

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'état antérieur à la croisée de différentes disciplines juridiques

Fosseprez, Bérénice

Published in:

Trois conditions pour une responsabilité civile

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fosseprez, B 2016, L'état antérieur à la croisée de différentes disciplines juridiques: un consensus possible ? dans *Trois conditions pour une responsabilité civile: sept regards*. Anthemis, Limal, pp. 81-144.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'état antérieur à la croisée de différentes disciplines juridiques : un consensus possible ?

Bérénice FOSSÉPREZ

*Avocate au barreau de Bruxelles
Assistante à l'Université de Namur*

Introduction

Quelle est la juste réparation à accorder à la victime d'un acte dommageable lorsque celle-ci se trouvait déjà, avant l'accident, atteinte soit d'un handicap définitif, soit d'un état évolutif entraînant une invalidation progressive, soit encore d'une réceptivité personnelle entraînant une vulnérabilité spécifique ? Convient-il de délaissier à la victime la part de son dommage correspondant à la prédisposition dont elle était affectée ou à l'état antérieur dont elle souffrait avant l'accident ou convient-il de mettre les conséquences de cette prédisposition ou de cet état antérieur à charge du responsable de l'accident ?

Pour répondre à cette question posée en droit commun de la responsabilité civile, nous mettons en parallèle différentes disciplines juridiques qui abordent la question de l'état antérieur dans l'optique d'y trouver l'un ou l'autre guide. Cette démarche apparaît d'autant plus importante qu'un arrêt prononcé par la Cour de cassation le 2 février 2011 a vu fleurir, en droit commun, des interprétations autrefois réservées à des régimes spécifiques.

Les disciplines choisies sont celles qui sont susceptibles d'être activées par la victime d'un accident, qu'il s'agisse du droit de la responsabilité civile si l'accident est de droit commun, du droit des accidents du travail si l'accident entre dans le champ d'application de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, de l'assurance maladie-invalidité si la victime présente, à la suite de l'accident, une incapacité de travail ou, encore, du droit des assurances si elle a souscrit une couverture maladie ou accident.

Alors que, dans le décours de son accident, la victime peut solliciter des prestations dans l'un ou l'autre de ces régimes, il est permis de s'interroger sur l'existence d'une « définition » commune de la notion d'état antérieur. Pareille interrogation appelle un bref rappel des notions de prédisposition et d'état antérieur (chapitre 1) avant d'examiner le sort qui leur est réservé en droit commun de la responsabilité civile et de mettre en lien les principes ainsi

dégagés avec la théorie des troubles de voisinage (chapitre 2). Nous étudions ensuite la réaction que le droit des assurances adopte face à l'état antérieur et aux prédispositions (chapitre 3) pour ensuite analyser les principes d'appréciation de l'état antérieur en droit des accidents du travail et en assurance maladie-invalidité (chapitre 4). Nous en terminons en prenant position sur la possibilité d'adopter une « définition » commune et en étudiant les dérives éventuelles d'une jurisprudence teintée d'indifférence à l'égard de l'état antérieur en droit commun de la responsabilité civile (chapitre 5).

Chapitre 1

L'incontournable rappel des notions

Bien que certains estiment que cette distinction est appelée à disparaître¹, l'on distingue, traditionnellement, prédisposition (section 1) et état antérieur (section 2). Signalons d'ores et déjà que le recours – pourtant usuel – à l'expression « prédisposition pathologique » est incorrect, puisque, comme nous allons le voir, la prédisposition se réfère à un état normal².

Pour désigner indistinctement prédisposition et état antérieur, il arrive que la doctrine parle de réceptivité à un dommage définie comme « une caractéristique de la victime qui a pour conséquence que le dommage tel que subi prend une ampleur anormale »³.

Section 1

La prédisposition

La prédisposition peut être définie comme « une caractéristique d'un sujet, très généralement ignorée de celui-ci, n'ayant aucune expression dans la vie quotidienne, mais qui, lors d'un traumatisme, favorise l'apparition d'une pathologie constatable qui n'existait pas auparavant »⁴.

Elle correspond, par conséquent, à « un état physique ou psychique normal chez un sujet possédant des caractéristiques génétiques ou autres incluant la possibilité d'une évolution vers une expression clinique (donc une répercussion constatable sur la vie quotidienne du sujet), évolution soit spontanée, soit induite par un

¹ P. STAQUET, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », R.G.A.R., 2012, n° 14850⁴; Th. PAPART et B. CEULEMANS, *Vademecum du Tribunal de police*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 451.

² I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », obs. sous Cass., 2 février 2011, *Consilio*, 2014, p. 32.

³ J.-L. FAGNART, *La causalité*, Tiré à part de *Responsabilité. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 285.

⁴ P. LUCAS, « Accidents du travail – État antérieur », in *1903-2003 – Accidents du travail : 100 ans d'indemnisation*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 66.

ou des cofacteurs, l'un d'eux pouvant être traumatique » et « n'est connue du sujet que s'il subit des tests appropriés (médecine prédictive) »⁵.

La notion de prédisposition est liée à celle de déclenchement, s'agissant du « phénomène par lequel un accident fait passer la prédisposition (par définition asymptomatique, mais virtualité existante) au stade de la pathologie avérée »⁶.

Section 2

L'état antérieur

L'état antérieur peut être défini comme une « situation anormale de la physiologie, de l'anatomie ou du psychisme de l'individu, créant dans son chef soit une pathologie avérée, soit un état latent (lui-même déjà pathologique mais n'ayant pas encore de manifestation clinique) »⁷.

L'appellation « état antérieur » nous paraît toutefois devoir être réservée à l'état antérieur avéré, dans la mesure où « [s]'il était avéré, il était symptomatique et avait donc des répercussions perceptibles dans la vie quotidienne ; s'il était non avéré, il n'était pas (encore) symptomatique et correspondait à ce que l'on définit comme "prédisposition" »⁸.

A. d'Hondt est, par conséquent, d'avis que l'état antérieur se caractérise par un mal préexistant acquis, complètement réalisé et dûment stabilisé, avec lequel la victime a appris à vivre avec plus ou moins de bonheur⁹.

L'état antérieur représente, en définitive, « l'état des lieux lésionnel, c'est-à-dire un état des lieux médical, listant les pathologies dont une personne souffrait ou avait souffert avant l'accident »¹⁰.

⁵ P. LUCAS, « Accidents du travail – État antérieur », *op. cit.*, p. 66.

⁶ P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *Consilio*, 2014, p. 126.

⁷ J.-L. FAGNART, « Principes juridiques d'imputabilité du dommage psychique », in *L'évaluation du dommage psychique. De l'imputabilité au taux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 71, renvoyant à M. RIJCKMANS, *Essai d'une approche concrète de la notion d'état antérieur*, ULB, Faculté de médecine, mémoire de fin d'études présenté en vue de l'obtention de la licence spéciale en évaluation du dommage corporel, 1994-1995.

⁸ P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *op. cit.*, p. 126 ; *contra* : P. STAQUET, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », *op. cit.*, n° 14850¹.

⁹ A. D'HONDT, « L'état antérieur en droit commun », note sous Civ. Bruxelles, 16 novembre 1988, *Bull. ass.*, 1989, p. 152.

¹⁰ I. LUTTE, « État antérieur de la victime : essai de synthèse », *op. cit.*, p. 32.

Chapitre 2

La prédisposition et l'état antérieur en droit commun de la responsabilité civile

Si l'indemnisation du dommage résultant pour partie d'une prédisposition fait l'objet d'une jurisprudence constante (section 1), l'indemnisation du dommage résultant pour partie d'un état antérieur suscite des réactions en sens divers au départ d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 (section 2). Parmi celles-ci figure une interprétation favorable à l'indifférence de l'état antérieur en droit commun de la responsabilité civile qui pourrait étendre son emprise sur la matière des troubles de voisinage, à la faveur d'un arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2013 (section 3).

Section 1

L'indemnisation du dommage résultant pour partie d'une prédisposition

Reprenant la formule arrêtée dans un arrêt du 8 juin 1951¹¹, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 14 juin 1995, indiqué que « lorsqu'un acte illicite est la cause d'un dommage, la circonstance que les prédispositions pathologiques de la victime ont contribué à causer le dommage n'exclut pas l'obligation d'en réparer l'intégralité sauf s'il s'agit de conséquences qui seraient de toute manière survenues même en l'absence de cette faute »¹².

Comme le soulignent J.-C. Thiry et D. Coco, « [d]ans ce dernier cas, le responsable ne doit indemniser que le préjudice résultant de l'anticipation du dommage résultant de l'influence de l'accident »¹³. En effet, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 7 novembre 1966, estimé que, s'il apparaît que la faute du tiers a eu pour effet d'accélérer la survenance des séquelles résultant d'une prédisposition et qu'en d'autres termes, la survenance du dommage était inévitable, mais a simplement été accélérée, il y aurait lieu de réparer seulement le dommage résultant de l'anticipation du préjudice¹⁴.

P. Lucas estime toutefois qu'« un médecin expert ne pourrait déterminer ou suggérer le temps qu'aurait mis la prédisposition à devenir pathologie si l'accident n'était pas survenu : ce serait un dangereux exercice de divination, avec ou sans boule de cristal... »¹⁵. Il est encore d'avis que « [s]auf cas très

¹¹ Cass., 8 juin 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 691.

¹² Cass., 14 juin 1995, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13053.

¹³ J.-C. THIRY et D. COCO, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », obs. sous Cass., 2 février 2011, *Consilium*, 2014, p. 44.

¹⁴ Cass., 7 novembre 1966, *Pas.*, 1967, p. 319.

¹⁵ P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *op. cit.*, p. 126.

théorique de la maladie dont la date d'apparition dans la vie du sujet, puis l'évolution seraient parfaitement prédéterminées, rien ne permet en effet de soutenir que si l'accident n'était pas survenu, cette pathologie se serait un jour développée ou se serait développée au même moment et avec la même intensité » et en conclut qu'à partir du moment où « le sujet ne présentait aucune pathologie et son existence était normale dans le domaine considéré », « il n'y a pas de plurifactorialité démontrable et la causalité est certaine et entière »¹⁶.

Indépendamment de cette réserve, il apparaît que l'indemnisation d'un dommage en présence d'une prédisposition fait l'objet d'une jurisprudence constante, qui ne laisse pas de place à une quelconque déduction, sauf l'hypothèse délicate de l'anticipation.

Section 2

L'indemnisation du dommage résultant d'un état antérieur

§ 1. L'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1993 et sa « traduction »

Dans un arrêt du 6 janvier 1993, la Cour de cassation a dit pour droit que « [l]orsqu'un acte illicite est la cause d'un dommage, l'auteur doit en supporter toutes les conséquences, y compris celles liées à l'action invalidante de l'état antérieur, sauf s'il s'agit de conséquences qui seraient de toute manière survenues, même en l'absence de faute »¹⁷.

Sous l'empire de cette jurisprudence, les cours et tribunaux ont observé qu'à l'occasion d'un accident, un état antérieur pouvait être simplement révélé, être décompensé, être aggravé ou être accéléré¹⁸.

Dans l'hypothèse de la révélation – qui vise celle de la découverte d'un état antérieur à l'occasion des soins prodigués à la suite d'un accident –, ils ont constaté l'absence de lien de causalité entre l'accident et l'état ainsi découvert.

Dans l'hypothèse de la décompensation – qui vise l'effet de l'accident sur une personne qui, avant celui-ci, présentait un état pathologique cliniquement avéré, mais qui, grâce à une compensation naturelle ou thérapeutique, vivait de façon tout à fait normale –, les cours et tribunaux ont majoritairement enjoint au responsable d'indemniser toutes les séquelles du traumatisme, en ce compris les conséquences engendrées par l'état antérieur.

¹⁶ P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *op. cit.*, p. 126.

¹⁷ Cass., 6 janvier 1993, *Pas.*, 1993, p. 11.

¹⁸ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15150³ ; la synthèse qui suit est inspirée des développements de ces auteurs.

Dans l'hypothèse de l'aggravation – qui fait la part belle à la notion de synergie¹⁹ –, les cours et tribunaux ont condamné le responsable à indemniser toutes les séquelles du traumatisme en cas de lésion synergique, soit lorsque l'accident atteint la fonction qui était déjà atteinte par l'état antérieur. Les exemples donnés par N. Simar et B. Devos de lésions synergiques permettent toutefois de conclure que cette solution ne vaut qu'en présence d'une perte fonctionnelle totale, l'aggravation d'un déficit fonctionnel partiel donnant lieu, quant à elle, à une réparation à la mesure de l'aggravation. En cas de lésion non synergique, soit lorsque l'accident atteint une ou plusieurs fonction(s) parallèle(s) à la fonction qui était perturbée par l'état antérieur, les cours et tribunaux ont, en revanche, constaté l'absence de lien de causalité entre l'accident et l'état antérieur et n'ont indemnisé que les conséquences de l'atteinte à la fonction parallèle.

Enfin, dans l'hypothèse de l'accélération – qui vise l'effet de l'accident sur un état antérieur avéré et évolutif –, ils ont considéré que le responsable ne devait indemniser que l'anticipation du préjudice ou la part résultant de l'accélération de ce préjudice.

Étudiant ce panorama jurisprudentiel, J.-L. Fagnart précise que l'accident peut atteindre l'organe déjà lésé par l'état antérieur ou un autre organe et distingue, en conséquence, plusieurs situations dont il tire les conséquences juridiques exposées ci-après²⁰.

Lorsque l'accident provoque une atteinte à un organe déjà lésé, quatre situations doivent, selon cet auteur, être envisagées : l'absence de modification de l'état fonctionnel, l'accélération du déficit fonctionnel, l'aggravation d'un déficit fonctionnel partiel et la survenance d'une perte fonctionnelle totale. Si la première situation signe l'absence de préjudice et, donc, l'absence d'indemnisation, sous la réserve d'un préjudice esthétique, la seconde implique la réparation du seul préjudice né de l'anticipation d'un mal qui se serait produit en toute hypothèse. La troisième situation exige, quant à elle, une réparation à la mesure de l'aggravation, tandis que la quatrième commande une réparation intégrale étant entendu qu'en pareil cas, le déficit fonctionnel partiel laissait subsister les fonctions perdues en raison de l'accident.

Lorsqu'un accident provoque la lésion d'un organe autre que l'organe déjà lésé, le dommage résultant de l'accident n'est influencé par l'état antérieur – et les conséquences de ce dernier ne doivent être réparées par le responsable – que lorsqu'il existe une synergie entre l'organe qui était lésé avant l'accident et celui qui est atteint par l'accident et lorsque l'état antérieur a pour effet d'aggraver les conséquences de la lésion nouvelle. En l'absence de synergie, il

¹⁹ J.-L. FAGNART, « À propos de la causalité », in *Actualité en droit de la responsabilité*, UB³, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 38 : « Il y a synergie lorsque deux organes concourent à la même fonction globale. La synergie se manifeste lorsque, en raison d'une déficience d'un organe déjà lésé, un autre organe en assume la suppléance ; cette suppléance est automatique lorsque la fonction est exercée par un organe double ».

²⁰ *Ibid.*, p. 27, renvoyant à J.-L. FAGNART, P. LUCAS et E. RIXHON, « Prédisposition et état antérieur », in *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions...*, Liège, Jeune Barreau, 2009, pp. 35-82.

s'impose de reconnaître l'absence de relation causale entre l'accident et l'état antérieur dans la mesure où « [il] y a là une simple juxtaposition d'atteintes organiques qui ont leurs répercussions fonctionnelles propres »²¹.

§ 2. L'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 : une révolution ?

Dans un arrêt du 2 février 2011, la Cour de cassation a rappelé que « la circonstance que les prédispositions pathologiques ont contribué à causer le dommage n'exclut pas l'obligation d'en réparer l'intégralité, sauf s'il s'agit de conséquences qui seraient survenues de toute manière, même en l'absence de la faute » avant de préciser qu'« il n'appartient pas aux juges du fond de se fonder sur un état pathologique antérieur de la victime pour réduire, en proportion de cet état, l'indemnisation du dommage qu'elle a subi par la suite d'une faute sans laquelle le préjudice ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé »^{22 23}.

Comme le soulignent J.-C. Thiry et D. Coco, « cette dernière considération est isolée par certains commentateurs, qui en tirent une règle générale et absolue selon laquelle l'état antérieur n'aurait plus aucun rôle à jouer dans l'appréciation du préjudice résultant d'un fait fautif ayant provoqué une lésion corporelle » et « en déduisent que l'état antérieur, même avéré, devrait, depuis cet arrêt, être systématiquement inclus dans l'indemnisation et ne pourrait plus en être déduit »²⁴.

Tel est le cas de J.-L. Fagnart qui estime qu'« [o]n peut dégager de l'arrêt [de la Cour de cassation du 2 février 2011] trois principes :

- 1) Il faut présumer que la victime, avant l'accident, se trouvait dans un parfait état de « non-invalidité ».
- 2) Même si la preuve certaine d'un état antérieur invalidant est apportée, il s'agit d'un élément dénué de pertinence qui ne peut réduire l'indemnisation.
- 3) Il est dérogé aux principes ci-dessus uniquement s'il est démontré qu'en l'absence de l'accident, la victime, à une date déterminée, aurait été atteinte d'une invalidité identique à celle que l'on peut constater »²⁵.

J.-L. Fagnart voit dans l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 des principes similaires à ceux reconnus dans le domaine voisin des accidents du

²¹ J.-L. FAGNART, « À propos de la causalité », *op. cit.*, p. 38.

²² Cass., 2 février 2011, *Consilio*, 2014, p. 23, notes I. LUTTE et J. THIRY et D. COCO ; *Pas.*, 2011, p. 394 ; *R.G.A.R.*, 2011, n° 14801 ; *R.W.*, 2012-2013, p. 300, note B. WEYTS.

²³ Même s'il aborde la question des prédispositions, l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011, comme le précise I. LUTTE, (« L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », *op. cit.*, p. 33), concernait bien un état antérieur, puisque la victime souffrait de troubles thyroïdiens et d'un kyste arthrosynovial de la main droite ayant nécessité une cure chirurgicale. On est donc loin d'une caractéristique d'un sujet n'ayant aucune expression dans la vie quotidienne, définissant la prédisposition.

²⁴ J.-C. THIRY et D. COCO, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », *op. cit.*, p. 55.

²⁵ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », in *L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 85-86.

travail²⁶. Ce domaine étant caractérisé par un principe dit d'« indifférence de l'état antérieur » (voy. *infra*, § 3), c'est en ces termes que nous désignerons dans les lignes qui suivent l'interprétation que l'éminent auteur et d'autres à sa suite réservent à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011.

L'interprétation de J.-L. Fagnart est partagée par B. Ceulemans qui relève qu'« à défaut pour l'auteur responsable de démontrer que le dommage se serait produit tel qu'il s'est réalisé même sans sa faute, la victime sera entièrement et intégralement indemnisée de son préjudice sans qu'il faille déterminer l'influence apportée par son état antérieur sur l'appréciation de son préjudice »²⁷.

P. Staquet estime pareillement que l'arrêt rendu le 2 février 2011 par la Cour de cassation apporte une simplification en la matière en ce que « l'état antérieur n'a plus aucun rôle à jouer dans l'appréciation du préjudice résultant de l'accident » et qu'« [il] s'agira donc dorénavant d'évaluer l'incapacité – personnelle, ménagère, économique – en considérant la victime dans sa globalité, en ce compris son état antérieur qui ne pourra plus être déduit »²⁸. Il poursuit en ces termes : « L'état antérieur de la victime importe peu dans sa relation avec le préjudice sachant qu'il s'agira dorénavant de prendre la personne dans l'état dans lequel elle se trouve après le traumatisme subi. Seule compte la capacité – personnelle, ménagère, économique – “nouvelle” de la victime d'un accident, indépendamment de toute considération d'aggravation *sensu lato* ou non de sa situation médicale antérieure. Dans le cadre de l'évaluation de son dommage en lien avec la survenance d'un accident, sauf à permettre de mieux déterminer l'intensité du dommage ou ses caractéristiques, il est dorénavant indifférent de connaître l'état de la personne avant l'accident puisque cette dernière disparaît pour laisser la place à une nouvelle “réalité”, la personne “accidentée” »²⁹.

Aux yeux de J.-C. Thiry et de D. Coco, « cette interprétation paraît audacieuse et peu conforme à la portée réelle de l'arrêt » aux motifs, notamment, que « dans celui-ci, la Cour de cassation admet expressément que l'on déduise de l'indemnisation les prédispositions pathologiques destinées de façon certaine à provoquer des conséquences indépendantes de la faute » et qu'il serait paradoxal de déduire de l'indemnisation les prédispositions à évolution certaine, et non l'état antérieur déjà avéré³⁰.

Après avoir rappelé les grands principes applicables en droit de la responsabilité, à savoir la réparation de tout le dommage, mais rien que le dommage provoqué par l'accident, la remise de la victime dans l'état où elle se serait trouvée sans

²⁶ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 83.

²⁷ B. CEULEMANS, « L'expertise médicale sous le prisme des tableaux indicatifs 2008 et 2012 : colonne vertébrale de l'indemnisation du préjudice corporel ? », *For. ass.*, 2012, p. 207 ; aux côtés de Th. Papart, B. Ceulemans précise d'ailleurs partager l'avis de J.-L. Fagnart (Th. PAPART et B. CEULEMANS, *Vademecum du Tribunal de police*, *op. cit.*, p. 450).

²⁸ P. STAQUET, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », *op. cit.*, n° 14850⁶.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ J.-C. THIRY et D. COCO, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », *op. cit.*, p. 55.

l'accident et l'indemnisation *in concreto*, ces auteurs précisent encore que « la victime doit être remise dans l'état qui était réellement le sien avant le fait fautif, et non dans l'état idéal d'un individu en pleine santé »³¹. Ils continuent leur démonstration en indiquant que « ces mêmes principes commandent la réparation du dommage non corporel de sorte que :

- si vous emboutissez la Fiat de votre voisin, vous ne lui devez pas une Porsche ;
- si la Fiat avait dix ans, vous ne lui devez pas le prix d'une Fiat neuve, mais celui d'une occasion ;
- si elle avait déjà été accidentée un mois plus tôt et ne pouvait pas passer le prochain contrôle technique, sa valeur d'indemnisation en tiendrait compte et serait encore réduite »³².

Ils en concluent que « [s]i l'on voyait dans l'arrêt du 2 février 2011 de la Cour de cassation ce que d'aucuns y voient, rien ne permettrait de cantonner ces principes à la matière du préjudice corporel. Il faudrait donc expurger du droit de la responsabilité aquilienne les mots *in concreto*, *pristin état*, *vétusté*, etc. Cela signifierait non pas une évolution du droit de la réparation du préjudice corporel, mais une révolution du droit de la responsabilité tout court »³³.

