteur du dommage du fait de la faute de la personne lésée

41. Pluralité de causes. Classiquement, lorsque plusieurs comportements fautifs concourent à un dommage, on se retrouve dans le cadre d'une pluralité des causes, traditionnellement sanctionnée par une obligation de réparation *in solidum* des co-auteurs. Cependant lorsque l'un des auteurs du dommage est la personne lésée elle-même, alors cette règle est neutralisée au profit du mécanisme d'exonération⁸³, destinée mieux appréhender la situation de la « victime coupable »⁸⁴.

42. Ainsi contrairement, à l'acceptation des risques où l'on refuse un droit d'action à la personne lésée, le droit viendra sanctionner sa faute par une « décharge »⁸⁵ de responsabilité de l'auteur. L'action sera ouverte, mais le préjudice subi ne sera pas intégralement réparable. En effet le dommage subi relève d'une causalité partagée entre fait générateur et faute de la personne lésée

⁸¹ Cass. 2^e civ., 29 avril 2004, n° 02-20.180 (publié au *Bulletin*), *Dr. et patri.* 2014, n° 130, F. Chabas ; *RCA* 2004, comm. 214, H. Groutel.

⁸² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.* (n. 50), n° 430, p. 404.

⁸³ *Ibid.*, n° 426, p. 398.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ G. CORNU et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., Paris : PUF, 2022, p. 435.

(§ 1), qui explique un partage de la charge des préjudices entre demandeur et défendeur (§ 2), mais également entre défendeur et victimes par ricochet (§ 3).

§ 1 – Le partage de la causalité entre auteur et personne lésée

43. Fonction de la causalité. La causalité est une condition particulière dans la responsabilité. Contrairement au fait générateur ou au dommage qui sont strictement des états de fait, elle œuvre également comme un liant entre ces conditions afin d'imputer à un résultat une origine⁸⁶. Dès lors elle peut remplir deux fonctions distinctes : le rattachement d'un dommage à des causes, et la répartition du poids de ces causes dans le dommage.

44. Contribution au dommage. Concernant la participation de la personne lésée à son dommage qui est également imputable au fait générateur d'autrui, Georges Ripert a pu relever qu'ici « la part de causalité de chacun est entière »⁸⁷. Ainsi les deux comportements doivent pleinement être appréciés dans l'analyse de la causalité afin d'établir les responsabilités. Il importe alors peu que les deux comportements aient eu lieu de façon concomitante ou asynchrone, ou dans le cadre d'une coaction, pourvu qu'ils aient abouti au même dommage⁸⁸.

45. Force majeure. Parfois, la jurisprudence analyse la faute de la personne lésée comme un cas de force majeure⁸⁹. Celle-ci se définit en matière délictuelle comme « 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 »⁹⁰. Ainsi, alors que la faute de la personne lésée demeure neutre pour les régimes de responsabilité objective, elle est appréhendée lorsque celle-ci présente les caractéristiques de la force majeure, c'est le cas notamment concernant la responsabilité du fait des choses⁹¹. C'est ainsi le cas du comportement présentant pour le défendeur un caractère à la fois « imprévisible et irrésistible »⁹². En réalité, seule la responsabilité du fait des choses constitue un réel terrain où la force majeure est discutée en raison de son caractère strictement objectif⁹³. Force majeure oblige, le lien de

⁸⁶ Voir P. JOURDAIN, « Du critère de la responsabilité civile », in *Mélanges G. Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 557.

⁸⁷ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris : LGDJ, 1949, n° 130, p. 241.

⁸⁸ N. ALLIX, *op. cit.* (n. 59), p. 30.

⁸⁹ Voir notamment dans le contexte de la responsabilité de la SNCF et de la RATP, M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, t. 2 Responsabilité civile et quasi-contrats*, 5^e éd., Paris : PUF, 2021, p. 266.

⁹⁰ Art. 1253 al. 2 du projet de réforme de la responsabilité civile de 2017.

⁹¹ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 11^e éd., Paris : LGDJ, 2020, p. 77, voir par exemple

⁹² Cass. AP, 14 avril 2006, n° 04-18.902 (publié au *Bulletin*), *D.* 2006, p. 1577, P. Jourdain ; *JCP G* 2006, II, 10087, P. Grosser ; *RCA* 2006, n° 6, ét. 8, L. Bloch ; *RLDC* 2006, n° 29, M. Mekki ; *RTD civ.* 2006, p. 775, P. Jourdain.

⁹³ Sur l'absence de prise en compte de la force majeure dans le régime de responsabilité des produits défectueux, voir J.-S. BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, préf. G. Viney, Paris : LGDJ, 2004, n° 519, p. 497.

causalité entre le fait générateur de responsabilité, c'est-à-dire que le fait que la chose soit instrument de dommage, et le dommage disparaît. Il ne s'agit là que d'une application de la force majeure.

46. Causalité inversée. La notion de faute semble instrumentalisée, dans une recherche de causalité inversée. On ne part plus du fait générateur vers le dommage, mais du dommage vers le comportement préalable de la personne lésée afin d'atténuer la responsabilité de l'auteur⁹⁴. On procède donc à une division de la causalité entre deux fautes, l'une dans une logique de sanction, l'autre plutôt dans une logique de distribution de l'origine du dommage entre sphères comportementales⁹⁵.

§ 2 – *Le partage de la charge du préjudice entre demandeur et défendeur*

47. Après la division et la distribution de la causalité entre comportements fautifs de l'auteur et de la personne lésée, il convient de traduire cette dualité d'origines dans la charge du préjudice subi. Ce partage relève de l'office du juge qui sera en présence de la personne lésée, sur le banc du demandeur, et de l'auteur du fait générateur, sur celui du défendeur.

a. La clef de répartition de la charge du préjudice

48. L'exemple canadien. Bien loin du droit de la Rome antique qui refusait toute réparation à la victime qui avait commis une faute⁹⁶, le droit positif entreprend un partage de la charge du préjudice. Toutefois, ici deux modes de répartition principaux existent, l'un tendant à sanctionner la personne lésée pour son comportement, l'autre à assimiler part de causalité et part de contribution au préjudice. Cette opposition s'illustre parfaitement en droit canadien. Dans les états de *common law*, l'analyse causaliste est reprise au stade de la répartition du préjudice afin d'attribuer à chaque comportement sa charge dans la réparation du préjudice : si le comportement de la personne lésée est à l'origine de 30 % du dommage, alors 30 % du préjudice subi sera à sa charge. Au Québec, le système de droit civil entend au contraire mettre en balance le caractère fautif de chaque comportement afin de sanctionner la personne lésée selon son degré de culpabilité. Ainsi quand bien même l'effet de son comportement aurait été

⁹⁴ N. ALLIX, *op. cit.* (n. 59), p. 29.

⁹⁵ Voir Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., Paris : LexisNexis, 2018, n° 259.

⁹⁶ M. ÉLOI, C. DE JACOBET DE NOMBEL, M. RAYSSAC et J. SOURD, *op. cit.* (n. 17), p. 48.

minime sur le dommage, une part importante du préjudice pourra lui être imputée en raison de la gravité de son comportement⁹⁷.

49. Dualité des solutions. D'un côté le comportement est appréhendé de façon incidente à travers la causalité, de l'autre de façon directe, sans passer par une autre notion, consacrant une double logique à la faute du demandeur : elle peut être causaliste ou sanctionnatrice⁹⁸.

50. Droit français. C'est cette seconde solution qu'adopte également le droit positif français⁹⁹. Il s'agit donc de la même clef de répartition qu'entre deux co-auteurs d'un dommage, ce qui peut sembler paradoxal, dès lors que le régime de sanction de la faute de la personne lésée, nous l'avons vu, entendait s'en détacher¹⁰⁰. Une large marge de manœuvre est cependant réservée aux juges du fond afin d'intégrer dans la répartition notamment la part de causalité dans le fait de chacun¹⁰¹.

51. Principe de réparation intégrale. Cette analyse civiliste conduit donc nécessairement à considérer que la responsabilité du défendeur est réduite à raison du comportement du demandeur. Il s'agit donc d'une exception au principe de réparation intégrale selon laquelle « 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 »¹⁰². Le demandeur peut subir une perte dès lors que le quantum de responsabilité qui lui est attribué est supérieur à la part de contribution de son comportement fautif au dommage, dans une logique punitive¹⁰³. Cela confirme la place donnée au comportement de la personne lésée dans l'attribution de l'indemnisation, plutôt que celui de l'auteur du fait générateur.

Le principe de réparation intégrale semble au contraire respecté par la solution présente en *common law*, c'est-à-dire en s'appuyant sur la causalité. En répartissant la charge du préjudice entre les sphères de responsabilité du défendeur et du demandeur, l'indemnisation de la

⁹⁷ Voir M. KATSIVELA, « Les moyens de défense de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel (droit civil québécois) et de la responsabilité délictuelle en common law au Canada : une étude de droit comparé », RDIDC 2020/3, p. 262.

⁹⁸ P. JOURDAIN, « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?, Rapport introductif », LPA 20 nov. 2002, n°14, p. 3, spéc. p. 6.

⁹⁹ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.* (n. 50), n° 432, p. 406.

¹⁰⁰ Cf. *supra*.

¹⁰¹ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.* (n. 50), n° 432, p. 406-407.

¹⁰² Proposition de codification de ce principe par l'article 1258 du projet de réforme de la responsabilité civile de 2017.

¹⁰³ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, th. préc. (n. 73), p. 321 ; A. DUMERY, th. préc. (n. 75), p. 443.

personne lésée ne se trouve pas réduite¹⁰⁴, et il ne résulte pour elle aucune perte, ce qui semble rendre cette solution davantage conforme aux idées portées par le droit français de la responsabilité.

b. Le degré d'exonération accordé au défendeur

52. Exonération totale. Ainsi l'analyse civiliste peut conduire à l'attribution de l'intégralité de la charge financière du préjudice à la personne lésée, et s'analyse alors comme une « réduction » ou une « suppression » de la responsabilité de l'auteur du fait générateur, comme cela est parfaitement énoncé en matière de produits défectueux. L'article 1245-12 du Code civil, qui reprend à la lettre l'article 8 § 2 de la directive du 25 juillet 1985, dispose en effet que « la responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les 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 suppression du droit à réparation, c'est-à-dire l'exonération totale du défendeur semble logique en cas de comportement du demandeur présentant les caractéristiques de la force majeure. Cependant, nous l'avons vu, la force majeure brise le lien de causalité et on se retrouve en réalité dans une situation où « le fait de la victime [est] à l'origine exclusive de son dommage »¹⁰⁵. Le fait générateur de responsabilité du défendeur est neutre sur le dommage subi, et il s'agit d'une appréhension classique de la force majeure, qui bien plus qu'accorder une exonération totale¹⁰⁶, met en échec *ab initio* le jeu de la responsabilité, faute de causalité¹⁰⁷.

Au contraire, le droit positif permet, comme le rappelle l'article 1245-12 du Code civil, de supprimer la responsabilité alors même que l'ensemble des conditions d'engagement de la responsabilité sont réunies. Cette faculté punitive du juge semble heureusement être vouée à disparaître, renforçant dès lors le principe de réparation intégrale. En effet la codification voulue de la notion de faute de la personne lésée, à l'article 1254 du projet de réforme de la responsabilité civile, qui a vocation à jouer pour l'ensemble des régimes de responsabilité, prévoit que le comportement de la personne lésée ne peut être que « partiellement exonératoire ». Il convient toutefois ici de poser la question de la compatibilité de cette disposition avec l'article 8 § 2 de la directive du 25 juillet 1985.

¹⁰⁴ Cf. *infra*.

¹⁰⁵ Cass. 2^e civ, 7 avril 2022, n° 20-19.746 (publié au *Bulletin*).

¹⁰⁶ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc. (n. 95), n° 260.

¹⁰⁷ M. A. JONES, *op. cit.* (n. 20), n° 3-57, p. 214.

53. Exonération partielle. L'exonération partielle peut résulter tant de la solution causaliste que de celle sanctionnatrice, et en est la solution naturelle. Cependant en ouvrant des suites patrimoniales à la faute de la personne lésée sur elle-même, elle ouvre la question de l'existence d'une « responsabilité envers soi-même »¹⁰⁸. Ainsi la faute envers soi-même, qui demeure en principe en dehors du droit¹⁰⁹, vient trouver un accueil à travers la défense de l'auteur d'un fait générateur afin de faire sortir une partie du préjudice invoqué de sa sphère de responsabilité. C'est dans cet esprit que la jurisprudence a pu appréhender la faute du demandeur qui, lors d'une séance de bricolage est monté sur une chaise délabrée appartenant au défendeur. Demandant réparation des préjudices subis du fait de l'effondrement de la chaise sous son poids, la Cour de cassation a pu lui opposer un devoir de « veiller à sa propre sécurité »¹¹⁰.

Solution commune, l'exonération partielle n'aboutit cependant pas à la même répartition de la charge des préjudices, puisque l'analyse causaliste viendra exonérer le défendeur selon la part de contribution du comportement du demandeur au dommage, là où l'analyse sanctionnatrice viendra l'exonérer selon une mise en balance des fautes de chacun.

§ 3 – Le partage de la charge du préjudice entre défendeur et victimes par ricochet

54. Victime par ricochet et ayant-droit. Contrairement à la victime directe, la victime par ricochet ne va pas être confrontée directement à l'atteinte résultant du fait générateur de responsabilité. On est ici en présence d'un dommage subséquent au dommage initial, vécu par une personne distincte¹¹¹. Il convient de distinguer la victime par ricochet des ayants-droits de la victime décédée. Ces derniers font valoir le préjudice vécu par le de cujus aux droits duquel ils agissent, alors que la victime par ricochet fait valoir un préjudice qui lui est propre, personnel. L'action des de cujus est simple, ils font valoir le préjudice comme s'ils étaient dans la position de la victime réelle, et on leur opposera sa faute de façon totalement classique.

55. Problématique. Plus discutée est la question de la place de la faute de la personne lésée lorsque le demandeur est une victime par ricochet. Cette faute, à elle seule ne suffit pas nécessairement à engager une responsabilité autonome de cette personne envers les victimes par ricochet. Toutefois le défendeur, nous l'avons vu, ne peut pas être incriminé pour l'ensemble, puisqu'il n'a contribué que pour partie au dommage initial et par là même aux éventuels dommages subséquents, qu'ils soient subis par la personne lésée ou par autrui. Une

¹⁰⁸ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, th. préc. (n. 73), p. 319.

¹⁰⁹ M. HALLER, th. préc. (n. 14), p. 34.

¹¹⁰ Cass. 2^e civ., 8 mars 1995, n° 93-14.059 (publié au *Bulletin*), *D.* 1995, p. 232, Ph. Delebecque.

