Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les préjudices extrapatrimoniaux ou les six faces du Rubik's Cube

Colson, Pauline

Published in:
La réparation du dommage

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Colson, P 2022, Les préjudices extrapatrimoniaux ou les six faces du Rubik's Cube. dans *La réparation du dommage.* Commission Université-Palais, numéro 212, Anthemis, Liège, pp. 47-105.

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.

Download date: 02. May. 2026

2

LES PRÉJUDICES EXTRAPATRIMONIAUX OU LES SIX FACES DU *RUBIK'S CUBE*

Pauline COLSON
chargée de cours à l'UNamur
avocate au barreau de Bruxelles

Sommaire

Introduction 48

Section 1
Mise au point terminologique et conceptuelle 49

Section 2
Les préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à un intérêt protégé autre qu'à l'intégrité physique ou psychique 54

Section 3
Les préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à l'intégrité physique et psychique : présentation 57

Section 4
La nomenclature des préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une lésion corporelle : les différentes faces du cube 68

Conclusion 105

Introduction

1. Catégorie admise de longue date tant en Belgique qu'à l'étranger au sein de la nomenclature des préjudices réparables, les préjudices extrapatrimoniaux peuvent constituer un véritable casse-tête lorsqu'ils découlent d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique. L'évaluation et la réparation de ces dommages peuvent en effet être rapprochées, à certains égards, de la résolution d'un *Rubik's Cube*. Alors que pour les atteintes à d'autres intérêts, le cube est d'une seule couleur dès lors qu'il existe un seul préjudice extrapatrimonial, à savoir le préjudice moral, les dommages extrapatrimoniaux résultant d'une lésion corporelle se caractérisent par leur diversité. Six postes différents peuvent être, selon nous, identifiés, correspondant chacun à une couleur : le préjudice moral, l'incapacité personnelle – qui doit donc être distinguée du préjudice moral contrairement à la pratique actuelle –, les souffrances physiques – habituellement désignées par l'appellation *pretium doloris* –, le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément et enfin le préjudice sexuel. À l'heure actuelle, nous avons l'impression d'être confrontée à un cube aux faces multicolores résultant de différentes rotations d'axes opérées sans grande cohérence ni justification. Avant la consolidation, une face du cube correspond aux souffrances physiques tandis qu'une autre renvoyant à l'incapacité personnelle englobe tous les autres préjudices extrapatrimoniaux dits particuliers. En revanche, après la consolidation, les souffrances physiques pivotent pour être incluses dans l'incapacité personnelle alors que les autres postes sortent bien souvent de cette face à condition d'être qualifiés d'exceptionnels. Il nous semble pourtant que tant d'un point de vue théorique que pratique, il serait opportun de résoudre ce casse-tête pour aboutir à un cube où chaque face aurait une couleur uniforme ou en d'autres mots une identité propre.

2. Il importe tout d'abord de revenir sur certaines distinctions conceptuelles essentielles (section 1). Nous mettrons ensuite en évidence que la diversité des dommages extrapatrimoniaux ne se constate pas pour les atteintes portées par exemple aux biens, à la vie ou à un droit de la personnalité (section 2). Nous présenterons enfin de manière générale les préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique (section 3) avant de détailler les différentes faces du cube (section 4).

Section 1

Mise au point terminologique et conceptuelle

A. La notion de dommage

3. Même si le dommage est parfois défini en doctrine[1], mais également au travers de certains arrêts de la Cour de cassation[2], comme la différence négative résultant de la comparaison entre la situation actuelle et concrète de la victime dans laquelle elle se trouve depuis le fait dommageable et celle qui eut été la sienne si ce dernier n'était pas survenu, il est le plus souvent assimilé à la lésion d'un intérêt légitime[3]. Nous avons déjà eu l'occasion d'émettre des réserves à l'égard de ces manières de définir le dommage[4]. Nous avions par ailleurs à l'époque approuvé la nouvelle approche proposée dans le cadre du projet de

1 J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, Gand, Story-Scientia, 1984, p. 8 ; A. R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad. Damages in the law of torts*, Deventer, Kluwer, 1965, p. 16 ; J. Viaene, *Schade aan de mens. Deel III. Evaluatie van de gezondheidsschade*, Anvers, Kluwer, 1976, p. 263 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, coll. Aansprakelijkheidsrecht, n° 3, Anvers, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, 1984, p. 32 ; D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, coll. Beginselen van Belgisch privaatrecht, Buitencontractuele aansprakelijkheid, Anvers, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1999, p. 15 ; A. Van Oevelen *et al.*, « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1993-2006) », *T.P.R.*, 2007, p. 856 ; L. Cornelis et I. Vuillard, « Le dommage », *in Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 4 ; P. A. Foriers, « Aspects du dommage et du lien de causalité. Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *in* J.-Fr. Romain (coord.) *et al.*, *Droit des obligations : notions et mécanismes en matière de responsabilité*, coll. UB³, n° 50, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 8 ; A. Gosseries, « Causalité, dommage et vie préjudiciable », *R.G.A.R.*, 2011, n° 14.722 ; Th. Léonard, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes : un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, collection de thèses, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 605 ; G. Genicot, « Comparaison sans raison n'est pas solution », note sous Cass., 14 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 274 ; G. Genicot, « Naissance et (absence de) préjudice », note sous Cass., 14 novembre 2014, *Rev. dr. santé*, 2016-2017, p. 306.

2 Cass. (aud. plén.), 14 novembre 2014, *J.T.*, 2015, n° 6595, p. 221, note B. Dubuisson, *J.L.M.B.*, 2015, n° 6, p. 264, note G. Genicot et Y. Leleu, *R.W.*, 2014-2015 (sommaire), n° 13, p. 519, *Rev. dr. santé*, 2014-2015, n° 3, p. 186, note A. Huygens, *Juristenkrant*, 2014, n° 299, p. 1, note I. Samoy ; Cass. (1re ch.), 21 avril 2016, R.G. n° C.15.0286.N, *Rev. dr. santé*, 2016-2017, p. 107, note X ; Cass. (3e ch.), 17 octobre 2016, R.G. n° C.11.0062.F/1, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15.388, note, *Rev. dr. santé*, 2016-2017, p. 311, note G. Genicot ; Cass. (3e ch.), 17 octobre 2016, R.G. n° C.09.0414.F/1, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15.389, *Rev. dr. santé*, 2016-2017, p. 299, note G. Genicot ; Cass. (1re ch.), 13 avril 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1074 et 1076, note G. Genicot.

3 Voy. not. Cass. (2e ch.), 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, p. 25, confirmé par Cass. (2e ch.), 2 mai 1955, *Pas.*, 1955, p. 950 ; Cass. (2e ch.), 4 septembre 1972, *Pas.*, 1973, p. 1 ; Cass. (2e ch.), 17 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 999 ; Cass. (2e ch.), 19 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 472 ; Cass. (1re ch.), 3 octobre 1997, *Arr. cass.*, 1997, p. 921, *Bull.*, 1997, p. 965, *Pas.*, 1997, I, p. 965, n° 387, *R.W.*, 1998-1999, p. 1349 ; Cass. (2e ch.), 14 mai 2003, *Arr. cass.*, 2003, p. 1163, concl. J. Spreutels, *Pas.*, 2003, p. 982, concl. J. Spreutels, *R.W.*, 2005-2006, p. 743, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1493, *N.j.W.*, 2003, p. 1155, note M. DeVos, *R.C.J.B.*, 2004, p. 135, concl. J. Spreutels, note J. Kirkpatrick, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.767, concl. J. Spreutels, *Bull. ass.*, 2003, p. 818, note P. Graulus, *Dr. circ.*, 2003, p. 174 ; Cass. (1re ch.), 4 novembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 530, concl. J.-M. Genicot, note.

4 P. Colson, « La définition du dommage comme lésion d'un intérêt stable et légitime ? », *in* R. Robaye (coord.), *Questions spéciales relatives à la réparation du dommage*, coll. Recyclage en droit, Limal, Anthemis, 2018, pp. 7-80.

réforme de la responsabilité extracontractuelle[5]. Cette approche conserve toute sa pertinente en ce compris au moment de se pencher sur les préjudices extra-patrimoniaux. Elle mérite donc d'être rappelée.

4. Elle consiste à distinguer l'atteinte de ses conséquences et à identifier le dommage non plus à l'atteinte à un intérêt, qualifié dans le projet de juridiquement protégé, mais aux répercussions de celle-ci. Le dommage ou le préjudice – les deux termes devant, selon nous, être considérés comme des synonymes contrairement à la distinction parfois opérée en France[6] – se définit par conséquent comme les répercussions d'une atteinte à un intérêt protégé. Cette distinction a d'incontestables vertus pédagogiques. Elle permet de ne pas confondre l'atteinte à un bien et les répercussions patrimoniales qui en découlent, ou encore l'atteinte à un droit de la personnalité tel que le droit à l'honneur et les conséquences extrapatrimoniales qui peuvent en résulter.

B. Le caractère extrapatrimonial du préjudice

5. Les répercussions consécutives à une atteinte à un intérêt protégé peuvent donc être de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale[7]. Si l'atteinte oblige la personne lésée à débourser de l'argent, la prive d'une rentrée pécuniaire ou lui impose un comportement pour éviter une dépense ou une perte d'argent[8], le préjudice sera qualifié de patrimonial. On parlera, par contre, de dommage extrapatrimonial lorsque l'atteinte n'a pas de répercussion sur le patrimoine de la victime[9].

6. Cette distinction est bien reçue dans les pays européens, tout au moins en présence d'une lésion corporelle[10]. Les deux grandes catégories apparaissent en effet en général de manière assez claire soit en utilisant les mêmes termes soit sous des appellations différentes. On retrouve ainsi la distinction entre préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux dans la nomenclature Dintilhac[11],

5 B. Dubuisson *et al.*, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 11.

6 Voy. not. A. Bascoulergue, *Les caractères du préjudice réparable*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, pp. 236-237 ; J.-S. Borghetti, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », *in Études offertes à Geneviève Viney*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 153.

7 Nous préférons ces termes à ceux de préjudice économique et non économique, même si nous les considérons comme équivalents.

8 Il peut s'agir par exemple d'efforts accrus que la victime va fournir pour maintenir sa rémunération. Voy. notamment à ce sujet : E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, pp. 61-66. Voy. également Cass. (ch. vac.), 20 juillet 1962, *Pas.*, 1962, p. 1245.

9 N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *Consilio*, 2008, n° 1, p. 3.

10 J.-P. Dintilhac (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, Ministère de la Justice (France), juillet 2005, p. 12.

11 X, *La nomenclature des postes de préjudice de la victime directe. Bilan 2010*, Étude de la COREIDOC, AREDOC, mars 2010, p. 4.

dans l'ensemble des projets de réforme français[12], mais aussi dans le projet belge[13].

7. La différence entre ces deux types de préjudices implique que des indemnisations distinctes et spécifiques seront accordées à la victime[14]. Dans sa résolution 75-7 du 14 mars 1975, le Conseil de l'Europe a d'ailleurs insisté sur ce point en indiquant que, dans la mesure du possible, le jugement doit « mentionner le détail des indemnités accordées au titre des différents chefs de préjudices subis par la victime »[15]. Ce principe n'est néanmoins pas toujours respecté par les cours et tribunaux belges. Une certaine jurisprudence continue en effet à octroyer une indemnité unique pour le dommage matériel et le dommage moral confondus[16]. Cette pratique a non seulement fait l'objet de vives critiques doctrinales[17], mais a également été condamnée par la Cour de cassation belge[18]. Il reste que la confusion entre les deux catégories de dommages est encore appliquée par les tribunaux pour les dommages peu importants.

12 Art. 1343 du Projet Catala (Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 du Code civil). Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005, www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORT-CATALASEPTEMBRE2005.pdf), art. 57, al. 1er, du Projet Terré (Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile » sous la direction de François Terré, février 2012, www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-R.C.pdf) et art. 1235 du projet de 2017 (Projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017, www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf).

13 Art. 5.174 du projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité (B. Dubuisson *et al.*, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 11).

14 J.-L. Fagnart, « Vers un droit européen du dommage corporel ? », *in Droit et économie de l'assurance et de la santé : mélanges en l'honneur de Yvonne Lambert-Faivre et Denis-Clair Lambert*, Paris, Dalloz, 2002, p. 195.

15 Résolution (75)7 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès adoptée par le Comité des ministres le 14 mars 1975.

16 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2, Le dommage, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 75, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 137 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 65 ; D. de Callataÿ, « L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (accident non mortel) », *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.286 ; R. André, *La réparation du dommage moral*, Anvers, Imprimerie Dugardin et Persoons, 1951, pp. 69-74 ; D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 113-116.

17 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *in Préjudices extra-patrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 16 septembre 2004, Liège, Éditions du Jeune barreau de Liège, 2004, p. 43 et références citées ; A. Vanheuverzwijn, *Manuel de la réparation des dommages corporels en droit commun*, Bruxelles, Kluwer, 2012, p. 3/15. Voy. toutefois *contra* Robert André qui estime que cette pratique se justifie car les deux types de préjudices sont intimement liés et forment donc un tout, même s'il reconnaît que, dans certaines situations, seul un préjudice moral devra être indemnisé lorsque le préjudice matériel n'est pas né et actuel (R. André, *La réparation du dommage moral*, *op. cit.*, pp. 96-97 et 122-127).

18 Cass., 13 janvier 1982, *Pas.*, 1982, p. 592 ; Cass., 29 novembre 1977, *R.W.*, 1977-1978, p. 1321.

C. Le dommage extrapatrimonial et le dommage moral

8. Le dommage extrapatrimonial se définit donc de manière négative[19]. Il correspond aux répercussions de l'atteinte qui ne touchent pas au patrimoine de la personne lésée. Il ne doit pas être confondu avec la notion de dommage moral[20]. Le dommage extrapatrimonial constitue ainsi une catégorie de dommage au sein duquel se retrouve le préjudice moral. Le premier a par conséquent une portée plus large que le second.

9. Mais que signifie alors exactement le dommage moral? De nombreuses définitions ont déjà été proposées par la doctrine pour tenter d'approcher cette notion[21]. Quant à la Cour de cassation, elle précise que l'action en réparation d'un dommage moral a pour objet l'allègement d'une douleur, d'un chagrin ou de quelque autre préjudice moral[22]. Même si certains ont pu trouver cette définition insatisfaisante intellectuellement, elle a néanmoins le mérite – à condition d'entendre le terme douleur comme une douleur morale et non physique[23] – de pouvoir s'appliquer de manière générale, quel que soit le type d'atteinte. Or, une telle définition transversale peut s'envisager puisqu'elle désigne une même réalité pour toutes les lésions, et ce, même si cette réalité est protéiforme. La définition de la Cour de cassation démontre en effet que ce préjudice moral peut avoir de multiples visages. La Cour esquisse une énumération en citant la douleur et le chagrin tout en ouvrant la porte à d'autres formes de préjudice moral[24]. Ces autres formes sont par exemple l'angoisse ou

19 J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 453-455 ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations. 2 : le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle*, coll. Sirey Université, Paris, Sirey, 2011, n° 139 ; O. Gout, « Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux », *in* Chr. Quézel-Ambrunaz, Ph. Brun et L. Clerc-Renaud (coord.), *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 252. Voy. également à ce sujet D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 255-256.

20 Utilisés notamment par H. Ulrichts, *Schaderegeling in België*, Malines, Kluwer, 2018, pp. 51-52 ; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2015, pp. 472-473 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 658. Voy. au sujet de cette distinction R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II, Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation, coll. Les Novelles, Bruxelles, Larcier, 1962, pp. 450-452.

21 Voy. not. à ce sujet N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, pp. 4-5.

22 Cass. (2e ch.), 10 octobre 1972, *Pas.*, 1973, p. 147 ; Cass. (2e ch.), 3 février 1987, *Arr. cass.*, 1986-1987, p. 724, *Pas.*, 1987, p. 644, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.572, *R.W.*, 1987-1988, p. 220 ; Cass. (2e ch.), 18 mars 1987, *Arr. cass.*, 1986-1987, p. 724, *Pas.*, 1987, p. 644, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.572, *R.W.*, 1987-1988, p. 220 ; Cass. (2e ch.), 13 octobre 1999, *Arr. cass.*, 1999, p. 1255, *Bull.*, 1999, p. 1308, *R.G.D.C.*, 2002, p. 313, *Dr. circ.*, 2000, p. 54, *R.W.*, 2001-2002, p. 1428 ; Cass. (3e ch.), 20 février 2006, *Arr. cass.*, 2006, p. 414, *N.j.W.*, 2006, p. 798, *Pas.*, 2006, p. 413, *R.W.*, 2008-2009, p. 1143.

23 *Contra* : L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *in* J.-L. Fagnart et A. Pire (dir.), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Actes du colloque tenu à l'Université Libre de Bruxelles le 10 février 1993, coll. de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 127.

24 Pour Ludo Cornelis, le recours à l'expression « autre préjudice moral » pourrait laisser penser que tous types de souffrances morales pourraient être indemnisés, mais il n'en est rien, car la souffrance doit avoir

encore l'humiliation et peuvent être subies par la personne lésée, quel que soit l'intérêt violé.

Prenons quelques exemples pour illustrer notre propos. La personne victime de diffamation subit un préjudice moral qui prend la forme d'un sentiment d'humiliation en raison de l'atteinte portée à son honneur et à sa réputation. Le propriétaire d'un chien qui perd son animal en raison d'un accident de la circulation imputable à un tiers souffre lui aussi d'un préjudice moral à savoir le chagrin éprouvé à la suite de cette atteinte à son bien. Il en sera également de même en cas de perte d'un proche. Comme le souligne A. Mantelet, l'homme s'attache à ce qui l'entoure et en cas de perte, il a le sentiment qu'on lui retire un élément de son existence propre[25] générant de la tristesse. Nous verrons que ce sont les mêmes sentiments qui habiteront la victime de lésions corporelles et qui seront l'objet de la réparation. Au-delà de cette énumération des formes de préjudice moral, il importe toutefois de tenter de trouver un terme générique capable d'englober l'ensemble de ces sentiments. Le préjudice moral pourrait alors se définir comme un préjudice extrapatrimonial consistant en des souffrances d'ordre psychologique. Ces souffrances doivent être réelles et ne se confondent pas avec les contrariétés que chacun doit normalement accepter dans la vie en société.

10. On pourrait craindre le caractère large d'une telle définition commune à tous les types d'atteintes. Il est vrai que le risque d'abus peut exister, notamment si cette définition sert de prétexte pour solliciter une indemnité pour de simples contrariétés de la vie courante comme l'énervement que l'on peut ressentir lorsqu'un train a du retard[26]. Ce danger ne peut toutefois justifier ni un refus d'indemnisation généralisé de ce type de dommage, ni une définition restrictive sous peine de préjudicier certaines victimes et plus particulièrement celles de préjudices corporels. Une définition à géométrie variable selon les atteintes ne nous semble pas non plus être la solution. Elle pourrait être source de confusions.

Pour éviter ces dérives, certains pays ont fait le choix, de limiter les intérêts dont la violation peut donner lieu à la réparation d'un préjudice moral. Telle n'est pas la tradition juridique belge et le projet de réforme ne prévoit pas une telle liste limitative. Il n'existe donc pas, par principe, de restriction en Belgique de l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux en fonction du type d'atteinte, contrairement à ce que certains auteurs français ont parfois soutenu[27]. Une telle différenciation n'est d'ailleurs pas souhaitable. Elle risquerait

trait à la moralité. Ne seraient donc pas visés tous les sentiments d'insécurité, de frustration ou d'irritation (*ibid.*, pp. 127-128). Il nous semble pourtant qu'une telle limitation n'est pas justifiée.

25 A. Mantelet, *La réparation du préjudice moral*, Paris, Librairie des facultés, 1907, pp. 111-145.

26 L. Herve, « *In dubio pro dementia* ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement », note sous Cass., 4 avril 1990, *J.T.*, 1992, p. 833 ; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, coll. Traité de droit civil, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 110.

27 Voy. à cet égard Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1983, pp. 33-41 ; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 55.

en effet de créer des discriminations injustifiées et contraires à l'esprit du droit commun de la responsabilité civile[28]. Rappelons toutefois qu'en ayant recours à la notion d'intérêt protégé, le projet de réforme laisse la possibilité au juge d'éviter les abus en déterminant si l'intérêt dont la victime invoque la violation est protégé par le droit[29]. Rappelons également que la victime devra toujours apporter la preuve de son dommage[30] et donc de l'existence des souffrances morales subies[31]. Grâce à ces garde-fous, il nous semble qu'une définition large de la notion de préjudice moral peut être conservée. Confrontons-la à présent aux atteintes à d'autres intérêts protégés que l'intégrité physique ou psychique dans un premier temps puis aux atteintes à l'intégrité physique et psychique dans un second temps pour montrer en quoi le dommage moral n'est, dans cette seconde hypothèse, qu'une facette du préjudice extrapatrimonial.

Section 2

Les préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à un intérêt protégé autre que l'intégrité physique ou psychique

A. Diversité des intérêts

11. Une personne peut subir un préjudice moral en raison de la violation d'un intérêt protégé autre que l'intégrité physique ou psychique[32]. Ce préjudice peut ainsi résulter d'une atteinte aux droits de la personnalité[33]. Il peut s'agir du droit au respect de la vie privée, à la dignité[34], au droit à l'honneur, à la réputation[35] ou à la considération[36], au droit à l'image ou encore au droit au

28 Voy. à ce sujet : J. Ganot, *La réparation du préjudice moral*, Paris, Faculté de droit de l'Université de Paris, 1924, pp. 39-48 ; H. Mazeaud, L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, Paris, Montchrestien, 1965, pp. 402-403.

29 B. Dubuisson *et al.*, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 117.

30 Cass. (1re ch.), 12 juin 1953, *Pas.*, 1953, p. 800.

31 Voy. à cet égard : J. Ganot, *La réparation du préjudice moral*, *op. cit.*, pp. 69-78.

32 J. Knetsch, « Les limites de la réparation du préjudice extrapatrimonial en Europe », *in* Chr. Quézel-Ambrunaz, Ph. Brun et L. Clerc-Renaud (coord.), *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, *op. cit.*, p. 176 ; O. Gout, « Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux », *op. cit.*, p. 252.

33 R. Kruithof, « De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit », *De Verz.*, 1985, p. 355. Voy. également, en France : M. Bacache-Gibeili, *Les obligations*, coll. Corpus. Droit privé, Paris, Economica, 2016, p. 502 ; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 56-72.

34 R. André, *La réparation du dommage moral*, *op. cit.*, p. 5 ; A. Mantelet, *La réparation du préjudice moral*, *op. cit.*, pp. 146-170.