Comme le feront également N. Simar et B. Devos à leur suite³⁴, J.-C. Thiry et D. Coco épinglent enfin le fait que l'arrêt du 2 février 2011 « est absent du rapport d'activités 2011 édité par la Cour de cassation et dans lequel elle reprend chaque année ses arrêts les plus marquants » pour en déduire que cet arrêt « confirme une jurisprudence ancienne, bien établie, et qui a réussi à faire la synthèse délicate, au cas par cas, entre les impératifs du droit de la réparation et les spécificités de son application au corps et à la psyché humains »³⁵.

N. Simar et B. Devos se rangent à l'avis de J.-C. Thiry et D. Coco en affirmant qu'« on peut légitimement douter que, dans les hypothèses où il est constaté un état antérieur, l'obligation de réparer tout et rien que le dommage ne génère pas une autre analyse que celle strictement liée à la théorie de l'équivalence des conditions. La victime a le droit d'être remise dans l'état qui était le sien avant l'accident. Cet état ne peut être ignoré lorsqu'il s'agit de fixer la juste et intégrale réparation du dommage. C'est d'ailleurs là une exigence de la réparation *in concreto* telle qu'elle se traduit dans l'interprétation qui est traditionnellement donnée à l'article 1382 du Code civil »³⁶.

Au milieu de ces commentaires doctrinaux en sens opposés, I. Lutte invite à ne pas confondre la contribution à la réalisation du dommage, qui intéresse la

³¹ J.-C. THIRY et D. COCO, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », *op. cit.*, p. 56.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, p. 57.

³⁴ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150⁶.

³⁵ J.-C. THIRY et D. COCO, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », *op. cit.*, p. 57.

³⁶ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150⁷.

causalité et permet de déterminer si l'on est tenu à l'obligation à la dette, et la contribution à la dette qui désigne la possibilité de partager la charge de l'indemnisation en présence d'un coobligé³⁷. Elle s'en explique de la façon suivante : « La théorie de l'équivalence des conditions n'oublie aucune cause : n'opérant aucun tri, elle les traite toutes de manière égale. Mais toutes les conditions ne sont pas des faits juridiques, c'est-à-dire des conditions produisant un effet de droit ou dotées de conséquences juridiques. Il existe aussi des conditions n'étant la source d'aucune obligation. Nous désignons ces conditions n'étant ni des faits juridiques, ni créatrices d'obligations juridiques, sous les termes de conditions juridiquement neutres. [...] si, parmi les conditions nécessaires à la survenance du dommage, seule l'une d'entre elles (ou certaines d'entre elles) résulte(nt) d'un comportement fautif ou d'un fait générateur d'une responsabilité objective – les autres conditions étant “neutres” et, dès lors, n'étant la source d'aucun lien de droit –, la victime est en droit de réclamer la réparation intégrale de son dommage au(x) seul(s) tiers responsable(s), ce même si le dommage à réparer est le résultat d'une alliance délétère entre ces conditions neutres et les conditions produisant un effet juridique »³⁸. Après avoir qualifié la réceptivité de la victime de condition neutre, I. Lutte explique qu'« un tel état antérieur n'est pas de nature à alléger l'obligation du responsable à réparer le dommage survenu en raison de son fait, sauf à démontrer qu'en l'absence de l'accident, le dommage serait survenu tel qu'il s'est réalisé, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu »³⁹.

Cette dernière affirmation nous laisse songeuse dans la mesure où s'il est démontré qu'« en l'absence de l'accident, le dommage serait survenu tel qu'il s'est réalisé, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu », il n'est pas question d'« alléger l'obligation du responsable à réparer le dommage survenu en raison de son fait », mais bien de constater que le dommage n'est pas survenu en raison dudit fait et qu'à défaut de lien de causalité, il n'y a tout simplement pas d'obligation de réparer le dommage. Quoiqu'il en soit, force est de constater qu'I. Lutte rejoint l'avis de J.-L. Fagnart puisqu'elle plaide pour une « neutralité » de l'état antérieur.

§ 3. L'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 : une confirmation de la jurisprudence antérieure

Bien qu'il voie dans l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 une révolution, J.-L. Fagnart admet toutefois que cet arrêt s'inscrit dans la ligne classique de la jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁰. P. Staquet précise, lui aussi, que « [c]ette décision confirme l'arrêt du 6 janvier 1993 de la Cour de cassation qui décide que, en droit commun, lorsqu'un acte illicite est la cause

³⁷ I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », *op. cit.*, pp. 39 et s.

³⁸ I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : vraie question ou faux débat ? », in *Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 204 et 205, reprenant des considérations émises dans I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », *op. cit.*, p. 41.

³⁹ I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », *op. cit.*, p. 42.

⁴⁰ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 83.

d'un dommage, l'auteur doit en supporter toutes les conséquences, y compris celles liées à l'action invalidante de l'état antérieur, sauf s'il s'agit de conséquences qui seraient de toute manière survenues en l'absence de cette faute »⁴¹.

L'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 s'inscrit effectivement dans la droite ligne de l'arrêt du 6 janvier 1993. En indiquant, dans l'arrêt du 6 janvier 1993, que « [l]orsqu'un acte illicite est la cause d'un dommage, l'auteur doit en supporter toutes les conséquences, y compris celles liées à l'action invalidante de l'état antérieur », la Cour de cassation interdisait déjà aux juges du fond de déduire les conséquences liées à l'action invalidante de l'état antérieur et, donc, pour reprendre les termes de l'arrêt du 2 février 2011, de « se fonder sur un état pathologique antérieur de la victime pour réduire, en proportion de cet état, l'indemnisation du dommage qu'elle a subi ».

J.-L. Fagnart estime toutefois que, depuis l'arrêt du 2 février 2011, peut uniquement donner lieu à déduction l'état antérieur dont il est constaté qu'il aurait mené, en l'absence de l'accident, à une invalidité identique à une date déterminée⁴², autrement dit en présence d'une anticipation.

Face à cette affirmation, il est intéressant de s'interroger sur les hypothèses qui donnaient lieu à déduction sous l'empire de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1993. Il ressort de la contribution de J.-L. Fagnart étudiée ci-dessus⁴³ que le juge n'était appelé à réduire l'indemnisation du dommage qu'en présence d'une anticipation d'une perte fonctionnelle certaine, accordant la réparation du seul préjudice né de l'anticipation d'un mal qui se serait produit en toute hypothèse, et en cas d'aggravation d'une perte fonctionnelle préexistante n'ayant pas conduit à la perte de la fonction.

Ces hypothèses n'imposent-elles pas, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, de constater que, sans la faute, le préjudice se serait produit tel qu'il s'est produit *in concreto*, ne serait-ce que pour une partie de celui-ci dans le cas de l'aggravation d'une perte fonctionnelle et, à l'avenir, dans le cas de l'anticipation d'une perte fonctionnelle certaine ?

C'est pour cette raison que nous ne pouvons pas souscrire à la thèse défendue par J.-L. Fagnart qui semble avoir définitivement abandonné les subtiles distinctions qu'il faisait sous l'empire de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1993, notamment entre la survenance d'une perte fonctionnelle totale et l'aggravation d'un déficit fonctionnel partiel⁴⁴. Cette distinction nous paraît devoir être maintenue. En effet, il nous paraît étonnant de conclure de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 que l'indemnisation ne pourra être réduite que dans l'hypothèse d'une anticipation⁴⁵, en laissant de

⁴¹ P. STAQUET, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », *op. cit.*, n° 14850¹.

⁴² J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, pp. 85-86.

⁴³ J.-L. FAGNART, « À propos de la causalité », *op. cit.*, p. 27, renvoyant à J.-L. FAGNART, P. LUCAS et E. RIXHON, « Prédilection et état antérieur », *op. cit.*, pp. 35-82.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 33-37.

⁴⁵ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, pp. 85-86.

côté l'hypothèse de l'aggravation d'un déficit fonctionnel partiel, puisqu'en pareil cas, il est acquis qu'indépendamment de l'accident – qui n'a fait qu'aggraver le déficit fonctionnel partiel sans en changer la nature –, la victime aurait toujours présenté pareil déficit.

Il en va de même « [l]orsqu'il n'existe aucune synergie entre l'organe qui était lésé avant l'accident et celui qui est atteint par l'accident », puisqu'il faut alors constater, comme l'écrivait à juste titre J.-L. Fagnart avant l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011, « que le traumatisme nouveau crée un dommage que l'état antérieur n'influence pas » et, en conséquence, qu'il n'y a pas de relation causale⁴⁶. Nous ne pouvons, par conséquent, accepter qu'il soit « dorénavant indifférent de connaître l'état de la personne avant l'accident » au motif que « cette dernière disparaît[rait] pour laisser la place à une nouvelle "réalité", la personne "accidentée" »⁴⁷. En effet, si l'on devait n'avoir égard qu'à cette nouvelle « réalité » que constitue la personne « accidentée », on en viendrait à prendre en considération une lésion qui n'est pas en lien de causalité avec l'accident.

En revanche, nous partageons l'avis de J.-L. Fagnart quand il précise que « [l]orsque le dommage a des causes multiples, parmi lesquelles on trouve non seulement l'accident, mais aussi la réceptivité de la victime, on doit admettre que la victime n'a pas commis de faute en étant telle qu'elle est ; la réceptivité qui a pour conséquence que le dommage qu'elle subit prend une ampleur anormale ne peut en principe entraîner une réduction de l'indemnité »⁴⁸. Nous constatons toutefois que ce n'est que dans l'hypothèse de la survenance d'une perte fonctionnelle totale que le dommage prend une ampleur anormale. L'aggravation d'un déficit fonctionnel partiel, si elle n'est pas telle qu'elle conduit à une perte de la fonction, nous paraît, par conséquent, devoir entraîner une réduction de l'indemnisation.

Analysant la jurisprudence précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011, P. Staquet précise, en complément de son analyse présentée ci-dessus, qu'il était « inadéquat d'évaluer indifféremment l'impact d'une lésion identique chez deux individus dont le premier était resplendissant de jeunesse et de santé tandis que le second, tout aussi jeune était marqué d'un handicap distinct non aggravé par les séquelles de l'accident ». Dans la mesure où ce handicap n'est pas une conséquence du dommage et qu'il n'est pas aggravé par les séquelles de l'accident, il n'est pas question, pour reprendre les termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1993, de conséquences liées à l'action invalidante de l'état antérieur. Il nous paraît, par conséquent, nécessaire de réduire l'indemnisation à hauteur de la part consécutive à ce handicap.

Par rapport à l'analyse présentée par I. Lutte en termes de contribution à la dette, nous constatons que le caractère juridiquement neutre de l'état antérieur ne s'oppose pas à une déduction dans l'hypothèse de l'aggravation d'un déficit

⁴⁶ J.-L. FAGNART, « À propos de la causalité », *op. cit.*, p. 37.

⁴⁷ P. STAQUET, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », *op. cit.*, n° 14850⁴.

⁴⁸ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 84.

fonctionnel, dans la mesure où il y a lieu de constater qu'en présence d'un déficit fonctionnel aggravé, s'agissant de la partie du dommage préexistant à l'accident, le dommage serait survenu tel qu'il s'est réalisé, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu.

Prenons un exemple concret qui, pour la clarté du propos, sera extrêmement simple, pour ne pas dire simpliste. Imaginons une personne atteinte, avant l'accident, d'une myopie qui fait qu'elle n'a plus que 6/10 à l'œil droit. Si l'accident fait chuter son acuité visuelle à 4/10, la nécessité, conformément aux directives données par J.-L. Fagnart, de présumer que la victime, avant l'accident, se trouvait dans un parfait état de « non-invalidité » à moins de démontrer qu'en l'absence de l'accident, elle aurait été atteinte, à une date déterminée, d'une invalidité identique à celle que l'on peut constater⁴⁹, conduit à l'indemnisation d'une perte de six dixièmes.

Or, seule la perte de deux dixièmes est en lien causal avec la faute au sens où il s'impose de constater que, sans la faute, le dommage constitué de la perte des quatre premiers dixièmes se serait également « produit » tel qu'il s'est « produit » *in concreto*. Il apparaît, par conséquent, plus logique de ne mettre à charge du responsable que la perte de deux dixièmes.

N. Simar et B. Devos rejoignent notre préoccupation en ces termes : « Il nous semblerait plus conforme à ce principe d'égalité de l'indemnisation, mais également au principe de la réparation *in concreto*, ainsi que la remise en pristin état que le tiers responsable soit appelé à assumer l'action invalidante, généralement aggravante, de cet état antérieur, mais pas cet état antérieur lui-même »⁵⁰. En effet, pour reprendre l'exemple exposé ci-dessus, à défaut d'action invalidante liée à l'état antérieur, la victime devant uniquement adapter la correction de ses verres de lunettes, mais continuant, moyennant cette correction, à voir correctement, le tiers responsable n'a pas à assumer l'état antérieur lui-même.

Bien qu'*a priori* partisane de l'indifférence de l'état antérieur en droit commun de la responsabilité civile, I. Lutte rejoint cette affirmation au travers de différents exemples qui révèlent que ce n'est pas l'état antérieur lui-même qui doit être indemnisé, mais bien son action invalidante⁵¹. P. Staquet en est conscient lorsqu'il indique qu'« il ne s'agit en aucun cas de replacer la victime dans un état qui pourrait être qualifié de "parfait" ou de "non-invalidité" présumée. Cette croyance nous semble résulter d'une réflexion du dommage limitée aux lésions anatomiques »⁵². Au travers d'une étude de cas, l'auteur rappelle que « [l]e dommage à réparer n'est jamais la lésion mais bien les conséquences fonctionnelles et situationnelles de celle-ci »⁵³.

⁴⁹ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, pp. 85-86.

⁵⁰ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150¹⁰.

⁵¹ I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : vraie question ou faux débat ? », *op. cit.*, pp. 205-209.

⁵² P. STAQUET, « État antérieur de la victime : à dommage corporel simple, évaluation complexe ? », *Actualités en droit de la responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 77.

⁵³ *Ibid.*, pp. 77-90.

À partir du moment où le dommage est constitué d'une chute de l'acuité visuelle à 4/10, il nous paraît cependant incorrect d'affirmer, comme le fait P. Staquet, qu'« [e]n vue de tenter de réduire le montant de l'indemnisation, l'auteur de l'accident devra démontrer que le dommage se serait réalisé de façon identique indépendamment dudit accident »⁵⁴, puisque, sans l'accident, le dommage ne se serait pas réalisé de façon identique. La myopie était stabilisée, il apparaît impossible de démontrer qu'en l'absence de l'accident, la victime aurait été atteinte d'une invalidité identique dès lors que nous ne sommes pas face à une accélération d'un déficit fonctionnel mais bien face à une aggravation de celui-ci, la victime voyant moins bien qu'auparavant.

Mais comment justifier la non-indemnisation de la perte des quatre premiers dixièmes alors que, sans la faute, le dommage tel qu'il se présente *in concreto*, à savoir la chute de l'acuité visuelle à 4/10, ne se serait pas produit ?

À l'instar de S. Vereecken et de L. Van Valckenborgh, nous estimons que le dommage indemnisable et le lien causal ne sont pas des concepts interchangeables et que la question du dommage indemnisable doit être appréciée indépendamment de la détermination du lien causal⁵⁵. En examinant la jurisprudence, A. Vanheuverzwijn constate pareillement devoir « faire la distinction entre la causalité et l'appréciation du dommage. Si sur le plan de la causalité, le responsable doit réparer le dommage, sur le plan de l'appréciation de celui-ci, il y a lieu de faire une ventilation quand il s'agit d'un dommage produit à la fois par un état antérieur et un nouvel accident »⁵⁶. À cet égard, nous renvoyons encore au constat d'A. d'Hondt : « les excès de l'application rationnelle de la théorie de la causalité se trouvent souvent corrigés par la recherche de l'étendue exacte du préjudice, *in concreto* »⁵⁷.

Signalons enfin qu'aussi bien J.-L. Fagnart qu'I. Lutte et P. Staquet justifient leur interprétation de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 au moyen de la classification médico-légale que l'OMS a dressée du dommage corporel en trois stades : le stade lésionnel qui désigne le trouble fonctionnel, le stade fonctionnel qui vise le dommage à réparer et le stade situationnel qui englobe les répercussions du dommage sur la vie quotidienne de la victime.

Selon I. Lutte, « [l]e stade lésionnel est de nature purement médicale. Il correspond au bilan des atteintes à l'intégrité physico-chimique. La lésion peut ainsi être définie comme la perte de substance ou l'altération d'une structure ou fonction physiologique ou anatomique. [...] Le stade fonctionnel correspond à la réduction (partielle ou totale) [...] de la capacité de la victime à exécuter des tâches. Les fonctions visées sont se lever, se laver, se

⁵⁴ P. STAQUET, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », *op. cit.*, n° 14850⁶.

⁵⁵ S. VEREECKEN et L. VAN VALCKENBORGH, « Predispositie en verergering of verhaasting van voorafbestaande toestand : voorbeschiktheid tot verwarring? », in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Bruges, la Charte, 2014, pp. 191 et s.

⁵⁶ A. VANHEUVERZWIJN, *Manuel de la réparation des dommages corporels en droit commun*, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 30 octobre 2013, p. 116.

⁵⁷ A. D'HONDT, « L'état antérieur en droit commun », *op. cit.*, p. 154.

déplacer, communiquer, écrire, écouter, voir... Le stade situationnel détermine les effets du préjudice fonctionnel dans les situations qui sont propres à la victime. Ce stade traduit en quelque sorte une désadaptation de l'individu par rapport à son milieu. Le stade situationnel (décrit en termes de handicap par l'OMS) résulte de l'interaction entre la lésion, l'incapacité qui en découle et l'environnement physique social et culturel de la victime. Cette situation de handicap provoque une perte partielle ou totale de l'autonomie et/ou des difficultés de pleine participation »⁵⁸.

Au regard de cette classification, il semble, pour reprendre à nouveau l'exemple vu ci-dessus du passage de l'acuité visuelle de 6/10 à 4/10, que le tiers responsable n'aurait pas à assumer la perte des quatre premiers dixièmes (stade lésionnel) à défaut d'action invalidante de cet état antérieur, les fonctions assurées par la victime n'ayant pas été perturbées (stade fonctionnel) et la victime ayant pu continuer à interagir avec son environnement (stade situationnel). Notons qu'il en va de même concernant la perte de deux dixièmes consécutive à l'accident, à condition toutefois que la correction de vue de la victime ait été adaptée...

Les conclusions de J.-L. Fagnart et P. Staquet devraient, par conséquent, être relativisées au regard de la classification de l'OMS. Indépendamment des situations extrêmes telles qu'illustrées par l'exemple vu ci-dessus, I. Lutte estime que « [l]'on voit mal comment soustraire, sans confondre les différents stades (lésionnel, fonctionnel et situationnel), l'état antérieur (lésionnel) du dommage (fonctionnel et situationnel) subi par la victime. La seule explication pouvant soutenir une telle confusion reposerait, dans le chef de l'expert :

- d'une méconnaissance de l'objet de la mission qui lui est confiée, à savoir l'évaluation de la réduction éventuelle de la capacité de la victime à réaliser des actes dans son contexte de vie réel ;
- et une ignorance de la classification médico-légale – telle que préconisée par l'OMS – du dommage corporel en trois stades »⁵⁹.

L'argument ne nous paraît toutefois pas décisif dans la mesure où le fait que l'état antérieur relève du stade lésionnel n'empêche pas l'expert de déterminer dans quelle mesure cet état antérieur avait déjà un impact sur le fonctionnement de la victime au regard des stades fonctionnel et situationnel. La déduction pourrait donc intervenir au sein même de ces deux stades, sans qu'il soit alors question d'une confusion entre les stades.

La possibilité d'une déduction nous paraît, par conséquent, devoir être maintenue, tout comme les subtiles distinctions faites sous l'empire de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1993, la notion de synergie, notamment, permettant d'apprécier l'impact d'une lésion antérieure sur les stades fonctionnel et situationnel. C'est ainsi que l'absence de synergie entre l'organe qui était lésé avant l'accident et celui qui est atteint par l'accident, pour

⁵⁸ I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : vraie question ou faux débat ? », *op. cit.*, pp. 193-194.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 198-199.

repandre partiellement les termes de J.-L. Fagnart⁶⁰, conduit à considérer que le traumatisme nouveau (stade lésionnel) crée un dommage (stades fonctionnel et situationnel) que l'état antérieur n'influence pas.

Le maintien d'une jurisprudence permettant la déduction nous paraît s'imposer d'autant plus qu'elle applique un raisonnement comparable à celui qui se réclame de la subdivision du préjudice corporel en stades lésionnel, fonctionnel et situationnel. En effet, au regard de décisions des juridictions de fond prononcées à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1993, J.-L. Fagnart explique qu'entre la survenance d'une perte fonctionnelle totale et l'aggravation d'un déficit fonctionnel partiel, « il y a un saut qui n'est pas seulement quantitatif : il est qualitatif. On peut en effet parler de variation dans la gravité lorsqu'une fonction est exercée avec une pénibilité plus ou moins grande. En revanche, lorsqu'une fonction pouvait être exercée avec certaines difficultés mais subsistait néanmoins, il y a un bouleversement total de la vie de l'intéressé lorsque cette fonction disparaît totalement »⁶¹. Les stades fonctionnel et situationnel se manifestent respectivement au travers de l'analyse de la subsistance de la fonction et du bouleversement de la vie de l'intéressé.

En marge de cette analyse, nous constatons qu'une autre évolution, dénoncée par B. Dubuisson, est en marche et que l'arrêt de la Cour de cassation, tel qu'interprété par J.-L. Fagnart, ne s'y inscrit pas. Dans un commentaire qu'il réserve à l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014⁶², rendu en matière d'action en *wrongful life*⁶³, B. Dubuisson constate que la Cour de cassation s'est ralliée à une doctrine qui « a proposé de définir le dommage comme la différence négative existant entre deux situations, la première étant celle, concrète, où se trouve la victime après la réalisation du fait dommageable, et la seconde celle, hypothétique ou abstraite, dans laquelle la victime se serait trouvée en l'absence de ce fait »⁶⁴.

Indépendamment des critiques que cette doctrine suscite, nous observons que l'état antérieur fait partie intégrante de la situation hypothétique ou abstraite dans laquelle la victime se serait trouvée en l'absence du fait dommageable et que, dans l'hypothèse d'une aggravation sans synergie, il y a, par conséquent, lieu de déduire l'état antérieur.