¹¹¹ Voir M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.* (n. 89), p. 270.

partie du préjudice ici invoqué ne relève donc pas de sa sphère de responsabilité, tandis que la victime par ricochet n'aura pas commis de faute de nature à lui imputer une partie du dommage et donc du préjudice.

56. Solution jurisprudentielle. La jurisprudence a pu fixer la solution actuelle par un arrêt de chambres réunies du 25 novembre 1964 : la faute de la personne lésée est opposable par le défenseur à la victime par ricochet¹¹². Dès lors, celle-ci apporte une exonération partielle de l'auteur du fait générateur en défense lors du recours de la victime par ricochet¹¹³. Cette solution partagée avec le § 846 du BGB allemand, est également reprise par l'article 6 de la loi Badinter du 5 juillet 1985. On applique donc le partage de la charge du préjudice tel que déjà fixé dans le rapport entre personne lésée et auteur, aux responsabilités de ce dernier vis-à-vis des victimes par ricochet puisqu'elles découlent du dommage initial. Si la charge des préjudices subséquents au dommage initial est attribuée à 80 % à l'auteur du fait générateur suite à une faute de la personne initialement lésée, alors l'auteur du fait générateur répondra de 80 % du préjudice distinct subi par les victimes par ricochet. Bien que le doyen Savatier ait pu trouver cette répartition « odieuse »¹¹⁴, il semble que cette solution techniquement cohérente en raison du partage des causalités, le soit aussi moralement, puisqu'il ne saurait être admis qu'une victime par ricochet, indirecte, qui n'a pas subi l'atteinte initiale, soit mieux traitée que la personne ayant subi le dommage direct.

57. Responsabilité de la personne initialement lésée. Une question est alors en suspens : qui doit répondre du reste à charge de la victime par ricochet ? Puisqu'elle est la suite directe et logique de la faute de la personne initialement lésée, il a été proposé de consacrer une responsabilité de celle-ci vis-à-vis des victimes par ricochet pour couvrir le reste à charge que ces personnes subissent en dépit de leur absence de comportement fautif¹¹⁵. Si ces victimes par ricochet sont des ayants-droits de la victime décédée, cela ne causerait aucun problème puisqu'à travers de la transmission du patrimoine du de cujus, la dette qui correspondrait à cette créance leur serait dévolue, si bien que par confusion l'obligation disparaîtrait au titre de l'article 1349 du Code civil. Cependant s'il existe des victimes par ricochet n'étant pas ayant-droit, alors celles-ci disposeraient d'une créance contre les ayants-droits. Si la personne n'est pas décédée, alors les victimes par ricochet possèderaient une créance contre elle. Toutefois, les victimes par ricochet

¹¹² Cass. ch. réun., 25 novembre 1964, n° 64-90.424 (publié au *Bulletin*), *GAJ civ.* n° 197 ; *D.* 1964, p. 733, concl. M. Aydalot ; *JCP* 1964, II, 13972, P. Esmein.

¹¹³ Cass. AP, 19 juin 1981, n° 78-91.827 (publié au *Bulletin*), *GAJ civ.* n° 198 ; *D.* 1982, p. 85 concl. J. Cabannes, note F. Chabas ; *JCP* 1982, II, 19712, A. Ponsard ; *RTD civ.* 1981, p. 857, G. Durry.

¹¹⁴ R. SAVATIER, note sous Cass. ch. réun., 25 novembre 1964, n° 64-90.424, *D.* 1964, chr. p. 159.

¹¹⁵ Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1983, p. 261.

se trouvant principalement dans le cercle familial, cette solution pourrait se révéler excessivement juriciste, et serait de nature à créer des dissensions dans les structures sociales alors que le droit est au contraire censé les apaiser.

58. Conclusion partielle. Ainsi, le comportement de la personne lésée avant le dommage est particulièrement pris en compte et sanctionné par les régimes de responsabilité. Il fera obstacle, en cas d'acte unilatéral de volonté, ou réduira son droit à indemnisation, en cas de faute, en dépit d'un mouvement d'objectivisation – ou pour le contrebalancer – de cette discipline juridique. Il convient de confronter ce résultat à l'analyse du comportement de la personne lésée après avoir subi le dommage, soit avant que son préjudice ne soit consolidé.

Seconde partie – Le comportement de la personne lésée après le dommage

59. Exposé du débat. Traditionnellement débattu par la doctrine¹¹⁶ et la jurisprudence au sujet du refus de soin¹¹⁷, mais également concernant des préjudices strictement économiques¹¹⁸, le devoir de minimiser son préjudice était entouré d'un certain flou. Le droit positif français n'apportait pas de réponse définitive concernant le devoir ainsi fait au demandeur d'éviter ou non l'aggravation de ses préjudices, de réduire ou non l'étendue de ceux-ci, eu égard à sa situation et à ses capacités.

60. Rejet de principe. Par deux arrêts de principe du 19 juin 2003, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a condamné en droit positif l'idée d'un devoir de minimiser son préjudice en responsabilité extracontractuelle, affirmant que « la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable »¹¹⁹. Plus récemment, par son arrêt du 2 juin 2021, dans le cadre d'une action en responsabilité du fait des produits défectueux, la Première chambre civile a pu rappeler que seule la faute de la victime participant au dommage saurait être sanctionnée : la faute de la victime aggravant un dommage préexistant est indifférente¹²⁰. Ainsi l'analyse juridictionnelle du comportement de la victime après l'émergence du dommage, c'est-à-dire avant la consolidation du préjudice, semble exclue.

61. Projets de réforme. A rebours du droit positif, et encouragés par une forme de consensus contraire au droit français¹²¹ entre pays de *common law*¹²² et pays de tradition romano-canonique¹²³, les avant-projets, projets et propositions de réforme de la responsabilité civile ont

¹¹⁶ Particulièrement R. DEMOGUE, *op. cit.* (n. 59), p. 511-512

¹¹⁷ P. JOURDAIN, note sous Cass. 2^e civ., 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, *RTD civ.* 2003, p. 717.

¹¹⁸ Par ex. Cass. Req., 29 juin 1897, *Jaurès, La Dépêche et La Petite République c. Rességuier*, D. 1897, I, 537.

¹¹⁹ Cass 2^e civ, 19 juin 2003, n° 01-13.289 (publié au *Bulletin*) et n° 00-22.302 (publié au *Bulletin*), *GAJ civ.*, 13^e éd., n° 193 ; *D.* 2003, p. 2326, J.-P. Chazal ; *D.* 2004, p. 1346 ; *D.* Mazeaud ; *Gaz. Pal.* 2003, n° 282, p. 9, Ch. Bouchez et E. Rosenfeld ; *JCP G* 2003, II, 10170 C. Castets-Renard ; *LPA* 2003, n° 208, p. 16, S. Reifegerste ; *LPA* 2003, n° 261, p.17, Y. Dagorne-Labbe ; *RTD civ.* 2003, p. 717, P. Jourdain.

¹²⁰ Cass. 1^e civ., 2 juin 2021, n° 19-19.349, préc. (n. 79).

¹²¹ Sur les limites de l'argument comparatiste voir J.-S. BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », préc. (n. 11), n° 3.

¹²² *Duty to mitigate.*

¹²³ Notamment § 254 du BGB en Allemagne, art. 44 du CO en Suisse et art. 1479 du CcQ au Québec.

tous proposé d'introduire ce devoir afin d'ouvrir l'analyse du comportement de la victime après l'émergence du dommage¹²⁴.

La distinction entre dommage et préjudice¹²⁵ introduite par ces propositions de réforme permet de parfaire une appréhension chronologique du comportement du demandeur. Cette distinction conceptuelle ouvre la voie à la consécration de causes d'exonération du défendeur nouvelles, propres à cette seconde partie de l'événement dommageable, la consolidation du préjudice¹²⁶.

62. Deux outils permettent d'introduire et encadrer ce devoir en matière extracontractuelle. En effet, une analyse basée sur la causalité permet de délimiter les préjudices réparables car directement causés par le fait générateur, de ceux dont l'origine repose dans l'inaction blâmable du demandeur après l'émergence du dommage initial (Chapitre 1). Toutefois cette analyse causaliste ne peut être mobilisée que rétrospectivement, au jour du jugement, afin de distinguer ce qu'aurait dû ou non faire le demandeur entre l'apparition du dommage et la consolidation du préjudice. Ainsi apparaît le besoin de formuler positivement un devoir propre à guider le demandeur dans cette période de façon dynamique et prospective (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La minimisation du préjudice appréhendée par la causalité

63. Doctrine et jurisprudence ont eu l'occasion de s'approprier le débat concernant la minimisation du préjudice. Plusieurs institutions classiques du droit des obligations ont tour à tour été mobilisées afin d'apporter un fondement à la minimisation du préjudice (Section 1), mais seule l'étude de la causalité permet de préserver intact le principe de réparation intégrale, pierre angulaire de la responsabilité délictuelle (Section 2).

Section 1 – Le fondement de la minimisation

64. Trois fondements. Comme cela a été parfaitement exposé par le professeur Gijsbers lors du Congrès de l'Association Andrés Bello en 2017, trois fondements ont été proposés pour sanctionner l'absence de minimisation du préjudice : la faute de la victime, la bonne foi ou la causalité¹²⁷. Alors que les deux premières hypothèses ne répondent qu'imparfaitement aux

¹²⁴ Art. 1373 de l'avant-projet Catala-Viney, art. 1386-26 de la proposition de loi Bételle, art. 53 de l'avant-projet Terré, art. 1263 du projet de réforme de la Chancellerie, art. 1264 de la proposition de loi sénatoriale du 29 juil. 2020.

¹²⁵ Voir par ex. Ph. BRUN, « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », préc. (n. 8), p. 125.

¹²⁶ Ph. BRUN, « Retour en trois objections sur l'obligation faite à la victime de minimiser son préjudice », in *Mélanges S. Carval*, Paris : IRJS Editions, 2021, p. 141, spéc. p. 146.

¹²⁷ C. GIJSBERS, « La modération du préjudice dans les droits français et latino-américains », in Ch. Larroumet (Éd.), *La responsabilité civile – Questions actuelles*, Paris : Editions Panthéon-Assas, 2018, p. 127, spéc. p. 132.

besoins de la responsabilité extracontractuelle (§1), la causalité permet au contraire d'organiser cette nouvelle notion au sein de l'édifice existant (§2).

§ 1 – Bonne foi et faute de la victime, des outils insuffisants pour fonder la minimisation en matière délictuelle

65. Insuffisance des fondements. Faute et bonne foi sont des candidats pour donner à la minimisation du préjudice une assise théorique. Bien qu'enrichissant la réflexion, et intégrant en partie un apport de droit comparé, ils ne suffisent seuls à la justifier.

En dépit de son absence de consécration générale, la minimisation du préjudice n'est pas une notion étrangère, inconnue du droit positif français. Ponctuellement, elle apparaît au détour d'une législation spéciale, notamment en droit des assurances où elle est consacrée à l'article L. 172-23 du Code des assurances ou encore en droit international de la vente où elle est consacrée à l'article 77 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises. Ces deux normes introduisent donc la minimisation du préjudice dans des législations spéciales de droit des contrats, mais jamais dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle.

66. Minimisation contractuelle. Comme disposait l'ancien article 1134 et le nouvel article 1104 du Code civil, les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Cette bonne foi, couplée au principe selon lequel seuls les dommages et intérêts prévisibles lors de la conclusion du contrat sont réparables (art. 1231-3 c. civ.), permet de poser un devoir de coopération entre les parties afin que le préjudice subi tende vers le minimum nécessaire. C'est ici la logique sous-jacente de l'article L. 172-23 du Code des assurances et de l'article 77 de la Convention de Vienne¹²⁸. La bonne foi peut justifier de ne pas laisser s'étendre le préjudice que l'on subit.

Le § 254 al. 2 du BGB allemand reprend cette vision. Dérivé de la bonne foi du § 242 BGB, il demande à la personne lésée d'informer l'auteur du dommage qu'il est en train de subir un préjudice d'un montant anormalement haut mais aussi de prévenir ou réduire le préjudice qu'il est en train de subir. La sanction de ce manquement à la bonne foi est une exclusion de ces préjudices du préjudice réparable, au même titre qu'une faute quelconque de la victime.

¹²⁸ Pour l'art. L. 127-37 c. assur. : Ph. BRUN, « Retour en trois objections sur l'obligation faite à la victime de minimiser son préjudice », préc. (n. 126), p. 144 ; concernant l'art. 77 CVIM : P.-Y. GAUTIER, « Contre Bentham : l'inutile et le droit », *RTD civ.* 1995, p. 797, spéc. p. 822-823.

67. Bonne foi et responsabilité extracontractuelle. La bonne foi en droit français est cependant une notion propre au régime du contrat¹²⁹. L'auteur d'un dommage et la victime de celui-ci ne sont pas dans un rapport fondé sur un acte juridique mais dans une relation fondée sur l'autorité de la loi. En matière délictuelle, le droit français est hermétique à l'idée même de bonne foi, comme l'a rappelé la deuxième chambre civile de la Cour de cassation par ses arrêts du 19 juin 2003, la victime n'est débitrice d'aucune obligation envers l'auteur du dommage, il n'est pas tenu d'agir « dans l'intérêt du responsable »¹³⁰. Le droit allemand, au contraire, règle la bonne foi et la minimisation du préjudice au sein de sa partie générale du droit des obligations, un corpus de règles applicable à tout rapport obligationnel, qu'il soit contractuel ou d'origine légale. Cela explique que la solution qu'il propose ne puisse pas simplement être accueillie en droit délictuel français, par le truchement de la bonne foi (il en va bien évidemment autrement en matière contractuelle).

Cette césure entre principes contractuels et principes délictuels semble être un obstacle certain à l'adoption d'une règle générale de minimisation, dérivée des normes contractuelles existantes, et fondée sur la bonne foi. Celle-ci présuppose, en l'absence de devoir général de bonne foi, l'existence d'une obligation et donc d'un créancier, dont l'existence est discutable dans un contexte délictuel¹³¹.

68. Faute et minimisation. Plus largement, le manquement à la bonne foi semble être un cas particulier de faute de la personne lésée¹³². C'est en ce sens que le professeur Demogue proposait d'assimiler la faute de la personne lésée qu'elle ait lieu avant ou après le dommage : laisser s'aggraver le préjudice serait une faute de la victime comme une autre, il convient donc d'appliquer la répartition de la charge des préjudices selon les règles de droit positif déjà exposées, soit selon la gravité de la faute de chacun¹³³. On contribuerait donc à sanctionner « l'attitude passive » de la victime, qui deviendrait par-là fautive¹³⁴. Toutefois contrairement à ce qui a été vu concernant la faute de la victime contribuant au dommage, ici la distribution entre préjudices relevant directement du dommage et préjudices relevant d'une faute de la victime postérieure au dommage est beaucoup plus aisée : la faute de la victime cause à ce stade

¹²⁹ M. CORMIER et Th. BEUMERS, « Regards comparatistes sur l'obligation de minimiser le dommage dans le projet de réforme de la responsabilité civile », *RLDC* mai 2017, p. 45.