35 R. André, *ibid.*, p. 5 ; M. Planiol, G. Ripert et P. Esmein, *Traité pratique de droit civil français. Obligations*, t. VI, Paris, L.G.D.J., 1952, p. 753 ; A. Mantelet, *ibid.*, pp. 146-170.

36 J. Ganot, *La réparation du préjudice moral*, *op. cit.*, pp. 140-147 ; A. Mantelet, *ibid.*, pp. 146-170.

nom. Si en Belgique, l'indemnisation du préjudice extrapatrimonial résultant de ces atteintes ne souffre pas, à l'heure actuelle, de discussion, elle n'est pas pour autant consacrée légalement contrairement à la situation dans d'autres pays. Ainsi, le Code des obligations suisse consacre expressément, en son article 49, la réparation du tort moral en cas d'atteinte à la personnalité tout comme le droit néerlandais en son article 6.1.9.11.

12. Il est également admis en Belgique, comme dans certains pays étrangers, que le préjudice extrapatrimonial résultant d'une atteinte à une liberté doit être indemnisé. Il peut par exemple s'agir de la liberté individuelle en cas d'arrestation injustifiée, tel que prévu expressément par le droit allemand (§ 253, al. 2, BGB), mais aussi notamment de la liberté de croyance ou d'opinion politique[37].

13. La jurisprudence belge a par ailleurs admis l'indemnisation d'un préjudice extrapatrimonial en cas d'atteinte aux biens. Lorsqu'un bien unique, comme les photographies d'un voyage de noces, est détruit ou encore lorsqu'un animal domestique est blessé ou tué, les cours et tribunaux[38] ont déjà pu allouer une indemnité pour le préjudice moral subi[39]. Une telle jurisprudence a néanmoins parfois fait l'objet de critiques doctrinales[40].

B. Unicité du préjudice

14. En examinant la jurisprudence, l'on peut constater que le terme utilisé pour désigner le préjudice extrapatrimonial résultant des lésions autres que corporelles est toujours celui de préjudice moral et qu'il correspond bien à différentes déclinaisons de souffrances d'ordre psychologique[41]. La diversité des préjudices extrapatrimoniaux qui caractérise les préjudices corporels en Belgique ne se constate donc pas pour les autres intérêts protégés[42].

37 J. Ganot, *ibid.*, pp. 171-175 ; A. Mantelet, *ibid.*, pp. 148-162.

38 Il en est de même en Suisse : Fr. Werro, « Le dommage : l'état d'une notion plurielle », *in* Fr. Werro et P. Pichonnaz (éd.), *Le dommage dans tous ses états. Sans le dommage corporel ni le tort moral*, Berne, Stämpfli Éditions, 2013, pp. 15-19.

39 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, pp. 475-477.

40 H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, pp. 954-957 ; L. Herve, « *In dubio pro dementia* ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement », *op. cit.*, p. 833 ; L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *op. cit.*, p. 114.

41 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, pp. 475 et s.

42 Notons qu'en France, une nomenclature des préjudices environnementaux a été établie et distingue deux catégories de préjudices extrapatrimoniaux causés à la personne à la suite d'une atteinte à l'environnement : le préjudice de jouissance qui pourrait s'assimiler au préjudice d'agrément et l'atteinte à l'image de marque ou à la réputation qui correspond plutôt à une atteinte à un intérêt protégé plutôt qu'à un préjudice. Voy. X, « Proposition de nomenclature », *in* L. Neyret et G. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 21.

Comment expliquer cette différence ? La réponse doit sans doute être trouvée dans la complexité des préjudices corporels qui se propagent dans les multiples dimensions de l'existence du blessé[43], ce qui n'est pas le cas lorsqu'un autre type d'intérêt est violé. La nécessité d'établir une nomenclature des préjudices réparables tant en France qu'en Belgique et qui intègre cette diversité des préjudices extrapatrimoniaux est d'ailleurs née du contentieux du préjudice corporel. En France, la nomenclature est au demeurant restée cantonnée à ces préjudices. En Belgique, le tableau indicatif a quant à lui établi une arborescence pour les dommages à la personne, mais il traite également des atteintes aux biens, sans toutefois envisager différentes catégories de préjudices extrapatrimoniaux[44]. Il est en réalité indigent sur ce point, car il n'envisage même pas le dommage moral consécutif à une atteinte aux biens alors pourtant que ce dernier est reconnu par la jurisprudence[45].

Notons toutefois que la doctrine énumère parfois de longues listes de préjudices extrapatrimoniaux qui ne résultent pas d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique (atteinte aux intérêts d'affection, à la considération, à la dignité, à la tranquillité, à la liberté de penser ou encore à la liberté politique ou de croyance)[46]. Ces illustrations ne sont, selon nous, pas des catégories différentes de préjudices extrapatrimoniaux, mais des catégories différentes d'intérêts. Il convient en effet de garder à l'esprit la distinction entre l'atteinte et ses conséquences. L'atteinte à l'honneur ou l'atteinte à l'affection qu'une personne a pour un proche ne sont pas des préjudices moraux en tant que tels. Ce sont des atteintes à des intérêts protégés qui peuvent engendrer des préjudices tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux. Ces atteintes peuvent être variées dès lors qu'il n'existe aucune limitation à cet égard en droit belge, nous l'avons rappelé[47]. En revanche, les préjudices extrapatrimoniaux qui en résultent correspondent toujours à des souffrances d'ordre psychologique c'est-à-dire à un préjudice moral au sens strict du terme. La personne qui est victime de diffamation se sentira humiliée. Le propriétaire d'un animal tué par la faute d'un tiers ressentira du chagrin. La personne qui a été privée injustement de liberté aura été confrontée à un important sentiment d'angoisse. Toutes ces émotions ne sont que des variations de souffrances morales alors que d'autres préjudices spécifiques ont une nature différente et méritent d'être isolés, comme nous allons le mettre en évidence dans les lignes qui suivent.

43 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, coll. Forum, Paris, L.G.D.J., 2018, p. 18 ; O. Gout, « Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux », *op. cit.*, p. 253.

44 X, « Tableau indicatif 2020 », *J.J.Pol.*, 2021, pp. 61 et s.

45 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, pp. 475 et s.

46 Voy. notamment A. Mantelet, *La réparation du préjudice moral*, *op. cit.*, pp. 101 et s. ; J. Ganot, *La réparation du préjudice moral*, *op. cit.*, pp. 118 et s.

47 Voy. dans le même sens, en France : M. Bacache-Gibeili, *Les obligations*, *op. cit.*, p. 501. Voy. toutefois à propos d'un refus par la jurisprudence d'indemniser un préjudice moral en matière d'expropriation : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 21-23.

Section 3

Les préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à l'intégrité physique et psychique : présentation

A. La position du problème

15. Les préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique tels qu'ils sont appréhendés à l'heure actuelle en droit belge ont ceci de particulier d'être polymorphes, et ce en raison de la complexité du préjudice corporel[48]. Une atteinte à l'intégrité physique ou psychique va avoir des retentissements dans les multiples facettes de la vie de la victime, ce qui n'est pas le cas pour les autres intérêts lésés.

À côté du préjudice moral qui est dépendant du taux d'incapacité personnelle reconnu par l'expert judiciaire, le tableau indicatif met en évidence quatre autres postes de préjudices dits particuliers : la douleur, le préjudice esthétique, le préjudice sexuel et le préjudice d'agrément[49]. Cette reconnaissance de postes distincts de préjudices particuliers n'a pas toujours existé. Auparavant, le dommage moral couvrait l'ensemble des conséquences extrapatrimoniales[50]. L'apparition du tableau indicatif[51] et les travaux de l'observatoire des préjudices extrapatrimoniaux[52] (OPEP[53]) ont œuvré à cette diversification[54] qui s'est également traduite dans la jurisprudence[55]. Elle s'est par ailleurs développée de manière progressive selon les postes de préjudices. Si certains d'entre eux, comme le préjudice esthétique et le préjudice sexuel, ont été individualisés de longue date, d'autres comme les douleurs physiques[56] et le préjudice d'agrément[57] sont apparus plus tardivement en tant que postes distincts.

16. À s'en tenir à la table des matières de la dernière version du tableau indicatif, on pourrait croire qu'il existe un certain consensus quant à l'indemnisation distincte de ces postes de préjudices extrapatrimoniaux. Une lecture plus attentive montre, en réalité, que cette individualisation doit être relativisée.

48 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 18.

49 X, « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 61.

50 Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *in La réparation du dommage : questions particulières*, coll. Droit des assurances, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, p. 49 ; J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *in Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions…*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 122.

51 J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *Consilio*, 2008, n° 1, p. 11.

52 *Préjudices extrapatrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, *op. cit.*

53 L'OPEP est un groupe de travail informel constitué d'avocats, de magistrats, de médecins et de représentants de compagnie d'assurances qui ont souhaité réfléchir à une nouvelle arborescence du préjudice corporel.

54 Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 45-47.

55 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 122.

56 X, « Le tableau indicatif », *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.455, *J.J.P.*, 2001, pp. 194-209, *Dr. circ.*, 2001, pp. 303-315.

57 X, « Le tableau indicatif », *J.J.P.*, 2005, pp. 538-555, *C.R.A.*, 2004, pp. 176-187, *Consilio*, 2004, pp. 82-102.

À titre temporaire, il est précisé qu'ils ne sont réparés distinctement qu'en présence de circonstances exceptionnelles[58]. Il en est de même pour le préjudice d'agrément et la douleur physique à titre permanent[59]. Cette position à géométrie variable selon les postes de préjudice et leur temporalité trouve sa source dans un compromis entre le nord et le sud du pays. Daniel de Callataÿ souligne en effet que ce sont les juridictions francophones qui indemnisent distinctement notamment le préjudice d'agrément et les douleurs physiques[60]. Il analyse cette différence en raison de l'influence de la jurisprudence française sur les cours et tribunaux du sud du pays. Il est vrai que la France connaît une véritable hétérogénéité des préjudices extrapatrimoniaux[61]. La nomenclature Dintilhac met en effet en évidence pas moins de huit postes de préjudices différents.

Cette approche des préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une atteinte à l'intégrité physique et psychique est toutefois loin de faire l'unanimité en Europe. La position des juridictions du nord de la Belgique n'est, sous cet angle, pas du tout isolée. Ainsi l'Allemagne, la Suisse, le Royaume-Uni ou encore les Pays-Bas[62] globalisent l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux en prévoyant l'allocation d'un seul et même montant au titre respectivement du *Schmerzensgeld*[63],

58 X, «Tableau indicatif 2020», *op. cit.*, p. 67.

59 *Ibid.*, pp. 74 et 76.

60 D. DE CALLATAŸ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 251; D. DE CALLATAŸ, «La vie après le tableau indicatif», *in* B. Dubuisson (dir.), *Le dommage et sa réparation*, coll. CUP, vol. 142, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 148.

61 D. ARCADIO, «Regards croisés sur l'appréciation des préjudices extrapatrimoniaux au Québec et en France», *Gaz. Pal.*, 2016, pp. 64-65; Fr. EWALD *et al.* (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Actes du séminaire «Risques, Assurances, Responsabilités», coll. Thèmes et commentaires – Actes, Paris, Dalloz, 2009, p. 367. Voy. également en Italie pour une distinction de différents types de préjudices extrapatrimoniaux: M. FABRE-MAGNAN, «Le dommage existentiel», *Rec. Dall.*, 2010, p. 2379; V. KARAPANOU, *Towards a Better Assessment of Pain and Suffering Damages for Personal Injuries*, *op. cit.*, pp. 23-25; P. LEGRAND, «Les critères d'indemnisation dans les pays de la Communauté européenne», *in* J.-L. Fagnart et A. Pire (dir.), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Actes du colloque tenu à l'U.L.B. le 10 février 1993, coll. de la Faculté de droit de l'U.L.B., Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 28; ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL et COMITÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES, *Les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe: étude comparative dans 9 pays européens*, Paris, Comité Européen des Assurances. pp. 13-14; B. MARKESINIS *et al.*, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A Comparative Outline*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 82 et s.; C. ROUSSEAU, «Thème 2. Les chefs de préjudices indemnisables. Les chefs de préjudices indemnisables en droit commun dans les pays de la Communauté», *in* A. Dessertine (dir.), *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, Paris, Litec, 1990, pp. 156-157.

62 Voy. également au Québec: D. GARDNER, «Le préjudice extrapatrimonial: convergences et divergences des droits québécois et français», *Gaz. Pal.*, 2016, n° 32, p. 58; Fr. BIBAL et Cl. BERNFELD, «Chronique de jurisprudence de droit du dommage corporel», *Gaz. Pal.*, 2016, pp. 37-53.

63 P. LEGRAND, «Les critères d'indemnisation dans les pays de la Communauté européenne», *op. cit.*, p. 28; V. KARAPANOU, *Towards a Better Assessment of Pain and Suffering Damages for Personal Injuries*, *op. cit.*, p. 22; J.-Fr. LEMAIRE, *L'évaluation du dommage corporel. Communauté européenne et pays voisins*, Versailles, Éditions APIL, 1978, p. 8; ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL et COMITÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES, *Les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe*, *op. cit.*, p. 13; B. MARKESINIS *et al.*, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A Comparative Outline*, *op. cit.*, pp. 65-81; W.V.H. ROGERS, «Non-Pecuniary Loss under English Law», *in* W.V.H. Rogers (éd.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, coll. Tort and Insurance Law, vol. 2, Wien-New York, Springer, 2001, pp. 109-110; W. PFENNIGSTORF, «General report», *in* W. Pfennigstorf (éd.), *Personal Injury Compensation. A Comparative Analysis of the Major European Juridictions*, Londres, Lloyd's of London Press LTD, 1993, p. 199; C. ROUSSEAU, «Thème 2. Les chefs de préjudices indemnisables. Les chefs de préjudices indemnisables en droit commun dans les pays de la Communauté», *op. cit.*, p. 161; O. BERG, «Évaluation et réparation du dommage corporel en droit allemand», *in* Chr. Quézel-Ambrunaz, Ph. Brun et L. Clerc-Renaud (coord.), *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, *op. cit.*, p. 30; J. KNETSCH, «Les limites de la réparation du préjudice extrapatrimonial en Europe», *op. cit.*, p. 179; O. GOUT, «Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux», *op. cit.*, p. 256.

64 J.-Fr. LEMAIRE, *L'évaluation du dommage corporel. Communauté européenne et pays voisins*, *op. cit.*, p. 41; ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL et COMITÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES, *Les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe*, *op. cit.*, pp. 13-14. Il existe également une indemnité pour atteinte à l'intégrité physique qui est prévue dans la loi sur l'assurance accident et qui est de même nature que la réparation du tort moral, mais en tenant compte de critères d'évaluation différents: A. OVERNEY, «L'indemnité pour atteinte à l'intégrité selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents et l'indemnité à titre de réparation morale», *Revue fribourgeoise de jurisprudence (R.F.J.)*, 1993, p. 239.

65 B. MARKESINIS *et al.*, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law a Comparative Outline*, *op. cit.*, p. 46; V. KARAPANOU, *Towards a Better Assessment of Pain and Suffering Damages for Personal Injuries*, *op. cit.*, p. 21; ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL et COMITÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES, *Les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe*, *op. cit.*, pp. 13-14; C. ROUSSEAU, «Thème 2. Les chefs de préjudices indemnisables. Les chefs de préjudices indemnisables en droit commun dans les pays de la Communauté», *op. cit.*, p. 165; L. PEARSON, *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury. Report*, vol. 3, Overseas Systems of Compensation, Londres, H.M.S.O., 1978, pp. 88-91; G. VINEY et B. MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais et français*, coll. Études juridiques comparatives, Paris, Economica, 1985, pp. 69-71.

66 J. SPIER *et al.*, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, coll. Burgerlijk Recht, n° 5, Deventer, Kluwer, 2003, p. 251; V. KARAPANOU, *Towards a Better Assessment of Pain and Suffering Damages for Personal Injuries*, *op. cit.*, pp. 22-23; C. ROUSSEAU, «Thème 2. Les chefs de préjudices indemnisables. Les chefs de préjudices indemnisables en droit commun dans les pays de la Communauté», *op. cit.*, p. 163.

67 Voy., en France, sous réserve de la question du recours des tiers payeurs: Fr. EWALD *et al.* (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, *op. cit.*, p. 423; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations. 1.* Responsabilité délictuelle, 5e éd., Paris, Litec, 1996, pp. 524-546.

68 D. DE CALLATAŸ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 243.

du tort moral[64] et du *general damages for pain, suffering and loss of amenity*[65] et du *Smartengeld*[66]. Le principe même d'une globalisation ou d'une diversification des préjudices extrapatrimoniaux mérite donc d'être questionné. Nous démontrerons qu'une certaine diversification mérite d'être maintenue. Une fois le principe posé, un examen poste par poste s'imposera également pour apprécier leur singularité.

B. La nécessaire distinction des postes de préjudices

17. La réparation distincte de différents postes de préjudices extrapatrimoniaux ne s'impose pas avec la force de l'évidence à l'étranger. Il en est de même en Belgique contrairement à ce qu'on pourrait parfois penser au sud du pays. Rien n'interdit en effet à un juge belge de recourir à une indemnisation globale[67]. Le pouvoir d'appréciation dont bénéficient les magistrats et la définition large retenue par la Cour de cassation pour désigner le préjudice moral autorisent le juge à regrouper les différents types de préjudices extrapatrimoniaux[68].

Quelles sont alors les raisons qui pourraient présider à une telle globalisation ? L'indemnité unique aurait, selon certains, l'avantage d'inciter le magistrat à se concentrer sur les aspects pécuniaires de la réparation[69] sans devoir se préoccuper des délimitations entre les différents postes de préjudices. Il est vrai que l'on constate parfois, comme Thierry Papart l'a souligné, une certaine anarchie des définitions et des termes utilisés pour désigner les différents types de préjudices extrapatrimoniaux[70]. Une telle confusion implique alors des risques de chevauchement entre les préjudices[71], ce qui est source d'insécurité juridique[72]. La diversification des postes de préjudices extrapatrimoniaux emporte également, selon les défenseurs de l'indemnisation globale, un risque d'abus[73] dans le chef de la victime aboutissant à ce qu'elle bénéficie d'une surindemnisation[74]. Un tel éclatement des préjudices fut d'ailleurs qualifié par certains de dérive indemnitaire ou encore de véritable boîte de Pandore[75]. D'aucuns pourraient également y voir une volonté de punir le responsable par l'ajout de ces postes de préjudices[76].

18. Pour déterminer si ce risque d'abus ou de double indemnisation est réel, il importe de s'interroger sur ce que recouvre le montant unique lorsqu'il est alloué. À l'analyse, l'attribution d'une seule somme ne signifie pas nécessairement qu'elle correspond à un dommage uniforme et homogène, et ce même en droit belge ou en droit français. Ces derniers reconnaissent en effet l'existence de postes de préjudices distincts, mais regroupent parfois au sein, par exemple, de la notion de dommage moral qualifié d'incapacité personnelle en Belgique ou de déficit fonctionnel en France des préjudices de nature distincte (*cf. infra*, n^{os} 31 et s.).

En droit anglais également, la jurisprudence, même si elle alloue une seule indemnité pour les préjudices extrapatrimoniaux semble admettre qu'elle

69 D. Gardner, « Le préjudice extrapatrimonial : convergences et divergences des droits québécois et français », *op. cit.*, p. 59.

70 Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 45-47.

71 Voy. également, en France : Fr. Ewald *et al.* (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, *op. cit.*, p. 397.

72 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 122.

73 L. Herve, « *In dubio pro dementia* ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement », *op. cit.*, p. 833.

74 J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 12 ; D. Gardner, « Le préjudice extrapatrimonial : convergences et divergences des droits québécois et français », *op. cit.*, p. 59 ; P. Lucas, « Vers une harmonisation européenne de l'évaluation du dommage », *in Préjudices extra-patrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, *op. cit.*, pp. 86-87 ; A.-M. Naveau et J. Bogaert, « Dix ans de tableau indicatif. Position de l'assureur », *in* W. Peeters et P. Graulus (dir.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 256 ; J.-L. Fagnart, « Vers un droit européen du dommage corporel ? », *op. cit.*, p. 192.

75 Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, coll. Droit civil, 11^{e} éd., Paris, L.G.D.J., 2020, p. 151.

76 B. Fosséprez et X. Thunis, « Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts. Rapport belge », *in* B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, n° 54, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 269.

embrasse deux dommages différents à savoir d'une part la douleur et les souffrances (*pain and suffering*) et d'autre part, la perte des agréments de la vie (*loss of amenities*)[77]. En Allemagne aussi, l'indemnité allouée pour réparer les préjudices extrapatrimoniaux (*Schmerzensgeld*), même si elle est globalisée, vise à compenser la perte des agréments de la vie[78], le préjudice esthétique[79], mais aussi les douleurs au sens strict ou la souffrance résultant de dysfonctionnements sexuels[80]. En droit suisse, la doctrine et la jurisprudence considèrent que l'indemnité pour tort moral couvre la diminution du bien-être de la victime[81] résultant des souffrances subies[82] tout en précisant que ces souffrances peuvent être physiques ou morales[83]. Pour déterminer la diminution du bien-être ou en d'autres mots la péjoration de la qualité de vie, l'expert médecin va examiner les atteintes d'ordre esthétique et les éventuels troubles sexuels[84]. Aux Pays-Bas enfin, le *Smartengeld* tient notamment compte des atteintes esthétiques[85], des douleurs physiques, mais aussi de diverses souffrances psychiques[86]. Quant au droit italien, même si le *danno biologico* qui correspond à l'incapacité personnelle en droit belge est distingué du *danno esistenziale* qui renvoie à notre préjudice

77 L. Pearson, *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury. Report*, vol. 3, Overseas Systems of Compensation, *op. cit.*, pp. 88-91 ; G. Viney et B. Markesinis, *La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais et français*, *op. cit.*, pp. 69-71 ; J. Knetsch, « Les limites de la réparation du préjudice extrapatrimonial en Europe », *op. cit.*, p. 179.

78 W.V.H. Rogers, « Non-Pecuniary Loss under English Law », *op. cit.*, p. 112 ; W. Pfennigstorf, « Germany », *in* W. Pfennigstorf (éd.), *Personal Injury Compensation. A Comparative Analysis of the Major European Juridictions*, Londres, Lloyd's of London Press LTD, 1993, p. 71.

79 W. Pfennigstorf, « Germany », *op. cit.*, p. 71 ; P. Legrand, « Les critères d'indemnisation dans les pays de la Communauté européenne », *op. cit.*, p. 28 ; Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel et Comité européen des assurances, *Les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe*, *op. cit.*, p. 14 ; C. Rousseau, « Thème 2. Les chefs de préjudices indemnisables. Les chefs de préjudices indemnisables en droit commun dans les pays de la Communauté », *op. cit.*, p. 161 ; F.-M. Schroeder, « Le préjudice esthétique », *R.G.A.R.*, 1976, n° 9582.