Pour en terminer, relevons encore que parler d'indifférence de l'état antérieur, comme nous le faisons au départ du constat de J.-L. Fagnart d'une similitude des propos de la Cour de cassation en droit commun de la responsabilité civile et en droit des accidents du travail, se révèle dangereux dans la mesure où l'état antérieur doit être pris en compte, particulièrement lorsqu'il existe,

⁶⁰ J.-L. FAGNART, « À propos de la causalité », *op. cit.*, p. 37.

⁶¹ *Ibid.*, p. 33.

⁶² Cass., 14 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 221, note B. DUBUISSON ; *J.L.M.B.*, 2015, p. 264, notes G. GENICOT et Y. LELEU ; *Rev. dr. santé*, 2014-2015, p. 186, note A. HUYGENS.

⁶³ Sur cette question, voy. la contribution de N. Estienne dans cet ouvrage, pp. 54-60.

⁶⁴ B. DUBUISSON, « L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime », *J.T.*, 2015, p. 213.

pour reprendre les mots de J.-L. Fagnart, une synergie entre l'organe blessé dans l'accident et l'organe atteint (sourd-muet qui perd une main, borgne qui perd l'œil restant) ou lorsque l'état antérieur a pour effet d'aggraver les conséquences de la lésion nouvelle (diabète qui entraîne des infections et empêche la guérison d'une fracture)⁶⁵.

En effet, dans le premier cas, le dommage n'est pas la perte d'un œil, mais bien la cécité ; l'indifférence étant définie comme « l'état, le sentiment de quelqu'un qui ne se sent pas concerné, touché par quelque chose »⁶⁶, parler d'indifférence de l'état antérieur pourrait erronément laisser entendre que seule la perte d'un œil doit être indemnisée alors même que l'état antérieur a été touché par l'accident.

Notons encore qu'il ne peut être indifférent de connaître l'état de la personne avant l'accident dès lors que seul cet état permet de déterminer s'il s'agit de conséquences qui seraient de toute manière survenues en l'absence de cette faute. Nous y reviendrons lorsqu'il sera question du libellé des missions d'expertise (voy. *infra*, p. 116).

Section 3

Un détour par la théorie des troubles de voisinage

La question de la prise en charge par le responsable, en droit commun de la responsabilité civile, de la prédisposition ou de l'état antérieur présenté par la victime nous amène à faire un détour par la théorie des troubles de voisinage, dans la mesure où la Cour de cassation s'est, dans cette matière, récemment exprimée dans des termes très proches de ceux de l'arrêt du 2 février 2011.

§ 1. La théorie des troubles de voisinage et les réceptivités réelle et personnelle

La Cour de cassation a, par deux arrêts de principe du 6 avril 1960, établi la théorie des troubles de voisinage en ces termes : « Attendu que l'article 544 du Code civil reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir normalement de sa chose ; Que les propriétaires voisins ayant ainsi un droit égal à la jouissance de leur propriété, il en résulte qu'une fois fixés les rapports entre leurs propriétés compte tenu des charges normales résultant du voisinage, l'équilibre ainsi établi doit être maintenu entre les droits respectifs des propriétaires ; [...] que le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait non fautif, rompt cet équilibre, en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation, rétablissant l'égalité rompue »⁶⁷.

⁶⁵ J.-L. FAGNART, « À propos de la causalité », *op. cit.*, pp. 39-40.

⁶⁶ *Petit Larousse*.

⁶⁷ Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 915, concl. av. gén. MAHAUX ; *R.C.J.B.*, 1960, p. 257, note J. DABIN.

Cette théorie a vu naître une distinction entre réceptivité personnelle, liée à la personne de la victime du trouble de voisinage, et réceptivité réelle, tenant à l'immeuble de la victime d'un trouble de voisinage en ce que « la réceptivité au dommage du fonds voisin (par exemple : un immeuble construit avec des fondations insuffisantes, subissant de ce fait des désordres par suite d'une construction sur un fonds voisin), voire les prédispositions pathologiques du voisin lui-même (état dépressif, maladif ou névrotique), peuvent être pris[es] en considération, soit au niveau de l'appréciation du caractère anormal du trouble, soit lors de la détermination de la compensation éventuelle »⁶⁸.

P. Docq et J. Vergauwe confirment qu'en matière de troubles de voisinage, « l'état de prédisposition de la victime sera pris en considération (hypersensibilité au bruit, trouble psycho-dépressif, etc.), de même que l'état de réceptivité ou de vétusté de l'immeuble préjudicié »⁶⁹.

A. La réceptivité réelle

La réceptivité de l'immeuble est définie comme « la prédisposition à la survenance d'un inconvénient excessif, qui explique que l'exercice d'attributs du droit de propriété sur un fonds voisin engendre un inconvénient, ou un inconvénient plus important, pour cet immeuble que pour les autres immeubles subissant la même charge »⁷⁰. Selon S. Boufflette, « [l]a réceptivité caractérise un bien immobilier présentant des insuffisances ou des carences telles que l'exercice d'une force physique sur un fonds voisin entraîne ou aggrave le processus de dégradation de ce bien »⁷¹.

Traditionnellement, la Cour de cassation admet que la réceptivité de l'immeuble influe sur la compensation à intervenir, la Cour ayant considéré, aux termes d'un arrêt du 26 septembre 1980, que ne viole pas l'article 544 du Code civil l'arrêt qui décide que « le dommage subi par la maison du premier défendeur est dû pour moitié à la "réceptivité" de cette maison »⁷².

Au regard du lien causal, P. Lecocq rappelle que « si la réceptivité de l'immeuble victime est la seule cause de l'inconvénient subi, la responsabilité pour trouble de voisinage ne peut avoir lieu, puisque le lien causal entre l'inconvénient et le trouble, au sens d'agissement perturbateur, est, par là même, exclu » et que « la sensibilité de l'immeuble ne pourra pas être prise en considération, et la compensation diminuée, s'il est démontré que, sans cette sensibilité, l'inconvénient se serait de toute façon produit tel qu'il s'est produit »⁷³.

⁶⁸ P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 1441, n° 1018.

⁶⁹ P. DOCQ et J. VERGAUWE, « L'expertise en droit immobilier et de la construction », in *Expertise. Commentaire pratique*, liv. IV.7, Waterloo, Kluwer, 2014 (dernière parution), p. 76.

⁷⁰ P. LECOCQ, « Troubles de voisinage : qui, comment et pourquoi ? », in *Les troubles de voisinage. Quatre points de vue*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 40.

⁷¹ S. BOUFFLETTE, « La théorie des troubles de voisinage : de l'équilibre entre protection et limitation », in *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, CUP, vol. 78, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 260.

⁷² Cass., 26 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 96.

⁷³ P. LECOCQ, « Troubles de voisinage : qui, comment et pourquoi ? », *op. cit.*, p. 41.

S. Stijns et H. Vuye en déduisent qu'il convient de vérifier si la sensibilité réelle est bien imputable au propriétaire victime ; comme critère d'imputabilité, ils conseillent le caractère anormal de la réceptivité, qui dépend de circonstances de fait telles que les facteurs techniques de construction de l'époque, le type de bâtiment ou, encore, la région où l'on se trouve⁷⁴.

Pour P. Lecocq, « il s'agit de vérifier si les techniques de construction utilisées correspondent aux techniques normalement adoptées à l'époque de la construction, pour un bâtiment de tel type, dans telle région, et si tel est bien le cas, l'immeuble victime ne peut perdre son droit à compensation »⁷⁵.

S. Boufflette le confirme en ces termes : « La réceptivité spécifique d'un bâtiment s'apprécie en fonction de la résistance normale que l'on est en droit d'attendre d'un immeuble de tel type, construit à telle époque, dans une région donnée. Il ne suffit pas d'invoquer que la construction endommagée a été érigée suivant des techniques de construction obsolètes pour échapper à sa responsabilité ; un propriétaire ne peut perdre son droit à compensation en raison de l'effet du temps et des progrès de la technique alors qu'à l'époque de la construction de son bien les règles de l'art avaient été respectées. Cependant, cela n'implique pas dans le chef de cet individu un droit de contraindre ses voisins à l'immobilisme ou à une indemnité automatique en cas de travaux réalisés sur leurs fonds »⁷⁶.

À noter que « [l]a réceptivité de l'immeuble "victime" peut intervenir à deux niveaux : au niveau de l'évaluation de la compensation certes, mais aussi au niveau de l'appréciation du caractère excessif du trouble et de la rupture de l'équilibre entre deux fonds. Les magistrats retiennent cependant généralement l'argument de la réceptivité au stade de l'évaluation de la compensation et répartissent le dommage entre les parties dans une proportion qu'ils apprécient en fonction du degré de réceptivité de l'immeuble endommagé »⁷⁷. Lorsqu'il intervient au niveau de l'appréciation du caractère excessif du trouble, « [l]'état préalable de l'immeuble peut d'ailleurs priver de fondement le recours à la théorie des troubles de voisinage, si le juge estime en fait qu'en raison de l'état antérieur d'un bâtiment, les troubles invoqués n'ont pas rompu l'équilibre entre les fonds »⁷⁸.

⁷⁴ S. STIJNS et H. VUYE, *Burenhinder*, t. V. *Zakenrecht*, vol. IV, coll. Beginselen van Belgisch privaatrecht, Anvers, Story-Scientia, 2000, n° 222.

⁷⁵ P. LECOCQ, « Troubles de voisinage : qui, comment et pourquoi ? », *op. cit.*, p. 41.

⁷⁶ S. BOUFFLETTE, « La théorie des troubles de voisinage : de l'équilibre entre protection et limitation », *op. cit.*, p. 261.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ J.-F. ROMAIN (dir.), *Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 95 et 96, renvoyant à Civ. Gand, 5 mars 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 6.

B. La réceptivité personnelle

La réceptivité personnelle vise les caractéristiques particulières que présente tel ou tel voisin, que celui-ci soit pensionné, célibataire sans enfant, ait un horaire à pause, soit malade, fragile psychologiquement...

P. Van Ommeslaghe explique que le caractère anormal du trouble s'établit « à la lumière de toutes les circonstances de la cause, en appréciant dans quelle mesure les inconvénients imposés à un fonds correspondent à ce que l'on doit accepter de subir, compte tenu des impératifs de la vie en société dans les circonstances de l'espèce » et que son « appréciation se fait par référence à une situation normale et à un comportement objectif de la part de celui qui subit le trouble, sans tenir compte de caractéristiques subjectives exceptionnelles »⁷⁹.

Si l'on peut avoir égard, *mutatis mutandis*, au critère du bon père de famille, on s'interroge sur la place qu'occupent les prédispositions de la victime en cette matière dès lors que l'appréciation en référence à un comportement objectif de la part de celui qui subit le trouble s'accommode mal de la prise en considération d'un état dépressif, maladif ou névrotique.

Une partie de la doctrine estime que la réceptivité personnelle doit être traitée comme la réceptivité réelle, si bien qu'elle n'exclurait pas l'application de la théorie des troubles de voisinage, mais pourrait influencer le choix ou l'étendue de la compensation, avec le risque que la maladie soit systématiquement considérée comme une réceptivité anormale qui absorberait, par conséquent, la compensation⁸⁰. Face à cette assimilation, P. Lecocq constate, quant à elle, que le magistrat apprécie le plus souvent la réceptivité personnelle au stade de l'estimation du caractère excessif du trouble, à la différence de la réceptivité réelle qu'il apprécie généralement au stade de la compensation⁸¹.

P. Docq et J. Vergauwe expliquent que « du côté de la victime, le préjudice subi doit être apprécié "*in concreto*", mais sans arbitraire » et en déduisent que « le juge fera, le cas échéant, appel à un expert (notamment en cas de troubles acoustiques) pour déterminer si le trouble subi est normal ou non, compte tenu des usages et de l'expérience professionnelle de l'expert »⁸².

C'est toutefois sur la seule base de certificats médicaux témoignant d'un état dépressif secondaire causé par l'état de sa maison que la Cour d'appel de Mons a, dans un arrêt du 15 avril 2002, estimé que le dommage moral subi par un voisin à la suite du trouble pouvait également être indemnisé dès lors qu'il dépassait le trouble normal de jouissance et a accordé une indemnité complémentaire de 2 500 euros à ce titre⁸³.

⁷⁹ P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, *op. cit.*, p. 1441, n° 1018.

⁸⁰ S. STIJNS et H. VUYE, *Burenhinder*, *op. cit.*, n°s 225 et 226.

⁸¹ P. LECOCQ, « Troubles de voisinage : qui, comment et pourquoi ? », *op. cit.*, p. 45.

⁸² P. DOCQ et J. VERGAUWE, « L'expertise en droit immobilier et de la construction », *op. cit.*, p. 76.

⁸³ Mons, 15 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1215.

§ 2. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2013 : une révolution ?

Dans un arrêt du 15 novembre 2013, la Cour de cassation a dit pour droit que « la réceptivité anormale de l'immeuble du propriétaire voisin n'a d'effet sur l'étendue de la juste et adéquate compensation que si le juge du fond constate que, sans le fait, l'omission ou le comportement de l'auteur du trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, ce trouble se serait produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* »⁸⁴. Elle estime, en conséquence, que « l'arrêt, qui ne constate pas que, sans les trépidations et vibrations occasionnées par la fouille des chantiers réalisée par les défenderesses, qui constituent, selon la cour d'appel, le facteur déclencheur d'une partie des désordres, le phénomène de fissuration partielle de la façade de l'immeuble de la demanderesse se serait produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*, ne justifie pas légalement sa décision que la réceptivité anormale de l'immeuble, évaluée à cinquante pour cent des désordres, présente des conséquences tant sur le lien causal que sur la détermination des postes du dommage à réparer, les désordres liés au passé constructif de l'immeuble en étant exclus ».

Cet arrêt s'inscrit dans la droite ligne de celui du 2 février 2011 dès lors que la Cour de cassation relève que l'arrêt entrepris aurait dû, pour pouvoir diminuer la part contributive de l'auteur du trouble dans le dommage, constater que, sans les trépidations, le dommage se serait produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.

Cette généalogie est d'autant plus évidente qu'après avoir démontré l'existence d'un trouble anormal de voisinage imputable à un voisin, il s'impose de prouver le lien de causalité entre le comportement de l'auteur du trouble et le dommage subi par le fonds voisin et que « [l']appréciation de ce lien causal se fait conformément au droit commun de la responsabilité civile »⁸⁵.

Rappelons que, dans le commentaire qu'elle réserve à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011, I. Lutte relève que « si, parmi les conditions nécessaires à la survenance du dommage, seule l'une d'entre elles (ou certaines d'entre elles) résulte(nt) d'un comportement fautif ou d'un fait générateur d'une responsabilité objective – les autres conditions étant "neutres" et, dès lors, n'étant la source d'aucun lien de droit –, la victime est en droit de réclamer la réparation intégrale de son dommage au(x) seul(s) tiers responsable(s), ce même si le dommage à réparer est le résultat d'une alliance délétaire entre ces conditions neutres et les conditions produisant un effet juridique »⁸⁶. À l'instar de la réceptivité de la victime en droit commun de la responsabilité civile, la fragilité de l'immeuble apparaît, dans la théorie des troubles de voisinage,

⁸⁴ Cass., 15 novembre 2013, R.G. n° C.11.0656.F.

⁸⁵ M.-A. GARNY, « Les troubles de voisinage », *J.T.*, 2011, p. 233.

⁸⁶ I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : vraie question ou faux débat ? », *op. cit.*, pp. 204 et 205, reprenant des considérations émises dans I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », *op. cit.*, p. 41.

comme un exemple de condition neutre qui, selon I. Lutte, ne devrait pas donner lieu à une quelconque déduction.

Commentant l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2013, F. Glansdorff, après avoir rappelé que la théorie de l'équivalence des conditions se justifie dans toute sa rigueur en droit commun de la responsabilité civile dès lors que celle-ci est basée sur la faute, estime que cette théorie apparaît trop sévère dans le cadre d'une responsabilité objective telle que la responsabilité pour troubles de voisinage⁸⁷.

Indépendamment de ces analyses, il est permis de douter de la possibilité de transposer une solution issue du droit commun de la responsabilité civile à la théorie des troubles de voisinage pour deux raisons, la première tenant à l'existence des vices de construction et la seconde à l'absence de réparation intégrale qui en caractérise le régime.

A. Les vices de construction

Comme le souligne J.-P. Vergauwe, « [l]e problème de prédisposition sera appréhendé avec prudence et nuance : il conviendra notamment de vérifier si la précarité de l'immeuble voisin sinistré peut être considérée ou non comme un vice de construction. S'il s'agit d'un réel vice de construction, le juge du fond admettra plus facilement de réduire l'évaluation de la compensation sous peine de contraindre injustement le propriétaire constructeur à réparer à ses frais un vice inhérent à l'immeuble voisin ou de le contraindre à s'abstenir de construire »⁸⁸.

Il en résulte que la réceptivité de l'immeuble n'est pas toujours un élément neutre. En effet, la réceptivité de l'immeuble peut être due à une faute quelconque dans le processus de construction, laquelle fait d'ailleurs apparaître la distinction entre la réceptivité normale et la réceptivité anormale. C'est en ce sens que la doctrine rappelée ci-dessus relève qu'il convient de vérifier si la sensibilité réelle est bien imputable au propriétaire victime et propose comme critère d'imputabilité le caractère anormal de la réceptivité⁸⁹, étant entendu qu'en présence d'une réceptivité normale, la victime d'un trouble de voisinage ne doit pas voir son droit à compensation réduit, dans la mesure où cette réceptivité normale participe à l'équilibre des droits de propriété.

Commentant un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers ayant retenu comme cause principale de l'inconvénient excessif invoqué le défaut de chauffage et d'aération suffisante de l'immeuble et ayant, par conséquent, constaté qu'aucun dommage ne se serait produit sans cette réceptivité particulière⁹⁰, P. Lecocq relève d'ailleurs que « l'absence de chauffage et d'aération suffisante semblait

pourtant correspondre à la norme de construction des petites maisons d'ouvriers avant 1950, auquel cas il s'agissait d'une vétusté "normale", élément de l'équilibre, dont on n'aurait pas dû tenir compte »⁹¹.

En définitive, mettre à charge de l'auteur du trouble les conséquences résultant en partie d'une réceptivité anormale peut conduire à mettre à sa charge les conséquences d'une faute qu'il n'a pas commise, ce qui apparaît tout à fait déplacé.

B. Une compensation distincte d'une réparation intégrale

Contrairement à la responsabilité civile de droit commun, la responsabilité objective née des troubles anormaux de voisinage n'est pas sanctionnée par la réparation intégrale du préjudice, mais par une juste et adéquate compensation. Le voisin « doit, en tout cas, subir un certain niveau de trouble, du seul fait de l'équilibre entre des fonds voisins, en sorte que seul le dommage qui dépasse ce niveau doit donner lieu à une compensation »⁹².

Par un arrêt du 23 novembre 2000, la Cour de cassation a d'ailleurs cassé un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui soutenait que, l'auteur du trouble ne démontrant pas « pourquoi la compensation, due par application de l'article 544 du Code civil, devrait, en l'espèce, être moins élevée qu'une indemnisation calculée selon le droit commun de la responsabilité [...], la compensation due pour rétablir l'équilibre rompu [devait] être fixée au montant du dommage, tel qu'il a été évalué [...] »⁹³ au motif que, « s'agissant de compenser une rupture d'équilibre, [l'article 544 du Code civil] ne permet d'indemniser que ce qui excède la limite des inconvénients normaux [...] »⁹⁴.

Par un arrêt du 14 novembre 1995, la Cour de cassation avait déjà déclaré fondé un moyen faisant valoir que « [...] dans la mesure où ledit trouble est causé par un exercice non fautif du droit de propriété, le rétablissement de l'équilibre rompu entre les droits des propriétaires voisins ne peut avoir lieu que par une juste et adéquate compensation ne portant pas atteinte à la manière licite d'exercer son droit de propriété, [...] la compensation ne visant nullement la réparation intégrale »⁹⁵.

Cette jurisprudence signe l'interdiction d'une transposition pure et simple des solutions du droit commun de la responsabilité civile à la matière des troubles de voisinage dans la mesure où « [l]a réparation intégrale du dommage subi n'est possible, en règle, que sur pied des articles 1382 et suivants du Code civil. L'action fondée sur l'article 544 du Code civil ne peut, quant

⁸⁷ F. GLANSDORFF, « Troubles de voisinage et responsabilité civile : faut-il tenir compte de la réceptivité anormale de l'immeuble endommagé ? », à paraître.

⁸⁸ J.-P. VERGAUWE, *Les relations de voisinage*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 228.

⁸⁹ S. STIJNS et H. VUYE, *Burenhinder*, op. cit., n° 222.

⁹⁰ Anvers, 7 février 2005, R.G.D.C., 2007, p. 312.

⁹¹ P. LECOQ, « Troubles de voisinage : qui, comment et pourquoi ? », op. cit., p. 43.

⁹² P. VAN OMMESSLAGHE, *Droit des obligations*, t. 2, op. cit., pp. 1445-1446, n° 1020.

⁹³ Bruxelles, 5 novembre 1998, J.L.M.B., 1999, p. 637.

⁹⁴ Cass., 23 novembre 2000, Pas., 2000, p. 1789.

⁹⁵ Cass., 14 novembre 1995, J.L.M.B., 1996, p. 966.

à elle, donner lieu qu'à une juste et adéquate compensation, c'est-à-dire une indemnisation de ce qui excède les inconvénients normaux de voisinage »⁹⁶.

Quelle que soit l'interprétation qu'il convient de donner à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011, il s'impose de constater que, dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage, l'octroi de mesures visant à compenser le dommage interdit de parler d'indifférence de la réceptivité et d'identifier une solution commune à la réceptivité en matière de droit commun de la responsabilité civile et en matière de troubles de voisinage.

P. Docq et J. Vergauwe refusent d'ailleurs d'accorder à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2013 un caractère révolutionnaire puisqu'après en avoir relevé les termes, ils expliquent que « pour déterminer une juste et adéquate compensation, le juge de fond devra tenir compte de certaines circonstances propres à la cause telles que la réceptivité ou la prédisposition de l'immeuble endommagé » et que « s'il admet la réceptivité, le juge pourra ainsi diminuer le montant de la compensation en délaissant à la victime une partie de son préjudice »⁹⁷.

