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

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le dommage et sa réparation

Fosseprez, Berenice; Colson, Pauline

Published in:
Manuel de droit de la responsabilité civile

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Fosseprez, B & Colson, P 2022, Le dommage et sa réparation. dans *Manuel de droit de la responsabilité civile.* Anthemis, Limal, pp. 217-312.

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

Titre IV
Le dommage et sa réparation

par Bérénice Fosséprez[865] *et Pauline Colson*[866]

202. Plan. Le dommage [*de schade*] constitue l'une des conditions d'application de la responsabilité civile, à côté du fait générateur et du lien de causalité. Le droit belge envisage les notions de dommage et de préjudice comme des synonymes.

Dans les lignes qui suivent, nous analyserons la notion de dommage à travers sa définition et les catégories qu'elle recouvre (Chapitre I) avant de présenter les principes qui gouvernent sa réparation et d'objectiver son étendue (Chapitre II). Nous nous pencherons enfin brièvement sur les règles de preuve (Chapitre III).

Chapitre I
La notion de dommage

Section I
Un concept en constante évolution

203. Définition. À défaut de définition dans le Code civil et d'indications dans les travaux préparatoires sur le sens à donner au mot « dommage » qui figure à l'article 1382 de l'ancien Code civil, la jurisprudence et la doctrine se sont attelées à définir le concept[867]. Celui-ci a connu une évolution considérable dans la jurisprudence de la Cour de cassation. La Haute juridiction a d'abord défini le dommage comme la lésion d'un droit, ensuite comme la lésion d'un intérêt et enfin comme la différence négative entre deux situations.

---

865 Maître de conférences à l'UNamur, avocate au barreau de Bruxelles.
866 Chargée de cours à l'UNamur, avocate au barreau de Bruxelles.
867 E. Dirix, *Het begrip schade*, Bruxelles, Kluwer, 1984, p. 17, n° 6.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

En matière contractuelle, le dommage n'a pas été davantage l'objet de l'attention du législateur. Une fois n'est pas coutume, nous verrons qu'il se définit de la même manière qu'en matière extracontractuelle.

§ 1. Le dommage comme lésion d'un droit

204. Atteinte à un droit civil. Pendant longtemps, la Cour de cassation a exigé, pour qu'un dommage soit reconnu, que la victime puisse faire état de l'atteinte à un de ses droits civils[868], parmi lesquels on englobait le droit à l'intégrité physique, le droit à la liberté, le droit à l'honneur, le droit de propriété, les droits de créance…

En d'autres termes, la victime ne pouvait se prévaloir de l'existence d'un dommage que si elle avait à sa disposition un droit subjectif, voire une liberté fondamentale, munis d'une action.

Il s'ensuivait que, si l'épouse d'une personne tuée avait droit à une indemnisation dans la mesure où le droit positif prévoit un secours alimentaire entre conjoints, tel n'était pas le cas d'une concubine puisqu'en cas d'union libre, le droit ne consacre aucun devoir de secours.

§ 2. Le dommage comme lésion d'un intérêt

205. Privation d'un avantage quelconque. Par un arrêt du 16 janvier 1939, la Cour de cassation a abandonné la lésion d'un droit au profit de la lésion d'un intérêt en indiquant que le dommage est constitué de la privation d'un avantage quelconque, même non juridiquement protégé par une action en justice[869].

Depuis lors, on enseigne traditionnellement que le dommage consiste en la lésion d'un intérêt stable et légitime et qu'il doit être certain et personnel à celui qui en réclame la réparation.