80 O. Berg, « Évaluation et réparation du dommage corporel en droit allemand », *op. cit.*, p. 30.

81 B. Schnyder, « Le préjudice corporel. Problèmes anciens et nouveaux », *in Journée du droit de la circulation routière*, Fribourg, 1982, p. 9 ; H. Deschenaux et P. Tercier, *La responsabilité civile*, coll. Précis de droit Stämpfli, Berne, Stämpfli Éditions, 1982, p. 39 ; Fr. Werro, *La responsabilité civile*, coll. Précis de droit Stämpfli, 3^{e} éd., Berne, Stämpfli Éditions, 2017, p. 48.

82 L. Thévenoz et Fr. Werro (éd.), *Code des obligations I. Art. 1-529 CO*, coll. Commentaire romand, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2012, p. 452.

83 R. Brehm, *La réparation du dommage corporel en responsabilité civile (art. 45 à 47 CO)*, Berne, Stämpfli Éditions, 2019, p. 285 ; P. Tercier, *L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1990, p. 262 ; H. Deschenaux et P. Tercier, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 51 ; C. Müller, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2013, p. 46.

84 Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel et Comité européen des assurances, *Les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe*, *op. cit.*, p. 14.

85 F.-M. Schroeder, « Le préjudice esthétique », *op. cit.*

86 G. Verburg, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer, Kluwer, 2009, p. 228 ; C. Rousseau, « Thème 2. Les chefs de préjudices indemnisables. Les chefs de préjudices indemnisables en droit commun dans les pays de la Communauté », *op. cit.*, p. 163.

d'agrément[87], le *danno morale* regroupe quant à lui les douleurs physiques et le préjudice esthétique[88].

19. On peut donc constater que, sous couvert d'une indemnité globale, on reconnaît tant en Belgique qu'à l'étranger l'existence de préjudices de nature distincte. La Résolution du Conseil de l'Europe en son article 11 prévoit d'ailleurs une différenciation entre le préjudice esthétique, les souffrances physiques et les souffrances psychiques[89] ce qui correspond *a minima* aux différents postes mis en évidence dans les pays analysés[90]. Compte tenu de ce constat de la reconnaissance d'une existence individualisée de certains types de préjudices extrapatrimoniaux, la démarche qui consiste à les indemniser distinctement ne peut être qualifiée d'abusive ou impliquant une surindemnisation. Notons d'ailleurs que l'octroi d'une indemnité unique n'implique pas nécessairement une restriction des postes de préjudices envisagés en son sein. Son caractère englobant est en effet propice à l'ajout de nouvelles composantes. Ainsi au Québec, le préjudice spécifique de contamination a pu être intégré à l'indemnité relative aux préjudices extrapatrimoniaux qui regroupe déjà la perte de jouissance de la vie, le préjudice esthétique et les souffrances et douleurs physiques et morales[91].

20. Dès lors qu'il existe bel et bien différents types de préjudices extrapatrimoniaux, il faut, selon nous, les individualiser réellement en les définissant de manière précise et en prévoyant l'allocation de sommes distinctes[92]. Certes, rien ne permet en droit belge de l'imposer. La jurisprudence de la Cour de cassation a seulement condamné la pratique consistant à allouer une indemnité unique pour les préjudices «matériel et moral» confondus[93]. Elle n'en a pas fait de même au sein des préjudices extrapatrimoniaux. Le projet de réforme de la responsabilité civile n'empêchera pas non plus la globalisation. Même s'il prévoit à l'alinéa 1er de l'article 5.185 que le juge doit évaluer distinctement chacun des

87 M. Infantino, «La réparation du dommage corporel en droit italien : les préjudices extrapatrimoniaux», *in* Chr. Quézel-Ambrunaz, Ph. Brun et L. Clerc-Renaud (coord.), *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, *op. cit.*, pp. 43-48 ; P. Sirena, «Les concepts de "dommage" dans les droits français et italien de la responsabilité civile», *R.D.C.*, 2009, n° 4, p. 238.

88 Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel et Comité européen des assurances, *Les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe*, *op. cit.*, p. 14.

89 Résolution (75)7 du 14 mars 1975 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f1a02.

90 Voy. pour d'autres recommandations au niveau européen en faveur d'une méthodologie des postes de préjudices : O. Gout, «Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux», *op. cit.*, pp. 254-255.

91 J.-B. Prévost, «Réflexions venues d'ailleurs : comparaison entre les droits du dommage corporel québécois et français», *Gaz. Pal.*, 2016, p. 76 ; O. Gout, «Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux», *op. cit.*, p. 256.

92 E. Rixhon et N. Simar, «Introduction : analyse critique du système d'évaluation et d'indemnisation en vigueur – enjeux de la réflexion», *in Préjudices extra-patrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, *op. cit.*, p. 12 ; M. Vanderweckene, «Nature et évaluation du dommage moral», *in Assurances, roulage, préjudice corporel*, coll. CUP, vol. 44, Liège, 2001, p. 159 ; Th. Papart, «Les préjudices particuliers : ... le juste prix ?», *op. cit.*, p. 49.

93 Cass., 13 janvier 1982, *Pas.*, 1982, p. 592 ; Cass., 29 novembre 1977, *R.W.*, 1977-1978, p. 1321.

dommages dont il accorde réparation, il ajoute à l'alinéa 1er que le juge peut accorder une indemnité en équité lorsque l'étendue du dommage ne peut être déterminée d'aucune autre manière[94].

Cela étant, tant la Cour de cassation[95] que le projet de réforme (art. 5.179) imposent que la réparation du dommage se fasse *in concreto*. Les motifs du juge devraient donc faire apparaître, s'il opte pour une indemnité unique, qu'il a pris en compte, dans la détermination de la somme retenue, l'ensemble des facettes du préjudice extrapatrimonial au regard des circonstances concrètes. Or, selon nous, cela relève de la gageure[96]. Il nous semble en effet utopique de prétendre que l'on peut prendre en considération dans un seul montant tout à la fois les souffrances physiques et morales, le préjudice esthétique engendré par la lésion, mais aussi les répercussions de celle-ci sur les actes de la vie quotidienne de la victime en ce compris sur sa vie sexuelle et sur ses loisirs tout en tenant compte des particularités du cas d'espèce. Les indemnités globalisées pèchent en réalité bien souvent par un défaut de motivation[97]. Le manque de précision qu'une telle globalisation est susceptible d'impliquer est donc critiquable[98], car elle emporte le risque de nier ou d'oublier certains préjudices qui méritent pourtant d'être indemnisés.

21. Tels sont donc les inconvénients d'une indemnité globale. Par contrecoup, quels sont alors les avantages d'une indemnisation distincte ? Comme le souligne l'exposé des motifs du projet de réforme, «outre que cette ventilation des postes de préjudices réparables favorise la transparence, elle permettra d'identifier plus aisément les préjudices qui ont été réparés au cas où la victime se prévaudrait ultérieurement d'un nouveau préjudice»[99]. Elle est également utile lorsque le législateur veut opérer un choix et donner une priorité à certains postes de préjudices comme c'est par exemple le cas pour l'aide octroyée aux victimes d'actes intentionnels de violence[100]. Elle permet par ailleurs de garantir la lisibilité du recours des tiers payeurs. C'est d'ailleurs la détermination de l'assiette des recours sociaux qui fut à l'origine de la nomenclature Dintilhac en France conduisant à une identification et une délimitation des différents

94 B. Dubuisson *et al.*, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 14.

95 Voy. notamment Cass. (2e ch.), 4 mars 1975, *Arr. cass.*, 1975, p. 753, *Pas.*, 1975, p. 682, *R.G.A.R.*, 1976, n° 9651 ; Cass. (1re ch.), 13 avril 1995, *Arr. cass.*, 1995, p. 409, *J.T.*, 1995, p. 649, *Pas.*, 1995, p. 423, *R.W.*, 1997-1998, p. 25, *Dr. circ.*, 1995, p. 308 ; Cass. (2e ch.), 19 septembre 2007, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14.392 ; Cass. (1re ch.), 17 février 2012, *Arr. cass.*, 2012, p. 409, *For. ass.*, 2012, p. 93, note C. Mélotte, concl. Th. Werquin, *J.L.M.B.*, 2012, p. 683, note Th. Papart, *Pas.*, 2012, p. 374, concl. Th. Werquin, *R.G.A.R.*, 2013, n° 14.938, note D. de Callataÿ, *R.W.*, 2014-2015, p. 437, *J.J.Pol.*, 2012, p. 75, note ; Cass. (1re ch.), 16 avril 2015, R.G. n° C.13.0305.F, www.juportal.be, concl. Th. Werquin, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15.296.

96 O. Gout, «Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux», *op. cit.*, p. 254.

97 Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 33-41.

98 J.-M. Crielaard *et al.*, «Les préjudices particuliers», *op. cit.*, p. 122.

99 B. Dubuisson *et al.*, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 138.

100 Art. 32 de la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres, *M.B.*, 6 août 1985, p. 11305.

postes de préjudices extrapatrimoniaux[101]. Cette ventilation s'impose enfin, car elle rencontre un besoin des victimes pour qui ces préjudices sont souvent perçus comme essentiels[102]. Leur individualisation permet ainsi aux personnes lésées de constater que l'ensemble des répercussions des lésions subies ont bien été reconnues ce qui peut leur apporter un certain apaisement[103]. Elle ne va par ailleurs pas nécessairement de pair avec une augmentation du coût total de l'indemnisation ce qui est parfois dénoncé par les défenseurs de l'indemnité globale. L'indemnisation unique ne constitue en effet pas, nous l'avons souligné, la contrepartie d'un dommage homogène, mais englobe des préjudices distincts. La mise en évidence de ces différents postes ne doit dès lors pas impliquer une indemnisation plus élevée, mais seulement une division du montant unique en plusieurs montants distincts. Il est toutefois essentiel à cet égard de ne pas prendre en considération le contenu d'un des préjudices extrapatrimoniaux au moment d'en évaluer un autre[104], et ce afin d'éviter les doubles indemnisations. Si, par exemple, une cicatrice est douloureuse, les douleurs physiques ne devront pas être prises en compte au moment d'évaluer le préjudice esthétique.

22. Pour guider le juge dans sa tâche d'identification des postes de préjudices distincts, l'établissement d'une nomenclature des préjudices réparables constitue un outil indispensable[105]. Elle permet de garantir les exigences de prévisibilité et de transparence[106]. Comme le souligne Jean-Baptiste Prévost à propos de la nomenclature Dintilhac, elle constitue « en quelque sorte le langage du dommage corporel, permettant de phénoménaliser objectivement ce qui est indistinct et confus »[107].

C. L'abandon du caractère exceptionnel

23. L'approche adoptée par le tableau indicatif belge à propos des préjudices extrapatrimoniaux est quelque peu schizophrénique. L'existence de différentes catégories de préjudices y est consacrée, mais leur indemnisation doit être limitée à la présence de circonstances exceptionnelles[108]. Les auteurs du tableau abordent donc l'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux en se fondant sur l'intensité du dommage. Le dommage moral au sens large inclut par conséquent, en principe, tous les préjudices spécifiques d'une intensité dite normale. Ce n'est que lorsque ceux-ci revêtent un caractère exceptionnel qu'ils feront l'objet d'une indemnisation distincte. L'indemnisation des douleurs physiques est symptomatique de l'importance que les auteurs du tableau indicatif accordent à ce critère. Alors que dans les premières versions du tableau, les douleurs physiques étaient absentes[109] ou soumises à un sort aléatoire[110], dans la version de 2008[111] puis de 2012[112], les auteurs ont ensuite exigé un seuil de gravité pour justifier l'indemnisation distincte de ce poste. Seules les douleurs physiques évaluées par l'expert au-delà de 3/7 peuvent être indemnisées séparément. Cette position résulte en réalité d'un compromis communautaire[113]. On aurait pu croire, à la lecture des deux dernières versions de 2016 et 2020, que l'indemnisation distincte, même pour les faibles préjudices, était acquise. L'inclusion partielle des douleurs physiques dans le taux d'incapacité personnelle ayant été en effet abandonnée[114]. En réalité, il n'en est rien, car malgré cette suppression, la réparation séparée n'est pas garantie puisque les auteurs précisent pour ce poste, comme pour les autres, qu'elle n'est réservée qu'aux circonstances exceptionnelles[115].

24. Cette exigence d'un certain degré de gravité pour justifier l'indemnisation distincte des préjudices extrapatrimoniaux dits particuliers est également défendue par une partie de la doctrine. Elle fut retenue par l'OPEP à propos des douleurs physiques[116] et préconisée plus généralement par certains auteurs[117]. Ainsi, selon Thierry Papart, les préjudices particuliers ne doivent être indemnisés distinctement que s'ils « dépassent de façon significative les conséquences habituellement constatées chez les mêmes personnes conservant un tel taux d'in-

101 P. Jourdain, « Nomenclature des préjudices corporels. Rapport français », *in* B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, *op. cit.*, p. 567.

102 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 243. *Contra* : D. Gardner, « Le préjudice extrapatrimonial : convergences et divergences des droits québécois et français », *op. cit.*, p. 59.

103 M. Fabre-Magnan, « Le dommage existentiel », *op. cit.*, p. 2376.

104 J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *in* B. Dubuisson et N. Simar (dir.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, Liège, Anthemis, 2017, p. 139.

105 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 44 ; P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *in* J.-L. Desmecht, J.-L. Fagnart et W. Peeters (dir.), *Tableau indicatif 2012*, coll. Les dossiers du journal des juges de paix et de police, n° 18, Bruxelles, la Charte, 2012, p. 109.

106 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 122 ; N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, p. 8 ; O. Gout, « Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux », *op. cit.*, p. 259.

107 J.-B. Prévost, « Réflexions venues d'ailleurs : comparaison entre les droits du dommage corporel québécois et français », *op. cit.*, p. 76.

108 D. de Callataÿ, « Le paradoxe de la réparation : surévaluation des petites incapacités, sous-indemnisation des blessés graves », *in Préjudices extra-patrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, *op. cit.*, pp. 229-230.

109 X, « Accidents de la circulation : tableau indicatif des chômages et autres dommages et intérêts forfaitaires », *J.J.P.*, 1995, pp. 336-341.

110 Tant dans la version de 2001 (X, « Le tableau indicatif », *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.455, *J.J.P.*, 2001, pp. 194-209, *Dr. circ.*, 2001, pp. 303-315) que dans celle de 2004 (X, « Le tableau indicatif », *J.J.P.*, 2005, pp. 538-555, *C.R.A.*, 2004, pp. 176-187, *Consilio*, 2004, pp. 82-102), les auteurs de l'époque envisageaient tant l'hypothèse d'une inclusion dans le poste dommage moral qu'une réparation séparée.

111 X, « Le tableau indicatif. Version 2008 », *J.J.Pol.*, 2008, pp. 122-145.

112 X, « Le tableau indicatif 2012 », *J.J.Pol.*, 2012, pp. 127-153.

113 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 134.

114 X, « Le tableau indicatif 2016 », *C.R.A.*, 2017, pp. 3-16.

115 X, « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 67.

116 P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 115.

117 R. André, *La réparation du dommage moral*, *op. cit.*, pp. 12 et 96-97. Voy. également à ce sujet : M. Vanderweckene, « Nature et évaluation du dommage moral », *op. cit.*, p. 181.

validité/incapacité temporaire ou permanente »[118]. La douleur résultant d'une simple entorse, le préjudice esthétique consécutif à la présence d'hématomes, la limitation temporaire des activités sexuelles ou encore l'interruption ponctuelle des activités de loisirs devraient être inclus dans le dommage moral[119]. Pour d'autres, une distinction doit être opérée entre les préjudices temporaires et permanents. L'exigence de circonstances exceptionnelles se limiterait aux premiers. Selon eux, une réparation systématique de ces préjudices temporaires risquerait d'aboutir à une surindemnisation injustifiée[120].

25. Cette approche fondée sur l'intensité des préjudices même circonscrite aux seuls préjudices temporaires paraît critiquable. Soulignons d'emblée que cette référence au caractère exceptionnel est susceptible d'interprétations divergentes, ce qui aboutit à des différences de traitement entre les victimes. Les experts et les magistrats n'ont pas la même vision des circonstances exceptionnelles[121]. Les discordances ne résultent pas uniquement du domaine de compétence des intervenants à la réparation du préjudice corporel, mais peuvent également s'expliquer par un facteur culturel. Ainsi au Nord du pays, la réparation distincte reste marginale alors qu'au Sud, elle est beaucoup plus fréquente, voire systématique[122].

26. L'autre danger d'imposer la démonstration de circonstances exceptionnelles est d'aboutir en réalité à une violation du principe de la réparation intégrale. Cette exigence peut en effet avoir pour conséquence de ne pas indemniser les préjudices de plus faible intensité. Ce risque apparaît en creux à la lecture du tableau indicatif. En effet, dans la dernière version, les auteurs recommandent, pour l'incapacité personnelle temporaire, une indemnité compensatoire de 34 euros par jour d'hospitalisation ou de revalidation et de 28 euros par jour d'incapacité à 100 %[123]. Ils ajoutent que les préjudices particuliers temporaires ne sont pas indemnisés distinctement sauf circonstance exceptionnelle. Ils précisent encore que si les douleurs physiques sont indemnisées séparément, ils préconisent alors des forfaits en fonction des degrés retenus.

À quoi correspondent alors les montants de 34 ou 28 euros ? Au seul préjudice moral ou à l'ensemble des préjudices extrapatrimoniaux temporaires ? La précision selon laquelle les préjudices particuliers ne sont pas indemnisés distinctement sauf circonstance exceptionnelle laisse sous-entendre que les montants préconisés de 34 et 28 euros incluent ces préjudices. Pourtant, en cas d'indemnisation distincte des douleurs physiques, les auteurs laissent supposer que les forfaits proposés s'ajoutent et ne se déduisent pas des 34 ou 28 euros.

118 Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, p. 49.

119 *Ibid.*

120 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 123.

121 Sur le rôle du médecin et du juriste, voy. J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 76.

122 D. de Callataÿ, « La septième édition du tableau indicatif : le retour du clair-obscur », *in* B. Dubuisson et N. Simar (dir.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, *op. cit.*, p. 199.

123 X, « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 67.

En effet, dans l'hypothèse de douleurs physiques de 7/7 pour lequel un forfait journalier de 28 euros est retenu, nous ne pensons pas que les auteurs aient voulu réduire l'indemnisation du préjudice moral à 6 euros par jour d'hospitalisation (34–28 = 6). Ce cumul n'est toutefois pas logique puisque l'indemnisation distincte devrait justifier une déduction dans l'hypothèse où les montants de 34 et 28 euros correspondent à la valeur de l'ensemble des préjudices extrapatrimoniaux. On en déduit donc qu'en réalité, les auteurs du tableau indicatif considèrent que les indemnités journalières de 34 et 28 euros tiennent uniquement compte du préjudice moral et que les préjudices particuliers lorsqu'ils ne sont pas indemnisés distinctement en l'absence de circonstance exceptionnelle ne sont *in fine* pas indemnisés du tout.

27. Les défenseurs de l'indemnisation distincte seulement en présence de circonstances exceptionnelles partent peut-être du principe que les petits préjudices ne méritent pas d'être réparés[124]. Nous rappellerons toutefois que, contrairement à la France, l'adage *de minimis non curat praetor* ne peut justifier en Belgique de déroger au principe de la réparation intégrale[125]. À propos du préjudice moral par répercussion, la Cour de cassation a d'ailleurs rappelé que « [n]e justifie pas légalement sa décision, le juge qui rejette la demande en réparation du dommage moral subi par un conjoint par le seul motif que la tension psychique ressentie à la vue des souffrances de la victime de l'acte illicite n'excède pas le devoir d'assistance normal de tout conjoint »[126]. De manière générale, chaque poste de préjudice doit être indemnisé intégralement, et ce même s'il est insignifiant[127]. Cette position traduit également une certaine méfiance à l'égard de l'indemnisation distincte des préjudices temporaires. Pourtant, à nouveau, le fait qu'un préjudice soit temporaire ne peut justifier qu'il ne soit pas réparé sous peine de violer le principe de la réparation intégrale. Cette nécessaire indemnisation des préjudices particuliers en dehors des circonstances exceptionnelles, en ce compris lorsqu'ils sont temporaires, ne peut en revanche aucunement justifier une indemnisation automatique pour tous les postes tant à titre temporaire que permanent. Le principe de l'évaluation *in concreto* demeure la règle et il appartiendra à l'expert et au juge de vérifier de manière systématique l'existence réelle de chacun de ces préjudices.

124 Voy. à propos de l'introduction d'un seuil de gravité : J. Knetsch, « Les limites de la réparation du préjudice extrapatrimonial en Europe », *op. cit.*, pp. 196-197.

125 I. Durant, « La réparation dite intégrale du dommage. Rapport belge », *in* B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, *op. cit.*, p. 448 ; D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 23 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 28.

126 Cass. (3e ch.), 20 février 2006, *Arr. cass.*, 2006, p. 414, *N.j.W.*, 2006, p. 798, *Pas.*, 2006, p. 413, *R.W.*, 2008-2009, p. 1143.

127 L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *op. cit.*, p. 115.

Section 4

La nomenclature des préjudices extrapatrimoniaux résultant d'une lésion corporelle : les différentes faces du cube

A. L'incapacité personnelle et le dommage moral

1. L'évolution d'une approche dichotomique vers la « Sainte Trinité »

28. Jusqu'à la fin des années 2000, la pratique de l'indemnisation du préjudice corporel en Belgique impliquait d'opérer une distinction binaire entre l'invalidité et l'incapacité[128]. L'invalidité, qui était définie comme une « notion médicale désignant l'amoindrissement d'ordre anatomique ou fonctionnel indépendamment de ses répercussions éventuelles sur les activités lucratives de la victime »[129], donnait la mesure du préjudice moral[130] tandis que l'incapacité correspondait aux répercussions de l'atteinte sur les activités lucratives de la victime[131]. La mise en évidence d'une invalidité était nécessaire à la reconnaissance d'une incapacité[132]. L'invalidité était donc une notion commune aux dommages matériel et moral[133].

29. La définition donnée à la notion d'invalidité et sa corrélation avec le préjudice moral posait de multiples difficultés. Compte tenu de la coloration médicale donnée au concept d'invalidité, certains praticiens ont parfois créé une certaine confusion en se fondant, pour déterminer le montant du dommage moral, non pas sur le taux d'invalidité, mais sur le taux d'incapacité[134]. La

128 E. Rixhon et N. Simar, « Introduction : analyse critique du système d'évaluation et d'indemnisation en vigueur – enjeux de la réflexion », *op. cit.*, p. 14 ; R. André, *La réparation du dommage moral*, *op. cit.*, p. 85 ; J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 11 ; B. Ceulemans et Th. Papart, *Vade-mecum du tribunal de police*, Bruxelles, Kluwer, 2014, p. 442 ; J.-L. Fagnart, « La perte de capacité », *in* B. Dubuisson (dir.), *Le dommage et sa réparation*, *op. cit.*, p. 58 ; P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *in Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions…*, *op. cit.*, p. 83.