Chapitre 3

L'état antérieur et les prédispositions en droit des assurances

En droit des assurances, la question de l'état antérieur peut se poser dans le cadre des assurances R.C. au travers de l'action directe diligentée – sur pied de l'article 150 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances – par la victime d'un dommage à l'encontre de l'assureur R.C. du responsable. Cette hypothèse n'appelle toutefois pas de réflexion particulière puisqu'elle soulève les discussions qu'appelle le droit commun de la responsabilité civile.

La question de l'état antérieur suscite, en revanche, des réflexions particulières à l'occasion de la souscription d'une assurance au profit d'une personne présentant un état antérieur, et ce, au travers de l'obligation de déclaration du risque et de ses sanctions (section 1).

Au vu du risque ainsi déclaré, les personnes souffrant d'un handicap ou d'une maladie chronique se voient régulièrement refuser la souscription d'une police d'assurance, réclamer une prime exorbitante ou encore opposer un refus de déboursier les prestations d'assurance en cas de sinistre dû à une maladie ou à un handicap préexistant, alors que les assurances jouent aujourd'hui un rôle central dans notre système de protection sociale⁹⁸.

⁹⁶ P.-P. RENSON, « Les conflits entre voisins analysés sous l'angle des infractions urbanistiques », R.G.D.C., 2009, p. 287.

⁹⁷ P. DOCQ et J. VERGAUWE, « L'expertise en droit immobilier et de la construction », *op. cit.*, p. 80.

⁹⁸ Voy. à ce sujet : B. FOSSÉPREZ, « L'assurabilité des personnes présentant un risque aggravé du fait de leur état de santé », *Ann. Dr.*, 2012/1, pp. 81-139.

Pareilles difficultés s'expliquent par le fait que les entreprises d'assurances considèrent ces personnes comme présentant une caractéristique susceptible d'accroître la propension du risque concerné. Cette désignation en tant que risques aggravés intervient au terme d'un processus de sélection et de segmentation des risques, lequel désigne un « classement des risques assurés ou proposés à l'assureur en catégories et sous-catégories selon différents critères de distinction qui permettent à l'assureur de décider s'il y a lieu d'assurer et, dans l'affirmative, à quel prix et à quelles conditions »⁹⁹.

Ces conditions, qui relèvent de l'exécution dudit contrat (section 2), sont notamment révélées par la définition du risque, qui circonscrit le périmètre de la garantie, et par les clauses d'exclusion qui délogent du périmètre ainsi défini un certain nombre de situations.

Section 1

La souscription d'un contrat d'assurance de personnes : l'obligation de déclarer l'état antérieur et ses sanctions

L'article 58 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances précise que « [l]e preneur d'assurance a l'obligation de déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque. Toutefois, il ne doit pas déclarer à l'assureur les circonstances déjà connues de celui-ci ou que celui-ci devrait raisonnablement connaître. Les données génétiques ne peuvent pas être communiquées »¹⁰⁰.

Dans les assurances de personnes, l'état antérieur, en tant qu'« état des lieux lésionnel, c'est-à-dire un état des lieux médical, listant les pathologies dont une personne souffrait ou avait souffert avant l'accident »¹⁰¹, relève indiscutablement de l'obligation de déclaration du risque consacrée par cet article. Au moment de la souscription d'un tel contrat d'assurance, la personne atteinte d'un état antérieur sera donc tenue de le révéler à l'assureur dans la mesure où cet état antérieur constitue, pour l'assureur, un élément d'appréciation du risque.

La prédisposition étant définie comme « une caractéristique d'un sujet, très généralement ignorée de celui-ci »¹⁰², elle ne peut évidemment pas relever de l'obligation de déclaration du risque, puisque l'article 58 de la loi du 4 avril 2014

⁹⁹ C. PARIS, « Segmentation et sélection des risques », in *Les paramètres de sélection des risques à l'aube du XXI^e siècle*, Bull. ass., dossier n° 10, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 58.

¹⁰⁰ Sur l'obligation de déclaration du risque, voy. J.-M. BINON, « Développements nouveaux sur la déclaration du risque dans les assurances de personnes », in *La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 9-47.

¹⁰¹ I. LUTTE, « État antérieur de la victime : essai de synthèse », *op. cit.*, p. 32.

¹⁰² P. LUCAS, « Accidents du travail – État antérieur », *op. cit.*, p. 66.

relative aux assurances concerne les circonstances connues du preneur d'assurance. Cela est d'autant plus vrai que la prédisposition « n'est connue du sujet que s'il subit des tests appropriés (médecine prédictive) »¹⁰³ et que l'article 58 prévoit que « [l]es données génétiques ne peuvent pas être communiquées ». Cela est confirmé par l'article 61 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances qui, en son alinéa 3, précise que « [l]'examen médical, nécessaire à la conclusion et à l'exécution du contrat, ne peut être fondé que sur les antécédents déterminant l'état de santé actuel du candidat-assuré et non sur des techniques d'analyse génétique propres à déterminer son état de santé futur ».

Le non-respect de l'article 58 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances est sanctionné par les articles 59 et 60. Le premier concerne les omissions et inexactitudes intentionnelles et prévoit, en pareil cas, la nullité du contrat d'assurance. Le second concerne les omissions ou inexactitudes non intentionnelles et en règle le sort en ces termes :

« § 1^{er}. Lorsque l'omission ou l'inexactitude dans la déclaration ne sont pas intentionnelles, le contrat n'est pas nul.

L'assureur propose, dans le délai d'un mois à compter du jour où il a eu connaissance de l'omission ou de l'inexactitude, la modification du contrat avec effet au jour où il a eu connaissance de l'omission ou de l'inexactitude. Si l'assureur apporte la preuve qu'il n'aurait en aucun cas assuré le risque, il peut résilier le contrat dans le même délai.

Si la proposition de modification du contrat est refusée par le preneur d'assurance ou si, au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette proposition, cette dernière n'est pas acceptée, l'assureur peut résilier le contrat dans les quinze jours.

L'assureur qui n'a pas résilié le contrat ni proposé sa modification dans les délais indiqués ci-dessus ne peut plus se prévaloir à l'avenir des faits qui lui sont connus.

§ 2. Si l'omission ou la déclaration inexacte ne peut être reprochée au preneur d'assurance et si un sinistre survient avant que la modification du contrat ou la résiliation ait pris effet, l'assureur doit fournir la prestation convenue.

§ 3. Si l'omission ou la déclaration inexacte peut être reprochée au preneur d'assurance et si un sinistre survient avant que la modification du contrat ou la résiliation ait pris effet, l'assureur n'est tenu de fournir une prestation que selon le rapport entre la prime payée et la prime que le preneur d'assurance aurait dû payer s'il avait régulièrement déclaré le risque.

Toutefois, si lors d'un sinistre, l'assureur apporte la preuve qu'il n'aurait en aucun cas assuré le risque dont la nature réelle est révélée par le sinistre, sa prestation est limitée au remboursement de la totalité des primes payées.

§ 4. Si une circonstance inconnue des deux parties lors de la conclusion du contrat vient à être connue en cours d'exécution de celui-ci, il est fait

¹⁰³ P. LUCAS, « Accidents du travail – État antérieur », *op. cit.*, p. 66.

application de l'article 80 ou de l'article 81 suivant que ladite circonstance constitue une diminution ou une aggravation du risque assuré ».

Section 2

L'exécution d'un contrat d'assurance de personnes

La matière étant extrêmement vaste, elle ne fera l'objet que de quelques précisions concernant les assurances maladie et les assurances accident.

§ 1. L'assurance maladie

L'assurance maladie est définie par l'article 201, § 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances dont le texte est le suivant :

« Par contrat d'assurance maladie, l'on entend :

- 1° l'assurance soins de santé qui garantit, en cas de maladie ou en cas de maladie et d'accident, des prestations relatives à tout traitement médical préventif, curatif ou diagnostique nécessaire à la préservation et/ou au rétablissement de la santé ;
- 2° l'assurance incapacité de travail qui, en cas de maladie ou en cas de maladie et d'accident, indemnise totalement ou partiellement la diminution ou la perte de revenus professionnels due à l'incapacité de travail d'une personne ;
- 3° l'assurance invalidité qui garantit une prestation en cas de maladie ou en cas de maladie et d'accident ;
- 4° l'assurance soins non obligatoire qui prévoit des prestations en cas de perte totale ou partielle d'autonomie.

Sont exclues de la définition du contrat d'assurance maladie :

- a) les assurances voyage et assistance temporaires qui garantissent les prestations visées à l'alinéa 1^{er} ;
- b) l'assurance accidents de travail loi et les assurances accidents complémentaires qui y sont liées ;
- c) les assurances accident ;
- d) les prestations de solidarité visées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 fixant les prestations de solidarité liées aux régimes de pension complémentaires sociaux ;
- e) les prestations de solidarité visées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 15 décembre 2003 fixant les prestations de solidarité liées aux conventions sociales de pension ».

Cette disposition est la première d'un dispositif que notre législateur a adopté afin de remédier aux difficultés dénoncées ci-dessus et notamment à celle liée au fait que « la plupart des contrats d'assurance maladie excluaient la prise

en charge d'une hospitalisation, d'une invalidité ou d'une maladie qui était la conséquence d'une maladie préexistante à la conclusion du contrat, fût-elle ignorée du preneur d'assurance »¹⁰⁴.

Alors que la jurisprudence n'avait validé l'exclusion des maladies préexistantes qu'à la double condition que la maladie se soit déjà manifestée et que l'exclusion soit limitée dans le temps¹⁰⁵, le législateur s'est dit d'avis qu'« [i]l est équitable que cette exclusion ne soit autorisée que pour des maladies qui au moment de la conclusion du contrat étaient connues. La jurisprudence récente a déterminé les principes qui doivent régir cette matière. L'exclusion de la maladie et de ses conséquences est seulement acceptable pour autant que la maladie soit connue de l'assuré ou qu'il ne pouvait normalement l'ignorer au moment de la conclusion du contrat en raison du fait que l'un ou l'autre symptôme s'était déjà manifesté [...]. Pour les maladies préexistantes qui ne sont pas encore diagnostiquées au moment de la conclusion du contrat mais dont les symptômes se sont déjà manifestés, la jurisprudence récente accepte l'exclusion pour autant que le diagnostic ait été posé endéans un délai raisonnable après la conclusion du contrat. Dans l'affaire concernée, le diagnostic posé dans un délai de trois ans a été considéré comme acceptable. (Prés. Comm. Bruxelles, 16 juin 2003, *R.D.C.*, 2003, 887-888). Un diagnostic ultérieur aurait eu pour conséquence que l'exception ne pouvait plus être invoquée par l'assureur. La jurisprudence est donc nuancée. Elle est le fruit de la recherche d'un équilibre entre les intérêts de l'assureur et de l'assuré. Un point de discussion subsiste concernant la durée du délai endéans lequel le diagnostic doit être posé en telle sorte que les symptômes préexistants mais non encore diagnostiqués au moment de la conclusion du contrat, puissent être invoqués par l'assureur pour refuser sa garantie. Il est proposé de couler la jurisprudence précitée en loi et de fixer le délai à deux ans »¹⁰⁶.

C'est sur ces considérations que le législateur a adopté un régime mêlant incontestabilité différée et incontestabilité immédiate¹⁰⁷.

A. L'incontestabilité différée

En son alinéa 1^{er}, l'article 205 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances prévoit que « [d]ès qu'un délai de deux ans s'est écoulé à compter de l'entrée en vigueur du contrat d'assurance maladie, l'assureur ne peut invoquer l'article 60 en ce qui concerne les omissions ou inexactitudes non

¹⁰⁴ N. SCHMITZ, « Les modifications apportées à la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en assurance maladie et en assurance du solde restant dû : trois pas en avant... », in *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 319.

¹⁰⁵ Comm. Bruxelles (cess.), 16 juin 2003, *D.C.C.R.*, 2004, n° 63, p. 69 ; Comm. Bruxelles (cess.), 16 juin 2003, *D.C.C.R.*, 2004, n° 63, p. 88 ; Comm. Bruxelles (cess.), 16 juin 2003, *D.C.C.R.*, 2004, n° 63, p. 104.

¹⁰⁶ Projet de loi modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 54-2689/001, pp. 5 et 6.

¹⁰⁷ La distinction est empruntée à C. DEVOET, « Les caractères de l'assurance maladie (privée) », in *Liber amicorum J.-L. Fagnart*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 115.

intentionnelles dans les déclarations du preneur d'assurance ou de l'assuré, lorsque ces omissions ou inexactitudes se rapportent à une maladie ou une affection dont les symptômes s'étaient déjà manifestés au moment de la conclusion du contrat et qui n'a pas été diagnostiquée dans le même délai de deux ans ».

Alors que les travaux préparatoires laissent entendre que, lorsque la maladie a été diagnostiquée dans les deux ans à compter de la prise d'effet de la garantie, l'assureur pourrait refuser sa garantie, l'article 60 de la loi du 4 avril 2014 qu'il peut invoquer lui permet tout au plus, comme le relève N. Schmitz, de réduire sa prestation « selon le rapport entre la prime payée et la prime que le preneur d'assurance aurait dû payer s'il avait régulièrement déclaré le risque »¹⁰⁸.

Quoi qu'il en soit, l'on constate que c'est sur la base de considérations relatives à l'exclusion des maladies préexistantes que le législateur a adopté un dispositif d'incontestabilité aujourd'hui repris à l'actuel article 205 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Pourtant, l'incontestabilité relève du régime de la déclaration du risque, tandis que l'exclusion des maladies préexistantes délimite le périmètre de la garantie. « La doctrine s'est dès lors posé la question de savoir si cette confusion théorique dont semble avoir été victime le législateur remettait ou non en cause la validité des clauses d'exclusion des maladies existantes, dont la légalité a été confirmée par la jurisprudence, pour autant qu'elles soient limitées dans le temps »¹⁰⁹.

C. Devoet estime qu'en réglant la problématique de l'existence des maladies préexistantes par une modification du régime des omissions ou inexactitudes non intentionnelles, « le législateur n'a pas aperçu que le problème était en réalité traité par la voie des clauses d'exclusion » et que l'assureur dispose encore de la possibilité d'insérer de telles clauses dans ses contrats¹¹⁰. En revanche, J.-M. Binon affirme que, compte tenu de la *ratio legis* du dispositif, à savoir renforcer la protection des personnes à l'égard du risque de maladie et mettre un terme à l'insécurité juridique liée aux clauses d'exclusion, « il est permis de supposer que ce régime légal d'incontestabilité emporte également impossibilité pour l'assureur de prévoir purement et simplement une clause contractuelle excluant les sinistres liés à de tels cas de maladie ou d'affection »¹¹¹. Quant à M. Fontaine, il est d'avis que le régime d'incontestabilité introduit par la loi

¹⁰⁸ En ce sens, voy. N. SCHMITZ, « Les modifications apportées à la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en assurance maladie et en assurance du solde restant dû : trois pas en avant... », *op. cit.*, pp. 322 et 323.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 321 et 322.

¹¹⁰ C. DEVOET, « La loi du 20 juillet 2007 sur l'assurance maladie privée. Quelques commentaires », *For. ass.*, 2007, n° 77, p. 127.

¹¹¹ J.-M. BINON, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de personnes », in *Actualités en droit des assurances*, CUP, vol. 106, Liège, Anthémis, 2009, p. 414.

du 20 juillet 2007 semble avoir implicitement condamné l'exclusion conventionnelle des états maladifs antérieurs à la conclusion du contrat¹¹².

Nous partageons les avis de J.-M. Binon et M. Fontaine dans la mesure où le législateur a rappelé que la jurisprudence a développé un certain nombre de principes relatifs aux maladies préexistantes et a proposé de couler ceux-ci en loi. Leurs conclusions doivent toutefois être précisées dans la mesure où le législateur n'a entendu intervenir qu'en ce qui concerne l'exclusion des maladies non diagnostiquées au moment de la conclusion du contrat. À défaut pour le législateur d'avoir pris position concernant les clauses d'exclusion relatives aux maladies diagnostiquées avant la conclusion du contrat, il s'impose d'en reconnaître la validité.

En écho à la première section de ce chapitre, il n'est pas inutile de rappeler que « le régime de l'incontestabilité ne porte évidemment pas atteinte au principe de la déclaration spontanée qui prévaut en droit des assurances, de sorte que l'assuré ne doit pas se limiter à déclarer les seules affections qui auraient été diagnostiquées à la conclusion du contrat mais bien toutes celles qui se seraient déjà manifestées par l'un ou l'autre symptôme » et que le dispositif ne s'applique pas aux omissions ou inexactitudes intentionnelles, sanctionnées par l'article 59 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances¹¹³.

B. L'incontestabilité immédiate

Dans son alinéa 2, l'article 205, § 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances précise que « [l']assureur ne peut invoquer une omission ou inexactitude non intentionnelle lorsque la maladie ou une affection ne s'était encore manifestée d'aucune manière au moment de la conclusion du contrat d'assurance ».

À raison, N. Schmitz constate que « [c]et ajout nous paraît, comme à d'autres d'ailleurs, tout à fait superflu dès lors que l'article 5 de la LCAT [actuel article 58 de la loi du 4 avril 2014] n'impose nullement au candidat à l'assurance de déclarer, par hypothèse, les circonstances dont il ignore l'existence » et que « [l]e législateur en était (peut-être) lui-même conscient »¹¹⁴.

Les travaux préparatoires indiquent en effet qu'« [i]l est, enfin, clair qu'une maladie préexistante qui ne s'était pas encore manifestée au moment de la conclusion du contrat d'assurance (pas de symptômes) est définitivement comprise dans la couverture et ne peut être reprochée en tant qu'omission ou inexactitude au preneur d'assurance ou à l'assuré, puisqu'il ne pouvait par définition (pas de symptômes) en avoir connaissance. En vertu de l'article 5 de la loi du 25 juin 1992 le preneur d'assurance a l'obligation de déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues

de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque. Le preneur d'assurance ne peut bien entendu être tenu de déclarer les circonstances et données qui lui sont inconnues au moment de la conclusion du contrat d'assurance »¹¹⁵.

C. Devoet en tire toutefois les conséquences suivantes en termes de couverture et de validité des clauses d'exclusion relatives à des maladies qui ne s'étaient encore manifestées d'aucune manière à la conclusion du contrat : « La loi laisse ainsi apparaître qu'en ce qui concerne les affections préexistantes dont l'assuré était porteur à la conclusion du contrat, mais qui n'étaient pas connues de lui et ne se sont manifestées qu'après la conclusion du contrat, il appartient à l'assureur de les prendre en charge. Elles font ainsi partie de l'aléa normalement couvert par le contrat. Cette seule considération devrait suffire à écarter l'application de la clause d'exclusion des invalidités ou maladies existantes, dans la mesure où elle viserait aussi celles qui n'étaient pas connues de l'assuré au moment de la conclusion du contrat »¹¹⁶.

§ 2. L'assurance accident

La Cour d'appel de Mons a eu à connaître de l'assurance qu'une certaine Madame S. avait souscrite afin de se prémunir contre le risque de décès par accident. Les conditions générales définissaient l'accident comme « tout événement provenant de l'action soudaine et fortuite d'une cause extérieure étrangère à la volonté de l'assuré » et précisaient, à propos des assurés âgés de 75 ans ou plus au jour de l'accident, que la garantie demeure acquise si le décès se produit dans un délai de trente jours après la survenance de l'accident.

Le 12 juillet 1996, alors qu'elle effectuait sa promenade quotidienne dans son jardin, Madame S., alors âgée de 92 ans, trébucha et chuta, se fracturant le col du fémur. Elle est décédée le 20 juillet 1996. Le bénéfice de la police présentée ci-dessus fut refusé aux bénéficiaires, les enfants de Madame S., au motif qu'« aucune preuve d'une cause extérieure étrangère à la volonté de la victime, et étant à l'origine de l'accident n'est rapportée. En effet, votre mère ne serait pas décédée des suites directes des lésions traumatiques causées par sa chute ». L'assureur estimait que rien ne permettait d'affirmer que, si Madame S. avait chuté, c'était pour avoir trébuché sur l'un des pavés du chemin qu'elle avait emprunté et que cette chute pouvait tout aussi bien résulter d'un malaise, d'une perte d'équilibre ou de toute autre cause inhérente à son état de santé. Il faisait également valoir que le décès n'était pas directement imputable à l'accident, mais à l'état de santé défaillant et au grand âge de la victime.

¹¹² M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 268, note 934.

¹¹³ N. SCHMITZ, « Les modifications apportées à la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en assurance maladie et en assurance du solde restant dû : trois pas en avant... », *op. cit.*, pp. 323 et 324.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 323.

¹¹⁵ Projet de loi modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, *Commentaire des articles, Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 54-2689/001, p. 14.

¹¹⁶ C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2011, p. 171.

Par un arrêt du 24 mai 2004, la Cour, après avoir relevé que l'assureur avait entendu donner à la notion d'accident une définition conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'accidents du travail, a décidé que « s'il est plus que probable que le décès de Madame S. a été précipité par le grand âge de l'assurée et les moindres capacités de résistance de son organisme, encore ces éléments ne sont-ils pas de nature à remettre en doute le lien de cause à effet entre l'accident et le décès ; qu'il suffit, pour répondre aux exigences des polices litigieuses, que l'accident soit la cause directe du décès de l'assuré ; que la présence concurrente d'autres causes, fussent-elles externes ou internes, n'est pas susceptible de soustraire [l'assureur] à [ses] obligations »¹¹⁷.

Dans le même registre, le Tribunal de première instance de Liège a été saisi du refus d'intervention que deux compagnies d'assurances opposaient à la veuve d'un sieur S. qui entendait bénéficier des deux polices d'assurances « accident » que feu son époux avait souscrites. Alors qu'il disputait un match de football, celui-ci s'était effondré brutalement à un moment où il effectuait une rentrée en touche ; les assureurs estimaient que la veuve n'apportait pas la preuve d'une cause étrangère à l'organisme de la victime. En effet, la première police d'assurance définissait l'accident comme « un événement soudain qui produit une lésion corporelle et dont la cause ou l'une des causes est extérieure à l'organisme de la victime » et la seconde comme « tout événement provenant de l'action soudaine et fortuite d'une cause étrangère à la volonté de l'assuré ». Par un arrêt du 1^{er} mars 2004, le tribunal a estimé que « l'intervention indispensable d'une cause étrangère n'est pas rapportée » en prenant soin d'expliquer que « l'économie générale du contrat est manifestement d'exclure de la garantie les problèmes de santé de l'assuré et leurs conséquences éventuellement fatales pour la réserver aux aléas dommageables de la vie sociale et professionnelle et dès qu'il est établi que ceux-ci ont entraîné de façon non équivoque le problème d'incapacité ou le décès »¹¹⁸.