¹³⁰ Cass 2^e civ, 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, préc. (n. 119).

¹³¹ Cf. *infra*, n° 110 et s.

¹³² En ce sens P.-Y. GAUTIER, *op. cit.* (n. 128), p. 822-823, voir aussi A. LAUDE, préc. (n. 21), p. 59.

¹³³ R. DEMOGUE, *op. cit.* (n. 59), p. 511-512.

¹³⁴ Voir P. JOURDAIN, note sous Cass. 2^e civ., 22 janv. 2009, n° 07-20.828, *RTD civ.* 2009, p. 335.

en réalité des préjudices supplémentaires, distincts de ceux préexistants du fait du dommage¹³⁵. Dès lors il sera *a fortiori* plus intéressant d'analyser la faute de la victime à ce stade sous le spectre de la causalité, imputant un préjudice à un comportement, plutôt qu'utiliser une mise en balance de la gravité des fautes de chacun.

Il est cependant incertain que l'absence de minimisation puisse systématiquement être qualifiée de faute civile¹³⁶, de plus une minimisation ratée pourrait au contraire recevoir cette qualification, alors même qu'elle aurait répondu à un standard raisonnable¹³⁷. Une règle générale de minimisation fondée sur la faute de la victime semble insuffisamment maniable pour expliquer ce qui relève de la sphère de chacun¹³⁸, d'autant plus que la faute de la victime à ce stade peut aisément être assimilée à une rupture du lien causal entre dommage et préjudice¹³⁹.

69. Minimisation contractuelle et délictuelle. Ainsi quand bien même la bonne foi, et même la faute, dans le contexte contractuel d'obligations croisées et interdépendantes, seraient de nature à donner une assise suffisante à la minimisation du préjudice, il en va autrement dans le cadre de la responsabilité délictuelle. Il est alors nécessaire de se tourner vers la causalité comme outil théorique pour l'installer dans ce contexte particulier. Une assimilation de la minimisation délictuelle à la minimisation contractuelle des législations spéciales préexistantes n'est pas obligatoire¹⁴⁰, et de plus serait, nous venons de le voir, conceptuellement insatisfaisant. Ainsi la minimisation du préjudice en matière extracontractuelle ne saurait se faire en dehors des théories de la causalité¹⁴¹.

§ 2 – La causalité, fondement conceptuel de la minimisation en matière délictuelle

70. Contrairement aux droits de pays voisins, le droit français n'a pas tranché pour une acception de la causalité. Malgré un flou, garantissant au juge une action de politique juridique, une

¹³⁵ R. DEMOGUE, *op. cit.* (n. 59), p. 516, A. DUMERY, th. préc. (n. 75), p. 373, voir également N. ALLIX, *op. cit.* (n. 59), p. 32 ; S. TISSEYRE, « Le devoir de minimiser son dommage – L'hostilité du droit français est-elle toujours opportune ? », *RCA* 2016, p. 59, spéc. p. 63.

¹³⁶ A. LAUDE, *op. cit.* (n. 21), p. 59.

¹³⁷ Une mesure de gestion raisonnable n'est pas nécessairement optimale : Cass. 2^e civ. 22 janv. 2009, n° 07-20.878 (publié au *Bulletin*), *D.* 2009, p. 1114, R. Loir ; *Gaz. Pal.* 11 juill. 2009, p. 6, A. Boyer ; *RCA* 2009/4, comm. 98, M. Brusorio-Aillaud ; *RTD civ.* 2009, p. 334, P. Jourdain.

¹³⁸ Voir C. GIJSBERS, *op. cit.* (n. 127), p. 132.

¹³⁹ *Haftungsausfüllende Kausalität* du droit allemand.

¹⁴⁰ En faveur de l'autonomie des notions de la responsabilité délictuelle voir Ph. RÉMY, « La 'responsabilité contractuelle' : histoire d'un faux concept », préc. (n. 12).

¹⁴¹ Militant pour une notion unitaire de la minimisation autour de l'idée de réparation intégrale voir A. GUÉGAN-LÉCUYER, note sous Cass. 2^e civ., 25 oct. 2012, n° 11-25.511, *D.* 2012 p. 417.

tendance en faveur de la théorie de l'équivalence des conditions se dessine¹⁴², notamment pour refuser de prendre en compte l'identification de la personne la plus apte à contrôler l'évolution des préjudices, le plus souvent la personne lésée. Tout ce qui s'explique initialement par un fait générateur de responsabilité par effet domino sera indemnisé, sans que l'on ne cherche si la personne lésée avait la capacité de maîtriser l'étendue des préjudices individuellement.

a. La rupture de la causalité entre dommage initial et préjudice invoqué

71. Préjudices réparables. Une utilisation plus précise des outils disponibles en matière de causalité permet à elle seule une délimitation des préjudices réellement imputables au dommage initial et, par voie de conséquence, réparables¹⁴³. La minimisation apparaît dès lors comme une simple hypothèse d'absence de causalité qui apparaît entre le dommage initial et les préjudices en découlant, entre le dommage initial et un dommage subséquent, ou bien entre le dommage subséquent et les préjudices qui en découlent¹⁴⁴.

72. Histoire du droit. Les outils conceptuels utilisés en droit comparé pour appréhender de façon plus précise la causalité ne sont pas nécessairement étrangers au droit français. Si l'on remonte dans la jurisprudence des XIX^e et XX^e siècles, on remarque que les juges du fond et même la Cour de cassation¹⁴⁵ employaient de façon totalement ouverte la théorie de la causalité adéquate pour évaluer le lien entre dommage et préjudice : le dommage infligé rendait-il probable l'émergence du préjudice invoqué ? Par exemple un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 9 décembre 1965 statuant sur le recours en responsabilité d'un libraire victime d'un accident estimait que la fermeture totale et prolongée de son commerce n'était pas une « conséquence nécessaire » du dommage corporel subi. Il était en mesure d'assurer la direction d'un commis de librairie, le marché du travail permettant alors d'en trouver un rapidement selon les constatations des magistrats. Les dépenses ainsi engagées auraient, elles, été des conséquences nécessaires de l'accident et auraient dès lors constitué un préjudice réparable¹⁴⁶.

73. Droit comparé. A cette causalité adéquate entre dommage et préjudice, il convient également d'ajouter un examen de l'adéquation entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice

¹⁴² Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.* (n. 91), p. 61.

¹⁴³ L. THIBIERGE, « La mesure des dommages-intérêts : question de fait ou question de droit ? Libres réflexions au travers du prisme de la minimisation du préjudice », *RDC* 2019/1, p. 193.

¹⁴⁴ Ch. LARROUMET, « Obligation de modérer le dommage et arbitrage du point de vue français », *Gaz. Pal.* 2008, p. 3167, en ce sens voir aussi sur la réparation du préjudice indirect H., L. et J MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile et contractuelle*, t. 2, 6^e éd., Paris : Montchrestien, 1970, n^{os} 1669 à 1673-2.

¹⁴⁵ Par ex. Cass. req., 29 juin 1897, préc. (n. 118).

¹⁴⁶ CA Montpellier, 9 déc. 1965, *Miletto et La Nationale c. Cahuzac*, D. 1967, p. 477, note P. Azard.

subi. Le devoir (*duty*) avait-il pour objet de protéger l'atteinte invoquée ? C'est l'axe d'analyse notamment utilisé par les magistrats britanniques. Contrairement au mythe d'un *duty to mitigate* excessivement contraignant pour la victime, distillé par une partie des auteurs français¹⁴⁷, la minimisation en matière délictuelle n'y est pas analysée comme un véritable devoir d'action de la personne lésée pour avoir le préjudice le plus restreint possible sous peine d'avoir son indemnisation réduite. En réalité les juges sont en particulier amenés à évaluer si le devoir violé par l'auteur du dommage avait pour objet de protéger la personne lésée contre ce type de préjudice potentiel¹⁴⁸. Les juges allemands, au-delà de la violation du devoir général de bonne foi et du devoir général de minimiser son dommage, évaluent également cette idée d'objectif de protection de la norme (*Schutzzweck der Norm*) afin d'établir le lien de causalité, mais de façon distincte, une fois dans l'analyse du lien de causalité entre fait générateur et dommage, puis dans le lien entre dommage et préjudice.

b. Office du juge et réparation

74. Imputation des préjudices aux dommages. Par l'utilisation plus précise des outils de causalité, le juge français serait investi d'une mission d'imputation des préjudices à un dommage. Il distinguera les conséquences nécessaires, probables du dommage subi, des autres préjudices invoqués, mais relevant en réalité du pouvoir de contrôle de la personne lésée, et donc laissés à charge sauf cas particuliers.

75. Sanction proposée. L'office du juge pour la minimisation est cependant plus ambigu dans le projet de réforme de la responsabilité de la Chancellerie (art. 1263)¹⁴⁹. En visant notamment l'absence d'aggravation du préjudice, il distingue nécessairement entre conséquences inévitables et évitables les préjudices invoqués par la personne lésée, se fondant ainsi de façon sous-jacente sur l'idée de causalité. Cependant en visant une « réduction » de l'indemnisation allouée, le régime pris pour modèle est ouvertement celui de la faute avant le dommage de la personne lésée. La norme propose en effet un modèle unitaire pour la minimisation en matière contractuelle et délictuelle, teinté d'une note punitive. Celle confirme la priorité donnée à la prise en compte du comportement de la personne lésée plutôt que celui de l'auteur du fait générateur depuis que sa faute est devenu objective. Ainsi l'analyse du juge serait découpée en deux étapes : en premier lieu une analyse causale afin d'identifier un

¹⁴⁷ Pour la déconstruction de ce mythe voir notamment S. TISSEYRE, *op. cit.* (n. 135), p. 60.

¹⁴⁸ *Sotiros Shipping Inc. v Sameiet Solholt*, [1983] 1 Lloyd's Rep. 605, n° 7.

¹⁴⁹ « 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. »

manquement au devoir de minimisation, et en second lieu une mise en balance des comportements fautifs afin de réduire l'indemnisation.

76. *Limites de la sanction proposée.* Malaisée, cette mise en balance des fautes est également inopportune.

Contrairement à la faute de la personne lésée avant le dommage, faute du défendeur et faute du demandeur après le dommage ne correspondent plus à une temporalité commune, tournée vers un résultat commun. Elles sont strictement détachées et aboutissent sur des résultats différents : causer un dommage ou causer des préjudices qui l'on aurait pu éviter¹⁵⁰.

De plus l'ambiguïté entre faute et causalité n'est pas de nature à permettre l'émergence d'un standard comportemental pour la personne lésée dans l'attente de l'intervention du juge du fait de la dissociation conceptuelle entre les deux étapes du raisonnement juridictionnel, puisque son comportement sera en conséquence étudié par le juge selon deux standards distincts. Une analyse fondée sur la seule causalité permet grâce à un standard unique de distinguer préjudices inévitables qui seront toujours réparés, et préjudices évitables qui seront réparés selon le standard posé par le devoir de minimisation. Au contraire, l'analyse portée par le projet de réforme (mais aussi les avant-projets académiques) ne garantissent pas d'immunité pour les préjudices inévitables, qui pourraient être réduits du fait d'une faute dans la minimisation des préjudices évitables. Cette analyse nous semble difficilement conciliable avec le principe de réparation intégrale posé par la jurisprudence constante et codifié par les articles 1258 et 1259 de ce même projet.

Section 2 – La conformité du fondement causal au principe de réparation intégrale

77. La causalité identifiée comme fondement conceptuel approprié pour la minimisation en matière contractuelle, il convient d'analyser les modalités d'emploi de cet outil afin de prendre en charge les préjudices subis par la personne lésée conformément au principe de réparation intégrale. En effet la causalité permet d'identifier lesquels parmi les préjudices invoqués sont réparables (§1), sans recourir à une quelconque réduction de l'indemnisation accordée (§2).

¹⁵⁰ Cela est moins vrai en matière contractuelle, où du fait de la multilatéralité des obligations et actions, la causalité est beaucoup plus délicate à mettre en œuvre, voir P.-Y. GAUTIER, *op. cit.* (n. 128), p. 822.

§ 1 – La limitation du préjudice réparable par la causalité

78. L'application de la causalité adéquate et de la théorie de protection de la norme permettent d'effectuer un premier découpage entre préjudices qui seraient toujours réparables, et préjudices distincts des effets du fait générateur de responsabilité, qui, eux, ne le seraient pas.

a. La réparation des préjudices rattachables au fait générateur

79. *Minimisation du préjudice et minimisation du dommage.* En cas d'inaction blâmable de la victime, la question du fil causal entre fait générateur et préjudice invoqué est ouverte dès lors que l'on ne se satisfait pas d'une application de la seule théorie de l'équivalence des conditions¹⁵¹. Cette distension ou rupture du lien causal peut avoir lieu à deux stades en particulier. Le préjudice invoqué, subséquent au dommage initial, peut relever du comportement de la personne subissant le dommage, ou bien le préjudice invoqué est relatif à un dommage subséquent au dommage initial, lequel relève en réalité avant tout du comportement du demandeur.

80. *Rattachement au fait générateur.* Ce comportement à l'origine du préjudice invoqué ne relève en aucun cas d'une « faute commune » de l'auteur du dommage et de la personne lésée mais d'une action ou inaction isolée ou détachable du fait générateur de responsabilité. Bien que ce comportement n'aurait donné lieu à aucune qualification juridique en l'absence de fait générateur, il n'en est pas pour autant une conséquence probable de celui-ci, et le régime de responsabilité mis en place par le législateur n'avait pas pour objet de protéger la personne lésée de ce type d'atteintes. Ainsi si le comportement de la personne lésée aggrave le préjudice causé, il relève de la sphère d'action de celle-ci et pour reprendre la formule du professeur Demogue, « l'auteur répondra du dommage normal, la victime du surplus »¹⁵². A chacun les conséquences juridiques de son comportement.

Cependant l'indemnisation devrait couvrir tous préjudices, même anormaux¹⁵³, dès lors que la personne lésée ne pouvait pas agir dessus afin de minimiser, c'est-à-dire dès lors que le préjudice subi ne relève pas de sa sphère comportementale¹⁵⁴. La causalité adéquate se fondant

¹⁵¹ S. TISSEYRE, *op. cit.* (n. 135), p. 61.

¹⁵² R. DEMOGUE, *op. cit.* (n. 59), p. 516.