129 J.-L. Fagnart et R. Bogaert, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 149 ; D. de Callataÿ, « L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (accident non mortel) », *op. cit.* ; N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, p. 3 ; D. de Callataÿ, Th. Papart et N. Simar, « Nouvelle arborescence : son utilité, ses espoirs, ses limites… », *in Nouvelle approche des préjudices corporels. Evolution ! Révolution ? Résolution…*, *op. cit.*, pp. 8-9.

130 D. de Callataÿ, « Questions spéciales sur le préjudice matériel résultant d'une incapacité permanente », *in Assurances, roulage, préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 69 ; J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *op. cit.*, p. 144.

131 J.-L. Fagnart et R. Bogaert, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, *op. cit.*, p. 149 ; N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, p. 3.

132 N. Simar et S. Simar, *ibid.*, p. 4.

133 J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 12.

134 D. Simoens, « Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 111-112.

notion même de préjudice moral au regard de cette distinction était par ailleurs imprécise et les définitions retenues par la doctrine et la jurisprudence étaient variables[135]. La connexité entre l'invalidité et le préjudice moral posait également question dès lors qu'elle impliquait la reconnaissance automatique d'un préjudice moral sans que la victime doive en démontrer l'existence et l'étendue[136]. Or, le préjudice moral n'est pas nécessairement équivalent à l'amoindrissement présenté par la personne lésée[137]. Ce rapport entre invalidité et préjudice moral impliquait donc un amalgame entre la cause et ses conséquences[138].

30. Cette distinction binaire fut par la suite abandonnée par les experts et dans l'indemnisation du préjudice corporel au profit d'une « Sainte Trinité »[139] des incapacités : l'incapacité personnelle, l'incapacité ménagère et l'incapacité économique. Cette nouvelle approche résulte des travaux de l'OPEP[140] et fut consacrée dans le tableau indicatif de 2012[141]. La notion d'incapacité personnelle n'était toutefois pas tout à fait neuve puisque Pierre Lucas la proposait déjà dès le milieu des années 1980[142]. Elle fut également reprise en 2010 dans le préambule du guide barème européen[143]. La mise en évidence de cette notion d'incapacité personnelle fut considérée par la doctrine comme une avancée significative[144]. Quant à cette notion fruste d'invalidité, alors que certains avaient suggéré de la distinguer de la notion d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique (AIPP)[145], on a préféré la remplacer par cette dernière[146]. La doctrine s'accorde toutefois

135 Voy. not. à ce sujet : N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, pp. 4-5 ; J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *op. cit.*, p. 146 ; P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *in* I. Lutte (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 99-100.

136 N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, p. 6.

137 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 98.

138 J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *op. cit.*, p. 144.

139 Pour reprendre l'expression utilisée par Daniel de Callataÿ et Nicolas Estienne à propos de l'incapacité économique : D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 123.

140 B. Ceulemans et Th. Papart, *Vade-mecum du tribunal de police*, *op. cit.*, p. 442.

141 X, « Tableau indicatif. Version 2012 », *op. cit.*, pp. 37 et s.

142 Voy. à ce sujet : P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, pp. 87-88.

143 CEREDOC, *Guide barème européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique*, Limal, Anthemis, 2010, p. 15.

144 J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *op. cit.*, p. 145 ; J.-L. Fagnart, « La perte de capacité », *op. cit.*, p. 58.

145 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, pp. 47-48.

146 P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 110.

pour considérer que cette notion d'AIPP[147] ressort du domaine médical[148]. Les auteurs saluent donc cette distinction entre l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une part et les incapacités d'autre part signalant qu'elle trouve un écho dans les classifications opérées par l'office mondial de la santé[149]. Nous approuvons également pleinement cette césure entre l'atteinte et ses répercussions puisqu'elle se calque en tous points sur l'approche que nous avons défendue ci-avant et qui permet de situer le dommage au niveau des répercussions[150].

2. Les limites d'une corrélation

31. Si l'apparition de l'incapacité personnelle et le remplacement de l'invalidité par le concept d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique constituent à l'évidence un progrès, cette nouvelle approche ne résout pas toutes les difficultés. La notion d'incapacité personnelle pose en effet encore question. Elle correspond, selon la formule utilisée par certains auteurs, à la perte de l'utile, d'une part, et du normalement agréable, d'autre part[151]. Elle est définie par l'OPEP comme l'ensemble « des conséquences non économiques de l'atteinte à l'intégrité physico-psychique sur tous les gestes et actes de la vie quotidienne (y compris sociale) de toute victime porteuse des mêmes séquelles, excluant donc ses activités professionnelles (ou leur correspondant chez l'enfant, à savoir les activités scolaires) et les activités ménagères »[152]. Ils précisent également qu'elle comprend notamment les limitations des gestes et actes de la vie courante, les entraves aux relations sociales, amicales et familiales, les douleurs habituellement liées à la lésion, mais aussi les contraintes et inconvénients tout comme les frustrations ou encore les appréhensions (inquiétudes de la victime quant à son devenir) générées par cette lésion. L'ensemble de ces considérations ont

147 La définition donnée à l'atteinte à l'intégrité physique et psychique par le *Guide barème européen* (« la réduction définitive du potentiel physique et/ou psychique médicalement constatable ou médicalement explicable à laquelle s'ajoutent les douleurs et les répercussions psychiques que le médecin sait normalement liées à la séquelle, ainsi que les conséquences dans la vie de tous les jours habituellement et objectivement liées à cette séquelle ») ne peut être reprise à l'identique dès lors qu'elle fait également référence aux répercussions de la lésion. Voy. à ce sujet P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, p. 84.

148 N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, pp. 5-6 ; P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, p. 110.

149 En 1980, la classification internationale du handicap distinguait le stade lésionnel, le stade fonctionnel et le stade situationnel. En 2001, l'OMS a adopté une nouvelle classification dite classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé qui envisage tout d'abord les fonctions organiques et anatomiques de l'individu avant d'aborder les activités et la participation et enfin les facteurs environnementaux. Voy. à ce sujet : J.-L. Fagnart, « La perte de capacité », *op. cit.*, p. 58 ; P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 92.

150 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 94.

151 E. Rixhon et N. Simar, « Introduction : analyse critique du système d'évaluation et d'indemnisation en vigueur – enjeux de la réflexion », *op. cit.*, p. 17 ; P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 114.

152 P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, p. 90.

été reprises presque à l'identique dans le tableau indicatif[153]. Les membres de l'OPEP précisent encore que le dommage moral, qui recouvre les peines, douleurs et autres souffrances morales, est lui aussi intégré dans le concept d'incapacité personnelle[154]. Cette conception tentaculaire de l'incapacité personnelle nous paraît critiquable pour plusieurs raisons.

32. Nous reprochons tout d'abord à cette approche d'inclure certains postes de préjudices dont la nature distincte est pourtant par ailleurs retenue. L'incapacité personnelle inclut en effet, à suivre cette définition, les douleurs physiques et la privation des activités de loisirs lorsqu'elles sont habituelles. Nous avons rappelé en quoi le recours à cette exigence d'un caractère exceptionnel et cette inclusion partielle de ces postes particuliers étaient critiquables.

33. L'autre point faible de cette définition consiste à englober tout à la fois les répercussions de la lésion sur la vie quotidienne et les souffrances morales. Ce faisant, la notion regroupe des éléments de nature tout à fait différente, c'est-à-dire de nature objective et subjective. Lorsque l'incapacité personnelle est présentée comme un concept objectif, ce n'est donc que partiellement vrai au regard de la conception actuelle de cette notion[155]. La perte de l'utile renvoie certes à une approche objective. Toutefois, l'incapacité personnelle telle qu'elle est définie par l'OPEP ne se limite pas à cette seule composante. Des aspects subjectifs y sont également inclus tels que les appréhensions générées par la lésion[156] qui sont variables en fonction des caractéristiques propres de la victime[157] (âge, fragilité psychologique, entourage familial…). Ces craintes peuvent aussi être influencées par les circonstances de l'accident. Pour justifier leur approche prétendument objective de la notion, les membres de l'OPEP[158] soutiennent que seuls les préjudices particuliers sont personnalisables. Pourtant, les souffrances morales sont tout autant susceptibles de personnalisation. Elles peuvent en effet varier en intensité d'une victime à l'autre. L'incapacité personnelle a donc bel et bien une nature hybride.

34. Cette confusion entre des éléments objectifs et subjectifs pose de nombreuses difficultés en termes d'évaluation. L'incapacité personnelle est en principe exprimée sous la forme d'un taux[159]. Si ce taux est tout à fait approprié pour mesurer les limitations dans les gestes du quotidien de la victime, il l'est beaucoup moins pour mesurer l'ampleur des souffrances morales[160]. Elles sont

153 X, « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 63.

154 P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, p. 97. Voy. également : P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 120.

155 J.-L. Fagnart, « La perte de capacité », *op. cit.*, p. 59 ; P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, p. 87.

156 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 97.

157 Les membres de l'OPEP reconnaissent d'ailleurs que le taux d'incapacité personnelle doit inclure les spécificités du sujet : P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, p. 91.

158 P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 113.

159 J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *op. cit.*, p. 145.

160 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 98.

donc en pratique rarement prises en compte dans ce taux et ne sont *in fine* pas indemnisées[161].

Par ailleurs, les deux volets de l'incapacité personnelle, telle qu'elle est envisagée actuellement, ne vont pas nécessairement de pair. Une lésion peut ainsi occasionner uniquement des souffrances morales, mais sans entraîner de répercussions sur le quotidien de la victime. Songeons à l'ablation d'un rein. Cette atteinte à l'intégrité physique ne va entraîner aucune répercussion permanente sur les actes de la vie de tous les jours de la personne lésée. Elle peut en revanche provoquer des souffrances morales qui prendront la forme d'une crainte pour l'avenir dès lors que la victime devra subir des dialyses si le deuxième rein est atteint pour une quelconque raison[162]. Certains auteurs ont alors suggéré de se limiter, dans cette hypothèse, à octroyer des réserves pour l'avenir[163]. Une telle approche revient toutefois à nier purement et simplement l'existence des souffrances psychologiques de la victime. Tel est à vrai dire le danger de la notion d'incapacité personnelle. Elle aboutit en effet à occulter l'indemnisation de la perte de « l'agréable »[164] et de l'aspect psychologique des répercussions de la lésion.

35. Un autre écueil induit par cette confusion peut encore être mis en évidence à propos des interactions entre l'incapacité personnelle et d'autres postes de préjudices. Le tableau indicatif de 2020 invite en effet à prendre en compte l'aide matérielle et de tierce personne au moment de fixer les taux d'incapacité et notamment le taux d'incapacité personnelle[165]. On a tendance à considérer que l'aide technique permettra de diminuer le taux d'incapacité personnelle tandis que l'aide de tiers aura tendance à l'augmenter[166]. La réalité est plus complexe et démontre la nécessité de distinguer les répercussions sur la vie quotidienne et les souffrances psychologiques.

36. Prenons tout d'abord l'influence des aides techniques. Certes, le fait de pouvoir disposer d'un fauteuil roulant va permettre à la victime de récupérer de l'autonomie et lui permettra de se déplacer seule. La détermination de cette capacité récupérée sera la même pour toutes les victimes placées dans les mêmes circonstances. L'aide technique va donc effectivement nécessairement diminuer les répercussions de la lésion sur la vie quotidienne.

En revanche, l'influence que l'aide technique peut avoir sur le ressenti de la victime sera variable d'une personne à l'autre. Le fait de bénéficier d'une prothèse ne supprime pas tout sentiment de frustration, mais certaines victimes

161 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 213-217.

162 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 98. À l'inverse, la crainte d'un dommage futur n'est pas indemnisée en droit anglais. Voy. *Rothwell c. Chemical & Insulating Company*, (2007) (HL) 39.

163 P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, p. 92.

164 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 98.

165 X, « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 66.

166 J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *op. cit.*, p. 145.

peuvent vivre différemment ce confinement en fauteuil roulant. Pour certains, il peut susciter un sentiment d'humiliation et de diminution provoquant d'intenses souffrances psychologiques de telle sorte que l'aide ne permettra pas de diminuer l'importance de ces souffrances. Pour d'autres, le fait que cette aide technique permette d'être moins dépendant d'autrui et de retrouver de l'autonomie fera diminuer sensiblement les souffrances psychologiques. Une nouvelle fois, soutenir que l'aide technique supprime ou réduit nécessairement l'incapacité personnelle, telle qu'elle est envisagée actuellement[167], revient à nier l'existence des souffrances psychologiques.

37. Examinons ensuite l'influence de l'aide de tierce personne. Le fait de devoir dépendre d'autrui génère une souffrance morale. L'importance du besoin d'aide va donc augmenter l'intensité des souffrances psychologiques[168]. En revanche, si la victime bénéficie d'une aide de tierce personne pour se laver, s'habiller ou encore sortir de son lit, rien ne justifie d'indemniser également la perte de capacité pour ces actes de la vie de tous les jours[169]. L'importance du besoin d'aide devrait alors avoir, à cet égard, pour effet de diminuer le taux fixé pour évaluer les répercussions sur les gestes de la vie quotidienne. Considérer que l'aide de tierce personne augmente nécessairement le taux d'incapacité personnelle, ainsi comprise[170], emporte le risque d'une double indemnisation puisque les deux postes recouvrent partiellement le même préjudice[171].

38. En France également, la notion de déficit fonctionnel est sujette à discussion. Les reproches que la doctrine lui adresse rejoignent ceux que nous venons de formuler quant à la confusion des aspects objectifs et subjectifs, mais tiennent également à une conception différente du préjudice avant et après la consolidation, ce qui n'est pas le cas en Belgique. Avant de détailler les critiques énoncées à l'encontre du déficit fonctionnel, présentons brièvement ce poste de préjudice.

La notion de déficit fonctionnel est, au même titre que l'incapacité personnelle en Belgique, apparue tardivement[172]. À la fin des années 1970, la jurisprudence admet l'indemnisation des troubles personnels subis par la victime, mais sans avoir recours au concept de déficit fonctionnel[173]. Ces troubles étaient intégrés dans le concept d'incapacité temporaire totale qui englobait tant l'incapacité temporaire de travail que l'incapacité fonctionnelle ce qui suscitait de

167 J.-L. Fagnart, « La perte de capacité », *op. cit.*, p. 60.

168 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, pp. 103-104.

169 Voy. à cet égard : J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 370.

170 J.-L. Fagnart, « La perte de capacité », *op. cit.*, p. 60.

171 Voy. à cet égard, en France : G. Mor et B. Heurton, *Évaluation du préjudice corporel. Stratégie d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, Encyclopédie Delmas, Paris, Delmas, 2010, p. 458.

172 G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, coll. Traité de droit civil, Paris, L.G.D.J., 2017, p. 293.

173 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, 21e éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 177.

nombreuses difficultés[174]. Sous l'influence de la doctrine unanime, la nomenclature Dintilhac a mis en évidence le concept de déficit fonctionnel et l'a classé au sein des préjudices extrapatrimoniaux en instaurant une différence de contenu avant et après la consolidation[175], ce que le tableau indicatif belge ne fait pas.

Selon la nomenclature, le déficit fonctionnel traduit, à titre temporaire, l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle et correspond « aux périodes d'hospitalisation de la victime, mais aussi à la « perte de qualité de vie et à celle des joies usuelles de la vie courante » que rencontre la victime pendant la maladie traumatique (séparation de la victime de son environnement familial et amical durant les hospitalisations, privation temporaire des activités privées ou des agréments auxquels se livre habituellement ou spécifiquement la victime, préjudice sexuel pendant la maladie traumatique, etc.) ». Quant à la Cour de cassation, elle précise que « le déficit fonctionnel temporaire correspond aux incidences de la réduction du potentiel physique et psychique de la victime sur sa sphère personnelle, avant la consolidation » et « inclut la privation des activités privées ou des agréments auxquels se livre habituellement ou spécifiquement la victime »[176]. À titre permanent, il englobe dans la nomenclature « non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques de la victime, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de la qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation ».

39. Le déficit fonctionnel est tout d'abord critiqué en raison de la variabilité de son contenu dans le temps. En effet, il ne recouvre pas les mêmes éléments à titre temporaire et à titre permanent. À titre d'exemple, les souffrances endurées qui comprennent tant les douleurs physiques que psychiques sont distinguées du déficit fonctionnel temporaire, mais incluses dans le déficit fonctionnel permanent. Par ailleurs, que ce soit à titre temporaire ou permanent, la notion de déficit fonctionnel regroupe à la fois l'incidence fonctionnelle, c'est-à-dire l'atteinte aux fonctions physiologiques, et la perte de la qualité de vie[177]. La doctrine note que l'évaluation d'un tel poste de préjudice est délicate. Ce dernier comporte un double aspect objectif et subjectif[178] dont le second devrait se prêter à une approche individualisée[179]. Le constat est donc identique à celui posé à propos de l'incapacité personnelle et les mêmes craintes sont formulées par la doctrine. Certains auteurs pointent également le risque d'occultation du volet subjectif de l'atteinte que la confusion de ce double aspect au sein d'un même poste engendre[180]. Lors de l'évaluation du déficit fonctionnel temporaire, les médecins adoptent en effet la plupart du temps une approche fonctionnelle sans tenir compte des atteintes personnelles propres à la victime[181]. Étant envisagé trop largement, ce poste ne permet donc pas de donner toute l'attention requise aux différents éléments qui le composent[182].

174 Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, 8e éd., coll. Précis Dalloz, Paris, Dalloz, 2015, p. 173.

175 D. Arcadio, « Regards croisés sur l'appréciation des préjudices extrapatrimoniaux au Québec et en France », *op. cit.*, p. 64 ; Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *ibid.*, p. 175 ; G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 293.

176 Cass. fr. (ch. civ.), 28 mai 2009, n° 08-16.829, www.legifrance.fr.

177 J.-P. Dintilhac (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, *op. cit.*, pp. 37-39.

178 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 213-217.

179 G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 297 ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, Encyclopédie Delmas, Paris, Delmas, 2020, p. 485.

40. La mise en évidence de la notion d'incapacité personnelle tout comme celle de déficit fonctionnel a fait l'objet d'un accueil favorable par la doctrine. En revanche, le contenu même des postes de préjudice a été accueilli, à juste titre, avec davantage de réserves. Certaines critiques sont propres au déficit fonctionnel et d'autres sont formulées des deux côtés de la frontière. De manière opportune, le tableau indicatif et les membres de l'OPEP proposent une définition unique de l'incapacité personnelle qu'elle soit subie à titre temporaire ou permanent. Cette approche a le mérite de la lisibilité et de la cohérence contrairement à celle choisie par la nomenclature Dintilhac. L'incapacité personnelle pêche toutefois, tout comme le déficit fonctionnel, par son contenu trop large. La réunion au sein d'un même poste de répercussions de nature différente pose question, car les méthodes d'évaluation divergent. Les répercussions de la lésion sur la vie quotidienne sont objectives en ce sens qu'elles sont communes à l'ensemble des victimes atteintes de la même lésion et peuvent donc être fixées en fonction d'un taux. Les souffrances morales sont quant à elles subjectives c'est-à-dire propres à chaque individu, et doivent faire l'objet d'une description précise. Examinons plus en détail cette différence de nature.

3. L'incapacité personnelle et le dommage moral : des préjudices de nature différente

41. La notion d'incapacité personnelle telle qu'elle est envisagée à l'heure actuelle doit donc à notre sens être revue. Les composantes objectives et subjectives doivent être distinguées. Le terme même d'incapacité personnelle pourrait être maintenu, mais sa portée devrait se limiter aux répercussions sur les actes de la vie quotidienne. La définition donnée par les membres de l'OPEP pourrait en réalité être conservée en partie. Il s'agirait donc toujours de l'ensemble « des conséquences non économiques de l'atteinte à l'intégrité physico-psychique sur tous les gestes et actes de la vie quotidienne (y compris sociale) de toute victime porteuse des mêmes séquelles, excluant donc ses activités profession-

180 D. Arcadio, « Regards croisés sur l'appréciation des préjudices extrapatrimoniaux au Québec et en France », *op. cit.*, p. 65.

181 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 180.

182 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 213-217.

nelles (ou leur correspondant chez l'enfant, à savoir les activités scolaires) et les activités ménagères »[183]. L'énumération des composantes devrait en revanche être abandonnée pour expurger la notion de toute référence aux souffrances morales, mais aussi physiques. Ne resterait donc que ce que les membres de l'OPEP ont appelé le préjudice commun, identique pour toute personne présentant la même lésion. Tout un chacun doit se lever, se laver, s'habiller, se déplacer[184]... Les répercussions de l'atteinte seront les mêmes pour tous sur l'ensemble de ces actes de la vie de tous les jours.

42. À côté de ce poste de préjudice, le dommage moral correspondrait alors aux répercussions psychologiques de la lésion. Il regrouperait l'ensemble des souffrances morales et non physiques de quelque nature qu'elles soient[185] et renvoie donc au vécu subjectif par la victime de l'atteinte à son intégrité[186] et de ses conséquences. Les souffrances peuvent par exemple prendre la forme d'un sentiment d'humiliation, d'angoisse ou d'inquiétude face à l'avenir[187]. Comme pour les autres intérêts, certains ont parfois soutenu que le préjudice moral résultant d'une lésion corporelle ne peut inclure tous les sentiments d'insécurité, de frustration ou d'irritation[188]. Si cette souffrance est réelle et qu'elle est consécutive à la lésion subie, elle doit être indemnisée même si elle est minime sous peine de violer le principe de la réparation intégrale[189].

On peut toutefois se demander si ce dommage moral est réellement différent des autres types de préjudices extrapatrimoniaux. On a en effet parfois reproché au dommage moral de devenir une coquille vide en raison de l'apparition des autres postes de préjudices[190]. Il n'en est rien dès lors que, comme nous allons le préciser, aucun des autres préjudices ne correspond à ces souffrances psychologiques qui ne doivent pas non plus être confondues avec la lésion elle-même. Ni la notion d'atteinte à l'intégrité, ni la notion d'incapacité personnelle (envisagée comme la répercussion de la lésion sur les actes du quotidien), ni les autres catégories de préjudices extrapatrimoniaux ne permettent de rendre compte de ce dommage moral[191]. Par ailleurs, ce préjudice se caractérise par sa subjectivité alors que tel n'est pas nécessairement le cas des autres postes de

183 P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *op. cit.*, p. 90.

184 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 94.