Il résulte de ces arrêts qu'en ce qui concerne les polices accident, l'état antérieur intervient au niveau de la définition même de l'accident, celui-ci ne pouvant trouver sa cause dans l'organisme de la victime et, donc, dans son éventuel état antérieur. Toute la difficulté réside dans le fait que la victime, à l'inverse de ce qui prévaut en droit des accidents du travail (voy. *infra*, pp. 114 et s.), ne dispose pas de présomption aux termes de laquelle la lésion est présumée trouver son origine dans un accident ou, en d'autres termes, dans une cause étrangère à l'organisme de la victime.

L'état antérieur intervient également au moment de calculer l'indemnité d'assurance. Comme en témoignent les exemples ci-dessous, l'assureur exclut de sa couverture la prise en charge de l'état antérieur.

¹¹⁷ Mons, 24 mai 2004, R.G.A.R., 2005, n° 14035.

¹¹⁸ Civ. Liège, 1^{er} mars 2004, disponible sur le site www.barreaudeliege.be.

C'est ainsi que, dans les conditions générales du « Pack Je construis » et du « Pack Je rénove », produits d'assurance de la compagnie AG Insurance distribués par BNP Paribas Fortis, il est précisé, sous le titre « État antérieur », que « [l]es indemnités que nous vous devons sont déterminées exclusivement d'après les conséquences directes du sinistre. Lorsque la lésion résultant de l'accident a atteint un organe, un membre ou une fonction déjà limités, nous indemnisons la perte fonctionnelle, tenant compte de la déduction pour invalidité préexistante ».

Dans les conditions générales relatives à l'assurance collective accidents, Generali précise qu'« en cas d'aggravation des conséquences d'un accident suite à une maladie, une infirmité ou tout état préexistant, la compagnie n'est tenue d'indemniser que les suites que l'accident aurait eues sur un organisme sain ».

Dans les conditions générales qui assortissent son assurance sports, Ethias précise que « [l]orsque les conséquences d'un accident garanti sont aggravées par un autre accident, une maladie ou un état maladif préexistant indépendant de l'accident garanti, seuls entrent en ligne de compte les frais qui auraient été la conséquence probable de l'accident garanti sans l'intervention de l'autre accident, de la maladie ou de l'état maladif ».

Dans les conditions générales qui assortissent son assurance individuelle Accidents corporels, Allianz précise que « [n]otre prestation ne porte que sur les suites directes et exclusives de l'accident » et que « [l]orsque les conséquences d'un accident sont aggravées par des circonstances indépendantes du fait accidentel, telles que des infirmités ou maladies, la prestation due ne peut être supérieure à celle qui aurait été due s'il n'y avait pas eu ces éléments aggravants ».

Il résulte de ces différentes clauses qu'en droit des assurances, le principe de la déduction de l'état antérieur est acquis. Il est même permis de se demander, au regard de la clause reprise dans les conditions générales d'Allianz, dans quelle mesure les conséquences d'une prédisposition ne pourraient pas être exclues dès lors que la prédisposition a ceci de commun avec l'état antérieur qu'elle aggrave les conséquences d'un accident. Pour indécente qu'elle puisse paraître – la victime qui entend s'assurer contre les aléas de la vie ne sera finalement indemnisée que pour une partie des conséquences liées à son accident alors même qu'elle pouvait ne pas connaître la prédisposition qui l'affectait –, cette question relève toutefois de la liberté contractuelle. Interprétée en ce sens, peut-être la clause pourrait-elle être considérée comme vidant le contrat de sa substance et serait-elle, par conséquent, annulée.

Chapitre 4

L'état antérieur et les prédispositions en droit de la sécurité sociale

Dans ce chapitre, nous examinerons successivement la matière des accidents du travail (section 1) et la matière de l'assurance maladie-invalidité (section 2) qui participent toutes deux au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, mais qui fonctionnent différemment, la première reposant sur l'obligation d'assurance dans le chef de l'employeur et la seconde reposant sur la collectivité.

Section 1

L'indemnisation des accidents du travail¹¹⁹

§ 1. L'incidence de l'état antérieur sur la qualification d'accident du travail

Pour qu'un accident relève de la loi du 10 avril 1971 relative aux accidents du travail, cinq conditions doivent être réunies :

- un événement soudain ;
- une cause extérieure à l'organisme de la victime ;
- une lésion ;
- un accident survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail ;
- un accident survenu par le fait de l'exécution du contrat de travail.

Comme dans les assurances accident examinées ci-dessus, c'est au travers de la nécessité d'une « cause extérieure à l'organisme de la victime » que la question de l'état antérieur et des prédispositions se pose dans le domaine des accidents du travail. En l'absence de « cause extérieure à l'organisme de la victime », il s'impose de conclure que l'accident est dû à une cause purement interne à la victime, laquelle peut relever d'un état antérieur ou d'une prédisposition.

Au contraire de ce qui a été dit en droit des assurances, la preuve de cet élément, en droit des accidents du travail, ne repose pas sur la victime qui, sur les cinq conditions d'application de la loi du 10 avril 1971, ne doit en prouver que trois : l'événement soudain, la lésion et le fait que l'accident est survenu dans le cours de l'exécution du contrat de travail. La preuve de ces trois éléments rapportée, la victime bénéficie de deux présomptions réfragables, dont celle inscrite à l'article 9 de la loi du 10 avril 1971 relative aux accidents du travail qui précise que « [l]orsque la victime ou ses ayants droit établissent,

¹¹⁹ Sur la question de l'état antérieur en droit des accidents du travail, voy. P. LUCAS, « Accidents du travail. État antérieur », *op. cit.*, pp. 63-132.

outre l'existence d'une lésion, celle d'un événement soudain, la lésion est présumée, jusqu'à preuve du contraire, trouver son origine dans un accident ».

P. Moreau rappelle qu'afin de bénéficier de la présomption instaurée par l'article 9, il appartient à la victime de démontrer que l'événement a été susceptible de causer la lésion¹²⁰. Si tel est le cas, la lésion est, aux termes de l'article 9 de la loi du 10 avril 1971, présumée trouver son origine dans une cause extérieure à l'organisme de la victime.

S'agissant toutefois d'une présomption réfragable, l'assureur-loi a le droit de la renverser et d'établir l'absence de cause extérieure¹²¹. Comme l'enseigne la Cour de cassation dans un arrêt du 19 octobre 1987, « la présomption de l'article 9 de la loi du 10 avril 1971 est renversée lorsque le juge a la conviction que la lésion ne trouve pas son origine dans l'accident ; que, lorsque le juge décide qu'il est au plus haut point vraisemblable que la lésion n'a pas été causée par l'événement soudain, il peut ressortir du contexte de sa décision qu'il a la conviction que la présomption légale a été renversée »¹²². La Cour du travail de Mons déduit des termes de cet arrêt que « la constatation du renversement de la présomption légale relève essentiellement de la conviction du juge mais aussi qu'un haut degré de vraisemblance peut suffire à cette conviction sans que le juge doive exiger de la partie qui a la charge de la preuve contraire de lui fournir des éléments garantissant une certitude absolue »¹²³. Le critère permettant d'apprécier si la preuve contraire est rapportée est donc celui du haut degré de certitude médicale.

Pour renverser la présomption, il appartient donc à l'assureur de démontrer que la lésion ne peut être la conséquence de l'événement soudain aux motifs qu'elle ne peut médicalement ou raisonnablement trouver son origine dans celui-ci et est peu compatible avec la description du fait accidentel ou que la lésion trouve son origine en dehors de l'événement soudain, c'est-à-dire qu'elle serait due à une circonstance extérieure à celui-ci, par exemple l'état physiologique¹²⁴. Comme le souligne P. Moreau, « [c]'est notamment le cas lorsque l'assureur-loi prouve que l'unique cause de la lésion est à rechercher dans un état antérieur et pas dans l'événement soudain »¹²⁵.

En effet, à l'instar du droit commun de la responsabilité civile où le dommage n'est pas en lien causal avec la faute lorsqu'il est question, pour reprendre les termes de la Cour de cassation, « de conséquences qui seraient survenues de toute manière, même en l'absence de faute », la lésion n'est pas en lien causal

¹²⁰ P. MOREAU, « La causalité en accidents du travail », in *Accidents du travail – Une centenaire pleine d'avenir*, Bulletin des assurances, dossier n° 8, Diegem, Kluwer, 2002, p. 34.

¹²¹ C. trav. Mons (4^e ch.), 16 juin 1999, *Bull. ass.*, 2000, p. 41.

¹²² Cass., 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 184.

¹²³ C. trav. Mons, 6 septembre 2010, R.G. n° 1997.AM.14874, disponible sur www.juridat.be ; C. trav. Mons (2^e ch.), 2 avril 2007, disponible sur www.terralaboris.be.

¹²⁴ C. trav. Mons (2^e ch.), 2 avril 2007, disponible sur www.terralaboris.be.

¹²⁵ P. MOREAU, « La causalité en accidents du travail », *op. cit.*, p. 28.

avec l'accident du travail lorsque l'assureur démontre qu'elle résulte d'une cause exclusivement interne à l'organisme de la victime¹²⁶.

En définitive, la présomption légale et son caractère réfragable exigent d'inviter l'expert, aux termes de la mission d'expertise, « à préciser, en reprenant les termes choisis par la Cour de cassation, s'il est établi avec le plus haut degré de vraisemblance que permet l'état d'avancement des connaissances médicales que ces lésions n'ont pas été causées même partiellement par l'accident »¹²⁷. En raison de la présomption inscrite à l'article 9 de la loi du 10 avril 1971, il n'appartient toutefois pas à l'expert de « se prononcer sur l'existence d'un lien de causalité entre l'événement soudain et la lésion, mais [...] sur l'absence de lien de causalité »¹²⁸.

La jurisprudence est appelée à jongler avec ces notions. C'est ainsi que la Cour du travail de Mons, consciente du caractère cumulatif des conditions d'application de la loi du 10 avril 1971, a, par un arrêt du 25 mars 2013, réformé un jugement qui avait reconnu l'existence d'un accident du travail « sans toutefois exclure, comme cela ressort du libellé de la mission d'expertise, que les lésions constatées pourraient être dues exclusivement à une cause endogène à l'organisme de la victime »¹²⁹. Tout en chargeant un expert judiciaire de déterminer si les lésions constatées sont en rapport avec les faits survenus le 13 juillet 2009 ou sont dues exclusivement à une cause endogène à l'organisme de la victime, le premier juge avait retenu l'existence d'un accident du travail au motif que la victime établissait à suffisance l'existence d'un événement soudain clairement décelable survenu au cours de l'exécution de son contrat de travail. Or, la reconnaissance d'un accident du travail requiert l'existence d'une cause extérieure à l'organisme de la victime et cette condition n'apparaissait pas remplie de manière certaine puisque le juge demandait à l'expert de déterminer si les lésions étaient dues exclusivement à une cause endogène à l'organisme de la victime. Le libellé de la mission d'expertise indique que l'assureur-loi versait au débat des éléments de nature à renverser la présomption établie en faveur du travailleur qui, s'ils ne suffisaient pas à emporter la conviction du juge quant au renversement de la présomption, empêchaient la reconnaissance de la notion d'accident du travail. C'est, par conséquent, à bon droit que la Cour du travail de Mons a réformé ledit jugement en raison de « cette contradiction qui n'a pas été clairement mise en évidence à la suite de l'expertise ordonnée par le premier juge, laquelle a permis d'établir que les lésions déclarées étaient la conséquence d'un état préexistant chez Monsieur M. et qu'il n'existait aucun lien causal entre la lésion démontrée et l'événement soudain épinglé ».

¹²⁶ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150.

¹²⁷ C. trav. Mons (2^e ch.), 2 avril 2007, disponible sur www.terralaboris.be.

¹²⁸ P. MOREAU, « La causalité en accidents du travail », *op. cit.*, p. 29.

¹²⁹ C. trav. Mons, 25 mars 2013, *Bull. ass.*, 2014/1, n° 386, p. 52, note B. MICHEL.

Dans un arrêt du 12 février 2007, la Cour du travail de Bruxelles s'est penchée sur une discopathie dégénérative devenue symptomatique à la suite d'un événement soudain et a considéré qu'« aucun élément du rapport n'établit, avec un haut degré de vraisemblance scientifique, qu'en l'absence de l'événement soudain, la discopathie dégénérative L5-S1 accompagnée d'un syndrome douloureux serait apparue de la même manière et avec la même ampleur ». Elle en a conclu que « [l']assureur-loi ne renverse pas la présomption de l'existence d'un lien causal entre la discopathie constatée et l'événement soudain du 25 juin 2001 : il n'établit pas que l'état antérieur de Madame X n'a en rien été influencé par l'événement soudain »¹³⁰.

§ 2. L'absence d'incidence de l'état antérieur sur l'indemnisation des accidents du travail

P. Lucas distingue deux situations possibles lors de la consolidation d'un accident du travail : « soit la guérison de la pathologie traumatique et le retour strict à l'état antérieur, soit la stabilisation d'une situation globalement aggravée. S'applique alors une règle du *tout ou rien* :

- s'il y a retour à l'état antérieur, il s'agit de la disparition de toute atteinte physico-psychique et *a fortiori* de toute incapacité de travail liée à l'accident. C'est l'hypothèse du *rien* ;
- si le blessé ne retourne pas à son état antérieur et si celui-ci est définitivement aggravé, l'assureur-loi devra prendre en charge la situation globale nouvelle, faute de pouvoir démontrer que, spontanément et en l'absence d'accident, le cas aurait évolué au même moment vers le même tableau clinique. C'est l'hypothèse du *tout* »¹³¹.

En effet, la Cour de cassation rappelle régulièrement qu'« aussi longtemps que le traumatisme consécutif à l'accident active chez la victime un état pathologique préexistant, le caractère forfaitaire du système légal des réparations impose d'apprécier dans son ensemble l'incapacité de travail de cette victime sans tenir compte de son état morbide antérieur, l'accident étant au moins la cause partielle de l'incapacité »¹³².

L. Van Gossum en conclut que « [c]e ne sera que dans l'hypothèse où les conséquences de l'accident du travail n'activent plus l'état antérieur que le médecin-conseil [de l'assureur-loi] pourra conclure à un retour à l'état antérieur et consolider sans incapacité permanente de travail »¹³³.

¹³⁰ C. trav. Bruxelles (6^e ch.), 12 février 2007, disponible sur www.terralaboris.be.

¹³¹ P. LUCAS, « L'état antérieur en accident du travail », in *L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, Limal, Anthémis, 2013, p. 103.

¹³² Cass., 8 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 21 ; Cass., 21 septembre 1987, *J.T.T.*, 1988, p. 399 ; Cass., 28 avril 1997, *Chron. D.S.*, 1998, p. 98, note P. PALSTERMAN ; Cass., 5 avril 2004, *R.G.*, n° S.02.0130.F.

¹³³ L. VAN GOSSUM, « Problèmes juridiques et pratiques en rapport avec l'estimation des incapacités en accident du travail », *J.T.T.*, 2004, p. 448.

Concernant la prédisposition, la Cour du travail de Liège en a déduit, dans un arrêt du 22 mai 2002, que « [d]ès lors que la caractéristique de la prédisposition est d'avoir participé à la création d'une altération nouvelle, il ne faut pas distinguer l'état morbide antérieur : celui-ci a en effet influencé le passif nouveau, qui doit être indemnisé »¹³⁴. Il en résulte un principe d'indifférence de l'état antérieur.

C'est ainsi que la Cour du travail de Mons, confrontée à une poussée de sclérose en plaques constitutive d'une lésion révélée à la suite d'un événement soudain et s'étant manifestée par des troubles oculaires, voire par des paresthésies, a, dans un arrêt du 6 septembre 2010, après avoir retenu une cause extérieure à l'organisme de la victime au motif que « le traumatisme subi avait agi comme élément déclencheur et provoqué une manifestation extérieure d'une prédisposition morbide jusqu'alors inconnue », estimé que « l'évaluation des conséquences de l'accident doit, donc, tenir compte de l'ensemble des séquelles générées par la poussée de la sclérose en plaques »¹³⁵. À cette occasion, elle a rappelé que « ces principes ne sont évidemment pas contradictoires au regard de la thèse selon laquelle une incapacité permanente ne peut être retenue lorsque les affections de la victime constituent exclusivement la conséquence d'un état antérieur évoluant pour son propre compte » et qu'« [i]l est en effet, bien sûr, évident que la victime d'un accident du travail ne peut prétendre à la moindre réparation si l'aggravation de son état trouve son origine exclusive dans une cause totalement étrangère à l'accident ».

§ 3. Le problème des accidents du travail successifs

En droit des accidents du travail, le principe de l'indifférence de l'état antérieur pose question en cas d'accidents successifs, dans la mesure où, s'il a conduit à la reconnaissance d'une incapacité permanente, le premier accident signe l'existence d'un état antérieur qui a déjà été indemnisé.

Or, si la Cour de cassation est d'avis, comme nous l'avons vu, que « l'incapacité de travail de la victime doit être appréciée dans son ensemble, sans tenir compte de l'état de prédisposition antérieure de la victime dès lors et aussi longtemps que l'accident du travail est, au moins en partie, la cause de l'incapacité »¹³⁶, elle a indiqué, aux termes d'un arrêt du 15 juin 1996, que « le même principe est applicable lorsqu'un travailleur est victime d'accidents successifs au cours desquels le dernier accident a aggravé les conséquences de l'accident antérieur. Dès qu'un nouvel accident aggrave l'état déficient de la victime, il y a lieu de procéder à l'évaluation des conséquences dans leur ensemble, le taux de l'incapacité permanente de travail fixé lors du premier accident du travail ne pouvant être déduit du taux de l'incapacité permanente de travail fixé après le nouvel accident du travail »¹³⁷.

¹³⁴ C. trav. Liège (10^e ch.), 22 mai 2002, *Chron. D.S.*, 2003, liv. 7, p. 338.

¹³⁵ C. trav. Mons (2^e ch.), 6 septembre 2010, R.G. n° 1997.AM.14874, disponible sur www.juridat.be.

¹³⁶ Cass., 21 septembre 1987, R.D.S., 1987, p. 509.

¹³⁷ Cass., 15 juin 1996, J.T.T., 1996, p. 258.

Elle l'a confirmé dans un arrêt du 21 juin 1999 qui précise que « lorsqu'un travailleur est victime d'accidents du travail successifs et que le dernier accident a aggravé les conséquences d'un accident précédent, le juge doit apprécier l'incapacité permanente de travail de la victime dans son ensemble, dès lors que l'incapacité de travail constatée après le dernier accident a celui-ci pour cause, même partielle »¹³⁸.

D. Mayerus explique que la jurisprudence de la Cour de cassation s'appuie sur le principe suivant lequel « la valeur économique sur le marché du travail est légalement présumée trouver sa traduction dans le salaire de base de la victime pendant l'année précédant l'accident qui donne ouverture au droit à réparation, de sorte qu'il est indifférent que la capacité de travail de la victime ait antérieurement subi quelque altération »¹³⁹. En effet, « le forfait légal de la réparation est [...] basé sur la présomption *irréfragable* que la capacité concurrentielle de la victime est exprimée par la rémunération de base perçue au moment de l'accident »¹⁴⁰. Il en résulte que « la réduction de la capacité de gain de la victime d'un premier accident a déjà trouvé sa traduction dans une diminution de sa rémunération de base »¹⁴¹ et que « [l]e second accident touche donc une personne dont la rémunération de base exprime déjà de façon irréfragable la perte de valeur subie à la suite du premier accident, de sorte que, en procédant à la déduction mathématique de l'indemnisation précédente, la victime est pénalisée une seconde fois »¹⁴².

L. Van Gossum met toutefois en évidence le fait que « [d]ans quantité de cas, la rémunération perçue n'est pas la mesure exacte de la capacité résiduaire du travailleur [...]. Quel employeur, par exemple, va adapter la rémunération d'un travailleur en proportion de son taux de capacité résiduaire, lorsque ce travailleur a subi, dans son entreprise et par le fait du travail exercé au service de l'employeur, un accident qui a affecté plus ou moins légèrement sa capacité de travail ? »¹⁴³.

C'est ce constat qui a amené la Cour du travail de Mons à poser à la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, la question préjudicielle suivante : « Les articles 24, 34, 36 et 39 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, interprétés en ce sens que, dans le cadre de l'indemnisation qu'ils prescrivent, l'incapacité permanente résultant d'un accident du travail qui aggrave une lésion fonctionnelle provoquée par un ou plusieurs accident(s) du travail antérieur(s) doit, en raison d'une présomption irréfragable en vertu de laquelle la rémunération de base du travailleur reflète nécessairement l'atteinte portée

¹³⁸ Cass., 21 juin 1999, J.L.M.B., 2000, p. 1021, note N. SIMAR ; J.T.T., 1999, p. 717.

¹³⁹ D. MAYERUS, « La détermination du pourcentage d'incapacité de travail en cas d'accidents du travail successifs », article disponible sur www.droitbelge.be.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ L. VAN GOSSUM, « État antérieur et accident du travail », in *L'accident du travail en l'an 2000*, Bruxelles, Juridoc, 2000, p. 43.

à sa valeur économique par le(s) dit(s) accident(s) antérieur(s), être toujours appréciée dans son ensemble, sans tenir compte de l'incapacité préexistante, et cela même lorsqu'il est prouvé que la rémunération de la victime, devant servir de base à l'indemnisation des conséquences du dernier accident, n'a pas été affectée par le ou les accident(s) antérieur(s), violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure, notamment, où la victime atteinte d'une lésion fonctionnelle par l'effet d'un accident du travail unique ne bénéficiera pas du même traitement que la victime atteinte de la même lésion fonctionnelle par l'effet d'accidents du travail successifs ? »¹⁴⁴.

La Cour d'arbitrage a répondu que « [l]es articles 24, 34, 36 et 39 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, interprétés en ce sens que, dans le cadre de l'indemnisation qu'ils prescrivent, l'incapacité permanente résultant d'un accident du travail qui aggrave une lésion fonctionnelle provoquée par un ou plusieurs accidents du travail antérieurs doit être appréciée dans son ensemble, sans tenir compte de l'incapacité de travail préexistante »¹⁴⁵.

P. Moreau critique cette interprétation en ces termes : « En appliquant la théorie de l'indifférence de l'état antérieur dans l'évaluation du dommage subi en suite d'accidents successifs, l'on en vient à indemniser les conséquences du précédent accident dont il a déjà été tenu compte dans la détermination du taux d'I.P.P. du premier accident »¹⁴⁶.