I. Un intérêt

206. Arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1939. Dans l'arrêt précité du 16 janvier 1939, la Cour de cassation s'est exprimée en ces termes :

> « Attendu que le moyen, en sa première branche, fait grief à l'arrêt dénoncé d'avoir considéré comme sujet à réparation, en vertu des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, un dommage qui consistait non point dans la lésion d'un droit, mais dans celle d'un intérêt ou dans la privation d'un avantage ; Attendu que les articles 1382 et suivants du Code civil obligent l'auteur d'un fait illicite à réparer tout dommage certain, autre que la privation d'un avantage illégitime, qui a été causé par ce fait ; Que, sans doute, comme le constate l'arrêt dénoncé, la circonstance que le demandeur en réparation n'a point un droit, muni d'action, à l'encontre de la personne qui lui procurait l'avantage dont le fait illicite le prive,

868 Cass. (1re ch.), 21 mars 1935, *Pas.*, 1935, p. 194.
869 Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 25.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

> peut influencer la décision du juge du fond sur le caractère certain du dommage et sur le montant de celui-ci ; mais que l'article 1382 du Code civil ne subordonne pas à l'existence d'un tel droit l'obligation de réparer le dommage causé par le fait illicite. »

La preuve d'une atteinte à un intérêt légitime apparaissait désormais suffisante. Dans un arrêt du 15 février 1990, la Cour de cassation précisa sa jurisprudence en ces termes : « la lésion d'un intérêt [légitime] donne ouverture à une action en réparation »[870].

L'intérêt dont il est question peut être défini, dans son sens usuel, comme ce qui est avantageux pour quelqu'un. Il convient d'ailleurs d'y assimiler la perte d'un avantage[871].

Dorénavant, la Cour de cassation reconnaît l'existence d'un dommage en cas de décès pour les personnes vis-à-vis desquelles la victime n'avait pas d'obligation alimentaire, mais un simple lien d'affection, voire un simple intérêt économique.

207. Limites. La définition ainsi retenue apparaît extrêmement large et invite à poser la question des limites assignées à la notion de dommage. Dès son arrêt du 16 janvier 1939, la Cour de cassation a souligné la possibilité de ne pas prendre en compte le dommage sous l'angle du caractère certain ou de l'avantage illégitime.

> **208. Concept à géométrie variable.** Indépendamment de ces caractéristiques qui seront examinées ci-dessous, il convient d'observer que la définition retenue par la Cour de cassation apparaît à géométrie variable. Le préjudice de l'employeur public en est la preuve[872].
>
> Depuis ses arrêts des 19 et 20 février 2001[873], la Cour de cassation persiste à reconnaître à l'employeur public un recours propre sur la base de l'article 1382 de l'ancien Code civil, nonobstant les nombreuses critiques que sa jurisprudence a suscitées[874]. Selon la Haute juridiction, « les pouvoirs publics qui, à la suite de la faute d'un tiers, doivent continuer à payer la rémunération et les charges grevant cette rémunération en vertu d'obligations légales ou réglementaires qui leur incombent, sans bénéficier de prestations de travail en contrepartie, ont droit à une indemnité dans la mesure où ils subissent ainsi un dommage »[875].
>
> La Cour de cassation a progressivement circonscrit la notion de dommage et en a exclu les éléments suivants :
>
> – la rente d'incapacité permanente partielle de travail[876] ;

870 Cass., 15 février 1990, *J.T.*, 1990, p. 216, note, *Pas.*, 1990, I, p. 694, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11658, note R. Dalcq, *R.R.D.*, 1990, p. 191, *R.W.*, 1990-1991 (abrégé), p. 339, note.

871 Cass., 2 mai 1955, *Pas.*, 1955, p. 950 ; Cass., 18 juin 1998, *Pas.*, 1998, p. 762, n° 323 ; Cass., 14 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 982, concl. J. Spreutels.

872 Voy. également, à ce propos, *supra*, n^os^ 181 et s.

873 Cass., 19 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 322 ; Cass., 19 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 327 ; Cass., 19 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 329 ; Cass., 19 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 332 ; Cass., 20 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 335.