¹⁵³ Sur cette notion, voir V. WESTER-OUISSE, « Le dommage anormal », *RTD civ.* 2016, p. 550.

¹⁵⁴ Le droit britannique cherche également à délimiter le préjudice réparable au regard de sphères d'action et de responsabilité, voir *Sotiros Shipping Inc. v Sameiet Solholt*, [1983] 1 Lloyd's Rep. 605, n° 7 ; *Thai Airways International Public Company Ltd v KI Holdings Co Ltd (formerly known as Koito Industries Ltd)* [2015] EWHC 1250 (Comm) [2016] 1 All E.R. (Comm) 675, n° 31 ; M. UNDERHILL « Mitigation of loss : the duty to mitigate » *JPI Law* 2013, 4, p. 234.

sur le caractère probable du préjudice, ne fait pas obstacle à cette réparation, l'anormalité du préjudice ayant pour unique cause le fait générateur.

En pratique, la condition selon laquelle le préjudice invoqué doit être rattachable au fait générateur plutôt qu'au comportement de la personne lésée tend à apporter une précision comparable à l'article 1231-3 du Code civil selon lequel « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive » en matière contractuelle¹⁵⁵. La conséquence logique est alors de faire peser la charge de la preuve sur le défendeur concernant le caractère non prévisible du préjudice, ou plutôt non probable puisque l'on se situe ici en matière délictuelle.

81. La personne lésée sera donc en mesure de faire valoir une causalité *prima facie*, comme c'est le cas plus largement lorsque le faisceau d'indices concordants est admis, à charge ensuite au défendeur de prouver l'absence de rattachement du préjudice invoqué à son fait générateur de responsabilité, en prouvant son imputation au comportement du demandeur.

b. L'absence de réparation des préjudices non rattachables au fait générateur

82. « *Sacralisation* » du *dommage corporel*. Contrairement à l'article 1479 du Code civil québécois qui sépare très clairement entre préjudices causaux et préjudices relevant de la sphère de la personne lésée¹⁵⁶, les propositions doctrinales françaises tendent à distinguer des préjudices qui ne pourraient jamais relever de la sphère de celle-ci. L'ensemble des projets de réforme de la responsabilité civile propose d'exclure du débat sur la minimisation le cas des conséquences des dommages corporels¹⁵⁷, afin de favoriser son indemnisation et « d'apaiser le débat » en rejetant toute casuistique¹⁵⁸. L'application de la causalité ne nous semble pas exiger une exception aussi générale, une « sacralisation » de cette envergure. L'office du juge ne saurait au surplus être vidé de toute recherche casuistique afin de déterminer quel comportement aura mené à quel préjudice.

¹⁵⁵ Voir J.-P. CHAZAL, note sous Cass. 2^e civ., 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, *D.* 2003, p. 2328.

¹⁵⁶ « La personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter ».

¹⁵⁷ A l'exception près de l'avant-projet Catala-Viney, qui plus mesuré, ne prévoyait d'immunité que pour les atteintes à l'intégrité corporelle, voir aussi J.-L. AUBERT, « Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité », in *Mélanges G. Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 55, spéc. p. 60.

¹⁵⁸ J. HOUSSE, note sous Cass. 1^e civ., 15 janvier 2015, n° 13-21.180, *JCP G* 2016, p. 721.

83. Indifférence du type de dommage. Au contraire, c'est indifféremment du type de dommage subi que la causalité, et donc la faculté de minimisation, doit être appréciée. Le préjudice invoqué n'est pas plus causal s'il découle d'un dommage corporel ou matériel. Un arrêt du 15 janvier 2015 de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation illustre parfaitement les conséquences d'une absence de minimisation des préjudices découlant d'un dommage corporel¹⁵⁹. En l'espèce un kinésithérapeute, profession paramédicale au domicile, avait contracté une infection nosocomiale lors d'une opération dans une clinique. Refusant les soins appropriés qui lui avaient été proposés par le corps médical, il a quitté le centre de soin contre l'avis des soignants, préférant un « traitement » homéopathique à la prise des antibiotiques indispensables à la lutte contre la septicémie par streptocoque qui débutait. Les juges du fond avaient distingué parmi les préjudices invoqués dans le litige subséquent ceux qui relevaient de l'infection nosocomiale « normalement traitée, seule imputable à la clinique Bel Air », et celles ne relevant pas de celle-ci, pour lesquels une indemnisation a été refusée¹⁶⁰. Ainsi la Cour d'appel de Bordeaux fondait son raisonnement sur une simple question de causalité. Certains préjudices relevaient de l'infection causée, même sans faute, par la clinique, d'autres du comportement, même non fautif, du demandeur. Cette décision a cependant subi une cassation, la Haute juridiction se retranchant derrière la théorie de l'équivalence des conditions, le comportement n'a pu jouer un rôle sur le préjudice, que parce que le dommage imputable à la clinique avait eu lieu, et dès lors il convient de rattacher l'ensemble des préjudices annexes au fait générateur. Rattachant cela au visa de l'article 16-3 du Code civil, elle indique considérer que la minimisation en matière de dommages corporels, même prise sous l'angle unique de la causalité, serait par principe prohibée, au nom du respect dû à l'intégrité du corps humain.

84. Intégrité du corps humain. Cette analyse de l'article 16-3 du Code civil en matière de minimisation est partagée par une partie de la doctrine¹⁶¹. Le point de vue défendu est que l'absence d'indemnisation des préjudices résultant de l'absence de soins décidée par la victime aurait pour effet de la forcer à s'y soumettre. En réalité, il nous semble que l'on ne fait que tirer les conséquences juridiques d'un choix de la personne lésée qui relève de sa sphère privée, et qui dès lors en l'absence de causalité suffisante, ne relève tout simplement pas du régime de

¹⁵⁹ Cass. 1^{er} civ., 15 janvier 2015, n° 13-21.180 (publié au *Bulletin*), *D.* 2015, p. 1075, T. Gisclard ; *Gaz. Pal.* 19 mars 2015, J. Guigue et J. Penneau ; *Gaz. Pal.* 16 avril 2015, p. 18, A. Guégan-Lécuyer ; *Gaz. Pal.* 28 avril 2015, p. 20, D. Noguéro ; *JCP G* 2016, p. 720 J. Houssier ; *RCA* 2015/4, comm. 134, S. Hocquet-Berg ; *RDC* 2015, p. 461, J.-S. Borghetti.

¹⁶⁰ CA Bordeaux, 10 avril 2013, n° 12/00124.

¹⁶¹ Voir notamment M.-S. BONDON, *Le principe de réparation intégrale du préjudice – Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, préf. R. Cabrillac, Aix-en-Provence : PUAM, 2020, n° 394.

responsabilité¹⁶², aussitôt que celle-ci a été en mesure d'effectuer un choix éclairé. Il ne s'agit pas, ici, contrairement à ce que proclameraient les opposants à la minimisation, de privilégier un intérêt économique dans une logique anglo-saxonne au détriment de la dignité humaine, mais justement de la défendre, en consacrant une sphère d'autodétermination de la personne lésée¹⁶³, dans laquelle le juge ne s'immiscerait pas au détour d'un litige en responsabilité, demeurant ainsi en dehors de toute sanction étatique, dans un sens comme dans l'autre.

Plus largement, les préjudices découlant d'un dommage corporel n'ont pas tous pour objet de nécessiter des actes médicaux, impliquant le corps humain¹⁶⁴. Le gérant d'un restaurant qui a procédé à sa vente à la suite d'un accident lui ayant causé un dommage corporel, mais en choisissant de le vendre en dessous du prix du marché et sans mise en concurrence d'acquéreurs a effectué un choix libre, qui relève de sa sphère privée, et non du fait générateur imputable à l'auteur, dès lors que le traumatisme résultant du dommage ne l'a pas empêché d'agir rationnellement¹⁶⁵. De la même façon si une personne suite à un accident devient paraplégique, mais refuse de se déplacer en fauteuil roulant, par exemple par peur du regard des autres, cela relève en réalité davantage de son choix que des effets du fait générateur. Bien que preuve d'une souffrance de cette personne, souffrance au demeurant et à juste titre réparable, il n'y a pas de raison d'indemniser son mode de vie devenu strictement sédentaire¹⁶⁶.

85. Normes supra-législatives. Protégé par des normes supra-législatives, l'intégrité corporelle ne l'est pas moins que la protection du droit de propriété¹⁶⁷. Les préjudices découlant d'un dommage économique sont également dignes de protection, au titre d'un « droit naturel » reconnu par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. L'argument fondé sur les droits fondamentaux n'explique donc pas la place spéciale faite aux conséquences des dommages corporels, puisque les conséquences des dommages économiques profitent d'une protection de même rang.

¹⁶² A. LAUDE, *op. cit.* (n. 21), p. 56 ; J.-P. CHAZAL, note sous Cass. 2^e civ., 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, préc. (n. 155) ; J.-S. BORGHETTI, note sous Cass. 1^e civ., 15 janv. 2015, n° 13-21.180, *RDC* 2015, p. 461 ; *contra* T. GISCLARD, note sous Cass. 1^e civ., 15 janv. 2015, n° 13-21.180, *D.* 2015, p. 1078.

¹⁶³ Y identifiant même une forme d'acceptation des risques : J. HOUSIER, note sous Cass. 1^e civ., 15 janvier 2015, préc. (n. 158).

¹⁶⁴ Ph. BRUN, « Retour en trois objections sur l'obligations sur l'obligation faite à la victime de minimiser son préjudice », préc. (n. 126), p. 143.

¹⁶⁵ Statuant en sens contraire puisqu'en tout état de cause la victime avait pris une « mesure de gestion raisonnable » : Cass. 2^e civ. 22 janv. 2009, n° 07-20.878, préc. (n. 137).

¹⁶⁶ P.-Y. THIRIEZ, « La mitigation ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage : une exception française », *Gaz. Pal.* 2014, p. 3632.

¹⁶⁷ J. TRAUILLÉ, « Dommage corporel et dommage économique. Regards croisés », in *Mélanges S. Carval*, Paris : IRJS Editions, 2021, p. 908.

§ 2 – L'absence de « réduction » de l'indemnisation

86. Sphères de responsabilité. En attribuant des préjudices à une sphère de responsabilité entre demandeur et défendeur selon un lien causal, on procède à une détermination plus fine du préjudice réparable de nature à éviter de « réduire » l'indemnisation et ainsi s'attaquer à la réparation intégrale. Ainsi ce principe se voit certes canalisé par la causalité, mais surtout renforcé. Alors que l'ensemble des projets de réforme prévoient en effet de réduire l'indemnisation de la victime afin de sanctionner son absence de minimisation.

87. Fonction punitive de la responsabilité. Malgré une fonction punitive qui motive çà et là des parties de la responsabilité civile¹⁶⁸, il est peu probable que celle-ci suffise à justifier la « réduction » de l'indemnité allouée à la victime, alors même que l'ensemble des conditions engageant la responsabilité de l'auteur sont réunies. Quand bien même la personne lésée commettrait des fautes exceptionnelles au stade de la minimisation, cela ne devrait pas pour autant accorder une forme d'immunité à l'auteur du fait générateur par le truchement d'une mise en balance des fautes sans s'approcher du déni de justice¹⁶⁹.

88. Refus de punir la personne subissant le dommage. Au contraire, la minimisation par la causalité, en indiquant *ab initio* lesquels parmi les préjudices sont réparables, car rattachés au fait générateur, permet d'éviter la tentation de sanctionner *a posteriori* le comportement blâmable de la personne lésée ayant contribué à aggraver son préjudice. Puisque ce comportement et le préjudice en résultant est placé en dehors du cadre de la responsabilité, aucune punition n'est nécessaire au sein du régime de responsabilité, et l'intégralité du préjudice réparable sera accordé au titre de l'indemnisation, sans que l'on ne puisse s'y attaquer en défense.

89. Principe de réparation intégrale. La minimisation est souvent présentée comme un outil de responsabilisation de la personne lésée, à travers l'imputation d'une partie du préjudice subi à sa sphère de responsabilité, à son propre consentement¹⁷⁰. Dès lors le principe de réparation intégrale, en ce qu'il combine du côté de la personne lésée une « remise en état », et de celle de l'auteur « l'expiation d'une faute »¹⁷¹, admet sans réserve la canalisation causale des préjudices réparables. Le rejet de la minimisation par le droit français, en dépit des formulations de la Cour

¹⁶⁸ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée* th. préc. (n. 73).

¹⁶⁹ P. JOURDAIN, « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? », Rapport introductif », préc. (n. 98), p. 6.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ F. EWALD, *op. cit.* (n. 9), p. 8.

de cassation, ne semble pas tellement relever d'une incompatibilité avec ce principe¹⁷², mais plutôt d'une réticence d'ordre politique¹⁷³. En évitant toute réduction de l'indemnisation accordée, remettant en état la personne lésée, et sanctionnant l'auteur du fait générateur pour les conséquences précises de celui-ci, la minimisation lue sous l'angle de la causalité, semble au contraire être une conséquence logique du principe de réparation intégrale¹⁷⁴.

90. Dynamique préventive. Toutefois, bien que protectrice de la personne lésée, en appliquant une immunité à l'ensemble des préjudices rattachables directement au fait générateur, la minimisation observée sous l'angle de la causalité ne permet qu'une lecture *ex post* des préjudices invoqués¹⁷⁵. Deux écueils en découlent. La personne lésée après l'apparition de son dommage n'aura pas de standard de comportement suffisamment précis afin de distinguer quel préjudice supplémentaire pourrait être causé par son fait dans une perspective dynamique de prévention. Aussi, par voie de conséquence, la causalité, comme outil de délimitation, demeurera dans les mains du juge qui appréhende les préjudices au jour où il statue afin de les attribuer au défendeur ou au demandeur¹⁷⁶, sans qu'une prévisibilité optimale ne leur soit accordée. Dès lors, avant le jugement, un flou persisterait sur la délimitation des sphères de responsabilité, encourageant à adopter une stratégie contentieuse du côté des deux parties. Ces deux écueils procéduraux appellent donc à envisager la minimisation fondée sur la causalité sous un angle dynamique, à travers la consécration législative d'un véritable devoir de minimiser son préjudice.

Chapitre 2 – L'introduction d'un devoir positif de minimiser son préjudice

91. Organisée autour de l'idée de causalité, la minimisation comme devoir positif permet d'en dépasser les limites les plus importantes. Afin de formuler une règle de droit, il convient alors de préciser l'objet de ce devoir (Section 1), puis d'en envisager le régime (Section 2).

Section 1 – Un objet de la minimisation à préciser

92. La causalité permet, nous l'avons vu, de distinguer *a posteriori* quel préjudice dépend de quelle sphère de comportement. D'imputer les conséquences patrimoniales et extra-patrimoniales d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé à l'auteur du fait générateur ou

¹⁷² Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc. (n. 95), p. 414.