En opposition avec la Cour de cassation, la Cour du travail de Liège a estimé que « [d]ans l'hypothèse d'accidents successifs affectant la même fonction corporelle du blessé, il convient de désapprouver une position quelquefois défendue suivant laquelle si l'état physique issu du premier accident est aggravé par l'accident ultérieur, il sied d'imputer à celui-ci la totalité de l'incapacité de travail dorénavant présentée par la victime. Une pareille thèse, qui procède d'une confusion avec la règle de l'indifférence de l'état antérieur, est inadéquate parce qu'elle conduit fréquemment à réparer deux fois le même préjudice – cumul non voulu par le législateur et contraire à l'équité »¹⁴⁷.

Pareilles considérations d'équité « ne sont [toutefois] pas de nature à énerver l'application des principes légaux dégagés et réaffirmés sans ambages par les plus grandes juridictions du royaume, à savoir la Cour de cassation et la Cour d'arbitrage »¹⁴⁸.

En effet, la Cour de cassation a balayé lesdites considérations en ces termes : « Il ne peut être nié que certains tribunaux du travail et certaines cours du

travail adoptent un autre point de vue qui, à première vue, ne semble pas dénué de logique mais à propos duquel il y a lieu de remarquer qu'une scission éventuelle des taux abordés viole le caractère forfaitaire de l'indemnité pour accident du travail. En effet, la loi sur les accidents du travail n'indemnise pas la perte réelle de rémunération mais prévoit de manière forfaitaire et abstraite une indemnité pour la perte ou la diminution du potentiel économique de la victime »¹⁴⁹.

La Cour d'arbitrage les a également écartées de la façon suivante : « Quant à permettre au juge de corriger le système forfaitaire sur certains points par souci d'équité, le législateur a pu raisonnablement y renoncer en considération, d'une part, de ce que la nécessité de préciser les implications de la notion d'équité conduirait à des jurisprudences divergentes, d'autre part, du risque d'incohérence et d'arbitraire résultant de ce que le forfait serait tantôt abandonné, tantôt maintenu »¹⁵⁰.

C'est ainsi que la Cour du travail de Bruxelles a, dans un arrêt du 29 mars 2010, rappelé qu'« en application de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le juge doit apprécier l'incapacité permanente de travail telle qu'elle résulte à l'issue du second accident dans son ensemble, dès lors que l'incapacité constatée a celui-ci pour cause – même partielle » et a, en conséquence, procédé au cumul des taux¹⁵¹. Commentant cet arrêt, S. Remouchamps explique qu'« il y a lieu d'évaluer l'incapacité permanente subsistant à la suite du dernier accident dans son ensemble, c'est-à-dire sans aucune soustraction de l'indemnisation qui avait déjà été retenue pour le premier. En d'autres termes, l'indemnisation du dernier accident doit tenir compte de l'ensemble des effets incapacitants des lésions telles qu'elles se présentent à ce moment-là, même si une partie d'entre elles a déjà fait l'objet d'une réparation par le biais d'indemnités accordées pour les accidents précédents »¹⁵².

Concluons avec N. Simar que « l'application mécanique de la règle du forfait, telle qu'elle a toujours été conçue en fonction d'une présomption irréfutable contestée et contestable, engendre inévitablement des conséquences aveugles sans considération de valeur d'équité ou de logique ni, dès lors, de répercussions sociales en définitive discriminatoires par rapport à la généralité des victimes d'un accident »¹⁵³.

¹⁴⁴ C. trav. Mons (5^e ch.), 23 mars 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 464.

¹⁴⁵ C.A., 26 juin 2002, n° 104/2002.

¹⁴⁶ P. MOREAU, « La causalité en accidents du travail », *op. cit.*, p. 61.

¹⁴⁷ C. trav. Liège, 9 décembre 1998, inédit, R.G. n° 25.274/96, cité par N. SIMAR, « État antérieur et forfait », note sous Cass., 21 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1025.

¹⁴⁸ D. MAYERUS, « La détermination du pourcentage d'incapacité de travail en cas d'accidents du travail successifs », *op. cit.*

¹⁴⁹ Cass., 15 juin 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 258.

¹⁵⁰ C.A., 26 juin 2002, n° 104/2002.

¹⁵¹ C. trav. Bruxelles, 29 mars 2010, R.G. n° 2008/AB/51.058, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁵² S. REMOUCHAMPS, « Accidents du travail successifs : dès lors que le dernier accident a aggravé les conséquences d'un état antérieur, l'incapacité de travail existant à la suite du dernier accident doit être évaluée dans son ensemble », note sous C. trav. Bruxelles, 29 mars 2010, R.G. n° 2008/AB/51.058, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁵³ N. SIMAR, « État antérieur et forfait », *op. cit.*, p. 1025.

Section 2

L'indemnisation en assurance maladie-invalidité

L'assurance maladie-invalidité comprend l'« assurance soins de santé » – qui prévoit des interventions dans le coût des soins de santé générés par une maladie ou un accident de la vie privée – et l'« assurance indemnités » qui couvre l'incapacité de travail consécutive à une maladie ou à un accident de la vie privée. La problématique de l'état antérieur n'intéressant que l'« assurance indemnités », il ne sera pas question de l'« assurance soins de santé » dans le cadre de la présente contribution.

À noter que, si l'« assurance soins de santé » est commune aux salariés et aux indépendants, l'« assurance indemnités » connaît, quant à elle, deux régimes différents. Dans la mesure où « *mutatis mutandis*, l'évaluation de l'incapacité de travail dans le régime indépendant suit [...] le même raisonnement médico-légal que celui qui prévaut dans le régime général »¹⁵⁴, nous limiterons notre analyse au régime des salariés.

§ 1. Les conditions d'application du régime de l'assurance indemnités

La question de l'état antérieur se pose dans le cadre de l'assurance indemnités dans la mesure où de plus en plus de décisions médicales sur lesquelles s'appuie l'organisme assureur se fondent sur la découverte d'un état antérieur, parfois de nombreuses années après le début de l'incapacité de travail et alors que l'assuré social a effectivement exercé une ou plusieurs activités professionnelles avant d'être reconnu incapable de travailler, pour lui refuser le bénéfice de l'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Aux termes du paragraphe 1^{er} de cet article, « [e]st reconnu incapable de travailler au sens de la présente loi coordonnée, le travailleur qui a cessé toute activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels dont il est reconnu qu'ils entraînent une réduction de sa capacité de gain, à un taux égal ou inférieur au tiers de ce qu'une personne de même condition et de même formation peut gagner par son travail, dans le groupe de professions dans lesquelles se range l'activité professionnelle exercée par l'intéressé au moment où il est devenu incapable de travailler ou dans les diverses professions qu'il a ou qu'il aurait pu exercer du fait de sa formation professionnelle ».

La reconnaissance de l'incapacité de travail suppose, par conséquent, la réunion de trois conditions¹⁵⁵ :

- le travailleur doit avoir cessé toute activité ;
- cette cessation doit être la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou troubles fonctionnels ;
- ceux-ci doivent entraîner une réduction de deux tiers de la capacité de gain.

Il résulte de la deuxième condition que, si l'état antérieur signe une capacité de travail inexistante, aucun droit ne peut être exercé dans le cadre de l'« assurance indemnités ». Pour bénéficier des indemnités d'invalidité, le travailleur doit avoir eu une capacité de travail ; à défaut, il doit dépendre exclusivement du secteur résiduaire de l'aide aux personnes handicapées. C'est ce que rappelle la Cour du travail de Bruxelles dans un arrêt du 7 janvier 2015 où elle explique que, pour être reconnu incapable de travailler au regard de l'article 100, § 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, le travailleur doit avoir cessé son activité en conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou troubles fonctionnels, ceux-ci impliquant l'exigence d'une capacité de travail lors de son entrée sur le marché du travail¹⁵⁶.

À noter que « le caractère d'ordre public de cette disposition permet de vérifier à tout moment qu'un assuré répond à la notion d'incapacité prévue par cette disposition »¹⁵⁷. Se basant sur un arrêt de la Cour de cassation¹⁵⁸ et rappelant sa propre jurisprudence¹⁵⁹, la Cour du travail de Mons a, en conséquence, rappelé que « [s]'agissant en l'espèce d'une matière relevant d'une législation d'ordre public, il ne pourrait se concevoir qu'une situation médicale non conforme aux principes d'intervention de l'assurance maladie invalidité puisse indéfiniment se maintenir au profit d'un assuré social » et qu'« il n'existe pas en droit belge, de droit pour l'assuré social à voir se perpétuer indéfiniment à son profit les effets d'une décision erronée »¹⁶⁰.

La Cour du travail de Bruxelles s'est toutefois interrogée sur le caractère fautif d'une remise en cause du lien de causalité entre la cessation de l'activité et le début ou l'aggravation des lésions ou troubles fonctionnels par l'organisme assureur ou l'INAMI au motif que « le caractère d'ordre public de la disposition en cause (article 100, § 1^{er}) ne fait pas obstacle à ce que, le cas échéant, un administré puisse invoquer la faute d'une administration consistant à remettre

¹⁵⁵ Conditions rappelées par C. trav. Bruxelles, 31 mars 2010, R.G. n° 2008/AB/51.596 et 2008/AB/51.621, disponible sur www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 6 février 2013, R.G. n° 2011/AB/814, disponible sur www.terralaboris.be; C. trav. Mons, 3 mars 2010, R.G. n° 2004/AM/19.373, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁵⁶ C. trav. Bruxelles, 7 janvier 2015, R.G. n° 2013/AB/400, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁵⁷ C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2006, R.G. n° 43.978, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁵⁸ Cass., 3 mai 1993, J.T.T., 1994, p. 8.

¹⁵⁹ C. trav. Mons, 26 avril 2006, inédit, R.G. n° 19.626, cité par C. trav. Mons, 3 mars 2010, R.G. n° 2004/AM/19.373, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁶⁰ C. trav. Mons, 3 mars 2010, R.G. n° 2004/AM/19.373, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁵⁴ F. FALEZ, « L'état antérieur en assurance maladie-invalidité », in *L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, Limal, Anthémis, 2013, p. 93.

en cause les conséquences d'une décision d'admissibilité *dans un délai tel qu'il alourdit, de manière inconsidérée, la charge de la preuve des conditions d'octroi*, et alors qu'il n'est relevé aucune faute de l'administrée, ni refus ou omission ou réticence quelconque à fournir à l'administration toutes les informations nécessaires, ni fait nouveau quelconque, bref aucune justification au manque de diligence de l'administration »¹⁶¹. Envisagé d'office par la Cour du travail de Bruxelles, ce moyen aurait dû donner lieu à une réouverture des débats, mais celle-ci n'a pas été ordonnée en raison de la reconnaissance, dans le chef de l'administrée, d'une capacité de gain répondant aux conditions de l'article 100, § 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Dans un arrêt du 30 mars 2011, la Cour du travail de Bruxelles revient sur la *ratio legis* de l'article 100, § 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et explique qu'« [e]n exigeant un lien de causalité entre l'aggravation des lésions et la cessation des activités, le législateur a voulu exclure de l'assurance indemnités les titulaires dont la capacité de gain était déjà diminuée d'une manière importante au début de leur mise au travail et dont l'interruption n'est pas la conséquence de l'aggravation de leur état de santé »¹⁶².

Concernant la capacité de travail visée par la troisième condition d'application du régime étudié, la Cour du travail de Bruxelles précise, dans un arrêt du 17 septembre 2009, qu'elle s'entend de la capacité d'acquérir par son travail des revenus pouvant contribuer aux besoins du travailleur et de sa famille¹⁶³ et, dans l'arrêt précité du 30 mars 2011, qu'elle ne doit pas correspondre à celle qu'aurait, sur le marché général de l'emploi, une personne apte à 100 % dès lors qu'il suffit qu'elle ne soit pas inexistante et puisse être affectée du fait d'une aggravation des troubles ou lésions déjà existants¹⁶⁴.

D'après la Cour de cassation, il faut, pour évaluer l'incapacité de travail, tenir compte de l'ensemble des lésions et troubles fonctionnels présentés par l'assuré social, et non uniquement des nouvelles lésions ou nouveaux troubles fonctionnels ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels ayant entraîné l'interruption¹⁶⁵.

La Cour du travail de Bruxelles en déduit que « pour conclure à la réduction de la capacité de gain exigée par la loi, c'est l'ensemble des lésions

et troubles qui doit être apprécié, y compris l'aggravation, *pour autant que cette aggravation ait entraîné la cessation de l'activité et qu'il en résulte une réduction de la capacité de gain* »¹⁶⁶. La Cour du travail de Mons le confirme : « Actuellement, pour déterminer la réduction de la capacité de gain, il faut considérer l'ensemble des lésions et troubles fonctionnels présentés au moment de l'interruption de travail et non seulement les lésions ou troubles fonctionnels nouveaux ou l'aggravation qui est la cause directe de cette interruption »¹⁶⁷.

§ 2. La vérification d'une capacité de travail initiale et les conséquences de son absence

Pour s'assurer d'une capacité avant la première mise au travail, il convient de suivre une méthode empirique et d'examiner au cas par cas l'existence de cette capacité en vérifiant si l'assuré social a travaillé et en examinant la durée et les conditions de l'occupation¹⁶⁸. La preuve d'une réelle insertion sur le marché du travail est donc exigée, et non de simples essais non concluants¹⁶⁹.

La Cour du travail de Bruxelles a toutefois estimé, dans son arrêt du 21 décembre 2006, que « le fait de ne jamais avoir travaillé malgré des recherches d'emploi ne suffit pas pour démontrer que Madame N. F. n'a jamais eu la capacité minimale de gain exigée par l'article 100, § 1^{er}, de la loi. C'est en effet, concrètement et sans *a priori* ni pétition de principe, que doit être examinée la situation de Madame N. F., au regard de l'ensemble des pièces produites »¹⁷⁰.

Examinant si les conditions de l'occupation sont susceptibles de démontrer que l'intéressé pouvait exercer une activité professionnelle non occasionnelle, les cours et tribunaux ont cependant pu estimer qu'une occupation d'étudiant pendant quinze jours dans un laps de temps de trois ans¹⁷¹, une activité exercée huit heures quinze minutes par semaine¹⁷², la seule conclusion d'un contrat d'apprentissage¹⁷³ ou encore de très courtes périodes d'occupation comme intérimaire¹⁷⁴ ne traduisaient pas une capacité de travail initiale.

Il a, en revanche, été admis que traduisaient une capacité de travail initiale une occupation pendant quinze mois au motif que « rien ni personne ne

¹⁶¹ C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2006, R.G. n° 43978, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁶² C. trav. Bruxelles, 30 mars 2011, R.G. n° 2009/AB/52.417, disponible sur www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 9 juillet 2014, R.G. n° 2012/AB/1.208, disponible sur www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 31 mars 2010, R.G. n° 2008/AB/51.596 et 2008/AB/51.621; C. trav. Bruxelles, 6 février 2013, R.G. n° 2011/AB/814, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁶³ C. trav. Bruxelles, 17 septembre 2009, R.G. n° 48.134, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁶⁴ C. trav. Bruxelles, 30 mars 2011, R.G. n° 2009/AB/52.417, disponible sur www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 31 mars 2010, R.G. n° 2008/AB/51.596 et 2008/AB/51.621; C. trav. Bruxelles, 6 février 2013, R.G. n° 2011/AB/814, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁶⁵ Cass., 1^{er} octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 101.

¹⁶⁶ C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2006, R.G. n° 43.978, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁶⁷ C. trav. Mons, 3 mars 2010, R.G. n° 2004/AM/19.373, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁶⁸ C. trav. Bruxelles, 9 juillet 2014, R.G. n° 2012/AB/1208, disponible sur www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 30 mars 2011, R.G. n° 2009/AB/52.417, disponible sur www.terralaboris.be; C. trav. Bruxelles, 31 mars 2010, R.G. n° 2008/AB/51.596 et 2008/AB/51.621; C. trav. Bruxelles, 6 février 2013, R.G. n° 2011/AB/814, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁶⁹ C. trav. Mons, 3 mars 2010, R.G. n° 2004/AM/19.373, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁷⁰ C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2006, R.G. n° 43.978, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁷¹ Trib. trav. Bruxelles, 6 mars 2007, R.G. n° 13.638/05, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁷² C. trav. Mons, 26 octobre 2006, R.G. n° 19.747, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁷³ C. trav. Bruxelles, 30 juin 2008, R.G. n° 50.166, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁷⁴ C. trav. Anvers (sect. Hasselt), 26 avril 2005, R.G. n° 2040076 et 20440083, disponible sur www.terralaboris.be.

peut prétendre ignorer 15 mois de travail qui, par leur seule existence, démontrent que le demandeur a présenté antérieurement une irréfutable capacité de travail »¹⁷⁵ et une occupation pendant dix-huit mois bien que celle-ci ait eu lieu dans le cadre de l'article 60, § 7, de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale et qu'elle ait été suspendue à différentes reprises¹⁷⁶.

La vérification de cette capacité de gain initiale peut également donner lieu à la désignation d'un expert à qui il appartiendra de vérifier si le travailleur ne présentait pas, avant sa première tentative d'insertion professionnelle sur le marché général de l'emploi, un état préexistant justifiant à lui seul une incapacité supérieure à 66 %. C'est ainsi que la Cour du travail de Bruxelles a désigné un expert pour l'éclairer sur l'origine et l'évolution de la pathologie, sur l'existence de celle-ci et sur son caractère invalidant éventuel lorsque l'intéressée a accédé au marché du travail en 2005, sur les circonstances de la fin du travail, soit le jour où l'intéressée a été admise en incapacité, etc.¹⁷⁷.

Par un arrêt du 20 mars 2008, la Cour du travail de Mons a également désigné un expert judiciaire aux fins de vérifier préalablement si l'assujetti social ne présentait pas, avant sa première insertion professionnelle sur le marché général de l'emploi, un état préexistant justifiant à lui seul une incapacité de travail supérieure à 66 %¹⁷⁸. Cet arrêt est intervenu à la suite d'une décision de l'INAMI estimant que le travailleur concerné ne réunissait plus les critères de l'article 100 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour le motif que la cessation de ses activités n'était, en réalité, pas la conséquence directe du début ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels, mais trouvait son origine dans un état antérieur ou préexistant. Dans son arrêt, la Cour du travail de Mons expose parfaitement les conséquences que la consécration d'un état antérieur par une juridiction du travail peut avoir sur la situation de la personne concernée : exclusion définitive du régime d'assurance maladie-invalidité, indisponibilité sur le marché de l'emploi au sens de la réglementation sur le chômage, interdiction d'envisager la signature d'un contrat d'intégration dans le cadre de la loi concernant le droit à l'intégration sociale ou d'être engagée dans le cadre d'une aide sociale sur pied de l'article 60, § 7, de la loi organique des C.P.A.S.

S'il peut y avoir perte de la capacité de gain si le travailleur perd le bénéfice des allocations de chômage du fait de l'apparition ou de l'aggravation de lésions ou de troubles fonctionnels qui ont donné lieu à cette incapacité, il convient de ne pas perdre de vue le fait que les allocations de chômage ne peuvent être octroyées qu'au travailleur qui établit son aptitude au travail au sens de

¹⁷⁵ Trib. trav. Liège, 6 mars 2007, R.G. n° 359.534-363.714, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁷⁶ C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 31 mars 2010, R.G. n° 51.596 et 51.621, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁷⁷ C. trav. Bruxelles, 9 juillet 2014, R.G. n° 2012/AB/1208, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁷⁸ C. trav. Mons, 20 mars 2008, R.G. n° 21.042, disponible sur www.terralaboris.be.

l'« assurance indemnités », et ce, en vertu de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. En effet, son article 60 prévoit que « [p]our bénéficier des allocations, le travailleur doit être apte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité », tandis que son article 61 précise, en son paragraphe 1^{er}, que « [n]e peut bénéficier des allocations le travailleur qui perçoit une indemnité en vertu d'un régime belge d'assurance maladie-invalidité ». Quant à l'article 62, il indique, en son paragraphe 1^{er}, que « [n]e peut bénéficier des allocations le travailleur qui, sur avis du médecin affecté au bureau du chômage, conformément à la procédure prévue à l'article 141, est considéré par le directeur comme inapte au travail au sens de la législation relative à l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité ».

À cet égard, le Tribunal du travail de Mons a précisé, dans un arrêt du 27 juin 2012, qu'« [i]nversement, le bénéfice d'allocations de chômage n'établit pas davantage l'aptitude au travail, dès lors que cette condition n'est pas contrôlée systématiquement dans le cadre de l'assurance chômage »¹⁷⁹.

Enfin, un arrêt rendu le 26 avril 2012 par la Cour du travail de Bruxelles illustre les risques de confusion entre l'absence de capacité de gain et le retour à l'état antérieur. Alors que l'expert était appelé à décider si la cessation d'activité de Madame A. T. était la conséquence de l'aggravation de ses lésions – en l'occurrence, un blocage du dos –, il a précisé qu'« à la date où Madame A. T. est entrée sur le marché du travail, nous considérons que cette personne était déjà grevée par de lourdes pathologies, la rendant quasi incapable d'émerger sur le marché du travail de façon durable » et qu'« elle ne répond plus à l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994 ». Comme le relève la Cour, « il résulte des conclusions de Madame A. T. que celle-ci craint surtout que la Cour décide, en suivant l'expert M. Lafontaine, que Madame A. T. n'a jamais eu de capacité de gain, au motif qu'une telle constatation pourrait avoir des répercussions fâcheuses aussi bien en matière de chômage qu'en matière d'assurance indemnités ». La Cour souligne que « ces considérations ne correspondent pas à ce qui a été demandé à l'expert » et que « le problème qui se pose ici est le problème classique du "retour à l'état antérieur" que l'on peut décrire de la manière suivante :

- Une personne dont la santé est déjà altérée arrive cependant à trouver un emploi qu'elle peut exercer malgré les pathologies dont elle est atteinte.
- Suite à un accident, à une maladie, à une aggravation des lésions dont elle est atteinte ou encore à l'apparition de nouvelles lésions, cette personne peut être reconnue en incapacité de travail pour une période plus ou moins longue.
- Lorsque cette aggravation des lésions disparaît, il est mis fin à la reconnaissance de l'incapacité de travail, parce que la personne concernée est revenue à « son état (de santé) antérieur », c'est-à-dire celui qui était

¹⁷⁹ Trib. trav. Mons, 27 juin 2012, R.G. n° 08/2561/A, disponible sur www.juridat.be.

le sien lorsqu'elle se trouvait sur le marché du travail, nonobstant les pathologies qu'elle présentait déjà ».