185 Fr. Piedbœuf et N. Simar, « La réparation du préjudice corporel », *in Chronique de droit à l'usage du Palais*, t. III, Les sûretés et la réparation du préjudice corporel, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, pp. 266-268.

186 J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 12.

187 N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, p. 7 ; J. Tinant et B. Ceulemans, « Le préjudice naissant des incapacités temporaires », *in Assurances, roulage, préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 49.

188 L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *op. cit.*, pp. 127-128.

189 Cass. (2e ch.), 28 février 1995, *Arr. cass.*, 1995, p. 235, *Bull.*, 1995, p. 238, *Pas.*, 1995, I, p. 238 ; Cass. (2e ch.), 30 mars 1994, *Arr. cass.*, 1994, p. 340, *Bull.*, 1994, p. 337, *Pas.*, 1994, I, p. 337, *Dr. circ.*, 1994, p. 234.

190 E. Rixhon et N. Simar, « Introduction : analyse critique du système d'évaluation et d'indemnisation en vigueur – enjeux de la réflexion », *op. cit.*, p. 18.

191 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 103.

préjudices extrapatrimoniaux tels que le préjudice esthétique[192] (*cf. infra*, n° 58). L'ensemble de ces souffrances sont en effet intrinsèquement subjectives, car elles vont, d'une part, être vécues différemment selon les victimes, leur personnalité, leurs antécédents, leur âge ou encore leur environnement familial et social et d'autre part être influencées par la particularité des autres répercussions. Il importe toutefois de bien s'entendre sur cette notion de subjectivité. Le préjudice moral est subjectif en ce sens qu'il est « individuel et susceptible de varier en fonction de la personnalité de chacun »[193]. Ce caractère subjectif n'empêche toutefois pas que ce préjudice puisse être constaté objectivement. Un médecin expert devra, le cas échéant en prenant appui sur l'avis d'un sapiteur psychologue ou psychiatre, attester de la véracité de ces souffrances.

43. Cette approche que nous défendons n'est, à vrai dire, pas neuve, car, déjà au moment de l'abandon de la dichotomie entre invalidité et incapacité, certains auteurs avaient proposé de distinguer, outre le dommage matériel (appelé dommage de l'avoir), le dommage moral (dit dommage de l'être) et le dommage dû à la perte de capacité personnelle (dit dommage de faire)[194]. Elle trouve, par ailleurs, un écho à l'étranger. Ainsi le droit italien distingue le dommage biologique (*danno biologico*) du dommage moral (*danno morale*)[195]. Le premier traduit les répercussions de la lésion (*danno evento*) dans la vie quotidienne de la victime et est déterminé par un taux d'incapacité tandis que le préjudice moral correspond notamment aux souffrances psychologiques.

4. Les avantages de la distinction

44. L'intérêt de cette distinction n'est pas purement conceptuel. Celle-ci a en effet une incidence sur l'évaluation de chaque poste de préjudice. L'incapacité personnelle, tout d'abord, doit continuer à s'évaluer sous la forme d'un taux. L'expert détermine, s'il le faut aux moyens de barèmes médicaux[196], l'ampleur

192 *Contra* : Ph. Brun, « Du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante et des préjudices d'angoisse en général : brèves remarques sur un chef de préjudice injustement décrié », *in* J.-P. Marguénaud *et al.* (dir.), *Mélanges offerts au Professeur Jean Mouly. Voyage au bout de la logique juridique*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2020, p. 122.

193 www.larousse.be.

194 N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, p. 6.

195 M. Fabre-Magnan, « Le dommage existentiel », *op. cit.*, p. 2379 ; P. Sirena, « Les concepts de "dommage" dans les droits français et italien de la responsabilité civile », *op. cit.*, pp. 237-238.

196 Il n'existe qu'un barème propre à la Belgique, à savoir le Barème officiel belge des invalidités (BOBI) établi en 1975-1976 à la suite de la Seconde Guerre mondiale. Il a toutefois fait l'objet de vives critiques en raison de son caractère « incomplet, contradictoire ou obsolète » et n'est plus que rarement utilisé. Outre le BOBI, les experts ont parfois recours au *Guide barème d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique* établi par la Confédération européenne d'experts en évaluation et réparation du dommage corporel (CEREDOC). Il est lui aussi critiqué. Dans la majorité des cas, les experts ont plutôt tendance à tenir compte de leur expérience pour l'évaluation des dommages et la fixation des taux d'incapacité. Voy. not. à cet égard M. Matagne et M. Vanderweckene, « Considérations relatives au projet de guide-barème européen », *R.G.A.R.*, 2005, n° 13.960 ; D. de Callataÿ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités. Rapport belge », *in* B. Dubuisson

des répercussions que la lésion engendre sur les actes de la vie quotidienne. Il apprécie, au regard d'une journée type, les actes que la victime est encore capable de réaliser soit totalement soit partiellement et ceux qu'elle n'est plus capable d'accomplir. Il fixe alors un pourcentage d'incapacité. Ce taux devra être fixé, comme pour les autres incapacités, après avoir déterminé le besoin en aides techniques et de tierce personne[197]. Les nouvelles missions d'expertises invitent d'ailleurs à suivre cet ordre[198].

45. Une fois le taux fixé, il convient encore de s'interroger sur sa traduction financière. Dès lors qu'il s'agit d'un préjudice que subit toute personne atteinte des mêmes séquelles, sa valorisation doit être identique pour tous, comme nous l'avons déjà indiqué. Le tableau indicatif de 2020 propose, pour l'incapacité personnelle, un montant de 28 euros à 100% d'incapacité hors hospitalisation et 34 euros pendant la période d'hospitalisation ordinaire ou de revalidation[199]. Cette variation selon les périodes où la victime est ou non hospitalisée devrait être abandonnée dans l'évaluation de l'incapacité personnelle et réservée au seul préjudice moral. En effet, l'augmentation de la base journalière pendant les périodes d'hospitalisation se justifie actuellement en raison des souffrances psychologiques plus importantes qui résultent du fait de ne pas pouvoir être chez soi, de devoir subir des interventions et des soins, d'être isolé[200] … C'est donc le préjudice moral qui doit être majoré pendant cette période et non l'incapacité personnelle qui sera en tout état de cause totale ou quasi totale.

Notons que le montant fixé par le tableau indicatif est relativement proche de celui retenu en France pour le déficit fonctionnel qui est de minimum 25 euros[201]. Comme nous l'avons relevé ci-avant, on peut toutefois se demander si les montants préconisés couvrent la seule incapacité personnelle (au sens du tableau indicatif) ou s'ils incluent les autres postes de préjudices extrapatrimoniaux (*cf. supra*, n° 26). À notre estime, le tableau doit s'interpréter comme réservant les bases de 28 et 34 euros à la seule incapacité personnelle. Sous réserve d'une éventuelle revalorisation des montants, l'indemnisation distincte des souffrances morales pourrait alors justifier une réduction des bases actuellement retenues qui engloberaient les deux aspects.

et P. Jourdain (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé*, *op. cit.*, pp. 710-711. Voy. sur les dangers des barèmes médicaux : J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 100-102.

197 P. Lucas, « La raison face à la routine. Repenser la réparation du préjudice corporel », *Consilio*, 2009, n° 4, pp. 131-146.

198 B. Ceulemans et Th. Papart, *Vade-mecum du tribunal de police*, *op. cit.*, p. 445.

199 X, « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 67.

200 Cette augmentation pendant l'hospitalisation initiale doit également être retenue en cas de placement de la victime dans une institution. Une majoration de l'indemnité pour préjudice moral nous paraît préférable à la reconnaissance d'un poste de préjudice particulier comme c'est le cas en France. Voy. au sujet de ce préjudice : A. Wantuch, « Le préjudice exceptionnel d'institutionnalisation », *Gaz. Pal.*, février 2014, pp. 9-10.

201 D. Arcadio, « Regards croisés sur l'appréciation des préjudices extrapatrimoniaux au Québec et en France », *op. cit.*, p. 65.

46. Contrairement aux répercussions sur la vie quotidienne, le préjudice moral peut difficilement être fixé par un pourcentage. Il devra être évalué *ex aequo et bono* – c'est-à-dire au sens littéral en fonction de ce qui est équitable et bon – par le magistrat. Dans ce cadre, le juge pourra disposer de l'avis du médecin expert pour l'aider à constater objectivement l'existence des souffrances morales. L'expert peut en effet jouer un rôle important pour appréhender ce préjudice notamment lors de l'anamnèse de la victime ou par la désignation d'un sapiteur. La doctrine exige souvent, à juste titre, que le dommage extrapatrimonial soit constatable et évaluable pour pouvoir être indemnisé[202], et ce, afin de satisfaire à la nécessaire exigence d'objectivité dont tant le juge que l'expert doivent faire preuve[203].

Grâce aux travaux d'expertise, le juge pourra solliciter de l'expert qu'il constate l'existence des souffrances[204], qu'il détermine si elles sont vraisemblables et qu'il les décrive[205]. Il devra, pour ce faire, tout d'abord écouter les plaintes de la victime[206] et son vécu subjectif[207]. Il devra prendre le temps nécessaire, car les victimes éprouvent bien souvent des difficultés à verbaliser leurs souffrances psychiques qui ne sont pas visibles[208]. Ensuite, en fonction de la gravité des lésions et de leurs répercussions, il donnera son avis quant au caractère plausible des souffrances dont la victime fait état. Il pourra à cet égard solliciter l'avis d'un sapiteur psychologue qui, grâce à des tests, déterminera s'il existe une atteinte psychique et apprécier l'existence des répercussions de cette atteinte. Son rôle peut également consister, même en l'absence d'atteinte psychique, à faire bénéficier l'expert de son avis sur la réalité des souffrances morales. La tâche de l'expert et de son sapiteur se limitera toutefois à un travail de description et d'avis quant à la réalité des souffrances, mais pas davantage. Il appartiendra ensuite au magistrat de déterminer la valeur de ces souffrances (*cf. infra*, n° 49).

47. Au-delà des différences d'évaluation, la distinction entre l'incapacité personnelle et le dommage moral permet également de mettre en évidence que ces deux postes ne sont pas nécessairement proportionnels. Une lésion peut ainsi entraîner une incapacité personnelle réduite[209] et d'importantes souffrances morales ou inversement. Songeons, dans la première hypothèse, au

202 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 39 ; Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 45-47 ; N. Simar et S. Simar, « Le dommage moral », *op. cit.*, p. 8.

203 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 122 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 40.

204 J.-L. Fagnart, *ibid.*, p. 45.

205 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 123 ; J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 14 ; P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 102.

206 P. Staquet, *ibid.*, pp. 102-103.

207 *Contra* : J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 38.

208 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 320-328.

209 J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 12.

pianiste qui subit une amputation d'une phalange. Les répercussions de cette lésion sur les actes de la vie quotidienne seront minimes. En revanche, s'il doit renoncer à sa carrière de pianiste, ses souffrances psychologiques seront vives. Pour illustrer la seconde hypothèse, on peut penser à certaines victimes de graves lésions ayant des répercussions importantes sur leur quotidien comme des blessés médullaires ou des personnes victimes d'amputation qui peuvent, grâce à leur capacité de résilience, à leur personnalité et à leur entourage, ressentir des souffrances morales relativement réduites[210]. On pourrait s'émouvoir du fait que les efforts personnels de la victime pour garder le moral aboutissent à une réduction de son indemnité. Il nous semble toutefois que le principe de la réparation *in concreto* et intégrale des dommages justifie cette réduction. Si le responsable se voit imposer l'indemnisation intégrale des souffrances morales d'une personne qui présente une fragilité psychologique à l'origine d'une décompensation importante, il est logique qu'il n'indemnise que les souffrances morales réelles d'une personne bénéficiant d'une plus grande force de caractère même si ces souffrances moins vives aboutissent à une indemnisation plus faible de la personne lésée. Le responsable doit réparer tout le dommage, mais rien que le dommage en tenant compte de la situation concrète de la victime avec ses faiblesses, mais aussi ses forces. L'expert et le juge devront toutefois être particulièrement attentifs à ce que la victime puisse effectivement exprimer ses souffrances lorsqu'elles existent.

Si ces deux postes de préjudices ne sont pas nécessairement proportionnels, ils sont néanmoins bien souvent interdépendants. Les restrictions que la lésion va imposer sur le quotidien de la victime emportent nécessairement des souffrances morales. À l'inverse, les souffrances psychologiques peuvent parfois être tellement intenses qu'elles donnent lieu à une atteinte à l'intégrité psychique qui pourra se traduire par une incapacité personnelle[211] en raison par exemple de la fatigue importante ou des troubles de la concentration que cette détresse psychologique peut engendrer.

48. Le dernier avantage qui peut être pointé en raison de l'isolement du préjudice moral se matérialise dans les interactions différentes que ce dernier et l'incapacité personnelle peuvent avoir avec les autres postes de préjudices. Nous avons souligné ci-avant que les aides techniques ou de tierce personne n'exerçaient pas nécessairement la même influence sur les souffrances morales ou sur l'incapacité personnelle. À dire vrai, dans l'ordre de la mission d'expertise, il conviendrait d'examiner le préjudice moral en dernier lieu. L'expert devrait être invité, comme c'est déjà le cas à l'heure actuelle, à déterminer les aides qui pourront réduire les différents taux d'incapacité. Ensuite, après avoir fixé ces taux d'incapacité, l'expert se penchera sur les autres postes de préjudices. *In fine*, il pourra décrire les souffrances psychologiques de la victime qui peuvent être

[210] L. Cornelis, «Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade», *op. cit.*, p. 124.

[211] J. de Mol, *Le dommage psychique. Du traumatisme à l'expertise*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 271-281; J.-L. Fagnart, «Définition des préjudices non économiques», *op. cit.*, p. 42.

influencées par les taux d'incapacité retenus[212] et par la particularité des autres postes de préjudices en raison des sentiments de frustration et de limitation[213] que ces dommages impliquent (limitation dans le travail[214] ou dans les actes de la vie de tous les jours, privation des activités de loisirs, dépendance vis-à-vis d'autrui…).

5. L'évaluation du dommage moral

a) L'évaluation ex aequo et bono *et les critères d'appréciation*

49. Comme pour les atteintes aux autres intérêts protégés, le magistrat doit donc déterminer la valeur du préjudice moral résultant d'une lésion corporelle *ex aequo et bono*[215] puisque la valeur du préjudice n'est pas fixée au moment où il statue. Même s'il bénéficie des indications données par l'expert, sa tâche reste ardue. Des instruments ont pu être mis en place à l'étranger pour encadrer la fixation de l'indemnité relative au préjudice moral en déterminant des scores en fonction notamment des répercussions sur les contacts sociaux, la mobilité, les symptômes émotionnels avec des facteurs de multiplication[216]. Ce type d'outil présente l'inconvénient d'une certaine rigidité face à un préjudice aux contours variables d'une personne à l'autre. Seul le travail de description de l'expert nous semble adéquat pour déterminer l'ampleur du préjudice[217].

50. À côté de la description des souffrances par l'expert, le tableau indicatif pourra constituer un outil précieux pour le juge, mais pas dans l'utilisation qui en est faite jusqu'ici. Dans la conception actuelle de l'incapacité personnelle et des souffrances morales, ces dernières sont valorisées par les bases journalières proposées par le tableau indicatif et fixées en fonction du taux d'incapacité personnelle retenu par l'expert. Suggérer des montants uniques en fonction du taux retenu médicalement est justifié pour les répercussions sur les actes de la vie courante puisqu'elles sont identiques pour toutes les victimes atteintes des mêmes lésions. Une telle approche n'est en revanche pas du tout adaptée pour les souffrances morales qui varient de manière importante d'une victime à l'autre[218]. À dire vrai, en proposant d'appliquer le même montant pour des souffrances qui sont pourtant différentes selon les victimes, le tableau indicatif

[212] À propos des efforts accrus, voy. R. Kruithof, «De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit», *op. cit.*, p. 350; L. Cornelis, «Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade», *op. cit.*, p. 117.

[213] L. Cornelis, *ibid.*, p. 118.

[214] J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 399.

[215] R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II, Le lien de causalité; le dommage et sa réparation, *op. cit.*, p. 468.

[216] J.-P. Tricot, «De morele schade door de bril van een arts», *op. cit.*, p. 14.

[217] J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 207-210.

[218] D. Simoens, «Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad», *op. cit.*, p. 103.

méconnaît le principe de la réparation *in concreto*[219]. Plutôt que de proposer un montant unique dont on sait que la jurisprudence devra s'écarter à la hausse ou à la baisse en fonction des circonstances concrètes[220], les auteurs du tableau indicatif devraient laisser l'appréciation de ce poste au magistrat.

Le tableau gardera néanmoins une utilité pour guider le juge dans ce pouvoir d'appréciation. Le juge pourra en effet trouver un point de repère grâce aux suggestions formulées pour le préjudice moral résultant de la perte d'un être cher[221]. Même si les comparaisons sont toujours périlleuses, il nous semble que les souffrances morales résultant de l'atteinte à l'intégrité physique ne peuvent dépasser celles résultant de la perte d'un parent cohabitant dans des circonstances tragiques. Le montant maximal pour le préjudice d'affection en cas de décès constituerait donc un plafond quitte à revoir les montants actuellement retenus par le tableau indicatif. Les montants alloués en Belgique sont en effet relativement faibles au niveau européen[222]. Le magistrat serait ainsi invité, grâce aux indications données par l'expert, à déterminer l'ampleur du préjudice moral et sa valorisation en tenant compte des circonstances propres à l'espèce[223] avec une limite maximale et l'obligation de motiver son choix[224]. Le juge garderait donc son pouvoir d'appréciation tout en disposant de frontières indispensables pour éviter les excès[225].

51. L'évaluation du préjudice moral doit donc tenir compte des circonstances concrètes de l'espèce[226]. Cette évaluation personnalisée n'est en aucune manière irréaliste comme d'aucuns ont pu le soutenir[227]. Elle est possible et doit avoir lieu compte tenu de l'exigence de réparer le dommage *in concreto*[228]. La souffrance n'est pas soit normale, soit anormale[229], mais diffère en fonction de plusieurs paramètres. Donnons-en quelques illustrations tout en rappelant que

219 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 38.

220 I. Boone et B. Wylleman, « De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht », *in* H. Vuye et Y. Lemense (dir.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2011, p. 220 ; D. Simoens, « Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad », *op. cit.*, p. 92.

221 M. Fabre-Magnan, « Le dommage existentiel », *op. cit.*, p. 2383.

222 Europe Group – Milan Observatory, *Europe at Comparison : Compensation for Death and ADR in Damages Sector*, http://milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2016/11/EU-at-comparison-compensation-for-death.pdf.

223 R. Kruithof, « De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit », *op. cit.*, pp. 376-377.

224 E. Dirix, « Abstracte en concrete schade », *R.W.*, 2000-2001, p. 1334.

225 D. Simoens, « Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad », *op. cit.*, p. 104.

226 E. Nordin, *De schadevergoeding in het aansprakelijkheidsrecht : tussen compensatie en handhaving*, thèse, Anvers, Universiteit Antwerpen, 2014, pp. 19-58.

227 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 35.

228 *Contra* : E. Dirix, « Abstracte en concrete schade », *op. cit.*, pp. 1333-1334.

229 *Contra* : J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 40.

la situation de fortune de la victime ne peut en faire partie puisqu'elle est sans influence sur l'intensité des souffrances morales[230].

Le type de soins dont la victime a besoin comme, par exemple, le traitement des escarres ou la prise en charge des problèmes d'incontinence pour les blessés médullaires, peuvent accentuer les souffrances psychologiques. La personnalité de la victime sera aussi déterminante[231]. Selon qu'elle dispose d'une capacité de résilience ou au contraire d'une fragilité psychologique, le vécu ne sera pas le même[232]. La durée et la nature de l'hospitalisation devront de la même manière être prises en considération tout comme l'âge de la victime[233]. En effet, la lésion et ses répercussions seront bien souvent vécues plus difficilement par une victime jeune. Le préjudice moral subi *ex haerede* pourra également justifier une indemnité majorée compte tenu de l'importance de la souffrance psychologique de la victime qui est consciente de l'imminence de sa mort[234]. La gravité de la faute et les circonstances de l'accident constituent elles aussi des facteurs de majoration du préjudice moral. Il ne s'agit nullement de punir le responsable, mais de tenir compte de la réalité des souffrances. La souffrance psychologique de la victime de faits intentionnels comme des violences sexuelles ou des actes terroristes[235] ou de celle endurée par exemple par la passagère qui est restée incarcérée dans sa voiture de nombreuses heures dans l'angoisse de la mort avant que les secours arrivent n'est pas la même que celle de la victime d'un simple accident de la route[236]. Cette manière de déterminer l'ampleur du dommage moral est pratiquée dans certains pays européens. Ainsi en droit allemand, la Cour fédérale invite les juges du fond à tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce pour l'appréciation du dommage[237]. Pour l'évaluation de l'indemnité, le juge va tenir notamment compte de la gravité de la faute[238], mais aussi de la gravité de l'atteinte ou de la durée des souffrances[239].

230 R. André, *La réparation du dommage moral*, *op. cit.*, pp. 127-128.

231 P. Staquet, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », *op. cit.*, p. 101.

232 L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *op. cit.*, pp. 125-126.

233 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, pp. 151 et s.

234 Cette circonstance ne justifie toutefois pas selon nous la reconnaissance d'un préjudice à part entière. *Contra* : J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 347-349.

235 À nouveau, notre préférence va à la majoration du préjudice moral plutôt qu'à la reconnaissance d'un préjudice spécifique comme le fait le droit français. Voy. à ce sujet : C. Lienhard, « Le préjudice spécifique de terrorisme et d'accidents collectifs », *Gaz. Pal.*, février 2014, pp. 18-19.

236 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 187.

237 Cour fédérale allemande de justice, 8 juin 1976, *VersR*, 1976, p. 967.

238 H. Stoll, « Reply to the questionnaire from the representative of the Federal Republic og Germany », *in* R. H. Graveson (dir.), *Redress for non-material damage. Réparation du préjudice moral*, Actes du colloque des 21-25 juillet 1969 au King's College London, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1970, p. 63.

239 O. Berg, « Évaluation et réparation du dommage corporel en droit allemand », *op. cit.*, p. 31.

b) *La question de la conscience de la victime*

52. Une dernière question mérite encore d'être posée à propos de l'indemnisation du préjudice moral. Est-ce que cette indemnisation pourrait être réduite, voire supprimée dans l'hypothèse où la victime est partiellement ou totalement inconsciente ?