¹⁷³ C. GJSBERS, *op. cit.* (n. 127), p. 129-130.

¹⁷⁴ P.-Y. THIRIEZ, *op. cit.* (n. 166), p. 3637.

¹⁷⁵ Voir en ce sens A. LAUDE, *op. cit.* (n. 21), p. 59.

¹⁷⁶ Voir P. JOURDAIN, « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?, Rapport introductif », préc. (n. 98), p. 6.

à la personne lésée. Afin de permettre à cette dernière de mesurer correctement l'imputation des préjudices alors que ceux-ci ne sont pas encore consolidés, il convient de reformuler les principes relatifs à l'imputation causale des préjudices dans une dynamique préventive, seule à même de promouvoir un standard comportemental pour la personne lésée. Ainsi si une prévention de l'aggravation du préjudice est à consacrer (§1), l'extension du devoir de minimisation à la réduction des préjudices et dommages découlant nécessairement du fait générateur semble, en revanche, à exclure (§2).

§ 1 – La consécration de la prévention du préjudice supplémentaire

93. Le devoir de minimisation fondé sur la causalité permet d'envisager l'aggravation du préjudice à deux égards.

94. **Aggravation du préjudice initial.** Premièrement, la personne lésée doit agir dans une optique préventive afin d'éviter l'aggravation des préjudices découlant du dommage initial. Il s'agit ici du cas classique, si elle peut prévenir toute ou partie de l'aggravation alors il est attendu de sa part qu'elle le fasse. A cet effet, elle pourra prendre des mesures elle-même après l'émergence du dommage, ou comme cela est prévu par exemple au § 254 du BGB, engager une collaboration avec l'auteur du dommage afin d'anticiper toute aggravation du préjudice. Ainsi, si lors d'un accident de la route non-responsable le véhicule professionnel d'un artisan est endommagé, il est attendu de lui qu'il remplisse le constat d'accident et collabore avec les assureurs afin que l'immobilisation du véhicule soit la plus courte possible. S'il est à l'origine d'un délai d'immobilisation plus long, cela sera rattaché à sa sphère comportementale et le surplus constituera un préjudice supplémentaire, non rattachable au fait générateur, et exclu du principe de réparation intégrale. Dans le même ordre d'idée, Jean Jaurès a pu exclure du champ de sa responsabilité une partie des préjudices subis par le directeur d'une usine qu'il avait contribué à paralyser en organisant une grève puisque ce dernier avait refusé une offre des ouvriers destinée à permettre la reprise du travail ainsi que les offres d'autres ouvriers de travailler en lieu et place de ses ouvriers grévistes¹⁷⁷. La Cour de cassation avait dans cette affaire autorisé les juges du fond à mettre en perspective fait générateur de responsabilité et abstention volontaire de prendre des mesures destinées à prévenir l'aggravation du préjudice¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Cette pratique serait aujourd'hui prohibée au titre de l'article L. 1242-6 du Code du travail.

¹⁷⁸ Cass. Req., 29 juin 1897, préc. (n. 118).

A la lecture de l'arrêt du 2 juin 2021 de la première chambre civile de la Cour de cassation, où Enedis a été condamné en réparation du fait de la défectuosité de l'électricité fournie¹⁷⁹, se pose également la question de la minimisation avant même que le dommage n'ait eu lieu¹⁸⁰. Une surtension avait déclenché un incendie au domicile des personnes lésées, incendie aggravé par l'installation d'un réenclencheur par les demandeurs. Ainsi l'action ayant mené à l'aggravation a été effectuée en amont du dommage, et même du fait générateur. Au titre du droit positif, leur action n'a pas été suivie d'effet puisque leur comportement fautif a eu pour effet d'aggraver le préjudice mais pas de contribuer au dommage. Il semble ainsi indispensable d'introduire au sein de l'objet du devoir de minimisation des considérations déjà développées concernant l'acceptation des risques. Si la personne lésée s'est volontairement exposée à une aggravation du préjudice, elle effectue alors un acte unilatéral de volonté au sens de l'article 1100-1 du Code civil. Dès lors, le surplus de préjudice relatif à ce terrain favorable à l'aggravation doit être rattaché à la sphère de responsabilité de la personne lésée, puisqu'elle y a, de fait, consenti. Il en résulte dès lors, positivement, qu'au titre du devoir de minimiser son préjudice, toute personne doit s'abstenir de créer volontairement un contexte favorable à l'émergence d'un préjudice non nécessaire en cas de dommage.

95. Accumulation des dommages subséquents. Dans un second temps, il convient également que la personne lésée prévienne l'apparition de dommages subséquents au dommage initial. Par exemple, en cas de dommage corporel, elle doit prendre les mesures propres à éviter que qu'un dommage économique subséquent n'intervienne alors qu'il n'était pas nécessaire. Si ce dommage subséquent est nécessaire, alors les préjudices qui en résultent sont à minimiser de la même façon que les préjudices résultant du dommage initial. La question du dommage subséquent englobe également les mesures que la personne lésée pouvait prendre afin que les victimes par ricochet souffrent du préjudice le plus faible possible.

96. Dans les deux cas, si l'auteur du fait générateur propose sa coopération afin de prévenir une aggravation du préjudice, alors les préjudices résultant d'un potentiel refus par la personne lésée pourraient sortir de sa sphère de responsabilité¹⁸¹.

¹⁷⁹ Voir par exemple Cass. 1^e civ., 2 juin 2021, n° 19-19.349, préc. (n. 79).

¹⁸⁰ Sur cette question, aussi J.-L. AUBERT, *op. cit.* (n. 157), p. 57.

¹⁸¹ Voir T. GISCLARD, note sous Cass. 1^e civ., 15 janv. 2015, préc. (n. 162).

§ 2 – *L'exclusion de la réduction du préjudice*

97. Contrairement à la minimisation contractuelle telle qu'appliquée par exemple dans le cadre de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises¹⁸², une minimisation « curative »¹⁸³, destinée à lutter activement contre les préjudices nécessaires déjà subis, ne semble en principe pas compatible avec le principe de réparation intégrale, faute de causalité suffisante. Cette absence de réduction du préjudice peut cependant être appréhendée dans certains cas par l'abus de droit.

a. Minimisation curative et principe de réparation intégrale

98. *Droit comparé.* Le *duty to mitigate*¹⁸⁴ de la *common law* s'organise traditionnellement autour de trois règles proposées par Harvey McGregor¹⁸⁵. Premièrement, ne sont pas indemnisés les préjudices causés par l'auteur du dommage (*defendant*) que la personne qui l'a subi (*injured party*) aurait pu éviter par des mesures raisonnables (*reasonable action*). Ensuite, les dépenses de minimisation sont un préjudice réparable. Enfin l'auteur du dommage n'est tenu que du préjudice minimisé, quand bien même les mesures prises n'auraient pas été obligatoires au titre de la première règle¹⁸⁶. Ainsi, bien que l'objet de la *mitigation* soit à titre principal de ne pas laisser le préjudice s'accroître inutilement¹⁸⁷, la minimisation curative n'est pas exclue de façon absolue : les notions de préjudice évitable et préjudice non nécessaire ne sont pas strictement identiques.

99. *Proposition doctrinale.* Dans le même sens, l'avant-projet Catala-Viney, visait, au titre du devoir de minimiser son préjudice, l'exigence faite à la personne lésée « de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation »¹⁸⁸.

100. *Causalité et principe de réparation intégrale.* Toutefois le fondement théorique du devoir de minimiser son préjudice en matière délictuelle, la causalité, ne couvre pas la réduction du préjudice nécessaire¹⁸⁹. De plus, en ce qu'il a pour objet de remettre la personne lésée dans la

¹⁸² P.-Y. GAUTIER, *op. cit.* (n. 128), p. 821-823.

¹⁸³ M. CORMIER et Th. BEUMERS, *op. cit.* (n. 129), p. 45.

¹⁸⁴ A ce sujet, voir aussi M.-S. BONDON, th. préc. (n. 161), n° 388.

¹⁸⁵ J. EDELMAN, *McGregor on Damages*, 21^e éd., Londres : Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2021, para 9-002 à 9-007, p. 223-224 ; S. LE PAUTREMAT, « Mitigation of damage: a French perspective », *ICLQ* 2006, 55(1), p. 205.

¹⁸⁶ Voir par ex. en droit de la concurrence *Sainsbury's Supermarkets Ltd. v Visa Europe Services LLC* [2020] UKSC 24, spéc. n° 212 à 214.

¹⁸⁷ *Banco de Portugal v Waterlow & Sons Ltd* [1932] AC 452

¹⁸⁸ Art. 1373 de l'avant-projet Catala-Viney.

¹⁸⁹ C. GIJSBERS, *op. cit.* (n. 127), p. 133 ; *contra* Ch. LARROUMET, *op. cit.* (n. 144), p. 3170.

situation qui était la sienne avant le dommage, le principe de réparation intégrale ne laisse pas la place à un devoir pour la victime de chercher à se remettre elle-même dans cette situation.

b. Un correctif envisageable : l'abus de droit

101. Définition. Bien qu'en principe un acte conforme au droit ne puisse pas être en même temps considéré comme contraire au droit, l'usage d'un droit, dès lors qu'on en dépasse ses limites, peut devenir illicite¹⁹⁰. Ce dépassement peut s'apprécier de deux façons alternatives¹⁹¹. Subjectivement, par l'intention de nuire, objectivement par la volonté anormale et excessive de se prévaloir d'un droit.

102. Abus de droit subjectif. Ces deux types d'invocation illicite d'un droit permettent d'appréhender des cas extrêmes où, en dépit du principe de réparation intégrale, la personne lésée devait agir. L'abus de droit subjectif en cas d'absence de réduction du préjudice afin de nuire à l'auteur du dommage semble *a priori* relever du cas d'école. Quand bien même la personne lésée n'est pas tenue de réduire l'étendue de son préjudice dans l'intérêt du responsable, il n'est pas souhaitable que le droit accepte qu'elle puisse délibérément s'y refuser dans le but unique de lui nuire. Bien que cette nuisance lui soit coûteuse, ce qui rend marginal les cas où l'on pourrait rencontrer ce comportement, il est un cas où il pourrait être théoriquement rencontré. Le droit américain prévoit dans certains cas, notamment en droit de la propriété intellectuelle, l'allocation de *treble damages*. Cela autorise le juge après avoir reconnu une infraction à la réglementation en question d'allouer à la personne lésée des dommages et intérêts d'un montant égal à trois fois le préjudice subi. Dans un tel contexte, qui n'existe pas en droit positif français, la tentation de refuser de réduire son préjudice dans l'unique dessein de désavantager un concurrent indélicat peut aisément se concevoir.

103. Abus de droit objectif. Le cas de l'abus de droit dans sa conception objective peut davantage se concevoir. Un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 25 octobre 2012 permet en effet d'illustrer la question¹⁹². Alors qu'elle avait subi un accident de la route, une personne habitant dans une maison isolée dans le Var et dont la chambre était au premier étage a refusé toute mesure d'aménagement de son domicile, alors qu'elle n'était plus en mesure de monter ou descendre seule les marches de son escalier. Malgré le fait que la personne ait déménagé en cours de procédure, elle était retournée vivre dans cette maison au jour où la Cour

¹⁹⁰ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 3^e éd., Paris : LGDJ, 1905, n° 871, p. 284.

¹⁹¹ Ph. MALAURIE et P. MORVAN, *Introduction au droit*, 8^e éd., Paris : LGDJ, 2020, n° 54.

¹⁹² Cass. 2^e civ., 25 oct. 2012, n° 11-25.511, *D.* 2013, p. 415, A. Guégan-Lécuyer.

de cassation statuait. Le préjudice qu'elle invoquait correspondait aux frais d'assistance d'une personne tierce à son domicile douze heures par nuit. La Cour d'appel de Paris n'avait pas indemnisé l'ensemble des préjudices invoqués au motifs que des solutions « plus simples, moins contraignantes et plus économiques » se présentaient à la personne lésée. Estimant que le seul objet de ces mesures alternatives était d'avantager l'auteur du fait générateur, la Cour de cassation a cassé l'arrêt attaqué au visa du principe de réparation intégrale. Il nous semble cependant que le raisonnement de la Cour d'appel de Paris n'était pas absurde. Les juges du fonds entendaient indemniser le préjudice à hauteur de ce qui était normalement prévisible. Or ici, ce n'est pas uniquement une minimisation de l'aggravation du préjudice qui était en jeu, mais également une réduction du préjudice subi par des mesures appropriées. Il était certain et prévisible que la personne blessée soit accompagnée pendant une certaine période aux frais de l'auteur du fait générateur. Or ici, elle avait la possibilité de déménager suffisamment aisément, puisqu'elle l'a fait deux fois pendant la procédure (du Var dans la Manche, et puis à nouveau dans le Var), ou d'adapter sa maison pour que celle-ci permette d'y vivre de façon autonome en dépit du dommage subi.

Ici la prétention de la personne lésée pourrait relever de l'exercice anormalement excessif d'un droit, de nature à ouvrir le débat sur la présence d'un abus de droit.

104. Sanction. Pour encadrer l'abus de droit, deux sanctions sont envisagées : les dommages et intérêts, qui ici n'auraient aucun sens, et si le litige porte sur l'usage de prérogatives unilatérales, alors une forme de déchéance du droit ou de « réputé non accompli » est envisageable¹⁹³. Ici cela pourrait consister à réputer non accomplie la demande de dommages et intérêts au-delà d'un certain montant, correspondant à l'usage normal du droit.

La complexité de cette solution invite à ne retenir l'abus de droit dans ce contexte qu'avec la plus grande parcimonie.

105. Dès lors, la réduction du préjudice ne saurait être un élément compris dans la minimisation, mais relève d'un outil juridique différent : l'abus. Au contraire, la prévention de l'aggravation doit être consacrée dans une logique préventive, et ce, en matière délictuelle, au titre d'un devoir juridique.

¹⁹³ J. GHESTIN et H. BARBIER, *Traité de droit civil – Introduction générale*, t. 2, 5^e éd., Paris : LGDJ, 2020, p. 537-539.

Section 2 – Un devoir et non une obligation

106. Définitions. Selon le *Vocabulaire juridique* de l'Association Henri Capitant, un devoir est défini comme « des obligations préétablies que la loi impose, non envers une personne déterminée, mais d'une manière générale [...] à tout homme envers ses semblables »¹⁹⁴, tandis que l'obligation désigne « la face passive du droit personnel (ou droit de créance) ; lien de droit (*vinculum juris*) par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs, sont tenues d'une prestation (fait ou abstention) envers une ou plusieurs autres – le ou les créanciers »¹⁹⁵. Ainsi alors qu'indifféremment de la source de celle-ci, l'obligation impose un comportement au bénéfice d'un cercle restreint de personnes, le devoir prescrit un comportement au bénéfice de la communauté des sujets de droit.