Et la Cour de conclure que « malgré certaines phrases malencontreuses de l'expert, ses conclusions ne peuvent laisser aucun doute : pour lui, Madame A. T. est revenue à l'état de santé qui était le sien avant le début de son incapacité de travail (suite à un blocage au dos le 10 octobre 2006) » et de relever, pour autant que de besoin, que « l'INAMI ne conteste pas la capacité de gain de Madame A. T. »¹⁸⁰.

De l'ensemble de ces considérations, nous pouvons déduire que l'état antérieur est indifférent en assurance maladie-invalidité, à partir du moment où il ne signe pas l'inexistence d'une capacité de travail initiale.

Chapitre 5

Le dénouement ou les suites de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011

Anticipant sur nos conclusions finales, nous pouvons, à l'issue de ce tour d'horizon des matières juridiques, conclure à l'impossibilité d'identifier un régime juridique commun aux matières envisagées, tant les spécificités des domaines juridiques examinés appellent des solutions différentes (section 1). Plus fondamentalement, étendre au droit commun de la responsabilité civile, comme le proposent certains auteurs, le principe de l'indifférence de l'état antérieur que connaît le droit des accidents du travail ne nous paraît pas sans dangers (section 2). Ceux-ci nous conduiront à examiner quelques décisions rendues en droit commun de la responsabilité civile par les juridictions de fond ultérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 (section 3).

Section 1

L'impossible consensus

Si l'examen du droit commun de la responsabilité civile (chapitre 2) était à rattacher à la matière extracontractuelle, que ce soit sous l'angle du préjudice corporel ou sous l'angle de la théorie des troubles de voisinage, celui du droit des assurances (chapitre 3) relevait de la matière contractuelle et, par conséquent, d'un principe de liberté qui contraste avec le domaine des assurances « accidents du travail » et « indemnités » (chapitre 4), lesquelles dépendent de la sécurité sociale et relèvent, par conséquent, d'un système d'assurance obligatoire.

¹⁸⁰ C. trav. Bruxelles, 26 avril 2012, R.G. n° 2011/AB/476, disponible sur www.juridat.be.

Il résulte du panorama ainsi dessiné que le principe de l'indifférence de l'état antérieur, caractéristique des régimes qui relèvent de la sécurité sociale, ne peut être étendu aux autres régimes.

§ 1. Droit commun de la responsabilité civile versus droit de la sécurité sociale

À propos des accidents du travail, Ch.-É. Clesse constate que « [l]e régime ainsi mis en œuvre est hybride : il trouve son origine tant dans le droit de la responsabilité civile que dans certains principes du droit de la sécurité sociale »¹⁸¹. Or, le droit de la sécurité sociale repose sur une solidarité qu'il n'est pas judicieux d'exporter dans les autres régimes dès lors qu'elle appelle des règles généralisables à l'ensemble de la population et interdit, par conséquent, une appréciation *in concreto*.

Comme l'a souligné la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, dans son arrêt précité du 26 juin 2002, « [i]l ressort de l'économie de la loi ainsi que des travaux préparatoires que le législateur a, en parfaite connaissance de cause, délibérément institué un régime de réparation forfaitaire et conçu celui-ci en fonction de la généralité des cas ; il ne prétendait nullement épouser les particularités de chacun d'eux, la valeur économique de la victime étant, selon l'expression de la Cour de cassation, légalement présumée trouver sa traduction dans le salaire de base »¹⁸².

Elle poursuit son analyse en indiquant que « [l]a rigidité résultant nécessairement du caractère forfaitaire qui vient d'être mentionné peut se justifier par au moins deux considérations. La première est que, dès lors que le législateur entend légiférer par catégories plutôt que de tenir compte des particularités propres de chaque cas individuel, il faut admettre, sauf erreur manifeste, que, nécessairement, ces catégories n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation. La seconde considération est que le caractère forfaitaire s'explique notamment par une réglementation s'écarter du régime de responsabilité du droit commun, basée non comme celui-ci sur la notion de faute, mais sur celle du risque professionnel et sur une répartition de ce risque entre les employeurs et les victimes par l'intermédiaire d'une assurance obligatoire du préjudice du travailleur »¹⁸³.

Il est vrai que le régime d'indemnisation des accidents du travail a été mis sur pied au départ du constat suivant : « Le régime "civiliste" était difficilement compatible avec le fait que de nombreux accidents du travail survenaient indépendamment de toute faute, du seul fait que le dommage trouvait sa cause dans l'activité économique de l'employeur en vertu de laquelle le travailleur

¹⁸¹ Ch.-É. CLESSE, « Les accidents du travail », in *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2^e éd., titre VI, liv. 68.3, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 17.

¹⁸² C.A., 26 juin 2002, n° 104/2002.

¹⁸³ *Ibid.*

était exposé à certains risques particuliers. Vu cette évolution technologique, et la difficulté pour le travailleur d'être indemnisé, une nouvelle conception est née : la théorie du risque professionnel. Selon cette théorie, en développant une activité industrielle, l'employeur est source de risques pour son personnel. Il doit donc en supporter les conséquences en cas d'accident, que celui-ci trouve ou non son origine dans une faute. L'idée sous-jacente est d'assurer, en toute hypothèse, une indemnisation à la victime »¹⁸⁴.

À l'inverse, le droit commun de la responsabilité civile, tout comme la théorie des troubles de voisinage, s'inscrit dans une relation individualisable et permet de tenir compte des particularités de chaque cas individuel. C'est précisément pour cela que la responsabilité civile de droit commun repose sur un principe de réparation *in concreto* du préjudice, lequel ne doit pas céder face aux tentatives de réduire la réparation à une généralisation qui serait préjudiciable à une appréciation fine du dommage. Ce principe de l'indemnisation *in concreto* impose aux magistrats de rechercher l'indemnisation la plus proche de la réalité du dommage en tenant compte d'un maximum de paramètres de personnalisation.

Les caractéristiques propres à l'indemnisation dans les régimes qui relèvent du droit de la sécurité sociale nous paraissent interdire toute « définition » commune avec le droit commun de la responsabilité civile, comme elles nous paraissent interdire toute lecture de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 dans le sens d'un alignement pur et simple du régime de droit commun sur celui des accidents du travail. Le principe de l'indifférence de l'état antérieur dont se réclament J.-L. Fagnart, P. Staquet et d'autres auteurs à leur suite nous paraît devoir être limité à la sphère des accidents du travail.

N. Simar et B. Devos partagent cet avis lorsqu'ils précisent qu'« [i]l faut donc bien convenir que le régime de la loi du 10 avril 1971, au regard de son caractère d'ordre public et du principe d'indemnisation forfaitaire découlant de la présomption irréfragable que l'on entend tirer de la rémunération de base, est un régime dérogatoire au droit commun. Les principes et solutions retenus en accident du travail, et qui sont relatifs à la cohérence de ce système d'indemnisation ne sont donc pas exportables dans le cadre d'une réparation intégrale et *in concreto* »¹⁸⁵.

Pour preuve de l'impossibilité d'exporter purement et simplement les solutions retenues dans les matières qui relèvent de la sécurité sociale dans le droit commun de la responsabilité civile, mentionnons encore que le constat d'absence de capacité de travail posé en assurance maladie-invalidité n'empêche pas la reconnaissance d'un préjudice économique en droit commun

¹⁸⁴ Ch.-É. CLESSE, « Les accidents du travail », *op. cit.*, p. 16.

¹⁸⁵ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150⁹.

de la responsabilité civile à partir du moment où une perte de revenus liés au travail est prouvée.

§ 2. Droit commun de la responsabilité civile *versus* droit des assurances

Alors que le principe de la mutualisation des risques commun au droit des assurances et au droit de la sécurité sociale pouvait laisser croire que l'état antérieur ferait l'objet d'une définition plus libérale en droit des assurances qu'en droit commun de la responsabilité civile, le caractère contractuel de la relation qui se noue entre assureur et assuré réserve à l'état antérieur en droit des assurances un sort d'autant moins enviable que le contrat d'assurance relève souvent du contrat d'adhésion.

Au travers de l'interdiction de communication des données génétiques ou encore de l'interdiction, dans les assurances maladie, d'exclure des maladies dont les symptômes étaient connus à la conclusion du contrat, mais qui n'avaient pas encore été diagnostiquées, le principe de l'indifférence de l'état antérieur a tenté une incursion dans le domaine du droit des assurances, en raison du rôle central que certaines assurances jouent aujourd'hui dans le système de protection sociale.

Cette incursion doit toutefois rester limitée dans la mesure où le droit des assurances, s'il repose, à l'instar du droit de la sécurité sociale, sur un principe de mutualisation des risques, relève, avant toute autre chose, du principe de la liberté contractuelle. Le caractère facultatif de ces assurances, à l'inverse du caractère obligatoire des assurances qui relèvent de la sécurité sociale, explique la nécessité de segmenter le portefeuille d'assurances afin d'éviter le risque d'antisélection – qui vise le phénomène où seuls les mauvais risques entendent souscrire une assurance – et d'assurer la viabilité des entreprises d'assurances.

Il faut, en revanche, être de bon compte : si l'absence de couverture de l'état antérieur par un assureur ne doit pas être prise comme justification pour instaurer un principe d'indifférence de l'état antérieur en droit commun de la responsabilité civile, il s'impose de ne pas tenir compte de l'existence d'une couverture d'assurance pour diminuer l'indemnisation qui doit être intégrale dans le cas d'une prédisposition. Or, dans un arrêt du 21 juin 1984, si la Cour de cassation a confirmé que « l'auteur de l'accident doit supporter les risques de la réceptivité personnelle de la victime », elle a approuvé, en présence d'une assurance individuelle accidents, la décision du juge du fond de réduire, dans le cas d'une déficience cardiaque, le préjudice *in concreto*¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Cass., 21 juin 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1283.

Section 2

Les dangers d'une généralisation du principe d'indifférence de l'état antérieur

§ 1. Une simplification des missions d'expertise ?

Dans sa version 2012, le Tableau indicatif propose une nouvelle mission d'expertise « afin que le tableau séquentiel conservé par la victime soit plus précis et permette une indemnisation plus équitable ». Dans ce cadre, il invite l'expert, après qu'il a déterminé l'atteinte à l'intégrité physique et psychique (A.I.P.P.), « à décrire, le cas échéant, un éventuel état antérieur avéré, non indemnisable en droit commun ».

D'après P. Lucas, l'A.I.P.P. est « le constat lésionnel et rien d'autre : nous l'appellerons "le dommage". C'est la lésion en soi, c'est le bilan des atteintes anatomo-physiologiques indépendamment de leurs conséquences éventuelles sur l'existence de la victime. Ainsi définie, l'A.I.P.P. est le *primum movens* de tous les préjudices, leur source. Il est donc essentiel que l'expert détermine de manière exhaustive toutes les lésions initiales et toutes les lésions séquellaires : elles représentent d'une part le dommage encouru par la victime lors de l'accident, d'autre part celui qui persiste lors de la consolidation »¹⁸⁷.

Concernant l'état antérieur, le Tableau indicatif précise que « dans l'hypothèse où il serait démontré que la victime est ou était atteinte d'un défaut physiologique ou d'une maladie avérée non imputable à l'accident, l'expert déterminera si et dans quelle mesure cet état antérieur avéré a été modifié par l'accident ou en a modifié les conséquences ».

Au vu des interrogations que l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 suscite, la question se pose de savoir s'il conduira à une modification de cette mission d'expertise. J.-L. Fagnart est d'avis que « l'arrêt du 2 février 2011 est de nature à simplifier considérablement les missions d'expertise et la tâche des experts » et qu'« [i]l devient inutile de s'interroger longuement sur les prédispositions de la victime et sur son état antérieur » dès lors qu'« [u]ne seule question se pose, qui est de savoir si le dommage constaté se serait produit tel qu'il s'est réalisé »¹⁸⁸.

Répondre à cette question nous paraît toutefois appeler une analyse approfondie des prédispositions de la victime et de son état antérieur. Il nous paraît d'autant moins envisageable de se passer de cette analyse qu'elle reste nécessaire en droit des accidents du travail alors que cette matière connaît le principe de l'indifférence de l'état antérieur. Le maintien des questions tournées vers l'état antérieur y apparaît logique, dans la mesure où l'expertise médicale constitue

un moyen de preuve. Si l'on simplifie les missions d'expertise, on risque, en réalité, d'empêcher les responsables de démontrer que la victime présente des conséquences qui seraient survenues de toute manière, même en l'absence de faute, alors que cette réserve demeure même dans l'interprétation la plus radicale de l'arrêt du 2 février 2011.

Th. Papart et B. Ceulemans le confirment : alors qu'ils se rangent à cette interprétation, ils estiment que « cette question sur l'éventuel état antérieur de la victime doit subsister dans la mission d'expertise, afin justement de permettre au tiers payeur de rapporter, le cas échéant, la preuve qui lui incombe pour échapper à une partie de l'indemnisation, en établissant, à la lumière des considérations médicales formulées par l'expert, que précisément certaines atteintes préexistantes auraient eu exactement les mêmes conséquences sur la capacité résiduaire de la victime, avec ou sans la survenance de l'accident »¹⁸⁹.

Également, sensible à l'interprétation de la Cour de cassation du 2 février 2011 que J.-L. Fagnart propose, le professeur Lucas est d'avis qu'« [i]l est trop tôt pour dire aujourd'hui ce que deviendra la problématique de l'état antérieur après l'arrêt du 2 février 2011 de la Cour de cassation. Si l'enseignement de la Cour suprême est suivi par les juridictions de fond, la prise en considération d'un état antérieur modifié par un accident ne débouchera plus comme aujourd'hui sur une évaluation de l'aggravation, mais bien sur l'évaluation de l'état global final du sujet expertisé, dans la mesure où cet état global final est d'un autre ordre de gravité que l'incapacité antérieure et n'est plus compatible avec une vie normale comme l'était celle du patient avant l'accident. Mais, en toute hypothèse, la recherche d'un état antérieur restera indispensable, ne serait-ce que pour ne pas considérer comme une conséquence du traumatisme un état préexistant à celui-ci, non péjoré par l'accident (état antérieur non modifié) »¹⁹⁰.

L'intérêt d'une mission d'expertise « complète » est également rappelé par B. Ceulemans en ces termes :

« Il est donc important que l'expert-médecin puisse renseigner dans le cadre de son rapport quelle[s] [sont] la nature et l'étendue de l'état antérieur, et quelle aurait été son évolution sans la survenance du sinistre en tentant de la circonscrire sur une échelle du temps.

Il faut que l'expert-médecin permette au juge et aux parties, à la lecture de ses explications et pour autant que l'avancée de la science l'y autorise, de se rendre compte que soit :

- la victime souffre d'un état antérieur totalement distinct du préjudice subi à la suite d'un sinistre mais révélé par celui-ci. [...] Dans ce cas, il n'y a aucun lien de causalité entre l'état antérieur et l'accident. L'auteur

¹⁸⁷ P. LUCAS, *Le Tableau indicatif 2012*, Bruxelles, la Charte, 2012, p. 110.

¹⁸⁸ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 85.

¹⁸⁹ Th. PAPART et B. CEULEMANS, *Vademecum du Tribunal de police*, *op. cit.*, pp. 450-451.

¹⁹⁰ P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *op. cit.*, p. 124.

- responsable n'est dès lors pas tenu à indemniser la victime du préjudice découlant de l'état antérieur ;
- la victime aurait de toute façon subi le préjudice dont elle souffre en raison de son état antérieur. Dans ce cas, l'expert-médecin doit tenter de donner le maximum de renseignements sur l'anticipation du dommage consécutif à l'accident. L'auteur responsable ne devra supporter que l'anticipation du mal ;
- la victime a subi un dommage consécutif à l'accident mais qui a été aggravé par un état antérieur. Dans ce cas, l'auteur responsable doit indemniser toutes les conséquences invalidantes de l'état antérieur.

En synthèse, l'expert-médecin doit permettre de comprendre à la lecture de son rapport s'il y a une relation causale entre l'état antérieur avéré de la victime et son dommage subi à la suite de l'accident.

Il faut donc que l'expert-médecin décrive minutieusement les séquelles de la victime *in concreto* et indique ensuite si la victime souffre d'un éventuel état antérieur avéré. Dans l'affirmative, il doit préciser si l'état antérieur de la victime a contribué ou non à aggraver le dommage subi par la victime résultant de l'accident »¹⁹¹.

N. Simar et B. Devos partagent ce point de vue lorsqu'ils précisent, après avoir rappelé les fondamentaux de l'indemnisation du dommage, à savoir réparer tout, mais rien que le dommage causé par l'accident et le réparer *in concreto*, que « [l']expertise médicale conservera donc tout son intérêt et [toute] son intensité dans un débat que les juristes mèneront au regard de ces deux principes »¹⁹².

Dans l'hypothèse où le principe de l'indifférence de l'état antérieur viendrait à se généraliser, il conviendrait, en tout état de cause, de ne pas simplifier les missions d'expertise, sous peine de priver les parties d'un indispensable moyen de preuve.

§ 2. Un abandon de la théorie de l'équivalence des conditions ?

La Cour d'appel de Bruxelles fut appelée à se prononcer sur l'indemnisation du dommage résultant du décès d'un homme âgé de 68 ans qui, réveillé par des bruits de tôle froissée après qu'un automobiliste eut perdu le contrôle de son véhicule et eut heurté deux voitures en stationnement, s'est inquiété de l'état de sa voiture et a été victime d'un infarctus du myocarde lorsque son épouse, sortie pour constater les dégâts, lui a indiqué qu'elle était accidentée. Par un arrêt du 24 février 1989, la Cour a estimé que « le dommage réparable en relation causale nécessaire avec une faute se limite à ses répercussions nor-

males en fonction de sa nature » et a, par conséquent, nié toute responsabilité de l'automobiliste dans le décès¹⁹³.

Le 11 octobre 1989, la Cour de cassation a approuvé cette décision – qui délaisse la théorie de l'équivalence des conditions au profit de celle de la causalité adéquate – aux motifs que « par les considérations reproduites dans le moyen et notamment que « la faute de conduite n'a pas, au sens de l'article 1382 du Code civil, causé le décès du sieur Poncin », l'arrêt considère que le dommage, tel qu'il s'est réalisé, se serait produit de la même manière, sans la faute relevée à charge du demandeur » et que « partant, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision »¹⁹⁴.

Commentant l'arrêt de la Cour de cassation, F. Glansdorff expose qu'il est difficile de soutenir que, sans l'accident, la victime serait décédée de la même manière au cours de la même nuit¹⁹⁵. La théorie de l'équivalence des conditions exigeait, par conséquent, de retenir la responsabilité de l'auteur de l'accident dans le décès du propriétaire de la voiture accidentée. Il est vraisemblablement apparu difficile à la Cour d'appel de Bruxelles de faire peser les conséquences de la prédisposition cardiaque de la victime sur l'automobiliste.

Cette décision déjà ancienne apporte un éclairage tout à fait particulier dans l'hypothèse où le principe de l'indifférence de l'état antérieur viendrait à se généraliser. En effet, nous pensons que les décisions qui retiennent la théorie de la causalité adéquate risquent de se multiplier afin de corriger les excès de la jurisprudence fondée sur l'indifférence de l'état antérieur.

§ 3. Des dommages et intérêts à caractère punitif ?

N. Simar et B. Devos expliquent que « [p]lusieurs exemples permettent d'établir que l'interprétation des auteurs précités de l'arrêt du 2 février 2011 de la Cour de cassation sur la prise en charge de l'état antérieur peut aboutir, dans certains cas, à une surindemnisation du dommage qui va au-delà du préjudice réellement subi, et donc à une surestimation. S'il est incontestable que l'indemnisation d'un préjudice résultant de l'aggravation d'un état antérieur ne correspond pas à l'indemnisation du même dommage causé à une personne qui ne présente pas cet état antérieur, indemniser l'état de la victime, englobant l'état antérieur après l'accident, a pour conséquence de ne pas replacer la victime dans l'état qui était le sien avant l'accident »¹⁹⁶.

Ces auteurs poursuivent en indiquant que « [l]a mise à charge du responsable de l'état antérieur, sans nuance, induit à ne pas remettre la victime dans son pristin état, mais bien dans un état qui pourrait être qualifié de « parfait », sans préjudice

¹⁹¹ B. CEULEMANS, « L'expertise médicale sous le prisme des tableaux indicatifs 2008 et 2012 : colonne vertébrale de l'indemnisation du préjudice corporel ? », *op. cit.*, p. 207.

¹⁹² N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150¹⁹.

¹⁹³ Bruxelles, 24 février 1989, R.G.A.R., 1990, n° 11618, note F. GLANSORFF.

¹⁹⁴ Cass., 11 octobre 1989, R.G.A.R., 1992, n° 12007¹, note F. GLANSORFF.

¹⁹⁵ F. GLANSORFF, obs. sous Cass., 11 octobre 1989, R.G.A.R., 1992, n° 12007².

¹⁹⁶ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150⁹.

d'ailleurs d'une définition à établir de cet état parfait »¹⁹⁷. C'est en effet ce à quoi aboutirait la thèse de J.-L. Fagnart qui précise qu'« [i]l faut présumer que la victime, avant l'accident, se trouvait dans un parfait état de "non-invalidité" »¹⁹⁸.

Dans ce cadre, il est permis de se demander si le principe de l'indifférence de l'état antérieur ne traduit pas une visée punitive du droit commun de la responsabilité civile¹⁹⁹. En effet, le refus de déduire de l'indemnisation un montant correspondant à l'état antérieur pourrait s'expliquer par le souhait de ne pas voir le responsable bénéficier du fait que la victime présentait un état de santé déficient. Le fait qu'il ait atteint une personne déficiente ne doit pas être une chance pour lui. Dès lors que son comportement fautif aurait tout aussi bien pu atteindre une personne en pleine santé, il apparaît choquant que l'indemnisation qui aurait été due en pareilles circonstances puisse être diminuée au motif que, par chance, son comportement fautif a atteint une personne déjà déficiente.

Des accidents successifs pourraient également conduire à un dédoublement de l'indemnisation, synonyme de surindemnisation du dommage. Rappelons que le droit commun de la responsabilité civile ne connaît pas l'indemnisation forfaitaire sur laquelle la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle s'appuient pour justifier l'indifférence de l'état antérieur en droit des accidents du travail. À supposer que la jurisprudence de la Cour de cassation doive être interprétée comme impliquant l'indifférence de l'état antérieur en droit commun de la responsabilité civile, ne conviendrait-il pas de consacrer une exception pour le cas où l'état antérieur résulterait d'un premier accident qui a déjà donné lieu à une indemnisation ?