874 Pour une synthèse de celles-ci, voy. J.-C. Thiry, « Le chemin de croix du recours propre de l'employeur public », *op. cit.*, pp. 4 et s. ; Th. Dubuisson, « Recours "direct" des employeurs publics en général et des Communautés européennes en particulier : nouveautés », *in Responsabilité, indemnisation et recours. Morceaux choisis*, coll. CUP, vol. 174, *op. cit.*, pp. 85 et s. ; V. De Wulf, « Le recours direct de l'employeur public », *in États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2^e^ éd., *op. cit.*, pp. 269 et s.

875 Cass., 19 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 329.

876 Cass., 9 janvier 2006, *Pas.*, 2006, liv. 1, p. 95 ; voy. également, en ce sens, Cass., 12 novembre 2008, *Pas.*, 2008, liv. 11, p. 2531 ; Cass., 30 juin 2009, *Pas.*, 2009, liv. 6-8, p. 1717 ; Cass., 2 mars 2012, *Pas.*, 2012, liv. 3, p. 467.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

- la pension d'invalidité versée à un employé mis prématurément à la pension[877] ;
- les indemnités d'incapacité temporaire totale de travail versées après l'expiration du contrat de travail[878] ;
- la rente versée au conjoint de l'agent décédé[879] ;
- les pensions d'orphelins et de survie versées par l'Union européenne en faveur des enfants ou de la veuve ou de la précédente épouse de son agent décédé[880] ;
- l'indemnité d'invalidité versée par l'Union européenne à un fonctionnaire atteint d'une invalidité permanente considérée comme totale et le mettant dans l'impossibilité d'exercer les fonctions correspondant à un emploi dans son groupe de fonctions[881] ;
- le pécule de vacances[882].

En définitive, les seuls dommages dont l'employeur public peut se prévaloir dans le cadre de son recours direct résident dans le paiement de la rémunération brute sans avoir pu bénéficier en contrepartie du travail de son agent.

Or il apparaît incontestable que l'employeur public qui est amené à verser une rente d'incapacité de travail subit un dommage au sens où il avait un intérêt à ne pas voir son patrimoine diminué du montant de celle-ci.

II. Un intérêt stable

209. Caractéristique abandonnée. La stabilité du dommage suppose que la victime ait perdu un avantage sur lequel elle pouvait compter de façon durable.

Au regard de la réparation intégrale, on ne voit toutefois pas pourquoi la victime serait privée de la réparation de la perte d'un avantage qui ne remplirait pas le critère de la stabilité. Les choses s'envisagent davantage sous l'angle de la preuve : si la personne parvient à apporter la preuve de son dommage, elle pourra en obtenir réparation. Si l'avantage est précaire, elle pourra difficilement en prouver la perte. Cette caractéristique du dommage nous paraît, par conséquent, se confondre avec le caractère certain du dommage.

Mentionné dans des arrêts anciens de la Cour de cassation[883], ce critère semble aujourd'hui avoir été abandonné. Au regard de la confusion évoquée ci-dessus, cet abandon nous paraît justifié. Une partie de la doctrine continue toutefois à présenter ce critère au titre de la définition du dommage[884].

877 Cass., 26 mai 2009, *Pas.*, 2009, liv. 5, p. 1308 ; voy. également Cass., 19 juin 2015, *Pas.*, 2015, liv. 6-7-8, p. 1617 ; Cass., 28 mars 2017, *R.G.A.R.*, 2018, liv. 4, n° 15476, *C.R.A.*, 2017, liv. 5, p. 22.

878 Cass., 14 mai 2012, *Pas.*, 2012, liv. 5, p. 1074.

879 Cass., 24 janvier 2013, *Pas.*, 2013, liv. 1, p. 203, concl. Th. Werquin.

880 Cass., 24 janvier 2013, *Pas.*, 2013, liv. 1, p. 230.

881 Cass., 16 février 2018, *R.G.A.R.*, 2018, liv. 5, n° 15485, *R.W.*, 2018-2019 (somm.), liv. 22, p. 858, *Bull. Ass.*, 2020, liv. 1, p. 34.