La doctrine française, afin de traduire la notion de *duty to mitigate*, tend à utiliser majoritairement le terme « obligation de minimiser », plutôt que celui de « devoir de minimiser ».

107. Minimisation contractuelle et délictuelle. Alors qu'une minimisation en matière contractuelle relève à l'évidence d'une obligation envers l'autre partie, le préjudice résultant d'une collaboration imparfaite entre deux ou plusieurs parties pré-identifiées s'obligeant mutuellement, cela n'est pas le cas en matière délictuelle, ce qui explique le besoin d'un régime spécifique à chaque matière.

108. En effet en matière délictuelle, la minimisation répond à un intérêt collectif (§1) de nature à encadrer l'action individuelle de la personne lésée (§2), il s'agit donc d'un devoir.

§ 1 – L'intérêt collectif à la minimisation

109. Contrairement au visa de principe de la Cour de cassation, la minimisation n'est pas une action destinée à satisfaire « l'intérêt du responsable », puisque celui-ci n'en est pas un créancier, et que le bénéficiaire est en réalité la collectivité.

a. L'absence de créancier de la minimisation

110. Bénéficiaire économique. En se concentrant sur le bénéfice économique que l'auteur d'un fait générateur pourrait faire pendant un instant de raison, puisqu'effectivement, les dommages et intérêts auxquels il sera condamné pourraient être moins élevés qu'en l'absence de ce devoir,

¹⁹⁴ G. CORNU et Association Henri Capitant, *op. cit.* (n. 85), p. 343.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 703.

la Cour de cassation se concentre sur une analyse excessivement économique du bénéficiaire de l'absence d'aggravation¹⁹⁶, sans distinguer selon le contexte contractuel ou délictuel.

111. Charge de la preuve. Déjà la question de la charge de la preuve de la minimisation est de nature à dénier à l'auteur une quelconque assimilation à un créancier. Le professeur Philippe Brun relève à juste titre que l'introduction d'une « obligation » de minimiser ferait peser la charge de la preuve sur la personne lésée, qui, en tant que débitrice de l'auteur, aura à justifier des diligences prises afin de prévenir l'aggravation de son préjudice¹⁹⁷. Or c'est bien parce qu'il s'agit d'un devoir, que la charge de la preuve devrait peser sur l'auteur du fait générateur, démontrant en quoi la victime aurait manqué à son devoir de minimiser son préjudice. Ce devoir, tout comme le devoir général de prudence ou de diligence, n'a pas à être prouvé de façon préventive par la personne à qui elle s'adresse. Il s'agit d'un comportement que l'on doit « à ses semblables », et celui qui allègue une violation de celui-ci doit la prouver.

112. Outils coercitifs. De plus, en l'absence de minimisation par la personne lésée, à part éventuellement une action en référé de l'article 835 al. 1^{er} du Code de procédure civile dans certains contextes très particuliers, l'auteur du fait générateur n'aura aucun moyen de contraindre la personne lésée à agir afin de minimiser le dommage¹⁹⁸. Il n'aura cet outil qu'en défense, afin de prouver qu'une partie du préjudice invoqué ne relève pas de sa sphère de responsabilité.

113. Moyen de défense. En réalité, il ne s'agira donc pour lui que d'un moyen de défense, sans qu'il ne puisse exiger un résultat précis, et quand bien même cette défense aura efficacement diminué sa part contributive dans la réparation du préjudice subi, cela lui restera en grande partie indifférent puisqu'il reportera dans l'immense majorité des cas la charge financière de sa responsabilité sur son assurance.

b. La prise en charge collective des préjudices dans le système assurantiel français

114. Justification du devoir. L'absence de créancier de la minimisation ne saurait impliquer réciproquement un « droit d'attendre sereinement le jugement »¹⁹⁹. Face aux arguments avancés contre la minimisation, vue comme une source de « suspicion » à l'égard de la personne

¹⁹⁶ Voir aussi S. TISSEYRE, *op. cit.* (n. 135), p. 61.

¹⁹⁷ Ph. BRUN, « Retour en trois objections sur l'obligation faite à la victime de minimiser son préjudice », préc. (n. 126), p. 144.

¹⁹⁸ Comparer avec T. GISCLARD, note sous Cass. 1^o civ., 15 janv. 2015, préc. (n. 162).

¹⁹⁹ H. MUIR-WATT, préface à S. Reifegerste, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence : PUAM, 2001, p. 7.

lésée²⁰⁰, les éléments techniques que nous avons avancés peuvent ne pas suffire à récolter une adhésion d'ordre moral, nécessaire au renversement de paradigme que l'introduction de ce devoir apporterait.

115. Analyse économique du droit. En plus donc d'être juridiquement fondé, la consécration de la minimisation permettrait également le gaspillage inutile de richesses par une attitude « moralement contestable »²⁰¹. En effet, dans un système où la responsabilité repose sur l'assurance, comme en France, tout engagement de responsabilité débouche *in fine* sur une prise en charge collective du préjudice indemnisé²⁰². On peut estimer que le coût des préjudices non-minimisés est supportable par la communauté des assurés²⁰³, ce qui est certainement vrai, puisque le système français ne s'effondre pas alors qu'il prend en charge ces sommes actuellement. Toutefois partir de ce présupposé pour s'opposer à la minimisation implique donc de consacrer une forme de devoir collectif à la contribution de préjudices que la personne lésée pouvait éviter. L'effet direct de ce devoir est un montant des polices d'assurance supérieur à ce qu'il aurait été en présence d'un devoir de minimisation. Or il semble raisonnable que ce soit à la personne qui ne minimise pas son préjudice, alors qu'elle était en mesure de le faire, d'apporter la preuve de la légitimité de cette dépense à la communauté, et non le contraire.

116. Puisque l'intérêt collectif demande à ce que la personne lésée prenne des actions individuelles de nature à éviter l'aggravation de son préjudice, reste à définir ce qu'il convient d'attendre de celle-ci.

§ 2 – *L'action individuelle en vue de la minimisation*

117. L'action individuelle de la personne lésée, justifiée par l'intérêt collectif, doit cependant s'adapter à ce dont celle-ci est capable, sans que la charge financière finale lui soit abandonnée.

a. Le standard du devoir de minimisation

118. Standard comportemental. Comme pour tout devoir, un standard comportemental doit y être associé. Au standard allemand de personne raisonnable et diligente²⁰⁴, répond la diligence

²⁰⁰ Ph. BRUN, « Retour en trois objections sur l'obligation faite à la victime de minimiser son préjudice », préc. (n. 126), p. 145.

²⁰¹ C. GIJSBERS, *op. cit.* (n. 127), p. 127, voir aussi D. MAZEAUD, note sous Cass 2^e civ, 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, *D.* 2004, p. 1346.

²⁰² S. LE PAUTREMAT, *op. cit.* (n. 185), p. 215 ; comparer avec S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, th. préc. (n. 73), p. 321.

²⁰³ En ce sens T. GISCLARD, note sous Cass. 1^e civ., 15 janv. 2015, préc. (n. 162).

²⁰⁴ H. OETKER, *op. cit.* (n. 72), n° 76.

ordinaire du droit italien²⁰⁵ et du droit anglais de la concurrence²⁰⁶. On s'applique dans l'ensemble des propositions doctrinales ou de droit comparé à sanctionner ce qui sort de l'ordinaire²⁰⁷, ce qui constitue une « négligence caractérisée »²⁰⁸. L'idée est d'élargir ce qui est déjà acquis au titre du devoir général de conduite prudente et diligente au comportement de la personne lésée²⁰⁹, c'est-à-dire établir une réelle « bilatéralisation » du standard de raisonabilité entre auteur et victime²¹⁰. On ne demande toutefois pas à la victime une minimisation nécessairement optimale, « une obligation de résultat » de préjudice minimisé²¹¹.

119. Fonction du standard. Ce standard raisonnable remplit un double rôle : apporter un standard de diligence dynamique auquel la personne lésée peut se référer afin de prévenir l'aggravation de son préjudice, et aussi proposer un standard de preuve que le défendeur aura à apporter afin de prouver un manquement, comme c'est le cas en droit commun britannique²¹².

Ce standard comportemental, devenu standard de preuve pour la partie en défense, ne permet toutefois pas de prendre en compte un aspect : le défendeur n'est pas nécessairement en mesure d'apprécier totalement la situation de la personne lésée et ainsi d'établir qu'une personne raisonnable placée dans cette situation aurait pu prévenir une partie du préjudice invoqué.

120. Subjectivisation du standard. Particulièrement lorsqu'un préjudice corporel est invoqué²¹³, qu'il soit subséquent à un dommage initial corporel ou économique²¹⁴, il est incertain que la personne lésée ait la lucidité nécessaire afin d'agir en personne raisonnable dans la prévention du préjudice. Ces altérations du discernement sont en lien direct avec le fait générateur initial, dès lors qu'elles ne résultent pas d'un dommage subséquent qui aurait dû être prévenu. Les conséquences de cette absence de discernement doivent être imputées à l'auteur du fait générateur, et par voie de conséquence, ne peuvent demeurer dans la sphère de responsabilité de la personne lésée.

²⁰⁵ Art. 1227 Codice civile.

²⁰⁶ H. ISMAIL, « Mitigation by way of cost reduction: developments in English law post-Sainsbury's », *GCLR* 2022, 15(1), p. 5, v. par ex. *Stellantis NV v NTN Corp.* [2021] CAT 14, n° 29.

²⁰⁷ S. TISSEYRE, *op. cit.* (n. 135), p. 63.

²⁰⁸ G. VINEY in P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris : La Documentation française, 2006, p. 168.

²⁰⁹ P. JOURDAIN, « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?, Rapport introductif », préc. (n. 98), p. 6 ; M.-S. BONDON, th. préc. (n. 161), n° 389.

²¹⁰ J.-S. BORGHETTI, note sous Cass. 1^{er} civ, 15 janv. 2015, préc. (n. 162).

²¹¹ De façon légèrement différente, le droit allemand ajoute une condition selon laquelle les mesures de minimisation doivent en plus être appropriées à réduire le préjudice, voir : H. OETKER, *op. cit.* (n. 72), n° 76.

²¹² *Lee James Leonard Samuels, T G Motors Ltd v Michael Benning* [2002] EWCA Civ 858, n° 26.

²¹³ S. CARVAL, note sous Cass. 2^e civ., 24 nov. 2011, n°10-25.635, *RDC* 2012, p. 438.

²¹⁴ Le dommage économique peut par exemple provoquer un dommage corporel subséquent, notamment une dépression.

Plus spécifiquement concernant les préjudices économiques, des chercheurs en neurosciences ont pu prouver qu'une personne située en situation de précarité financière perd en moyenne 13 points de quotient intellectuel par rapport à la normale, ce qui équivaut à prendre une décision après 24h sans sommeil²¹⁵. Dès lors le dommage occasionné peut également limiter la rationalité de la personne lésée et limiter sa capacité subjective à la minimisation.

Il convient donc d'ouvrir une défense à la défense, lorsque le défendeur aura apporté la preuve que le standard de la personne raisonnable n'a pas été suivi, la personne lésée pourra lui opposer une impossibilité subjective causée par les suites du dommage subi.

121. Aptitude financière. Il en va de même avec la capacité financière de la personne lésée. Indifféremment de la charge finale de la minimisation, ce devoir implique pour elle d'avancer des sommes au titre des mesures entreprises. C'est donc à juste titre que le projet de réforme de la Chancellerie prévoit que le caractère raisonnable des mesures soit apprécié « notamment au regard de ses facultés contributives ». Bien qu'une provision puisse être accordée par le juge des référés sur le fondement de l'article 835 al. 2nd du Code de procédure civile, il n'est pas certain que l'on puisse exiger de la personne lésée qui est dans une situation financière ne lui permettant pas de minimiser son préjudice, d'intenter une action en justice. Plus largement, le défendeur n'est pas nécessairement à même d'estimer ces facultés, il convient donc de l'appréhender également comme une défense à la défense.

122. Minimisation et droits fondamentaux. Dans certains cas, la personne lésée pourrait opposer à la minimisation, notamment en cas de préjudice résultant d'un dommage corporel, des impossibilités d'ordre philosophiques ou religieuses²¹⁶. Il n'est pas certain que l'intérêt collectif soit de nature à ouvrir une défense à la défense aussi large. Une casuistique jurisprudentielle, mettant en balance les droits fondamentaux de la personne lésée, comme la liberté religieuse qui pourrait justifier le refus de certains choix, avec les droits fondamentaux de l'auteur du fait générateur, notamment son droit de propriété qui serait atteint par une prise en charge d'un préjudice ne dépendant pas de sa sphère de responsabilité, semble plus adaptée.

b. La charge financière du devoir de minimisation

123. Préjudice réparable. La personne lésée ayant rempli son devoir vis-à-vis de la société, ses actions méritent indemnisation, car elles ont permis d'éviter un gaspillage de ressources

²¹⁵ A. MANI, S. MULLAINATHAN, E. SHAFIR et J. ZHAO, « Poverty impedes cognitive function », *Science* Vol. 341, Issue 6149 (30 août 2013), p. 976.

²¹⁶ S. TISSEYRE, *op. cit.* (n. 135), p. 62.

inutile²¹⁷. Le projet de réforme de la responsabilité, avec son article 1237, qualifie ainsi à juste titre ces dépenses de préjudice réparable. Quand bien même elles correspondent à un acte non-optimal, mais dès lors qu'elles correspondent au standard de la personne raisonnable placée dans la même situation, alors ces actions seront indemnisées²¹⁸.

124. Minimisation ratée. Parfois la diligence déployée par la personne lésée s'avèrera inutile, voire préjudiciable. Ainsi à l'occasion d'un arrêt du 12 décembre 2019, la cour d'appel de Paris a pu statuer sur cette question²¹⁹. En l'espèce, à l'occasion d'une mammographie effectuée dans le cadre du dépistage du cancer du sein, une femme porteuse d'une prothèse mammaire a subi une très forte douleur. À la suite de cet acte médical particulièrement traumatique, elle a cru que sa prothèse s'était arrachée et a procédé au remplacement de celle-ci alors que la douleur était en réalité inflammatoire. La Cour a pu ainsi décider que le préjudice supplémentaire résultant de cette pose de prothèse était imputable à la personne lésée et n'était pas en lien avec l'acte médical incriminé, bien qu'il ait été condamné en raison d'autres griefs. On se retrouve ainsi dans une zone grise où la réaction de la personne lésée n'est pas strictement irrationnelle si l'on se place dans la situation, et où l'aptitude subjective de la victime à minimiser correctement son préjudice est discutable. Ici, si elle démontre que du fait du traumatisme vécu lors de la mammographie elle se trouvait inapte à minimiser, alors le préjudice supplémentaire causé par elle en réaction, mais dans l'optique de le minimiser, pourrait être selon les cas d'espèce un préjudice réparable.