Alors que J.-L. Fagnart écrivait, avant le prononcé de l'arrêt du 2 février 2011, qu'« il importe peu que l'état antérieur soit dû à un accident ancien, ou à une évolution physiologique constitutionnelle ou malade »²⁰⁰, si son interprétation de cet arrêt devait être retenue, il apparaîtrait nécessaire d'effectuer pareille distinction dans l'hypothèse où l'accident ancien aurait trouvé un responsable et conduit à une indemnisation.

§ 4. La faute de la victime ou l'obligation de limiter son dommage

Conscient du fait que « lorsque le dommage a été causé par des fautes concurrentes, dont celle de la victime, l'auteur du dommage ne peut être

¹⁹⁷ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédilections pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150⁹.

¹⁹⁸ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 85.

¹⁹⁹ Sur cette question, voy. X. THUNIS et B. FOSSÉPREZ, « Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts. Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 237-310.

²⁰⁰ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 288.

condamné envers la victime à la réparation intégrale »²⁰¹, l'auteur du dommage ne sera-t-il pas tenté de démontrer que l'état antérieur est dû à une faute de la victime, et ce, afin de contourner l'application d'un principe d'indifférence de l'état antérieur ?

N. Simar et B. Devos partagent cette crainte lorsqu'ils précisent que « [l]a possibilité pour le responsable d'invoquer un état antérieur résultant d'un comportement fautif imputable à la victime risque d'entraîner de nombreuses difficultés pratiques, en créant un procès dans le procès, dans le but non seulement d'établir l'état antérieur, mais également l'origine de celui-ci, et ce parfois de nombreuses années plus tard »²⁰². À cet égard, P. Lucas indique craindre que cette situation ne débouche « sur des anamnèses à caractère inquisitorial et sur des jugements de valeur ouvrant la porte à l'arbitraire »²⁰³. N. Simar et B. Devos continuent leur analyse en indiquant qu'« [u]n tel débat risquerait aussi d'entraîner d'autres débats particulièrement sensibles, à propos du caractère "fautif" d'états antérieurs tels que résultant de l'usage de produits illicites, d'une addiction, spécifiquement à l'alcool, à la cigarette, de l'obésité... »²⁰⁴.

P. Staquet critique cette lecture aux motifs que « ces auteurs ne précisent pas le fondement juridique obligeant la victime à réparer, même partiellement, son propre dommage » et que « [l]eur raisonnement ne peut donc être suivi dès lors qu'il repose sur une assimilation inexacte de la victime à un tiers responsable »²⁰⁵. Nous ne comprenons pas les réticences de cet auteur au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation citée ci-dessus. Nous comprenons toutefois les réserves qu'il formule en ces termes : « n'est-il pas hasardeux de déclarer fautif ce qui relève, selon la Classification statistique internationale des Maladies et des problèmes de santé connexes (C.I.M. 10) établie par l'Organisation mondiale de la Santé, de la maladie comme [...] l'alcoolodépendance ou alcoolisme, la toxicomanie ou encore l'obésité ? »²⁰⁶. Nous estimons néanmoins que cet élément est de nature à confirmer le risque « d'un procès dans le procès » soulevé par N. Simar et B. Devos dans la mesure où lesdits comportements à risque peuvent également ne pas relever d'une maladie.

Nous nous demandons encore si le responsable ou son assureur n'en arriveront pas à reprocher à la victime de ne pas avoir passé des tests – en particulier génétiques – pour connaître ses prédispositions et, par conséquent, de ne pas les avoir traitées.

²⁰¹ Cass., 5 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1360.

²⁰² N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédilections pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150¹⁰.

²⁰³ P. LUCAS, « Accidents du travail – État antérieur », *op. cit.*, p. 72.

²⁰⁴ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédilections pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150¹¹.

²⁰⁵ P. STAQUET, « État antérieur de la victime : à dommage corporel simple, évaluation complexe ? », *op. cit.*, p. 70.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 71.

Nous empruntons à J.-L. Fagnart l'exemple suivant : « Un juge canadien a eu à connaître du cas d'une victime ayant perdu huit dents dans un accident de la circulation. Étant donné que ses dents restantes étaient en mauvais état en raison d'une pyorrhée, il était impossible de s'en servir pour fixer un pontage ; il a fallu les extraire toutes pour poser un dentier. Le demandeur a été indemnisé pour toutes ses dents. Le juge a déclaré que le devoir de prudence s'étend non seulement aux personnes en bonne santé mais aussi à celles qui souffrent d'une déficience : "Le demandeur avait le droit de conserver ses dents naturelles, même négligées et en mauvais état, et de se dispenser des plaisirs douteux du fauteuil du dentiste. Il avait également le droit de continuer à jouir... de sa pyorrhée, même si celle-ci était nuisible à sa santé" »²⁰⁷. En pareilles circonstances, les responsables et leurs assureurs ne seront-ils pas tentés d'invoquer la faute de la victime ? Le bon père de famille, s'agissant d'un écoulement de pus ayant pour effet de détruire l'appareil de fixation de la dent aboutissant à la chute de celle-ci, n'aurait-il pas fait soigner cette infection ? Une telle réflexion suppose évidemment de contextualiser le bon père de famille, notamment en ce qui concerne ses moyens financiers.

Section 3

La réaction des juridictions de fond

Face à ces différents pièges, comment réagissent les juridictions de fond ? Il est encore trop tôt pour savoir si ces juridictions, appelées à se prononcer sur l'indemnisation d'un préjudice en droit commun de la responsabilité civile, ont adopté une interprétation de l'arrêt de la Cour de cassation teintée d'indifférence de l'état antérieur, à l'instar de ce qui prévaut en droit des accidents du travail. En effet, les décisions prononcées en matière d'état antérieur après l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 sont encore peu nombreuses. Nous en avons toutefois identifié trois.

§ 1. Un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 31 mars 2014

Nous avons tout d'abord relevé un jugement prononcé le 31 mars 2014 par le Tribunal de première instance de Bruxelles²⁰⁸. Celui-ci a retenu l'état antérieur pour trancher un litige de responsabilité médicale liée à l'absence de diagnostic d'une thrombose veineuse profonde dans le suivi postopératoire d'une appendicectomie pratiquée par le Docteur L. et au mauvais positionnement d'un drain thoracique, dans le cadre du traitement de la thrombose, par le Docteur W.

²⁰⁷ J.-L. FAGNART, « À propos de la causalité », *op. cit.*, p. 40, renvoyant à *Smith c. Maximovitch*, cité par A.M. LINDEN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville (Québec), Yvon Blais, 1988, p. 395.

²⁰⁸ Civ. Bruxelles (11^e ch.), 31 mars 2014, *Consilio*, 2015, p. 29, note E. LANGENAKEN.

Se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011, la victime réclamait l'indemnisation de la totalité de son préjudice, sans déduction du dommage découlant de l'état antérieur. Bien que le jugement n'identifie pas l'état antérieur querellé, il constate toutefois que « sans les fautes des Docteurs L. et W., le dommage de Madame V. ne se serait pas produit exactement de la même façon, à la même date et avec la même intensité, c'est la totalité du dommage subi par Madame V. et par l'UNMS qui doit être indemnisé[e] ».

Dans le commentaire qu'elle réserve à ce jugement, E. Langenaken constate, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, que « si la preuve d'un état antérieur est rapportée, il s'agit d'un élément sans pertinence, qui ne peut réduire l'indemnisation »²⁰⁹. Estimant, au départ de la théorie classique suivant laquelle seul le dommage et rien que le dommage doit être réparé, que cette situation paraît heurter l'équité, l'auteur renvoie à l'étude de I. Lutte qui invite à distinguer différents stades (lésionnel, situationnel et fonctionnel), et estime que l'état antérieur relève du stade lésionnel et ne peut, par conséquent, être soustrait du dommage, relevant des stades situationnel et fonctionnel²¹⁰.

§ 2. Un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 23 décembre 2014

Nous avons également mis la main sur un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 23 décembre 2014²¹¹. L'appelant avait été victime, le 31 mai 1980, d'un accident de moto consolidé avec une invalidité permanente partielle de 90 % et une incapacité permanente partielle de 100 %. Le 7 mars 1994, il a chuté après que son pied droit s'est coincé dans une taque d'égout, traumatisme qui a conduit à une amputation au niveau de la jambe droite. La commune de Herstal a été déclarée responsable de cet accident.

Concernant l'incapacité personnelle, l'expert Matagne a, compte tenu de l'état antérieur, conclu à une invalidité de 10 %. Il a précisé qu'elle ne pouvait être que de 10 %, que ce soit à titre temporaire ou à titre définitif, puisque le patient avait conservé de l'accident de 1980 une invalidité permanente de 90 % et qu'il n'est pas possible d'avoir une perte supérieure à 100 %. La Cour précise toutefois que « pour cerner ce que représente[nt] ces 10 % d'invalidité, il faut tenir compte de la situation concrète de l'appelant qui doit être indemnisé intégralement de son dommage, ce qui implique qu'il faut tenir compte de la situation qui était la sienne avant l'accident litigieux et qu'il doit être remis dans cette situation ».

Concernant l'incapacité ménagère, l'expert Matagne a rappelé la notion d'état antérieur qui avait été décrite par le docteur Beine, expert désigné dans le décours de l'accident de 1980, lequel mentionnait que ce patient était capable

²⁰⁹ E. LANGENAKEN, « La question de la prise en compte de l'état antérieur. Une application de la théorie de l'alternative légitime et de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 », note sous Civ. Bruxelles (11^e ch.), 31 mars 2014, *Consilio*, 2015, p. 50.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 51.

²¹¹ Liège (3^e ch. A), 23 décembre 2014, R.G. n° 2012/R.G/1331, disponible sur www.juridat.be.

de vivre seul. Alors que l'appelant effectuait son calcul sur la base de la somme journalière de 20 euros retenue par le Tableau indicatif de 2012 pour un couple sans enfant ou un isolé, la Cour rappelle qu'« il faut tenir compte de l'état antérieur de l'appelant, en sorte que le montant de 10 euro[s] par jour doit être appliqué » au motif que « [l]orsque l'accident litigieux est survenu, il avait déjà une capacité ménagère réduite à cause de l'accident de moto de 1980, réduction qui n'avait pas été chiffrée par l'expert Beine mais qui était réelle ». Aussi l'expert Matagne a-t-il rappelé que « concernant l'incapacité ménagère, il faut prendre en considération l'incapacité ménagère antérieure. L'indemnisation doit porter sur le pourcentage d'incapacité (ou le nombre d'heures) par rapport à ce que M.R. pouvait prester la veille de l'accident qui nous occupe ».

Concernant l'incapacité professionnelle, l'expert Matagne a noté que le docteur Beine avait reconnu une incapacité à 100 %, mais que, par la suite, le patient avait suivi des formations qui lui avaient rendu un potentiel économique. Il a toutefois estimé que ledit potentiel était à ce point faible que le patient ne pouvait être intégré que dans un système parallèle au marché normal du travail, tel que celui de l'atelier protégé. Après avoir constaté que l'appelant avait fait des efforts pour retrouver un petit degré de potentiel économique après son premier accident, l'expert a finalement reconnu que l'accident litigieux lui ôte totalement ce potentiel économique et a estimé qu'il fallait donc lui reconnaître un taux de 100 %. La Cour a toutefois précisé que c'est « la valeur de cette petite capacité économique qui doit être fixée et affectée du taux permanent fixé par l'expert Matagne ».

Concernant le préjudice d'agrément, la Cour estime qu'« [e]u égard au fait que ces activités de jiu-jitsu et de l'élevage d'oiseaux représentaient une grande importance aux yeux de l'appelant qui suite à l'accident de 1980 avait déjà une activité de loisirs réduite, la privation de ces activités à cause de l'accident litigieux sera réparée de façon adéquate par l'octroi de 10 000 euro[s] ». Il n'est nullement question ici d'une indifférence de l'état antérieur, mais bien d'une appréciation très concrète du dommage subi.

§ 3. Un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 9 juin 2015

Nous avons enfin découvert un jugement prononcé le 9 juin 2015 par le Tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d'appel²¹². Ce jugement fait suite à une réouverture des débats ordonnée le 26 novembre 2009, notamment « afin de permettre de déterminer l'état antérieur de Madame F., son impact sur le dommage réparable en lien causal avec l'accident litigieux, et particulièrement le rôle joué par cet état antérieur dans la mise en invalidité de Madame F. par son employeur ».

²¹² Civ. Bruxelles, 9 juin 2015, R.G. n° 07/6525/A, disponible sur www.juridat.be.

En effet, Madame F. fut renversée par une voiture le 6 novembre 1995, soit à une époque où elle était en incapacité temporaire de travail de deux ans (de septembre 1995 à septembre 1997) pour instabilité cervicale l'empêchant d'accomplir sa fonction officielle de secrétaire. Alors que les experts avaient décidé, au cours de la deuxième réunion d'expertise, « de remettre à plus tard une étude linéaire du dossier radiographique cervical, afin de vérifier si l'accident qui nous occupe a pu entraîner une modification ou une aggravation de l'état antérieur connu », ils ont « conclu à une incapacité permanente de 30 % sans aucunement s'expliquer sur l'état antérieur de la victime et l'incidence de cet état antérieur sur les séquelles corporelles imputables, sur le plan médical, à l'accident ». Le tribunal a, par conséquent, demandé aux parties des précisions et des pièces complémentaires afin de l'éclairer sur l'impact de l'état antérieur de Madame F. dans sa mise en invalidité par son employeur, d'une part, et sur le dommage réparable en lien causal avec l'accident litigieux, d'autre part.

Au rang des principes applicables à l'indemnisation du dommage corporel, le Tribunal de première instance de Bruxelles a rappelé la classification internationale des handicaps en trois stades (lésionnel, fonctionnel et situationnel) avant d'indiquer, concernant l'état antérieur, que l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 a fait l'objet d'interprétations diverses. Il a ensuite précisé qu'il estimait devoir « se rallier à l'opinion de N. Simar et B. Devos, qu'elle reflète ou non la position adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt précité du 2 février 2011 », au motif que « [c]es auteurs démontrent de façon convaincante qu'il est davantage conforme au principe d'égalité de l'indemnisation, de la réparation *in concreto* et de l'obligation de remettre la victime dans l'état dans lequel elle se trouvait avant l'accident d'inclure, dans l'obligation d'indemnisation du tiers responsable, l'action invalidante de l'état antérieur, mais pas cet état antérieur en lui-même ».

Il a toutefois précisé qu'« il convient d'éviter toute confusion entre le préjudice lésionnel et les dommages de type[s] fonctionnel et situationnel, de sorte qu'il ne peut simplement être considéré qu'il suffit de soustraire du taux d'invalidité constaté celui qui préexistait à l'accident ou au fait dommageable ».

À l'heure d'appliquer ces principes au cas d'espèce, le tribunal a expliqué qu'un rapport d'expertise complémentaire avait été déposé le 5 décembre 2010 dans le cadre de la réouverture des débats. Les experts y relèvent que la lésion cervicale antérieure à l'accident était relativement banale, comme en témoigne l'étude radiologique réalisée, et que l'essentiel des séquelles présentées par la patiente à la suite de l'accident du 6 novembre 1995 se situait au niveau de son genou gauche, raison pour laquelle ils ont octroyé un taux de 22 % pour le seul genou gauche. Ils ont également indiqué avoir octroyé un taux de 10 % pour qualifier les séquelles concernant l'aspect crânien, l'aspect cervical et l'aspect psychologique, et avoir réduit ce taux à 8 % en application de la règle de Balthazard – qui invite à relativiser les atteintes successives

par rapport au taux d'invalidité résiduel lorsqu'un patient présente plusieurs atteintes corporelles. Après avoir précisé que l'on retient classiquement un taux compris entre 0 et 3 % pour une cervicalgie non documentée – comme en l'espèce puisqu'aucune évolution radiologique n'avait été constatée –, les experts ont indiqué que c'est manifestement ce dont ils ont tenu compte à l'époque et que le taux de 2 % peut être envisagé pour l'aspect cranio-cervical, ce qui semble vouloir dire que l'état antérieur a été pris en compte au travers de la réduction de 2 % recommandée par la règle de Balthazard. Les experts ont également indiqué être dans l'impossibilité de répondre à la question de savoir si la patiente aurait repris le travail sans la survenance de l'accident du 6 novembre 1995.

Le tribunal a, en conséquence, estimé que « Madame F, à qui incombe la charge de la preuve de son dommage, ne démontre donc pas à suffisance de droit en quoi le dommage qu'elle allègue, et qu'elle calcule par référence aux salaires qu'elle n'a pu toucher en raison de sa mise à la pension, aurait été causé, même partiellement, par l'accident litigieux » et, après avoir constaté que « cela ne signifie toutefois pas que cet accident n'a pas eu d'impact en termes de capacité économique », a décidé de l'indemniser en recourant à une méthode forfaitaire. En ce qui concerne les incapacités personnelle et ménagère, il a précisé que « la charge de la preuve d'un état antérieur qui ne devrait pas être pris en charge par le responsable de l'accident litigieux incombe à ce dernier » et a considéré que cette preuve n'était pas rapportée à suffisance de droit, dans la mesure où « ni le rapport d'expertise, ni le rapport complémentaire ne permettent de considérer, avec suffisamment de certitude, que c'est l'état antérieur lui-même et non son action invalidante qui [a] été pris en compte par les experts pour déterminer le taux d'invalidité de 30 % ». Alors qu'il s'était rangé sans nuances à l'interprétation liée à l'indifférence de l'état antérieur aux termes de son jugement du 31 mars 2014, le Tribunal de première instance de Bruxelles fait machine arrière et rejette le principe de l'indifférence de l'état antérieur en droit commun de la responsabilité civile pour lui substituer une appréciation *in concreto*.

Conclusion

En matière d'indemnisation du préjudice corporel, la responsabilité civile de droit commun distingue traditionnellement les prédispositions de l'état antérieur dans la mesure où les premières, sauf cas exceptionnel de l'anticipation, n'appellent pas de réduction tandis que le second implique, dans certaines hypothèses, une réparation affectée d'une déduction correspondant à l'état antérieur.

Dans ce paysage composé de subtiles distinctions, la Cour de cassation a semé le trouble en indiquant, dans un arrêt du 2 février 2011, qu'« il n'appartient pas aux juges du fond de se fonder sur un état pathologique antérieur de la victime pour réduire, en proportion de cet état, l'indemnisation du dommage qu'elle a subi par la suite d'une faute sans laquelle le préjudice ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé »²¹³.

Les uns y voient une invitation à abolir la distinction entre prédisposition et état antérieur et, se prévalant d'une similitude avec le régime des accidents du travail, défendent, en droit commun de la responsabilité civile, un principe d'indifférence de l'état antérieur suivant lequel l'état antérieur n'aurait plus aucun rôle à jouer dans l'appréciation du préjudice résultant de l'accident²¹⁴. Certains vont même jusqu'à affirmer qu'« [i]l faut présumer que la victime, avant l'accident, se trouvait dans un parfait état de "non-invalidité" » et que « [m]ême si la preuve certaine d'un état antérieur invalidant est apportée, il s'agit d'un élément dénué de pertinence qui ne peut réduire l'indemnisation »²¹⁵.

Les autres n'y voient que la confirmation d'une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation et estiment que l'état antérieur « ne peut être ignoré lorsqu'il s'agit de fixer la juste et intégrale réparation du dommage »²¹⁶ ou soutiennent que « [l]a victime doit être remise dans l'état qui était réellement le sien avant le fait fautif, et non dans l'état idéal d'un individu en pleine santé »²¹⁷.

Nous sommes de ceux-là et estimons que la jurisprudence antérieure à l'arrêt du 2 février 2011, guidée par la doctrine de l'époque, est parvenue à une solution équitable entre les intérêts du responsable et ceux de la victime dans le respect des principes du droit de la responsabilité civile que sont la réparation de *tout* le dommage, mais *rien* que le dommage, la remise de la victime dans son *pristin* état et l'indemnisation *in concreto*.

Nous en sommes d'autant plus convaincue que ceux qui plaident pour un principe d'indifférence de l'état antérieur justifient leur point de vue par la classification médico-légale de l'OMS en stades lésionnel, fonctionnel et situationnel, et que cette lecture du préjudice corporel nous paraît avoir été prise en compte par cette jurisprudence, notamment au travers de la notion de synergie. En effet, la synergie existant lorsque deux organes concourent à la même fonction globale, elle permet de saisir l'impact d'une lésion (stade lésionnel) sur une fonction (stade fonctionnel) et d'en apercevoir les effets dans les situations qui sont propres à la victime (stade situationnel) et ainsi de prendre en considération l'action invalidante de l'état antérieur.

²¹³ Cass., 2 février 2011, *Consilio*, 2014, p. 23, notes I. LUTTE et J. THIRY et D. COCO ; *Pas.*, 2011, p. 394 ; R.G.A.R., 2011, n° 14801 ; R.W., 2012-2013, p. 300, note B. WEYTS.

²¹⁴ P. STAQUET, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », *op. cit.*, n° 14850⁴.

²¹⁵ J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *op. cit.*, pp. 85-86.

²¹⁶ N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *op. cit.*, n° 15150⁷.

²¹⁷ J.-C. THIRY et D. COCO, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », *op. cit.*, p. 56.

Un tour d'horizon des différentes disciplines juridiques qui abordent la question de l'état antérieur nous a permis de confirmer que le principe de l'indifférence de l'état antérieur devait être cantonné aux matières qui relèvent du droit de la sécurité sociale, dans la mesure où celles-ci sont conçues en fonction de la généralité des cas alors que le droit de la responsabilité civile, qu'il soit de droit commun ou repose sur la théorie des troubles de voisinage, appelle une appréciation *in concreto* qui s'inscrit incontestablement dans une individualisation.

Réserver le principe de l'indifférence de l'état antérieur aux matières qui relèvent de la sécurité sociale nous paraît d'autant plus important que la reconnaissance d'un tel principe en droit commun de la responsabilité civile pourrait se révéler dangereux. En effet, elle pourrait éventuellement conduire à (1) une simplification des missions d'expertise, laquelle n'est pas souhaitable au regard du droit de la preuve notamment, (2) à un abandon de la théorie de l'équivalence des conditions, (3) à la révélation d'une visée punitive du droit de la responsabilité civile, pourtant indemnitaire, et (4) à une invocation plus systématique de la faute de la victime.

À l'heure actuelle, la jurisprudence de fond ne semble pas encore avoir été conquise par la reconnaissance, en droit commun de la responsabilité civile, d'un principe d'indifférence de l'état antérieur.

Seul le temps nous permettra toutefois de le confirmer.