882 Cass., 26 janvier 2017, *R.G.A.R.*, 2017, liv. 7, n° 15404, *R.W.*, 2018-2019 (somm.), liv. 7, p. 261, *Bull. Ass.*, 2018, liv. 2, p. 203.

883 Cass., 2 mai 1955, *Pas.*, 1955, p. 950 ; Cass., 24 mars 1969, *Pas.*, 1969, p. 655 ; Cass., 4 septembre 1992, *Pas.*, 1973, p. 1.

884 P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », *op. cit.*, 2013, p. 1544, n° 1064.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

III. Un intérêt légitime

210. Limite déduite du contexte social. Dès son arrêt du 16 janvier 1939, la Cour de cassation a, en évoquant « tout dommage, autre que la privation d'un avantage illégitime », posé l'exigence de la licéité du dommage. Celle-ci s'apprécie au regard notamment de l'ordre public et des bonnes mœurs[885] et, en définitive, s'agissant de concepts évolutifs, au regard du contexte social[886].

C'est ainsi qu'à l'époque où un couple ne pouvait légalement exister qu'à travers le mariage, la jurisprudence refusait toute indemnisation au profit du concubin pour le motif qu'il se prévalait d'une atteinte à un intérêt contraire aux règles du droit civil qui gouvernent l'organisation de la famille et, par conséquent, d'un intérêt illégitime[887]. L'argument fut ensuite limité, à la faveur du déclin de l'institution du mariage, aux seuls concubins adultérins, avant d'être définitivement abandonné à la suite de la dépénalisation de l'adultère[888]. Dans un arrêt du 1er février 1989, la Cour de cassation a en effet décidé que, « si l'époux qui se prétend offensé peut se prévaloir du caractère illicite des relations entretenues par son conjoint, il n'appartient pas à l'auteur responsable du décès de celui-ci de faire valoir cet élément pour se soustraire aux conséquences civiles de sa faute »[889].

La légitimité a également pu être mobilisée pour écarter de la demande les revenus provenant d'un travail non déclaré. Par un arrêt du 14 mai 2003, la Cour de cassation a souligné que « la perception de rémunérations provenant d'un travail au noir constitue, en règle, un avantage illicite dont la perte ne peut donner lieu à réparation »[890]. Cet arrêt a été critiqué par la doctrine en ce que des revenus non déclarés ne sont pas des revenus perçus illicitement[891], au contraire de la cargaison d'un trafiquant de drogue victime d'un accident de la circulation. R. Jafferali note toutefois que la sanction civile appliquée par la Cour de cassation ne sera pas nécessairement indispensable si les sanctions pénales sont appliquées[892]. Au-delà de ces remarques critiques, il est important

885 Voy., en ce sens, Cass., 2 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 483 ; Cass., 2 avril 1998, *Pas.*, 1998, p. 431. Notons que ce concept est supprimé dans le Livre 5 du nouveau Code civil étant intégré dans l'ordre public.

886 La légitimité semble, en réalité, être constituée de trois composantes : la licéité, c'est-à-dire le respect des dispositions légales et réglementaires, l'ordre public et les bonnes mœurs (X. Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 137). Une quatrième et dernière composante pourrait encore être ajoutée : les intérêts privés (R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », Les Novelles, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 289).

887 Voy. p. ex. Bruxelles, 12 avril 1944, *R.C.J.B.*, 1947, p. 115, note J. Van Ryn.

888 Sur cette évolution, voy. D. Simoens, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Buitencontractuele aansprakelijkheid*, deel II « Schade en schadeloostelling », Gand, Story-Scientia, 1999, p. 47.

889 Cass., 1er février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 582, avis R. Declercq. Voy. également Cass. (1re ch.), 15 février 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 776, *Bull.*, 1990, p. 694, *J.T.*, 1990, p. 216, note, *M. not. fisc.*, 1991, p. 150, note J. Gerlo, *Pas.*, 1990, I, p. 694, n° 364, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11658, note R. O. Dalcq, *R.R.D.*, 1990, p. 191, *R.W.*, 1990-1991, p. 339, note.