²¹⁷ En sens contraire, estimant que l'exécution ou l'inexécution d'un devoir doit peser sur la même personne : J.-L. AUBERT, *op. cit.* (n. 157), p. 60

²¹⁸ Concernant une mesure de gestion raisonnable comparer avec Cass. 2^e civ. 22 janv. 2009, n° 07-20.878, préc. (n. 137).

²¹⁹ CA Paris, 12 déc. 2019, n° 18/04414.

Conclusion

125. Confirmation de l'hypothèse de départ. A travers l'idée de réduction de l'indemnisation comme sanction du comportement de la personne subissant le dommage tant avant qu'après l'émergence de celui-ci, l'hypothèse de départ semble donc, au moins pour partie, vérifiée. Le quantum de l'indemnisation, une fois le comportement de l'auteur évacué par le mouvement d'objectivisation de la faute, devient fonction du comportement blâmable de la personne lésée. Dès lors le principe de réparation intégrale semble remis en cause, puisque des préjudices résultant de façon directe, immédiate et causale du fait générateur pourraient être soustraits à l'étendue de l'indemnisation accordée. Que cette soustraction soit le fait d'un acte unilatéral de volonté de la personne lésée, qui dans une certaine étendue exclut l'application du droit de la responsabilité, semble assez logique, mais si elle résulte d'une utilisation du régime de responsabilité dans une logique punitive cela est alors plus discutable. Il est tout à fait établi que la responsabilité civile puisse avoir de façon incidente une fonction punitive concernant l'auteur du fait générateur²²⁰, mais cet élargissement de cette fonction à la personne subissant le dommage semble plus étonnant.

126. Réforme du droit de la responsabilité. Plutôt que de corriger le tir, l'ensemble des projets de réforme de la responsabilité civile, qu'ils soient doctrinaux ou institutionnels tend à conforter cette idée de réduction de l'indemnisation, mettant à mal le principe de réparation intégrale qu'ils entendent également consolider, et interrogeant sur la cohérence du système proposé.

127. Renouveau du principe de réparation intégrale. L'appréhension du comportement de la personne lésée comme exception au principe de réparation, au-delà de fragiliser la cohérence du système de responsabilité, est également superflue. En effet, la canalisation et la redéfinition du principe de réparation intégrale à travers une meilleure appréhension de la causalité semble davantage opportune, car apte à attribuer un préjudice ou une part contributive du dommage à une sphère de responsabilité, chaque personne supportant ensuite les conséquences patrimoniales qui en découlent.

128. Propositions d'amélioration de certaines dispositions. Afin de consolider la cohérence de la réforme, tout en préservant les objectifs poursuivis, certaines modifications au projet de la Chancellerie peuvent être entreprises. Elles seront ici présentées en italique au sein des textes proposés.

²²⁰ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, th. préc. (n. 73).

129. Acceptation des risques.

Article 1257

I - Ne donne pas lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à intérêt dont la personne lésée pouvait disposer, si celle-ci y a consenti par acte unilatéral de volonté.

Est irréfragablement présumée y avoir consenti la personne lésée ayant commis une infraction si le fait dommageable a été commis dans les conditions des articles 112-5 à 122-7 du code pénal.

Est également irréfragablement présumée y avoir consenti la personne lésée ayant subi une injure si celle-ci a été commise dans les conditions de l'article 33 al. 2 de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

II- Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsque l'auteur se trouve l'une des situations prévues à l'article 122-4 du code pénal.

Cet article a pour objet de remplacer les articles 1257 et 1257-1 du projet de réforme en réorganisant l'exclusion de la responsabilité autour de l'idée d'acte unilatéral de volonté, et en y ajoutant la provocation en matière de presse, oubliée par le texte. Il semblerait par ailleurs plus logique de présenter les causes d'exclusion de la responsabilité avant les causes d'exonération. Elles ont en effet pour objet de faire obstacle *ab initio* à l'engagement de la responsabilité, alors que les clauses d'exonération ont pour objet au contraire, qu'une fois le régime engagé, son étendue soit restreinte par rapport aux prétentions du demandeur.

130. Faute de la personne lésée.

Article 1254

Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage à hauteur de leur rôle causal dans l'émergence de celui-ci.

(En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle.)

L'article 1254 du projet est ici complété afin d'intégrer la répartition du préjudice en cas de faute de la personne lésée selon les sphères de responsabilité de chacun, garantissant ainsi l'absence de réduction de l'indemnisation, et par là le respect du principe de réparation intégrale.

131. Exonération de l'auteur dans ses rapports avec les victimes par ricochet.

Article 1256

La faute ou l'inexécution contractuelle opposable à la victime directe l'est également aux victimes d'un préjudice par ricochet, à hauteur de leur rôle causal dans l'émergence du dommage initial subi par la victime directe.

Seule une faute lourde de la victime directe peut engager sa responsabilité à l'égard de la victime par ricochet.

L'article 1256 du projet concerne l'exonération de l'auteur vis-à-vis des victimes par ricochet. Il convient ici de préciser que la part du préjudice subi qui reste à la charge de la victime par ricochet en cas d'exonération est identique à celle supportée par la personne initialement lésée. Les cas où la victime par ricochet pourra obtenir réparation du reste à charge suite à l'exonération de l'auteur du fait générateur en se retournant vers la personne lésée sont ici limités.

132. Minimisation du préjudice.

Article 1263

I- La personne, dont la responsabilité extracontractuelle est engagée, est tenue de tous les préjudices résultant de façon prévisible du dommage causé par son fait.

II - Elle est également tenue des autres préjudices résultant de ce dommage et des préjudices résultants d'un dommage indirect qu'une personne raisonnable placée dans la situation de la victime n'aurait pu minimiser.

La victime peut toutefois obtenir réparation de ces préjudices, si elle n'avait pas les capacités financières de les minimiser, ou si les suites psychologiques du dommage l'empêchaient d'agir en personne raisonnable.

Article 1263-1

[Réservé pour la minimisation en matière contractuelle]

Cet article a pour objet de remplacer l'article 1263 du projet de réforme, en refusant de consacrer l'idée de réduction de l'indemnité accordée à la personne lésée. A travers la première partie de cet article, une immunité lui est accordée pour tous les préjudices normaux qu'elle aura subi afin de garantir de façon plus claire encore le principe de réparation intégrale.

Les préjudices indirects bien qu'ils relèvent en principe de la sphère de responsabilité de la personne lésée, faute de causalité suffisante, sont ici attribués par défaut à l'auteur, qui peut s'en exonérer par un manquement au devoir de minimisation, conçu dès lors comme défense. A cette défense, la personne lésée pourra opposer une impossibilité subjective de minimiser.

133. Charge financière de la minimisation.

Art. 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, *quand bien même elles n'auraient pas produit l'effet escompté.*

Ici l'article 1237 du projet de réforme reconnaissant les dépenses engagées au titre de la minimisation comme préjudice réparable est précisé afin d'encourager les personnes lésées à adopter un comportement bénéficiant à la communauté.

134. Questions relatives à la prescription. Ainsi après avoir proposé des solutions aux questions de fond ouvertes par notre exploration, demeurent de façon incidente la question de l'influence du comportement de la personne lésée sur la prescription de son droit à réparation. Alors que la prescription concernant le dommage initial non corporel intervient selon le droit commun cinq ans après la connaissance par la personne lésée de l'ensemble des éléments de faits nécessaires à la preuve de ses prétentions²²¹. Toutefois concernant les dommages corporels, le délai est plus long, prenant fin dix ans après la consolidation du préjudice²²². Comme cela a pu se voir en jurisprudence, l'aggravation naturelle du préjudice peut survenir à tout moment, ce qui peut signifier qu'un litige soit à nouveau ouvert trente ans après le dommage initial²²³. Cette incertitude pesant sur l'auteur d'un fait générateur entretient ce que des auteurs ont pu qualifier de « flou regrettable »²²⁴.

Or nous l'avons vu, l'aggravation peut également résulter d'un refus blâmable par la personne lésée de prendre des soins, ce qui relève de sa sphère de responsabilité, et de son droit à l'autodétermination, mais qui jette un flou démultiplié sur le point de départ de la prescription de son action en responsabilité. Ainsi la violation du devoir de minimisation gagnerait à être

²²¹ Art. 2224 c. civ.

²²² Art. 2226 c. civ.

²²³ Cass. 2^e civ, 15 nov. 2001, n° 00-10.833 (publié au *Bulletin*), *Dr. et patri.* 2002, n° 101, F. Chabas.

²²⁴ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.* (n. 91), p. 65.

appréhendée par le droit de la prescription, or la formulation d'une réponse satisfaisante semble terriblement malaisée. En effet, le préjudice résultant d'un dommage corporel ne se consolide pas de la même vitesse pour chaque victime, sans quoi le flou l'entourant ne poserait pas question. Il est donc impossible de prendre pour point de départ la date à laquelle le préjudice se serait normalement consolidé puisque la personne lésée ne saurait pas en avoir connaissance, dès lors que cette connaissance n'est détenue par personne. Il semblerait possible de fixer comme point de départ la date à laquelle la personne lésée a manqué à son devoir de minimisation, encore faut-il qu'elle ait conscience que son action ou inaction aura inutilement aggravé le préjudice...

Bibliographie

Ouvrages généraux

BUY Frédéric / MARMAYOU Jean-Michel / PORACCHIA Didier / RIZZO Fabrice, *Droit du sport*, 6^e éd., Paris : LGDJ, 2020, 845 p.

BRUN Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., Paris : LexisNexis, 2018, 614 p.

CAPITANT Henri / TERRÉ François / LEQUETTE Yves / CHÉNEDÉ François, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13^e éd., Paris : Dalloz, 853 p.

CARBONNIER Jean, *Droit civil, t. 4 Les obligations*, 21^e éd., Paris : PUF, 1998, 617 p.

CATALA Pierre, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris : La Documentation française, 2006, 207 p.

CORNU Gérard / Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., Paris : PUF, 1093 p.

DEMOGUE René, *Traité des obligations en général*, t. IV, Paris : Rousseau et C^{ie}, 1924, 531 p.

EDELMAN James, *McGregor on Damages*, 21^e éd, Londres : Sweet & Maxwell, 2021, 1950 p.

FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations, t. 2 Responsabilité civile et quasi-contrats*, 5^e éd., Paris : PUF, 2021, 614 p.

GHESTIN Jacques / BARBIER Hugo, *Traité de droit civil – Introduction générale*, t. 2, 5^e éd., Paris : LGDJ, 2020, 623 p.

JONES Michael A. (Éd.), *Clerk & Lindsell on Torts*, 22^e éd., Londres : Sweet & Maxwell, 2018, 2213 p.

KRÜGER Wolfgang (Éd.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2, 8^e éd., Munich : Beck, 2019, 1828 p.

LE TOURNEAU Philippe (Éd.), *Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation*, 12^e éd., Paris : Dalloz, 2021, coll. Dalloz Action, 2747 p.

MALAURIE Philippe / AYNÈS Laurent / STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, 11^e éd., Paris : LGDJ, 2020, 833 p.

MALAURIE Philippe / MORVAN Patrick, *Introduction au droit*, 8^e éd., Paris : LGDJ, 2020, 468 p.

MAZEAUD Henri, Léon et Jean / TUNC André, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, 6^e éd., Paris : Montchrestien, 1970, 1133 p.

PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 3^e éd, Paris : LGDJ, 1905, 1090 p.

PLANIOL Marcel / RIPERT Georges / ESMEIN Paul, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, Paris : LGDJ, 1930, 982 p.

TERRÉ François (Éd.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 2011, 224 p.

VINEY Geneviève / JOURDAIN Patrice / CARVAL Suzanne, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., Paris : LGDJ, 2013, 1269 p.

Monographies et thèses

ABRAS Johann, *L'aménagement conventionnel anticipé de la responsabilité extra-contractuelle*, préf. F. Leduc, Aix-en-Provence : PUAM, 2008, 285 p.

BONDON Marie-Sophie, *Le principe de réparation intégrale du préjudice – Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile*, préf. R. Cabrillac, Aix-en-Provence : PUAM, 2020, 449 p.

BORGHETTI Jean-Sébastien, *La responsabilité du fait des produits*, préf. G. Viney, Paris : LGDJ, 2004, 644 p.

CARVAL Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, préf. G. Viney, Paris : LGDJ, 1995, 384 p.

CHARTIER Yves, *La réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 1983, 971 p.

DEJEAN DE LA BÂTIE Alice, *Les faits justificatifs spéciaux*, préf. A. Lepage Paris ; LGDJ, 2020, 376 p.

DREYSSÉ Daphné, *Le comportement de la victime dans le droit de la responsabilité internationale*, préf. J. Combacau, Paris : Dalloz, 2021, 473 p.

DUMERY Alexandre, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, préf. R. Bout, Paris : L'Harmattan, 2011, 446 p.

HALLER Marguerite, *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, Paris : LGDJ, 1926, 158 p.

HONORAT Jean, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, préf. J. Flour, Paris : LGDJ, 1969, 230 p.

REIFEGERSTE Stéphan, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, préf. H. Muir-Watt, Aix-en-Provence : PUAM, 2002, 317 p.

RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris : LGDJ, 1949, 410 p.