53. La Cour de cassation a rendu deux arrêts à ce sujet même si le premier ne permet pas vraiment de résoudre le problème[240]. Par un arrêt du 4 avril 1990, elle a indiqué que « le droit à la réparation intégrale du dommage subi n'est pas subordonné à la condition que la victime puisse avoir conscience que l'indemnité allouée est destinée à compenser ce préjudice »[241]. La conscience que la victime a des bienfaits de l'indemnisation ne peut donc entrer en ligne de compte[242]. Le fait qu'un enfant soit atteint d'un retard mental ne peut justifier qu'il ne lui soit alloué qu'un euro symbolique pour la perte de son père[243]. Ce premier arrêt traite de la conscience de la destination de l'indemnité et ne se prononce donc pas, contrairement au second, sur la conscience du dommage lui-même. Ensuite, dans un arrêt ultérieur du 13 octobre 1999, la Cour a accepté que le juge puisse, pour évaluer l'étendue du dommage moral de la victime, tenir compte, par une appréciation qui gît en fait, de l'état de conscience diminué de celle-ci, résultant de son état de santé mentale[244]. Cet arrêt a fait l'objet de critiques parfois vives[245], parfois plus nuancées[246]. Au-delà de cette jurisprudence de la Cour de cassation, cette question de la prise en compte de la conscience de la victime divise véritablement tant la doctrine que les juridictions de fond[247]. Qu'en est-il à l'étranger ? En France, la Cour de cassation estime en général que l'état de conscience de la victime ne peut justifier l'exclusion de toute indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux[248], même si sa jurisprudence est parfois hésitante[249]. Le Conseil d'État s'aligne quant à lui sur cette position majoritaire[250]. La doctrine et la jurisprudence sont, comme en Belgique, contrastées[251]. Dans les autres pays européens[252], la tendance est plutôt à l'admission de l'indemnisation du préjudice moral de la victime même si elle est inconsciente que ce soit en Angleterre[253], en Allemagne[254] ou en Suisse[255].

54. Cette controverse oppose d'une part les défenseurs d'une conception dite objective des dommages extrapatrimoniaux impliquant de ne pas tenir compte de la conscience par la victime de ses lésions et de ses répercussions et d'autre part les tenants d'une conception dite subjective[256]. Cette notion

240 M. Vanderweckene, « Nature et évaluation du dommage moral », *op. cit.*, pp. 187-189.

241 Cass. (2e ch.), 4 avril 1990, *Arr. cass.*, 1998-1990, p. 1025, *Bull.*, 1990, p. 913, note, *Pas.*, 1990, I, p. 913, *J.T.*, 1992, p. 829, note L. Herve, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12.001.

242 I. Durant, « La réparation dite intégrale du dommage. Rapport belge », *op. cit.*, p. 449 ; N. Simar et L. De Zutter, « Le régime légal de l'évaluation du dommage », *in* J.-L. Fagnart (dir.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre V, Livre 50, Diegem, Kluwer, 2000, p. 37 ; L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *op. cit.*, p. 122 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 42. En France : B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations*, 1. Responsabilité délictuelle, *op. cit.*, p. 537 ; C. Coutant-Lapalus, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p. 197.

243 A. Van Oevelen, « Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad », *in* M. Storme et L. Cornelis (dir.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, XIXste Post Universitaire Cyclus Willy Delva, 1992-1993, Gand, Mys & Breesch, 1993, p. 134.

244 Cass. (2e ch.), 13 octobre 1999, *Arr. cass.*, 1999, p. 1255, *Bull.*, 1999, p. 1308, *R.G.D.C.*, 2002, p. 313, *Dr. circ.*, 2000, p. 54, *R.W.*, 2001-2002, p. 1428.

245 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 42.

246 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 39.

247 Voy. à ce sujet : *ibid.*, pp. 38-41 ; I. Lutte et S. Laureys, « La conscience de la victime : une nouvelle condition de la réparation du dommage ? », *R.G.A.R.*, 2008, n° 14.422 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 42 ; D. de Callataÿ, « L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (accident non mortel) », *op. cit.* ; P. Gouden et D. Philippe, « Inédits de responsabilité (seconde partie) », *J.L.M.B.*, 2007, pp. 1542-1569 ; L. Herve, « *In dubio pro dementia* ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement », *op. cit.*, pp. 830-831.

248 Voy. entre autres Cass. fr. (ch. crim.), 5 janvier 1994, nos 93-83050 et 92-18731, www.legifrance.fr ; Cass. fr. (ch. civ.), 22 février 1995, n° 93-12644, www.legifrance.fr ; Cass. fr., 22 avril 1995, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12.625.

249 Avant 1995, la chambre criminelle s'était clairement positionnée en faveur de l'indemnisation sans égard à l'état de conscience alors que la jurisprudence de la chambre civile était plus fluctuante. Depuis 1995, la chambre civile s'est prononcée explicitement en ce sens tandis que c'est maintenant la chambre criminelle, par deux arrêts du 5 octobre 2010, qui sème le doute. Voy. à ce sujet G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 87-90 ; M. Bacache-Gibeili, *Les obligations*, *op. cit.*, pp. 427-428, § 376 ; Ph. le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, 12e éd., Paris, Dalloz, 2020, pp. 626-628 ; H. Groutel, « Réparation ou inquisition ? », *R.C.A.*, juillet 1992, n° 25. La portée de ces arrêts pourrait toutefois être relativisée. Voy. en ce sens : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 89.

250 C.E. fr., 24 novembre 2004, n° 247080, www.legifrance.fr.

251 Voy. à ce sujet : M.-A. Peano, « Victimes en état végétatif : une étape décisive », *Méd. & dr.*, 1995, p. 10 ; S. Gromb, « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », *Gaz. Pal.*, 1991, pp. 7-9.

252 I. Lutte et S. Laureys, « La conscience de la victime : une nouvelle condition de la réparation du dommage ? », *op. cit.* ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 41 ; J.-L. Fagnart, « Conscience et réparation », *in* I. Lutte (coord.), *L'évaluation du traumatisme crânien*, Actualités du dommage corporel. Collection médico-légale, vol. 12, Paris-Limal, L.G.D.J.-Anthemis, 2011, pp. 120-121.

253 C.J.J.M. Stolker, « The unconscious plaintiff : consciousness as a prerequisite for compensation for non-pecuniary loss », *International and Comparative Law Quarterly*, 1990, vol. 39, n° 1, pp. 90 et s. ; H. McGregor, M. Spencer et J. Picton, *McGregor on damages*, coll. The Common Law Library, London, Sweet & Maxwell, 2003, pp. 1297-1298 ; E. Dirix, « Abstracte en concrete schade », *op. cit.*, p. 1334.

254 Cour fédérale allemande de justice, 13 octobre 1992, *N.J.W.*, 1993, p. 781. Voy. à ce sujet : F. Ferrand, *Droit privé allemand*, coll. Précis Droit privé, Paris, Dalloz, 1997, p. 439 ; O. Berg, « Évaluation et réparation du dommage corporel en droit allemand », *op. cit.*, p. 31.

255 Tribunal fédéral suisse, 6 juillet 1982, 108 II, p. 432. Voy. également à ce sujet : C. Müller, *La responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 51 ; H. Deschenaux et P. Tercier, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 52 ; Fr. Werro, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 51 ; R. Brehm, « Quelques réflexions sur les limites de la réparation du dommage », *in Mélanges du Bureau National Suisse d'Assurance (BNA) et du Fonds National Suisse de Garantie (FNG) à l'occasion de la 34e Assemblée Générale du conseil des Bureaux les 15 et 16 juin 2000 à Genève*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p. 40.

256 En faveur de la conception objective, en Belgique : D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, pp. 38-41 ; I. Lutte et S. Laureys, « La conscience de la victime : une nouvelle condition de la réparation du dommage ? », *op. cit.* ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 40. En France : Y. Chartier, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 231 ; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 87-90 ; S. Gromb, « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », *op. cit.*, p. 8. En Belgique, le *Vade-mecum* dans sa version de 2004 définissait le dommage moral comme « une prise de conscience

de subjectivité ne doit pas être interprétée dans le même sens que celui que nous lui avons donné jusqu'ici. La conception subjective renvoie ici à une autre définition de ce terme à savoir qu'est subjectif ce « qui relève du sujet défini comme être pensant, comme conscience individuelle »[257]. L'enjeu n'est donc pas, dans ce débat, de déterminer si le préjudice est commun à tous ou s'il varie d'une personne à l'autre, mais de savoir si sa reconnaissance est dépendante de la perception que la victime a de ses préjudices.

55. À notre estime, la discussion ne devrait concerner que les seules souffrances (physiques ou psychiques) et non l'ensemble des préjudices extrapatrimoniaux. Lorsqu'une personne est dans le coma, elle est privée de toutes activités d'agrément quelles qu'elles soient, de toutes relations affectives et sexuelles, et elle subit un préjudice esthétique en raison de son alitement (perte de poids, immobilisme…)[258]. Qu'elle ait la possibilité ou non de s'en rendre compte ne peut justifier la remise en cause de l'existence de ces préjudices[259]. Il en sera de même des personnes dont la conscience est gravement altérée en raison d'un traumatisme crânien. Elles ne pourront plus s'adonner aux mêmes loisirs qu'avant l'accident, ne pourront plus entretenir une relation normale et subiront un préjudice esthétique, car leur image ne sera plus la même (déformation de la boîte crânienne, négligence dans l'entretien personnel, prise de poids, modification du regard…). Ces postes de préjudices tout comme l'incapacité personnelle ne peuvent, par conséquent, être réduits sous prétexte de l'altération de la conscience de la victime.

Qu'en est-il alors des souffrances ? La question est plus délicate. Prenons tout d'abord l'hypothèse d'une personne présentant une réduction de sa conscience. Lorsqu'une personne souffre d'un trouble mental ou est victime d'un traumatisme crânien à l'origine par exemple d'une anosognosie (incapacité pour un patient de reconnaître la maladie ou la perte de capacité fonctionnelle dont il est atteint), la personne lésée aura peut-être une perception différente de ses souffrances, mais il ne peut être soutenu qu'elle ne les perçoit pas[260]. Même si la

par la victime de son état de déchéance physique, le sentiment d'inquiétude face à l'avenir, voire la perte de ses espoirs », mais n'a plus repris cette définition en 2014 compte tenu de l'apparition du concept d'incapacité personnelle : B. Ceulemans et Th. Papart, *Vade-mecum du tribunal de police*, *op. cit.*, p. 465 ; J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.* En France : Ph. le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 627.

257 www.larousse.fr.

258 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 40. En faveur de l'indemnisation des douleurs physiques, mais pas du préjudice esthétique ou d'agrément, voy. L. Herve, « *In dubio pro dementia* ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement », *op. cit.*, pp. 834-835. Voy. également : M.-A. Peano, « Victimes en état végétatif : une étape décisive », *op. cit.*, p. 12 ; S. Gromb, « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », *op. cit.*, p. 9.

259 *Contra* : L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *op. cit.*, p. 125.

260 R. Kruithof, « De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit », *op. cit.*, p. 377.

victime a des difficultés à les exprimer, ses souffrances ne peuvent être niées[261]. Elles seront peut-être plus réduites en fonction des particularités du handicap, mais cette altération de la conscience ne pourra justifier un refus d'indemnisation[262]. L'arrêt de la Cour de cassation du 13 octobre 1999 ne nous semble pas critiquable à cet égard. Comme le rappellent Daniel de Callataÿ et Nicolas Estienne, la décision soumise à la censure de la Cour et vis-à-vis de laquelle le pourvoi avait été rejeté n'avait pas exclu l'indemnisation du préjudice moral reconnaissant que même si la conscience de la victime était altérée, la souffrance existait bel et bien et devait être indemnisée[263].

En ce qui concerne ensuite les victimes totalement inconscientes, la question n'est plus seulement celle de l'intensité des souffrances, mais celle de leur réalité. Il s'agit en l'occurrence de pouvoir déterminer si la victime totalement inconsciente peut subir ou non des souffrances physiques ou morales[264]. Pour tenter de répondre à cette difficile question, un détour par les règles relatives au droit de la preuve nous semble s'imposer. La charge de la preuve des souffrances repose, rappelons-le, sur les épaules de la victime puisqu'il lui appartient de démontrer qu'elle a subi un dommage certain. Si l'on devait s'en tenir à une certitude judiciaire, la personne lésée échouerait sans doute à établir la réalité de ses souffrances au regard des connaissances scientifiques actuelles qui ne permettent aucune certitude[265], les erreurs de diagnostic étant de l'ordre de 30 à 40 %[266]. L'on pourrait alors songer aux nouvelles dispositions relatives au droit de la preuve. L'article 8.6 du nouveau Code civil autorise en effet la preuve par vraisemblance pour « les faits positifs dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine ». Or, la littérature médicale montre qu'il est difficile d'évaluer la conscience d'un patient[267]. Il pourrait donc être soutenu qu'il n'est pas raisonnable d'exiger la preuve certaine de la conscience de la victime. La preuve par vraisemblance

261 Voy. à propos des personnes atteintes de troubles mentaux : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 87-90.

262 Voy. à cet égard R. André, *La réparation du dommage moral*, *op. cit.*, pp. 122-127.

263 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 39.

264 Voy. not. à ce sujet J.-L. Fagnart, « Conscience et réparation », *op. cit.*, pp. 114-117. Voy. not. contre l'indemnisation des douleurs physiques pour une personne inconsciente : J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 14.

265 Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, pp. 312-314 ; M.-A. Peano, « Victimes en état végétatif : une étape décisive », *op. cit.*, p. 10 ; L. Herve, « *In dubio pro dementia* ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement », *op. cit.*, p. 835.

266 A. Vanhaudenhuyse *et al.*, « Détecter les signes de conscience chez le patient en état de conscience minimale », *Réanimation*, 2007, pp. 527-532 ; S. Majerus *et al.*, « Behavioral evaluation of consciousness in severe brain damage », *Prog. Brain. Res.*, 2005, pp. 397-413 ; A. Vanhaudenhuyse *et al.*, « Évaluation comportementale et par neuro-imagerie fonctionnelle des patients en état végétatif », *Rev. Méd. Liège*, 2007, pp. 15-20 ; O. Gosseries, S. Laureys et A. Vanhaudenhuyse, « Comment évaluer la conscience chez les patients sévèrement cérébro-lésés ? », *in* I. Lutte (dir.), *L'évaluation du traumatisme crânien*, *op. cit.*, p. 30.

267 Voy. à ce sujet : I. Lutte et S. Laureys, « La conscience de la victime : une nouvelle condition de la réparation du dommage ? », *op. cit.*

devrait ainsi pouvoir être admise. Est-ce pour autant suffisant ? Ce n'est pas certain, et ce même si l'on a égard à l'importance des erreurs de diagnostic et au fait que les états de conscience peuvent varier au cours d'une même journée[268]. Une telle situation pose question dès lors qu'elle aboutit à priver d'indemnisation, pour les postes de souffrances physiques et morales, la personne qui souffre, mais qui est incapable de l'exprimer. À l'instar de la présomption d'innocence, une présomption réfragable de conscience pourrait être reconnue par le législateur afin de garantir le respect des droits et de la dignité humaine des personnes les plus vulnérables[269].

B. Les douleurs physiques et le préjudice esthétique

1. La nécessaire individualisation de préjudices différents

56. Après ces longs développements consacrés à l'incapacité personnelle et au préjudice moral, d'autres postes de préjudices extrapatrimoniaux doivent encore être examinés pour déterminer s'ils méritent d'être individualisés et donc indemnisés distinctement. Il en est ainsi des douleurs physiques[270] et du préjudice esthétique. Commençons par les définir avant de démontrer en quoi ils constituent des dommages spécifiques. La douleur a été définie par l'Association internationale pour l'étude de la douleur (IASP)[271] comme « une expérience sensorielle et émotionnelle désagréable associée à une lésion tissulaire réelle ou potentielle ou décrite dans ces termes »[272] tandis que le préjudice esthétique a été défini par l'OPEP comme « la répercussion d'une atteinte anatomique ou anatomo-physiologique à la personne entraînant chez la victime une altération de l'image qu'en ont les autres, mais aussi une altération de l'image de soi »[273].

57. Même si elle n'est pas partagée largement au niveau européen et est appréhendée avec frilosité au nord du pays, l'indemnisation distincte de ces deux postes de préjudices doit, à notre estime, s'imposer. D'aucuns ont pu invoquer, pour s'opposer à cette individualisation, la crainte d'une double

268 I. Lutte et S. Laureys, *ibid.* ; A. Vanhaudenhuyse *et al.*, « Évaluation comportementale et par neuro-imagerie fonctionnelle des patients en état végétatif », *op. cit.*, pp. 15-20.

269 M.-A. Peano, « Victimes en état végétatif : une étape décisive », *op. cit.*, p. 12 ; S. Gromb, « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », *op. cit.*, p. 9.

270 Les termes *pretium doloris* et *quantum doloris* ont pendant longtemps été utilisés. Ils ont tendance à être abandonnés, à juste titre, non seulement parce qu'il n'est pas vraiment justifié d'utiliser une locution latine uniquement pour ce poste, mais aussi en raison du fait que le terme « douleurs physiques » permet de désigner uniquement le préjudice et non son évaluation financière. Voy. à ce sujet M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 184.

271 www.iasp-pain.org/.

272 Cette définition a parfois été jugée trop large ou imprécise. Voy. à cet égard : J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 132.

273 D. de Callataÿ, Th. Papart et N. Simar, « Nouvelle arborescence : son utilité, ses espoirs, ses limites… », *op. cit.*, p. 31.

indemnisation dans le chef de la victime[274]. Nous pensons toutefois que ce risque n'existe pas, car ces préjudices constituent des répercussions différentes de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique. Ils se distinguent tout d'abord du dommage moral. Ces préjudices ont en effet ceci en commun de pouvoir être médicalement constatables[275] au moyen d'une échelle graduée de 1 à 7[276] et qui est utilisée tant en Belgique qu'en France[277]. Cette échelle a parfois été qualifiée de rigide[278], mais elle est indispensable pour informer le magistrat quant à l'ampleur du préjudice. Ces dommages peuvent donc être déterminés plus précisément que les souffrances morales. Certes, les douleurs physiques comme les souffrances psychologiques sont subjectives. La sensation peut différer d'une personne à l'autre[279] notamment selon l'âge de la personne lésée. Tout comme pour les souffrances morales, le médecin pourra et devra déterminer si l'intensité des douleurs décrites par cette dernière est médicalement plausible eu égard à la gravité des lésions[280]. Néanmoins, la particularité des souffrances physiques résulte du fait qu'elles peuvent être fixées sur une échelle de 1 à 7, car elles seront moins dépendantes d'une multitude de facteurs.

Les souffrances physiques et morales méritent donc d'être distinguées, car elles ne s'évaluent pas de la même manière. Elles ne sont par ailleurs pas nécessairement proportionnelles. Une lésion peut entraîner des souffrances physiques, mais pas de souffrances morales. Ainsi, lorsque la douleur physique est présente, mais est relativement réduite, la victime va la ressentir, mais pourra s'en accommoder en ce sens qu'elle n'en souffrira pas psychologiquement[281]. Les douleurs physiques devront alors être indemnisées, mais sans qu'il y ait lieu à la réparation d'un préjudice moral. À l'inverse, une lésion peut engendrer un préjudice moral important, mais des souffrances physiques réduites, voire inexistantes[282]. Songeons aux atteintes à l'intégrité psychique ou aux atteintes physiques non douloureuses, mais très invalidantes telle la perte d'un sens comme la vue ou l'ouïe.

274 M. Stehman, « Que penser du préjudice esthétique au sein du tableau indicatif ? », *in* J.-P. Beauthier (dir.), *Justice et dommage corporel : symbiose ou controverse ?*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 191. Voy. la jurisprudence citée par : G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 499.

275 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 45.

276 M. Vanderweckene, « Nature et évaluation du dommage moral », *op. cit.*, p. 175 ; J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 13 ; P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 124 ; J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 133 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 50 ; Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 50-55.

277 G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 298 ; J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 279-280.

278 J.-P. Tricot, « De morele schade door de bril van een arts », *op. cit.*, p. 13. Pour d'autres critiques, voy. J.-B. Prévost, *ibid.*, pp. 207-210.

279 J.-P. Tricot, *ibid.*, p. 14.

280 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 188 ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 496.

281 D. de Callataÿ, « Le paradoxe de la réparation : surévaluation des petites incapacités, sous-indemnisation des blessés graves », *op. cit.*, pp. 236-239.

282 M. Vanderweckene, « Nature et évaluation du dommage moral », *op. cit.*, p. 157.

58. Quant au préjudice esthétique, il se distingue également des souffrances psychologiques[283] en raison de son caractère objectif en ce sens qu'il ne varie pas d'une personne à l'autre[284]. Telle n'est pourtant pas l'approche adoptée par le tableau indicatif. En effet, des montants y sont proposés en fonction de l'âge de la victime et les auteurs invitent également le juge à tenir notamment compte de la localisation de la blessure, du sexe de la victime, de son âge et de ses activités[285]. Notons tout d'abord que la localisation des blessures doit plutôt être prise en compte par l'expert et non par le juge puisque cette circonstance fait partie d'une description objective du préjudice[286]. Ensuite, les autres critères qui sont susceptibles de faire varier le préjudice sont critiquables, car il s'agit en réalité d'un dommage qui est identique pour toute personne présentant la même lésion[287]. Les auteurs du tableau indicatif laissent supposer que la séduction serait réservée aux jeunes femmes célibataires, ce qui est particulièrement réducteur.

Le sexe de la personne lésée est tout d'abord indifférent[288], car nous voyons difficilement en quoi le fait d'être un homme ou une femme influence l'atteinte de l'image de soi ou des autres. Toute personne, quel que soit son sexe, a droit de la même manière à être indemnisée si elle présente une cicatrice, et ce quel que soit l'endroit où elle se situe, ou encore si elle boite ou est confinée au fauteuil roulant. Il en est de même de l'état civil de la victime[289]. Le fait qu'une personne soit en couple ou mariée ne signifie pas que l'atteinte à son image va être différente. L'âge de la personne lésée n'est d'ailleurs pas non plus un facteur permettant d'apprécier l'intensité du préjudice[290]. Une cicatrice ne sera pas moins inesthétique parce que la peau de la victime est ridée. La raucité d'une voix ne sera pas moins désagréable à entendre selon que la victime a 30, 40 ou 50 ans. Selon certains, ce critère doit être pris en considération,

283 *Contra*: F.-M. Schroeder, «Le préjudice esthétique», *op. cit.*

284 P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, «L'incapacité personnelle», *op. cit.*, p. 125.

285 X, «Tableau indicatif 2020», *op. cit.*, p. 75.

286 Pour une prise en compte de la localisation des lésions par le juge et non par l'expert, voy. P. Candaele, «Tableau indicatif et préjudices annexes», *in* J.-P. Beauthier (dir.), *Justice et dommage corporel : symbiose ou controverse ?*, *op. cit.*, pp. 188-189.