890 Cass., 14 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 982, concl. J. Spreutels, *R.C.J.B.*, 2004, liv. 2, p. 135, concl. J. Spreutels, note J. Kirkpatrick.

891 D. de Callataÿ, « Questions particulières en rapport avec l'évaluation du préjudice matériel résultant d'une blessure ou d'un décès », *in* Th. Papart, D. de Callataÿ et N. Simar (éd.), *Actualités en droit de la responsabilité*, coll. UB³, n° 53, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 6.

892 R. Jafferali, « L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ? », *J.T.*, 2012, p. 262.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

de souligner l'utilisation par la Cour de la formule « en règle » démontrant qu'elle n'a pas voulu adopter une formulation absolue[893]. Par ailleurs, tandis que la législation fiscale n'interdit pas au contribuable d'invoquer des revenus supérieurs aux revenus déclarés pour l'évaluation du dommage que lui cause l'atteinte à sa capacité de travail[894], l'arrêt dont pourvoi ne s'est pas fondé sur les règles fiscales, mais bien sur des règles sociales[895]. Sous cet angle, l'arrêt peut donc se comprendre, même si la formulation de la Cour n'est pas la plus heureuse[896]. Un nouvel arrêt de la Cour de cassation rendu au regard des règles fiscales serait le bienvenu.

211. Question de recevabilité [*de ontvankelijkheid*] **ou de fondement** [*de grondslag*] **?** La légitimité du dommage a tantôt été examinée sous l'angle de la recevabilité de l'action, tantôt sous l'angle de son fondement[897].

La recevabilité est la qualité que doit présenter la demande pour que le juge s'en estime régulièrement saisi. En effet, l'article 17 du Code judiciaire précise que « l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former ». Or l'intérêt dont il est question à l'article 17 du Code judiciaire a été défini par le Commissaire royal à la réforme du Code de la procédure civile comme « tout avantage matériel ou moral, effectif, mais non théorique, que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme »[821]. Quant à l'article 18 du Code judiciaire, il précise que l'intérêt doit être né et actuel. Il ressort en outre de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'intérêt doit être propre, c'est-à-dire direct et personnel[898], mais également légitime. Cette exigence de légitimité résulte d'un arrêt du 2 avril 1998[899] relatif à un dommage causé à une caravane construite sans permis de bâtir. Dans cet arrêt, confirmé par la suite, la Cour, après avoir rappelé le prescrit de l'article 17, précise que la violation d'un intérêt ne peut donner lieu à une demande tendant à des dommages et intérêts que si l'intérêt est licite[900]. Elle soulignera également que quiconque

893 Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 637.

894 J. Kirkpatrick, « Lorsqu'un délit a causé une incapacité de travail, la victime peut-elle obtenir la réparation du dommage résultant de la privation de revenus professionnels non déclarés au fisc ? », note sous Cass. (2e ch.), 14 mai 2003, *R.C.J.B.*, 2004, liv. 2, p. 156.

895 I. Durant, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », *in* S. Stijns et P. Wéry (dir.), *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 81.

896 *Ibid.*, p. 82.

897 S. Beernaert, « Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van Staat en het Arbitragehof », *R.D.J.P.*, 2000, p. 160 ; N. Estienne, « Le dommage réparable : quelques questions d'actualité », *in* A. Cataldo et A. Pütz (éd.), *Trois conditions pour une reponsabilité civile : sept regards*, Limal, Anthemis, 2016, n° 40.

898 Cass. (1re ch.), 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, p. 338, *Arr. Cass.*, 1982-1983, p. 372, concl. E. Krings, *Bull.*, 1983, p. 338, *Jura Falc.*, 1982-1983, p. 423, note D. De Greef, *R.W.*, 1983-1984, p. 2029, note J. Laenens, *Rev. prat. soc.*, 1984, p. 18.