Articles

ALLIX Nathan, « La faute de la victime n'ayant pas causé le dommage », *D* 2022, p. 29-34

AUBERT Jean-Luc, « Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur – A propos de l'article 1373 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations », in *Mélanges Geneviève Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 55-61

BERG Olivier, « Le dommage objectif », in *Mélanges Geneviève Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 63-73

BORGHETTI Jean-Sébastien, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Mélanges Geneviève Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 145-171

BORGHETTI Jean-Sébastien, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.* 2010, p. 1-40

BORGHETTI Jean-Sébastien, « Les modalités d'éviction de la responsabilité », in G. Cerqueira et V. Monteillet, *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : Etudes à la lumière de la proposition de la loi sénatoriale du 19 juillet 2020*, Paris : Dalloz, 2021, p. 105-121

BRUN Philippe, « Les mots du droit de la responsabilité : esquisse d'abécédaire », in *Mélanges Philippe Le Tourneau*, Paris : Dalloz, 2008, p. 117-127

BRUN Philippe, « Retour en trois objections sur l'obligation faite à la victime de minimiser son préjudice », in *Mélanges Suzanne Carval*, Paris : IRJS Editions, 2021, p. 141-146

DE CABARRUS Charlotte, « La réparation intégrale, un principe régulateur », in *Mélanges Suzanne Carval*, Paris : IRJS Editions, 2021, p. 241-252

CORMIER Maxime / BEUMERS Thijs, « Regards comparatistes sur l'obligation de minimiser le dommage dans le projet de réforme de la responsabilité civile », *RLDC* Mai 2017, p. 44-47

DEURING Silvia, « Einwilligungsschranken im Zivilrecht », *AcP* 222 (2022), p. 255-291

ÉLOI Marianne / DE JACOBET DE NOMBEL Camille / RAYSSAC Marie / SOURD Julia, « La faute de la victime dans la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Mélanges Christian Lapoyade-Deschamps*, Pessac : PUB, 2003, p. 47-65

EWALD François, « L'équité dans la réparation du préjudice », in Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, 2009, p. 5-147

GAUTIER Pierre-Yves, « Contre Bentham : l'inutile et le droit », *RTD civ.* 1995, p. 797-834

GIJSBERS Charles, « La modération du préjudice dans les droits français et latino-américains », in Ch. Larroumet (Ed.), *La responsabilité civile – Questions actuelles*, Paris : Editions Panthéon-Assas, 2018, p. 127-137

ISMAIL Haris, « Mitigation by way of cost reduction: developments in English law post-Sainsbury's », *GCLR* 2022, 15(1), p. 1-8

JOURDAIN Patrice, « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?, Rapport introductif », *LPA* 20 nov. 2002, p. 3-7

JOURDAIN Patrice, « Du critère de la responsabilité civile », in *Mélanges Geneviève Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 553-562

KATSIVELA Marel, « Les moyens de défense de la responsabilité extracontractuelle du fait personnel (droit civil québécois) et de la responsabilité délictuelle en common law au Canada : une étude de droit comparé », *RDIDC* 2020/3, p. 255-283

KNETSCH Jonas, « La déduction des avantages nés d'un fait dommageable (*compensation lucri cum damno*) », in *Mélanges Suzanne Carval*, Paris : IRJS Editions, 2021, p. 483-493

LARROUMET Christian, « Obligation de modérer le dommage et arbitrage du point de vue du droit français », *Gaz. Pal.* 2008, p. 3167-3170

LAUDE Anne, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français », *LPA* 20 nov. 2002, p. 55-60

LE PAUTREMAT Solène, « Mitigation of damage: a French perspective », *ICLQ* 2005, 55 (1), p. 205-217

MOULY Jean, « L'abandon de la théorie de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile du fait des choses. Enjeux et perspectives », *D.* 2011, p. 690-696

MOULY Jean, « Le nouvel article L. 321-3-1 du code du sport : une rupture inutile avec le droit commun », *D.* 2012, p. 1070-1071

PÉRÈS Cécile, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in *Mélanges Geneviève Viney*, Paris : LGDJ, 2008, p. 805-834

PIMONT Sébastien, « Remarques complémentaires sur le devoir de minimiser son propre dommage (2^e partie) », *RLDC* 2004/10, p. 14-17

RÉMY Philippe, « La 'responsabilité contractuelle' : histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997, p. 323-356

SERINET Alexandra, « L'excuse de provocation », *CCE* nov. 2015, p. 1-6

THIBIERGE Louis, « La mesure des dommages-intérêts : question de fait ou question de droit ? Libres réflexions au travers du prisme de la minimisation du préjudice », *RDC* 2019/1, p. 193

THIRIEZ Pierre-Yves, « La mitigation ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage : une exception française », *Gaz. Pal.* 2014, p. 3630-3637

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

TRAULLÉ Julie, « Dommage corporel et dommage économique. Regards croisés », in *Mélanges Suzanne Carval*, Paris : IRJS Editions, 2021, p. 901-914

UNDERHILL Malcolm, « Mitigation of loss : the duty to mitigate », *JPI Law* 2013, 4, p. 234-239

VIANGALLI François, « Le consentement à la violence et la règle *volenti non fit injuria* dans la responsabilité civile », *Droits* 2009 (49), p. 29-56

WAGNER Gerhard, « Robot Liability », in S. Lohsse / R. Schulze / D. Staudenmayer D. (Éd.), *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, Baden-Baden : Nomos, 2019, p. 27-62.

WESTER-OUISSE Véronique, « Le dommage anormal », *RTD civ.* 2016, p. 531-554

Notes de jurisprudence

BORGHETTI Jean-Sébastien, note sous Cass. 1^e civ., 15 janvier 2015, n° 13-21.180, *RDC* 2015, p. 461-463

BORGHETTI Jean-Sébastien, note sous Cass. 1^e civ., 20 octobre 2021, n° 20-16.343, *RDC* 2022, p. 23-26

CARVAL Suzanne, note sous Cass. 2^e civ., 24 novembre 2011, n°10-25.635, *RDC* 2012, p. 437-440

CHAZAL Jean-Pascal, note sous Cass. 2^e civ., 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, *D.* 2003, p. 2326-2330

GISCLARD Thibault, note sous Cass. 1^e civ., 15 janv. 2015, n° 13-21.180, *D.* 2015, p. 1075-1079.

GUÉGAN-LÉCUYER Anne, note sous Cass. 2^e civ., 25 octobre 2012, n° 11-25.511, *D.* 2013, p. 415-419

HOUSIER Jérémy, note sous Cass. 1^e civ., 15 janvier 2015, n°13-21.180, *JCP G* 2015, n°436, p.719-722

JOURDAIN Patrice, note sous Cass. 2^e civ. 22 avril 1992, n° 90-14.586, *RTD civ.* 1992, p. 766-768

JOURDAIN Patrice, note sous Cass. 2^e civ., 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, *RTD civ.* 2003, p. 716-720

JOURDAIN Patrice, note sous Cass. 2^e civ., 22 janvier 2009, n° 07-20.878, *RTD civ.* 2009, p. 334-335

JOURDAIN Patrice, note sous Cass. 1^e civ., 2 juin 2021, n° 19-19.349, *RTD civ.* 2021, p. 658-660

MAZEAUD Denis, note sous Cass. 2^e civ., 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, *D.* 2004, p. 1346

SAVATIER René, note sous Cass. ch. réun., 25 novembre 1964, n° 64-90.424, *D.* 1964, chr. p. 155

Littérature d'autres disciplines et autres sources

Centre canadien de ressources pour les victimes de crimes, *Victim Blaming*, août 2019, 9 p.

MANI Anandi / MULLAINATHAN Sendhil / SHAFIR Eldar / ZHAO Jiaying, « Poverty impedes cognitive function », *Science* Vol. 341, Issue 6149 (30 août 2013), p. 976-980

PEDROLETTI Brice, « En Chine, le fichage high-tech des citoyens », *Le Monde*, 11 avril 2018

Table de jurisprudence

Cour de cassation

Cass. req., 29 juin 1897, *Jaurès, La Dépêche et La Petite République c. Rességuier*, *D.* 1897, I, p. 537

Cass. crim., 17 janv. 1936, *Gaz. Pal.* 1936, p. 320

Cass. ch. réun., 25 novembre 1964, n° 64-90.424 (publié au *Bulletin*)

Cass. 1^e civ., 12 juin 1967, *JCP* 1967, II, 15225

Cass. AP, 19 juin 1981, n° 78-91.827 (publié au *Bulletin*)

Cass. AP, 9 mai 1984, n° 80-93.031, *Lemaire* (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ, 10 avril 1991, n° 90-12.009 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 22 avril 1992, n° 90-14.586 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 8 mars 1995, n° 91-14.895 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 8 mars 1995, n° 93-14.059 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ, 15 nov. 2001, n° 00-10.833 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 4 juil. 2002, n° 01-03.420 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 19 juin 2003, n° 00-22.302 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 19 juin 2003, n° 01-13.289 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 20 novembre 2003, n° 01-17.977 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 29 avril 2004, n° 02-20.180 (publié au *Bulletin*)

Cass. AP, 14 avril 2006, n° 04-18.902 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 22 janvier 2009, n° 07-20.878 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 4 novembre 2010, n° 09-65.947 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 25 octobre 2012, n° 11-25.511

Cass. 1^e civ., 15 janvier 2015, n°13-21.180 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ., 14 avril 2016, n° 15-17.732 (publié au *Bulletin*)

Cass. 2^e civ. 29 août 2019, n° 18-19.700

Cass. 1^e civ., 2 juin 2021, n° 19-19.349 (Publié au *Bulletin*)

Cass. 1^e civ., 20 octobre 2021, n° 20-16.343

Cass. 2^e civ., 7 avril 2022, n° 20-19.746 (publié au *Bulletin*)

Juridictions du fond

CA Montpellier, 9 décembre 1965, *Miletto et La Nationale c. Cahuzac*, D. 1967, p. 477

CA Bordeaux, 10 avril 2013, n° 12/00124

CA Paris, 12 déc. 2019, n° 18/04414

Cour européenne des Droits de l'Homme

Cour EDH, 23 mai 2005, n° 42758/98 et 45558/99, *K. A. et A. D. c/ Belgique*

Juridictions britanniques

Banco de Portugal v Waterlow & Sons Ltd [1932] AC 452

Sainsbury's Supermarkets Ltd v Visa Europe Services LLC [2020] UKSC 24

Samuels v Benning [2002] EWCA Civ 858

Sotiros Shipping Inc. v Sameiet Solholt, [1983] 1 Lloyd's Rep. 605

Stellantis NV v NTN Corp. [2021] CAT 14

Thai Airways International Public Company Ltd v KI Holdings Co Ltd (formerly known as Koito Industries Ltd) [2015] EWHC 1250 (Comm) [2016] 1 All E.R. (Comm) 675

Annexe 1 – Extraits des avant-projets, projets de réforme et propositions de loi

Article 1373 de l'avant-projet Catala-Viney (2005)

Lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque les mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique.

Article 1386-26 de la proposition de loi Bételle (2010)

Le juge évalue le dommage au jour où il rend sa décision, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu l'affecter dans sa consistance comme dans sa valeur, ainsi que de son évolution prévisible.

Il prend également en compte la possibilité qu'avait la victime, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son dommage non corporel ou d'en éviter l'aggravation.

Article 53 de l'avant-projet Terré (2011)

Sauf en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne, le juge pourra réduire les dommages et intérêts lorsque le demandeur n'aura pas pris les mesures sûres et raisonnables propres à limiter son dommage.

Article 1263 du projet de réforme de la responsabilité civile (2017)

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 de la proposition de loi du 29 juillet 2020

Les dommages et intérêts peuvent être réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres, raisonnables et proportionnées, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice.

Une telle réduction ne peut s'appliquer à l'indemnisation du préjudice résultant d'un dommage corporel.

Annexe 2 – Normes étrangères

§ 242 BGB – Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

§ 254 BGB - Mitverschulden

(1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

(2) Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

Art. 44 Code des obligations suisse

1. Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur.

2. Lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par l'effet d'une grave négligence ou imprudence, et que sa réparation exposerait le débiteur à la gêne, le juge peut équitablement réduire les dommages-intérêts.

Art. 1227 Codice civile (Concorso del fatto colposo del creditore)

Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento e' diminuito secondo la gravita' della colpa e l'entita' delle conseguenze che ne sono derivate.

Il risarcimento non e' dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Article 1479 du Code civil du Québec

La personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter.

Table des matières

Sommaire	4
Liste des principales abréviations utilisées	5
Introduction	7
Première partie – Le comportement de la personne lésée avant le dommage.....	12
Chapitre 1 – L’exposition volontaire à un risque	12
Section 1 – L’exposition au risque : un acte unilatéral de volonté.....	12
§ 1 – L’exposition au risque comme acte de volonté.....	13
§ 2 – L’exposition au risque comme présomption légale irréfragable	15
Section 2 – L’effet de l’acte unilatéral de volonté : l’absence d’action en réparation du préjudice	17
§ 1 – L’immunité de principe de l’auteur du fait générateur.....	17
§ 2 – Le retour de la responsabilité en dehors des limites de l’acte unilatéral de volonté	18
a. Le dépassement du niveau de risque accordé	19
b. Le dépassement du niveau de risque disponible.....	19
Chapitre 2 – La contribution de la personne lésée à son dommage	21
Section 1 – La faute de la personne subissant un dommage	21
§ 1 – Le standard de la faute.....	21
§ 2 – La participation causale de la faute au dommage	22
Section 2 – L’exonération de la responsabilité de l’auteur du dommage du fait de la faute de la personne lésée.....	24
§ 1 – Le partage de la causalité entre auteur et personne lésée	25
§ 2 – Le partage de la charge du préjudice entre demandeur et défendeur	26
a. La clef de répartition de la charge du préjudice	26
b. Le degré d’exonération accordé au défendeur.....	28
§ 3 – Le partage de la charge du préjudice entre défendeur et victimes par ricochet ..	29
Seconde partie – Le comportement de la personne lésée après le dommage.....	32

Chapitre 1 – La minimisation du préjudice appréhendée par la causalité.....	33
Section 1 – Le fondement de la minimisation	33
§ 1 – Bonne foi et faute de la victime, des outils insuffisants pour fonder la minimisation en matière délictuelle.....	34
§ 2 – La causalité, fondement conceptuel de la minimisation en matière délictuelle ..	36
a. La rupture de la causalité entre dommage initial et préjudice invoqué	37
b. Office du juge et réparation	38
Section 2 – La conformité du fondement causal au principe de réparation intégrale	39
§ 1 – La limitation du préjudice réparable par la causalité	40
a. La réparation des préjudices rattachables au fait générateur	40
b. L’absence de réparation des préjudices non rattachables au fait générateur ..	41
§ 2 – L’absence de « réduction » de l’indemnisation.....	44
Chapitre 2 – L’introduction d’un devoir positif de minimiser son préjudice.....	45
Section 1 – Un objet de la minimisation à préciser.....	45
§ 1 – La consécration de la prévention du préjudice supplémentaire	46
§ 2 – L’exclusion de la réduction du préjudice	48
a. Minimisation curative et principe de réparation intégrale	48
b. Un correctif envisageable : l’abus de droit.....	49
Section 2 – Un devoir et non une obligation	51
§ 1 – L’intérêt collectif à la minimisation	51
a. L’absence de créancier de la minimisation.....	51
b. La prise en charge collective des préjudices dans le système assurantiel français	52
§ 2 – L’action individuelle en vue de la minimisation	53
a. Le standard du devoir de minimisation	53
b. La charge financière du devoir de minimisation	55
Conclusion.....	57
Bibliographie.....	62

Ouvrages généraux	62
Monographies et thèses	63
Articles	64
Notes de jurisprudence	67
Littérature d'autres disciplines et autres sources.....	68
Table de jurisprudence	68
Annexe 1 – Extraits des avant-projets, projets de réforme et propositions de loi.....	69
Annexe 2 – Normes étrangères	70
Table des matières	72