287 Pour une cicatrice, l'expert va ainsi décrire son apparence (localisation, taille, forme, volume, caractère régulier, coloration, relief), l'inconfort cutané qu'elle génère, mais aussi les effets de la contraction musculaire. Voy. J.-M. Crielaard *et al.*, «Les préjudices particuliers», *op. cit.*, pp. 126-127 ; F.-M. Schroeder, «Le préjudice esthétique», *op. cit.* Voy. *contra*: J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 219-224.

288 J.-M. Crielaard *et al.*, «Les préjudices particuliers», *op. cit.*, p. 125 ; D. Simoens, «Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad», *op. cit.*, p. 113.

289 J.-M. Crielaard *et al.*, «Les préjudices particuliers», *op. cit.*, p. 125. *Contra*: R. Kruithof, «De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit», *op. cit.*, pp. 377-378 ; Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 189.

290 D. Simoens, «Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad», *op. cit.*, p. 113.

car il permet de déterminer la durée de la disgrâce[291]. Cette considération n'est toutefois pas propre à ce poste de préjudice et dépend du choix du mode d'indemnisation du préjudice futur[292]. Ainsi, la rente et la capitalisation – voire l'indemnisation forfaitaire puisque les montants peuvent varier en fonction de l'âge de la victime – prennent en compte le temps pendant lequel le préjudice sera subi. Enfin, les répercussions du préjudice esthétique sur les activités de la victime seront indemnisées distinctement et ne doivent pas influer sur l'évaluation de ce préjudice. Ainsi, le reclassement d'une présentatrice de télévision défigurée sera indemnisé en tant que préjudice économique, tout comme l'arrêt de la pratique du chant dans une chorale en raison d'un changement de la voix sera pris en compte dans l'évaluation du préjudice d'agrément. L'évaluation de ce dommage doit donc rester objective. En revanche, le préjudice moral consécutif à l'importance du préjudice esthétique pourra varier notamment en fonction de l'âge[293], de la personnalité de la victime[294], des répercussions sur ses activités et engendrer le cas échéant une atteinte à l'intégrité psychique génératrice de répercussions spécifiques[295]. Une claudication légère peut être à l'origine de souffrances morales plus importantes pour une femme que pour un homme[296], ce qui justifiera une majoration du préjudice moral, mais pas du préjudice esthétique.

59. Ces préjudices se distinguent non seulement du préjudice moral, mais aussi des autres postes de préjudices extrapatrimoniaux. La douleur et le préjudice esthétique ne sont ainsi pas à confondre avec leur retentissement fonctionnel[297]. Le fait par exemple de perdre une incisive suite à un accident constitue assurément un préjudice esthétique temporaire (jusqu'au remplacement de la dent)[298], mais n'entraîne pas de restriction sur les actes de la vie quotidienne. Il n'y a donc aucune raison d'inclure le préjudice esthétique dans le poste dévolu à l'incapacité personnelle en l'évaluant par un pourcentage d'incapacité. Cette

291 Th. Papart, «Les préjudices particuliers : … le juste prix ?», *op. cit.*, pp. 55-60 ; F.-M. Schroeder, «Le préjudice esthétique», *op. cit.*

292 Soit l'indemnisation se fait par un calcul de capitalisation et la durée de survie de la victime sera prise en compte, soit elle se fait par un forfait et alors la durée de l'indemnisation ne doit pas être spécifiquement prise en considération. Voy. également à ce sujet : J.-L. Fagnart, «Définition des préjudices non économiques», *op. cit.*, p. 51.

293 Le fait que, par exemple, une jeune victime supportera plus difficilement une altération importante de son apparence doit, selon nous, être plutôt pris en considération dans l'évaluation du préjudice moral plutôt que dans celle du préjudice esthétique. Voy. *contra*: G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 500.

294 Selon les membres de l'OPEP, l'expert doit tenir compte de l'absence ou de la présence de répercussion psychologique. Nous les rejoignons sur le principe, mais cette circonstance doit à nouveau intervenir dans l'appréciation du préjudice moral et non pour le préjudice esthétique. Voy. J.-M. Crielaard *et al.*, «Les préjudices particuliers», *op. cit.*, p. 124.

295 P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, «L'incapacité personnelle», *op. cit.*, p. 124.

296 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 276-280.

297 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 208.

298 Voy. à cet égard : G. Mor et B. Heurton, *Évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 466.

atteinte peut adéquatement être fixée sur une échelle de 1 à 7. Notons également que le processus de cicatrisation est le plus souvent distinct de l'évolution physiologique des lésions de telle sorte que des dates de consolidation différentes pourraient être retenues pour coller davantage à la réalité[299]. Quant aux souffrances physiques, elles peuvent exister, mais sans qu'il y ait de répercussions sur la vie quotidienne de la victime[300] ou sans qu'elles soient proportionnelles à ces répercussions[301]. Par ailleurs, comme ont pu le mettre en évidence les membres de l'OPEP et à l'instar de ce qui a été précisé à propos du préjudice esthétique, « le phénomène algique ne suit pas nécessairement l'évolution physiologique des séquelles »[302]. La prise en compte de ces différences d'évolution des préjudices dans le temps impose la reconnaissance distincte de ces postes de préjudices.

2. L'individualisation quelles que soient l'intensité et la durée des préjudices

60. En définitive, l'incapacité personnelle, les souffrances morales et physiques ainsi que le préjudice esthétique sont donc bien des préjudices différents[303] qui ne doivent pas être globalisés au sein d'un seul et même poste[304]. Pourtant, alors que la Résolution du conseil de l'Europe épingle également distinctement les douleurs physiques[305] et le préjudice esthétique[306], la tendance actuelle en Belgique continue de les inclure partiellement dans l'indemnisation de l'incapacité personnelle. Ces postes ne devraient, selon le tableau et la doctrine[307], être indemnisés de manière séparée que s'ils sont exceptionnels et la jurisprudence ne les isole bien souvent qu'à titre temporaire pour les douleurs physiques[308] et à titre permanent pour le préjudice esthétique.

61. Nous avons rappelé ci-avant en quoi l'exigence du caractère exceptionnel violait le principe de la réparation intégrale. Il n'est pas non plus justifié de les inclure dans un autre poste de préjudice selon que ces préjudices sont subis avant ou après la consolidation. Pourquoi en effet ne pas indemniser distinctement le préjudice esthétique temporaire alors qu'il est loin d'être rare et qu'il est plus intense qu'à titre permanent (hématome, plaies non cicatrisées, alitement complet…)[309] ? Le fait que les relations sociales soient réduites en raison de l'hospitalisation[310] ne supprime pas le fait que la victime doit supporter une image altérée d'elle-même[311]. Cette image est par ailleurs quand même soumise à la vue des proches et du personnel soignant[312]. Il est parfois soutenu que le préjudice temporaire est en réalité inclus dans le préjudice permanent[313] ce qui implique souvent de tenir compte de la date de l'accident et non de la date de la consolidation comme point de départ des intérêts. Cette manière de procéder doit selon nous être abandonnée[314]. Elle implique tout d'abord une absence d'indemnisation du préjudice temporaire lorsqu'il n'est pas suivi d'un préjudice permanent. Or, le caractère temporaire d'un préjudice ne peut constituer un obstacle à son indemnisation[315]. Cette approche est par ailleurs critiquable en ce qu'elle ne permet pas une évaluation précise et concrète du dommage pour tenir compte du fait que le préjudice esthétique est plus important avant la consolidation qu'après[316]. La nomenclature Dintilhac française prévoit d'ailleurs une indemnisation distincte du préjudice esthétique tant à titre temporaire qu'à titre permanent[317].

299 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 128.

300 L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *op. cit.*, p. 114.

301 Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 178.

302 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 136.

303 Sur la différence entre douleurs physiques et morales : J. Tinant et B. Ceulemans, « Le préjudice naissant des incapacités temporaires », *op. cit.*, p. 49 ; M. Vanderweckene, « Nature et évaluation du dommage moral », *op. cit.*, p. 157 ; L. Cornelis, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », *op. cit.*, p. 127. Sur la différence entre préjudice esthétique et préjudice moral : D. de Callataÿ, « Le paradoxe de la réparation : surévaluation des petites incapacités, sous-indemnisation des blessés graves », *op. cit.*, pp. 231-233.

304 En France, le poste de souffrances endurées ne visait auparavant que les souffrances physiques. Il a ensuite été étendu aux souffrances morales. La Cour de cassation autorise quant à elle parfois l'indemnisation distincte des souffrances physiques, mais a également parfois cassé la décision qui avait alloué une indemnité au titre des douleurs physiques et une autre au titre de préjudice moral au motif que le premier est censé réparer tant les souffrances physiques que morales. Les souffrances tant physiques que morales sont ensuite incluses à titre permanent dans le poste de déficit fonctionnel. Voy. G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 297-298 ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, pp. 491-492.

305 Rappelons également que dans la définition du préjudice moral, la Cour de cassation différencie la douleur physique du chagrin.

306 Résolution (75)7 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès adoptée par le Comité des ministres le 14 mars 1975.

307 P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 123 ; J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 133 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 51 ; D. Simoens, « Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad », *op. cit.*, p. 115 ; Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 50-55.

308 P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 124.

309 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 211-213.

310 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 128.

311 G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 500.

312 *Ibid.*, p. 464.

313 R. André, *La réparation du dommage moral*, *op. cit.*, p. 113.

314 Voy. à ce propos Gisèle Mor et Blandine Heurton qui qualifient cette pratique de non-sens : G. Mor et B. Heurton, *Évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 467.

315 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 211-213.

316 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 196.

317 J.-P. Dintilhac (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, *op. cit.*, pp. 38 et 40.

62. Le même reproche peut être adressé à la pratique consistant à n'indemniser les douleurs physiques qu'à titre temporaire. Elles sont en effet fréquentes au-delà de la date de la consolidation[318]. Il s'agit d'une des plaintes les plus souvent invoquées par la victime en expertise et pourtant elles ne sont que rarement indemnisées séparément. De la même manière, en France, la réparation des souffrances postérieures à la consolidation est incluse dans le poste de déficit fonctionnel permanent. La doctrine critique toutefois une telle globalisation qui ne permet pas une « réelle prise en compte des souffrances dont l'évaluation est insérée dans celle des atteintes physiologiques alors qu'il s'agit de préjudices de nature différente dont l'évaluation devrait être opérée séparément »[319].

63. Si la réalité de ces préjudices existe, ils doivent donc être indemnisés séparément, et ce, tant à titre temporaire que permanent. Un montant journalier par degré pourrait alors être prévu à titre temporaire tant pour les douleurs physiques que pour le préjudice esthétique. Par ailleurs, des montants journaliers pourraient être précisés pour la période postérieure à la consolidation pour ces deux postes de préjudices afin de permettre leur capitalisation qui devrait même être la règle, selon certains, pour tous les préjudices particuliers[320].

C. Le préjudice sexuel et le préjudice d'agrément

64. Qu'en est-il enfin des préjudices sexuel et d'agrément ? Même si le Comité européen des assurances identifie les troubles sexuels et les atteintes aux activités spécifiques de loisirs comme des postes de préjudices distincts[321], leur individualisation est loin de faire l'unanimité en Europe. La question de leur indemnisation séparée mérite donc d'autant plus d'être posée. En Belgique, comme pour les autres postes de préjudices extrapatrimoniaux, le tableau indicatif préconise une réparation distincte uniquement dans les cas exceptionnels[322] même si les auteurs semblent être un peu moins restrictifs s'agissant du préjudice sexuel permanent[323]. Quant à la France, ces postes ne sont

318 Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 177.

319 *Ibid.*, p. 183.

320 M. Vanderweckene, « Nature et évaluation du dommage moral », *op. cit.*, p. 175.

321 Association pour l'étude de la réparation du dommage corporel et Comité européen des assurances, *Les grands principes de l'indemnisation du dommage corporel en Europe*, *op. cit.*, pp. 13-14.

322 X, « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 76. Voy. également en doctrine P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 129 ; D. Simoens, « Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad », *op. cit.*, p. 115 ; Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 65-69 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 55.

323 Voy. également les auteurs qui n'envisagent les circonstances exceptionnelles qu'à titre temporaire : Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 61-65 ; D. de Callataÿ, « Le paradoxe de la réparation : surévaluation des petites incapacités, sous-indemnisation des blessés graves », *op. cit.*, pp. 234-235 ; P. Lucas et J.-L. Fagnart, « Le préjudice sexuel », *Consilio*, 2008, n° 1, pp. 37-39.

nommés qu'à titre permanent tandis qu'à titre temporaire, la nomenclature Dintilhac les inclut dans le déficit fonctionnel. La Cour de cassation française refuse également toute indemnisation distincte à titre temporaire[324]. En Suisse, ils sont inclus dans le tort moral[325] tandis qu'en droit allemand, le *Schmerzensgeld* intègre les souffrances résultant de dysfonctionnements sexuels ainsi que la perte des plaisirs de la vie tels que le sport[326].

65. On peut certes reprocher à ces préjudices d'être réfractaires à toute quantification[327]. Un expert ne pourra fixer un pourcentage ou donner un degré sur une échelle[328]. Il n'en demeure pas moins que ces préjudices existent et sont médicalement constatables[329]. L'expert pourra ainsi décrire les répercussions de la lésion sur la vie sexuelle et familiale de la victime, mais aussi sur ses loisirs. Il pourra préciser par exemple si l'acte sexuel est encore possible pour un blessé médullaire, si la personne lésée victime d'un traumatisme crânien peut encore nouer une relation affective[330] ou encore si la pratique de certains sports est encore envisageable pour une personne victime d'une amputation[331]. Les difficultés d'évaluation tant d'un point de vue médical que financier ne peuvent constituer un obstacle dirimant à leur indemnisation distincte. En réalité, leur individualisation se justifie à nouveau, selon nous, parce qu'ils sont différents des autres postes de préjudices extrapatrimoniaux. Dès lors, comme nous l'avons défendu pour les autres postes de préjudices, ils doivent être isolés tant avant qu'après la consolidation[332] puisqu'ils peuvent être subis uniquement à titre

324 Voy. à cet égard D. Arcadio, « Regards croisés sur l'appréciation des préjudices extrapatrimoniaux au Québec et en France », *op. cit.*, p. 65.

325 L. Heckendorn Urscheler, « Le tort moral, ses origines et son avenir en Europe », *in* Chr. Chappuis et B. Winiger (éd.), *Le tort moral en question. Journée de la responsabilité civile 2012*, Collection Genevoise. Droit de la responsabilité, Genève, Schulthess, 2013, pp. 35-54.

326 O. Berg, « Évaluation et réparation du dommage corporel en droit allemand », *op. cit.*, p. 30.

327 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 45.

328 Voy. à propos du préjudice d'agrément : L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, Thèse pour le doctorat d'État en droit, Poitiers, Faculté de droit et de sciences sociales, 1983, pp. 134-142 ; M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 216.

329 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 45.

330 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 140 ; P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 128 ; M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 227 ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 522.

331 Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 65-69 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 55 ; P. Candaele, « Tableau indicatif et préjudices annexes », *op. cit.*, p. 190.

332 Voy. à propos du préjudice d'agrément : P. Candaele, *ibid.*, pp. 143-145. À propos du préjudice sexuel : J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, pp. 142-143 ; Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 61-65 ; D. de Callataÿ, « Le paradoxe de la réparation : surévaluation des petites incapacités, sous-indemnisation des blessés graves », *op. cit.*, pp. 234-235 ; P. Lucas et J.-L. Fagnart, « Le préjudice sexuel », *op. cit.*, pp. 37-39.

temporaire et varier en intensité dans le temps[333]. Rien ne justifie par ailleurs, rappelons-le, de ne les indemniser que dans les cas exceptionnels[334].

66. S'agissant du préjudice d'agrément, la pratique actuelle en Belgique[335] consiste à le circonscrire, lorsqu'il n'est pas inclus dans l'incapacité personnelle, aux seules activités spécifiques de loisirs[336]. Les membres de l'OPEP l'ont dès lors défini comme «la perte ou la réduction pour une victime du fait des séquelles traumatiques, d'une activité, notamment d'ordre intellectuel, artistique ou sportif, qui était une part importante de l'agrément de son existence»[337]. Les atteintes aux plaisirs de la vie tels qu'aller boire un verre avec des amis, se promener ou aller au cinéma devraient, quant à elles, être incluses dans l'indemnisation du préjudice moral[338]. Or, cette altération ou perte de la qualité de vie ne se confond pas avec la souffrance psychologique[339]. Elle pourra en effet être à l'origine d'un sentiment de tristesse ou de frustration dans le chef de la victime de ne plus pouvoir mener la même vie qu'avant, mais au même titre que les autres postes de préjudices (besoin d'aide de tiers, réduction de la capacité de travail…). Ce sont donc deux réalités différentes.

Les répercussions sur les plaisirs de la vie ne peuvent par ailleurs être regroupées avec celles qui concernent les actes du quotidien. En effet, nous avons mis en exergue que les répercussions sur les gestes de la vie de tous les jours constituaient un préjudice commun à toutes les victimes atteintes de la même lésion. Le fait que les actes du quotidien (s'habiller, manger, se coucher…) deviennent contraignants avec l'accident sera indemnisé par le biais de l'incapacité personnelle. En revanche, l'atteinte aux plaisirs de la vie est variable d'une personne à l'autre[340]. Certains auront une vie sociale active tandis que d'autres sont plus solitaires. L'utilisation des temps libres est spécifique d'une personne à une autre.

333 La jurisprudence de la Cour de cassation française se prononce en faveur d'une indemnisation distincte du préjudice d'agrément temporaire. Voy. à ce sujet M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 181.

334 À propos du préjudice d'agrément, voy. D. de Callataÿ, «La septième édition du tableau indicatif: le retour du clair-obscur», *op. cit.*, p. 210.

335 Elle correspond à la définition donnée par la jurisprudence française, même si elle a pendant un temps adopté une approche plus large du préjudice incluant la privation de l'ensemble des agréments usuels de la vie en ce compris tous les troubles physiologiques de la vie courante et semblables à tous les individus. Voy. à ce sujet: P. Jourdain, «Le préjudice d'agrément», *R.C.A.*, 1998, p. 11; M. Fabre-Magnan, «Le dommage existentiel», *op. cit.*, p. 2380; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 511; Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 185.

336 P. Lucas, «Vers une harmonisation européenne de l'évaluation du dommage», *op. cit.*, p. 214; D. de Callataÿ, «L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (accident non mortel)», *op. cit.*

337 D. de Callataÿ, Th. Papart et N. Simar, «Nouvelle arborescence: son utilité, ses espoirs, ses limites…», *op. cit.*, p. 33.

338 P. Lucas, «L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices», *op. cit.*, pp. 121 et 129.

339 M. Vanderweckene, «Nature et évaluation du dommage moral», *op. cit.*, p. 178.

340 Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 183; J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 213-217.

Pour mesurer cette perte de qualité de vie, une description du quotidien avant et après l'accident s'avérera nécessaire[341]. Le fait que le handicap nécessite une correction constante, une logistique particulière rendant impossible ou difficile le fait d'aller au cinéma ou d'aller boire un verre avec des amis dépendra donc de la vie que la victime menait avant l'accident[342]. Partant, il n'y a pas de raison de retenir l'existence de ce préjudice si la victime était isolée ou préférait les jeux vidéo aux sorties entre copains. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le handicap prive aussi la victime de la possibilité de pratiquer de nouvelles activités. En fonction de la personnalité de la victime avant l'accident, il conviendra d'être attentif au fait que, même si la victime ne s'adonnait pas à certains loisirs, le fait dommageable peut l'empêcher d'actualiser ses envies[343]. Cet aspect du préjudice d'agrément ne doit pas être négligé par exemple pour de jeunes victimes dynamiques et sportives.

67. Il nous semble donc qu'il est préférable de regrouper au sein du poste de préjudice d'agrément la privation totale ou partielle de tous les agréments de la vie[344]. En France, la nomenclature Dintilhac inclut la perte générale de la qualité de vie dans le poste de déficit fonctionnel[345] qui est distinct du préjudice d'agrément[346]. Certains auteurs français plaident toutefois pour une extraction de la perte de la qualité de vie du poste de déficit fonctionnel[347]. La tendance constatée dans la pratique consiste en effet à se concentrer sur le taux d'incapacité qui donne la mesure de l'atteinte aux fonctions physiologiques[348] aboutissant en réalité à nier les répercussions sur la qualité de vie de la victime[349].

Distinguer les répercussions de la lésion sur les actes du quotidien de la victime de celles sur les agréments de la vie permet ainsi une indemnisation *in concreto* en tenant compte des répercussions réelles de l'atteinte. On évite dès lors de confondre des aspects objectifs évalués par un pourcentage et des com-

341 J.-B. Prévost, *ibid.*, pp. 305-306.

342 *Ibid.*, pp. 311-312.

343 *Ibid.*, pp. 314-315.

344 Yvonne Lambert-Faivre et Stéphanie Porchy-Simon confirment que les activités de loisirs font naturellement partie de la qualité de la vie: Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 176.

345 Il ne s'agit toutefois pas d'y inclure le préjudice sexuel ou esthétique ou l'ensemble des limitations dans la vie quotidienne de la victime semblables à tous les individus comme la jurisprudence française a pu le faire un moment, mais uniquement la perte de qualité de vie et des loisirs spécifiques à la victime. Voy. à propos de la jurisprudence française et de cette conception extensive du préjudice d'agrément: P. Jourdain, «Le préjudice d'agrément», *op. cit.*, p. 12; L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, *op. cit.*, pp. 132-134.

346 Il est défini dans la nomenclature Dintilhac comme l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs. Il devrait être également fait mention des difficultés pour la pratique de ces activités. Voy. en ce sens: M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 214.

347 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 213-219. Voy. également à ce sujet Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 188.

348 G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 304.

349 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 180; Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 184.

posantes davantage subjectives[350]. Par ailleurs, l'idée de regrouper cette perte de qualité de vie au sein du poste de préjudice d'agrément permet de ne pas devoir distinguer les activités spécifiques de loisirs et les plaisirs de la vie ce qui n'est pas toujours évident s'agissant notamment de la marche, de la lecture ou de l'assistance à des spectacles[351]. La ligne de démarcation entre l'incapacité personnelle et le préjudice d'agrément se matérialiserait donc par la prise en compte des circonstances propres à la victime. Elles sont indifférentes pour le premier poste et primordiales dans le second. Le préjudice d'agrément est donc le préjudice que d'autres victimes atteintes des mêmes séquelles n'encourent pas nécessairement[352] contrairement à l'incapacité personnelle. Ce critère de distinction sera préféré à celui de l'assiduité ou de l'intensité de la pratique[353]. Cette circonstance pourra toutefois intervenir pour apprécier l'ampleur du préjudice d'agrément[354]. Notons encore que le préjudice d'agrément ne devra pas être confondu avec le préjudice ménager. Prenons l'exemple de la cuisine ou du jardinage qui peuvent être pour certaines personnes un véritable hobby[355]. La privation de ces activités pourra aussi être réparée comme préjudice d'agrément et s'ajoutera à l'indemnisation du préjudice ménager.

Le fait d'envisager le préjudice d'agrément de manière plus large ne dispense toutefois pas la victime d'apporter la preuve de son préjudice[356] pour permettre à l'expert et au juge d'en apprécier la réalité. Déterminer ensuite la valeur de ce préjudice ne sera, une nouvelle fois, pas une sinécure pour le juge. À cet égard, le tableau indicatif ne propose aucun montant. Il en est de même en France dans le référentiel indicatif d'indemnisation du dommage corporel des cours d'appel établi sous l'autorité du conseiller près la Cour de cassation, Benoît Mornet[357]. Le risque d'arbitraire ne peut être exclu[358]. Pour l'éviter, le magistrat pourra être tenté de s'inspirer de la jurisprudence. Compte tenu du caractère personnalisable de ce poste de préjudice, il conviendra toutefois d'être prudent et de veiller à la réparation *in concreto* de ce dommage. Des fourchettes pourraient toutefois être envisagées au sein du tableau indicatif. Notons enfin que la valeur du préjudice ne pourra en toutes hypothèses se limiter à l'argent que la victime dépensait pour ses loisirs[359].

350 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 180.
351 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 55.
352 P. Candaele, « Tableau indicatif et préjudices annexes », *op. cit.*, p. 190.
353 *Contra* : *ibid.*, pp. 143-145.
354 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 216.
355 P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 137.
356 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 245 ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 515 ; Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 186.
357 https://consultation.avocat.fr/userfiles/files/44756/referentiel-mornet-septembre-2020-44756-200922-1607.pdf.
358 L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, *op. cit.*, p. 134 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 56.
359 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 56.

68. En ce qui concerne le préjudice sexuel, s'il est parfois indemnisé au titre de l'incapacité personnelle ou du dommage moral, d'aucuns ont également pu considérer qu'il devait être inclus dans le préjudice d'agrément[360]. Même si, comme certains l'ont indiqué, le sexe peut être qualifié « d'agrément suprême »[361], les répercussions de la lésion sur la sphère sexuelle au sens large de la victime méritent d'être indemnisées distinctement en raison des spécificités qui les caractérisent[362]. Elles ne peuvent donc être incluses dans le poste de préjudice d'agrément[363] de même que dans les autres postes de préjudices extrapatrimoniaux.

Elles ne peuvent être confondues tout d'abord avec l'incapacité personnelle puisque les répercussions sur la sphère sexuelle au sens large ne seront pas communes à toutes les victimes atteintes des mêmes lésions[364]. La sexualité est en effet éminemment subjective[365] et les répercussions de l'atteinte à la génitalité et la procréation ne seront pas les mêmes selon, entre autres, l'âge ou la situation familiale de la victime[366]. Ces répercussions sont par ailleurs indépendantes des souffrances morales, des douleurs et du préjudice esthétique même si ces postes pourront s'influencer mutuellement[367]. Le fait de ne pas pouvoir avoir des enfants peut provoquer des souffrances psychologiques terribles de même que des douleurs ou un préjudice esthétique peuvent exercer une influence négative sur la libido[368]. Comme le soulignent Gisèle Mor et Blandine Heurton, la distinction de ce préjudice s'impose pour permettre une réparation lisible et compréhensible par tous et pour garantir la réparation intégrale des préjudices[369].

360 J. de Mol, *Le dommage psychique du traumatisme à l'expertise*, *op. cit.*, p. 285. Voy. à ce sujet en France : G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 521.
361 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 251.
362 G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 323.
363 P. Lucas et J.-L. Fagnart, « Le préjudice sexuel », *op. cit.*, pp. 31-32 ; J.-L. Fagnart, « Vers un droit européen du dommage corporel ? », *op. cit.*, p. 193 ; D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 251.
364 D. de Callataÿ, « L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun (accident non mortel) », *op. cit.*
365 G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, pp. 522-523 ; G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 322.
366 Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 61-65 ; J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, p. 139 ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, pp. 527-528 ; J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 223.
367 J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, pp. 128 et 140.
368 P. Lucas et J.-L. Fagnart, « Le préjudice sexuel », *op. cit.*, pp. 31-33.
369 G. Mor et B. Heurton, *Évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 487.

69. Le préjudice sexuel comprend en réalité deux composantes[370] [371]. La première touche à la sphère sexuelle au sens strict. Elle peut se définir comme « toute atteinte au plaisir ressenti lors de l'acte sexuel y compris ses prémices mentales et physiques ainsi que ses postludes, et toute atteinte à la relation mentale et/ou physique privilégiée avec le(s) partenaire(s) actuel(s) ou futur(s) »[372]. La seconde, que l'on nomme préjudice d'établissement, intègre le préjudice lié à l'impossibilité ou la difficulté de procréer et plus généralement à l'impossibilité de se marier ou de fonder une famille[373]. La nomenclature Dintilhac a prévu deux postes différents[374] tandis que le tableau indicatif n'en prévoit qu'un[375] même s'il insiste sur le fait qu'une distinction peut être opérée entre le dommage lié à la perte ou à l'atteinte de l'activité sexuelle et le dommage lié à la perte d'une chance de descendance[376]. La distinction entre ces deux postes de préjudices ne nous paraît pas critiquable en soi. Ce que la nomenclature regroupe dans chacun des postes pose en revanche question, car une double indemnisation pourrait en résulter. La nomenclature Dintilhac inclut en effet dans le préjudice sexuel l'impossibilité ou la difficulté de procréer tandis que le préjudice d'établissement[377] vise la perte de l'espoir et de la chance de normalement réaliser un projet de vie familiale (se marier, fonder une famille, élever des enfants…) en raison de la gravité du handicap[378]. Si deux postes distincts doivent être prévus pour tenir compte des deux composantes du préjudice, il semble alors préférable d'inclure les difficultés de procréation dans le seul préjudice d'établissement.

70. Rappelons enfin que comme pour le préjudice d'agrément, aucun de ces deux volets du préjudice sexuel ne peut être fixé grâce à un pourcentage[379]

370 G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 486.

371 On distingue parfois quatre aspects (sexualité, affectivité, génitalité et procréation), mais qui peuvent en réalité être regroupés dans ces deux composantes. Voy. J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, pp. 137-138.

372 P. Lucas et J.-L. Fagnart, « Le préjudice sexuel », *op. cit.*, p. 31 ; D. de Callataÿ, Th. Papart et N. Simar, « Nouvelle arborescence : son utilité, ses espoirs, ses limites… », *op. cit.*, p. 32.

373 P. Lucas et J.-L. Fagnart, « Le préjudice sexuel », *op. cit.*, p. 29.

374 Voy. également en jurisprudence : M. Fabre-Magnan, « Le dommage existentiel », *op. cit.*, p. 2381 ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 525.

375 Voy. en faveur d'une distinction en Belgique : J.-M. Crielaard *et al.*, « Les préjudices particuliers », *op. cit.*, pp. 137-139 ; P. Lucas, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », *op. cit.*, p. 127 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 53 ; D. Simoens, « Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad », *op. cit.*, pp. 113-114.

376 X, « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 76.

377 Voy. pour les différentes composantes du préjudice : G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 526.

378 J.-P. Dintilhac (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, *op. cit.*, p. 40.

379 Th. Papart, « Les préjudices particuliers : … le juste prix ? », *op. cit.*, pp. 61-65. Même si des barèmes peuvent donner un pourcentage pour l'atteinte à la capacité d'accomplir l'acte sexuel ou les fonctions

ou une échelle[380]. L'évaluation devra se faire par le juge *ex aequo et bono*[381], mais aussi en fonction des particularités propres à la victime[382]. Dans ce cadre, s'il opte pour un seul montant, il devra alors être attentif à le justifier au regard non seulement des répercussions sur la sphère sexuelle au sens strict, mais également sur la possibilité de fonder une famille.

D. La diversification des préjudices extrapatrimoniaux : une limitation opportune

71. Une dernière question mérite d'être posée. Cette diversité des préjudices extrapatrimoniaux consécutifs aux lésions corporelles se limite-t-elle à ces postes ou doit-elle s'étendre à d'autres sortes de préjudices extrapatrimoniaux ? Le tableau indicatif n'identifie pas d'autres postes que ceux recensés ci-avant tandis qu'en France, la nomenclature en épingle encore deux autres à savoir celui un peu « fourre-tout » intitulé préjudices exceptionnels permanents et un autre relatif aux préjudices extrapatrimoniaux liés à des pathologies évolutives[383].

En dehors de ces arborescences, on a vu encore fleurir, au sein de la jurisprudence et de la doctrine tant belges[384] que françaises[385], toute une série d'autres catégories de préjudices extrapatrimoniaux tels que le préjudice juvénile[386], le préjudice psychologique[387], le préjudice d'attente ou d'angoisse de mort imminente[388] ou encore le préjudice d'anxiété[389]. L'apparition de ces nouveaux préjudices est le plus souvent justifiée par le principe de la réparation

de reproduction (J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 53), il convient selon nous d'éviter d'y avoir recours, car cette atteinte n'est en rien identique pour toutes les victimes. Voy. en ce sens : Y. Lambert-Faivre et St. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 189.

380 M. Le Roy *et al.*, *L'évaluation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 226 ; G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, *op. cit.*, p. 522.

381 Voy. pour une proposition d'évaluation mathématique : P. Lucas et J.-L. Fagnart, « Le préjudice sexuel », *op. cit.*, pp. 39-44.

382 D. Simoens, « Beschouwingen over de voordeelstoerekening bij de begroting van schade, geleden door een onrechtmatige daad », *op. cit.*, p. 114.

383 Sur le préjudice de contamination, voy. not. Fr. Chabas, « La notion de préjudice de contamination », *R.C.A.*, 1998, pp. 20-24.

384 Voy. not. à ce propos W. Vandenbussche, « Bagatelschade », *R.W.*, 2017-2018, p. 322 ; J.-P. Tricot, « L'évaluation de l'incertitude », *in* J.-P. Beauthier (dir.), *Justice et dommage corporel : symbiose ou controverse ?*, *op. cit.*, p. 12.

385 Ph. Brun, « Du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante et des préjudices d'angoisse en général : brèves remarques sur un chef de préjudice injustement décrié », *op. cit.*, pp. 117-125.

386 E. Rixhon et N. Simar, « Introduction : analyse critique du système d'évaluation et d'indemnisation en vigueur – enjeux de la réflexion », *op. cit.*, p. 18 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 45.

387 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 46.

388 D. Arcadio, « Regards croisés sur l'appréciation des préjudices extrapatrimoniaux au Québec et en France », *op. cit.*, p. 65.

389 M. Fabre-Magnan, « Le dommage existentiel », *op. cit.*, p. 2381.

intégrale[390]. Pourtant, ce principe impose seulement de réparer intégralement les postes de préjudices qualifiés de réparables, mais ne peut servir de fondement à l'apparition de nouveaux postes.

La réparation intégrale se définit en effet uniquement comme un principe d'équivalence entre le dommage et l'indemnité[391] imposant la réparation pleine et entière des préjudices qualifiés de réparables, mais ne peut inclure la réparation de tous les chefs de préjudice. Cette définition extensive de la réparation intégrale procède, à notre estime, d'une confusion entre ce principe et la notion de préjudice réparable[392]. L'intégralité concerne, selon nous, seulement la réparation et plus particulièrement son étendue et non le préjudice[393]. Elle n'exige donc pas la réparation de tous les préjudices, mais seulement la réparation entière de ceux que le droit considère comme réparables[394].

72. Il est vrai qu'il n'existe ni en Belgique ni en France de limite à l'établissement de postes de préjudices réparables[395]. Rien n'interdit donc par principe la mise en évidence de nouvelles catégories de préjudices extrapatrimoniaux. Néanmoins, une telle diversification a parfois été vivement critiquée et qualifiée de dérive inflationniste[396] ou encore de pulvérisation ou d'explosion des dommages moraux[397]. Face à une telle tendance, certains ont alors plaidé pour une liste de préjudices indemnisables[398], voire pour un retour à un concept unique de préjudice extrapatrimonial[399]. Si cette dernière proposition nous paraît excessive au regard des difficultés que nous avons relevées quant à l'octroi d'une indemnité globale (*cf. supra*, n° 20), nous ne sommes pas favorable à l'insertion, dans la nomenclature belge, à l'instar de la France, d'un poste « ouvert »[400] ou à l'individualisation des préjudices épinglés par la doctrine.

390 L. Cadiet, « Les métamorphoses du préjudice », *in Les métamorphoses de la responsabilité. Sixièmes journées René Savatier*, Paris, PUF, 1997, p. 55.

391 Cass. (1re ch.), 17 janvier 1929, *Pas.*, 1929, I, p. 63.

392 C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, n° 45, Paris, Dalloz, 2005, p. 198.

393 J. Carbonnier, *Droit civil*, Paris, PUF, 2000, n° 169 ; M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 269-296 ; N. Dejean de la Bâtie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1965, pp. 266 et s. ; R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1951, p. 188.

394 A. Bascoulergue, *Les caractères du préjudice réparable*, *op. cit.*, p. 24 ; C. Coutant-Lapalus, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, *op. cit.*, p. 48.

395 M. Fabre-Magnan, « Le dommage existentiel », *op. cit.*, p. 2377.

396 *Ibid.*, p. 2376.

397 M. Mekki, « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse », *in La notion de préjudice. Journées franco-japonaises à Tokyo*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 18-21 ; E. Rixhon et N. Simar, « Introduction : analyse critique du système d'évaluation et d'indemnisation en vigueur – enjeux de la réflexion », *op. cit.*, p. 18.

398 J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *op. cit.*, p. 45.

399 L. Cadiet, « Les métamorphoses du préjudice », *op. cit.*, p. 56.

400 *Contra* : J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, p. 178.

L'existence d'un poste indéfini permettant de regrouper les préjudices exceptionnels nous apparaît en effet comporter un risque de chevauchement avec d'autres postes de préjudice et *a fortiori* un risque de surindemnisation des victimes. S'il existe des circonstances particulières, il est préférable de majorer les montants des autres préjudices correspondant à des réalités distinctes plutôt que d'avoir recours à un poste consacré aux préjudices dits exceptionnels.

À côté de ce poste général, l'indemnisation distincte de certains préjudices vantée par certains auteurs ne nous paraît pas s'imposer et n'est d'ailleurs pas favorablement accueillie par la jurisprudence[401]. Ainsi le préjudice de dépersonnalisation[402] pour les traumatisés crâniens qui implique une perte ou une remise en cause de l'existence et de l'identité de l'individu dont l'individualisation est défendue par la doctrine française[403] ne nous semble pas justifier la reconnaissance d'un poste distinct. Si la victime ne souffre pas d'anosognosie[404], une telle perte de la personnalité justifiera un préjudice moral majoré. Le fait d'avoir en outre un regard éteint ou un facies qui change en raison du traumatisme crânien ou de manière plus générale l'atteinte à l'image de soi dans le chef de la victime pourra être pris en compte dans le cadre du préjudice esthétique. Cette rupture identitaire pourra également être indemnisée au travers du préjudice d'agrément puisqu'il répare la perte des agréments de la vie qui traduisent la personnalité des individus.

Par ailleurs, qu'il s'agisse du préjudice juvénile, psychologique, d'anxiété ou d'angoisse, il nous semble que ce ne sont en réalité que des facettes du préjudice moral. Ces circonstances particulières pourront justifier une majoration de l'indemnité pour ce préjudice, mais ne nécessitent pas la création de postes spécifiques.

S'il est en effet nécessaire de nommer les différentes catégories de préjudices extrapatrimoniaux de nature différente, il n'est en revanche pas utile de lister toutes les souffrances[405] au risque de créer des recoupements avec les autres postes de préjudices et donc d'aboutir à une double indemnisation[406]. Le

401 O. Gout, « Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux », *op. cit.*, p. 258.

402 Voy. encore pour d'autres préjudices permanents exceptionnels : S. Fraisse et Fr. Bibal, « Le préjudice religieux », *Gaz. Pal.*, février 2014, pp. 7-8 ; D. Tapinos et S. Fraisse, « Le préjudice exceptionnel d'acte intrafamilial », *Gaz. Pal.*, février 2014, pp. 14-15 ; M. Perini Mirski, « Le préjudice d'avilissement », *Gaz. Pal.*, février 2014, pp. 16-17.

403 E. Guillermou, « Le préjudice identitaire ou de dépersonnalisation », *Gaz. Pal.*, février 2014, pp. 11-13 ; J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 225-229.

404 Absence de prise de conscience ou prise de conscience amoindrie des troubles (www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1627483008000147).

405 M. Fabre-Magnan, « Le dommage existentiel », *op. cit.*, p. 2383.

406 Voy. à propos du préjudice d'anxiété et des souffrances endurées : Ph. Brun, « Du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante et des préjudices d'angoisse en général : brèves remarques sur un chef de préjudice injustement décrié », *op. cit.*, p. 124. Voy. également à propos du préjudice de contamination : Fr. Chabas, « La notion de préjudice de contamination », *op. cit.*, p. 21 ; Fr. Ewald *et al.* (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, *op. cit.*, p. 397.

lien entre individualisation des postes de préjudices et augmentation du coût total de l'indemnisation n'est pas nécessairement évident. Dans les droits qui recourent à un montant unique comme le droit québécois ou le droit allemand, les montants alloués sont en réalité plus élevés que dans certains pays adeptes de la diversification des préjudices extrapatrimoniaux comme la France[407]. Il nous semble toutefois que si le travail de singularisation ne concerne que des préjudices de nature différente, il n'engendre aucune surindemnisation alors que tel est le cas si on alloue des montants différents pour un même dommage différemment nommé.

73. En contenant ainsi quelque peu la multiplication des postes de préjudices extrapatrimoniaux, l'on évite non seulement une surindemnisation de la victime, mais l'on facilite également les perspectives d'harmonisation européenne. Si l'on veut tendre vers un droit européen du préjudice corporel qui pourrait être utile pour les litiges internationaux[408], il importe de rester attentif à ne pas trop creuser l'écart avec les autres pays européens. Or, nous avons pointé la divergence entre les pays de tradition latine qui optaient comme en Belgique pour une diversification des préjudices extrapatrimoniaux et les pays plutôt d'influence germanique qui ont tendance à les globaliser. Si nous sommes convaincue de l'opportunité d'une certaine pluralité des postes de préjudices extrapatrimoniaux, elle doit demeurer dans des limites raisonnables.

74. La nomenclature des préjudices extrapatrimoniaux ne doit pas pour autant rester nécessairement figée. Ces préjudices de la victime doivent en effet être découpés à l'intérieur d'un certain cadre, mais qui doit être mobile[409]. L'arborescence doit demeurer un instrument souple et facile à adapter[410] permettant le cas échéant l'apparition de nouveaux postes de préjudices[411]. La méthode adoptée en Belgique qui consiste à réviser le tableau indicatif à intervalle régulier (environ tous les quatre ans) nous semble, à cet égard, opportune, car elle permet de tenir compte des critiques et de l'expérience pratique, et ce, en vue d'une constante amélioration[412].

407 J. Knetsch, « Les limites de la réparation du préjudice extrapatrimonial en Europe », *op. cit.*, p. 194 ; O. Gout, « Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux », *op. cit.*, p. 258.

408 Voy. à cet égard : P. Tercier, « L'harmonisation du droit de la réparation du dommage immatériel », *REAS*, 2004, p. 134.

409 J.-B. Prévost, « Réflexions venues d'ailleurs : comparaison entre les droits du dommage corporel québécois et français », *op. cit.*, p. 76.

410 D. de Callataÿ, « L'évaluation du dommage : beaucoup de progrès, quelques régressions », *in* P.-H. Delvaux (dir.), *La victime, ses droits, ses juges*, coll. de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 140.

411 J.-B. Prévost, *Penser la blessure. Un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, *op. cit.*, pp. 168 et s.

412 P. Lucas, « Introduction : Qu'est-ce que le tableau indicatif ? », *op. cit.*, pp. 155-157.

Conclusion

75. Monochrome pour les atteintes à un intérêt protégé autre que l'intégrité physique ou psychique, le cube des préjudices extrapatrimoniaux devient multicolore en présence d'une lésion corporelle. Une couleur sera pourtant commune à l'ensemble de ces cubes. Elle correspond au préjudice moral qui peut se définir comme les souffrances psychologiques qui résultent de l'atteinte à un intérêt protégé. Il ne constitue toutefois qu'une sorte de préjudice extrapatrimonial aux côtés d'autres lorsque la victime subit une atteinte à son intégrité corporelle. Il ne correspond donc qu'à une couleur qui doit être cantonnée à une face du cube tandis que les autres facettes doivent chacune coïncider à une couleur propre renvoyant à un poste de préjudice distinct. Cette diversité des postes de préjudices donnant lieu à des montants différents ne fait l'unanimité ni en Belgique ni en Europe. Elle se justifie pourtant non seulement parce que l'indemnité globale est loin d'être la panacée, mais également parce qu'elle est utile pour le législateur, importante pour la victime et respectueuse du principe de la réparation intégrale.

76. Cette diversification ne doit toutefois pas s'étendre à l'infini. Même si la nomenclature doit être revue à intervalle régulier, une liste de six préjudices, les six faces du cube, nous paraît à l'heure actuelle pouvoir être arrêtée. Ces préjudices doivent être indemnisés distinctement au moyen d'un montant propre, et ce quelle que soit leur intensité et tant à titre temporaire que permanent. Les six facettes ne seront pas systématiquement présentes pour toutes les victimes, mais si elles existent, elles doivent être individualisées. Ainsi, les souffrances physiques, le préjudice esthétique, sexuel ou encore d'agrément méritent une indemnisation propre. Outre ces quatre dommages extrapatrimoniaux dits particuliers, une distinction doit s'opérer entre l'incapacité personnelle et le préjudice moral. Elle s'explique par les méthodes d'évaluation différentes qui s'imposent à chacun d'entre eux tout comme par le fait que le dommage moral et l'incapacité personnelle ne sont pas nécessairement proportionnels et n'interagissent pas de la même manière avec les autres postes de dommages.

77. Au départ d'un *Rubik's Cube* chamarré, ces différents ajustements aboutissent à isoler chacune des couleurs ou des postes de dommage. Résoudre ce casse-tête permet non seulement d'offrir à l'ensemble des praticiens de la réparation du préjudice corporel un langage clair et cohérent, mais aussi de garantir le respect des principes de la réparation *in concreto* et intégrale des préjudices.