899 Cass. (1re ch.), 2 avril 1998, *Arr. Cass.*, 1998, p. 407, *Bull.*, 1998, p. 431, *Pas.*, 1998, p. 431, n° 188, *R.D.J.P.*, 1998, p. 129, *R.W.*, 1998-1999, p. 502, note, *T. Not.*, 2003, p. 460, *R.G.D.C.*, 1999, p. 251, note D. Simoens.

900 Voy. Cass. (2e ch.), 7 octobre 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1829, *NjW*, 2004, p. 660, *Pas.*, 2003, p. 1562, *T.M.R.*, 2004, p. 551, *T.R.O.S.*, 2004, p. 273, note D. Lindemans ; Cass. (1re ch.), 14 mai 2004,

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

vise uniquement le maintien d'une situation contraire à l'ordre public n'a pas un intérêt licite[901]. Dans ces arrêts, la Cour place donc l'exigence de légitimité sur le terrain de la recevabilité[902].

Comme indiqué ci-dessus, la légitimité n'intervient pas uniquement, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, au stade de la recevabilité de l'action, mais également comme élément constitutif de la définition du dommage[903]. En effet, dès qu'elle a décidé d'abandonner la lésion d'un droit au profit de l'atteinte à un intérêt, la Cour a imposé une condition de légitimité[904]. Auparavant, cette exigence n'était pas nécessaire, puisque, lorsque le dommage était défini comme l'atteinte à un droit, la notion de légitimité n'intervenait pas ou n'était, en tous cas, pas nécessaire[905]. On retrouve donc la référence à la légitimité dès l'arrêt du 16 janvier 1939 (voy. *supra*, n° 210). La Cour de cassation précisera encore dans un arrêt du 3 octobre 1997 relatif à une personne qui sollicitait la réparation du dommage causé par la pollution à ses bassins et étangs alimentés par de l'eau captée de manière illégale qu'« en matière de responsabilité extracontractuelle, la lésion d'un intérêt ne peut donner ouverture à une action en réparation qu'à la condition qu'il s'agisse d'un intérêt légitime »[906].

212. Le critère de l'illégitimité. Essayant de mettre de l'ordre dans cette jurisprudence qualifiée de fluctuante[907], la doctrine a proposé de distinguer deux situations : le maintien d'une situation illicite et l'obtention d'un avantage

---

Arr. Cass., 2004, p. 852, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1084, *Pas.*, 2004, p. 824, mais aussi Cass. (1re ch.), 6 juin 2008, *NjW*, 2008, p. 927, note I. Boone, *Pas.*, 2008, p. 1430, *R.W.*, 2010-2011 (somm.), p. 61 ou Cass. (1re ch.), 27 juin 2013, *Arr. Cass.*, 2013, p. 1644, *Pas.*, 2013, p. 1502, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15075, note, *R.W.*, 2014-2015 (somm.), p. 663, *R.D.J.P.*, 2014, p. 10, précisant que la légitimité de l'intérêt s'apprécie au moment de la survenance du fait dommageable.

901 Cass. (1re ch.), 2 avril 1998, *Arr. Cass.*, 1998, p. 407, *Bull.*, 1998, p. 431, *Pas.*, 1998, p. 431, n° 188, *R.D.J.P.*, 1998, p. 129, *R.W.*, 1998-1999, p. 502, note, *T. Not.*, 2003, p. 460, *R.G.D.C.*, 1999, p. 251, note D. Simoens ; Cass. (1re ch.), 2 mars 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 486, *Juristenkrant*, 2006 (reflet E. Brewaeys), p. 4, *NjW*, 2006, p. 703, *Pas.*, 2006, p. 483, *R.W.*, 2007-2008 (somm.), p. 487, note, *R.D.C.*, 2007, p. 253, note H. De Wulf. Voy. également l'arrêt du 8 novembre 2001 décidant que le moyen pris notamment de la violation de l'article 17 du Code judiciaire manque en droit, car « la demande qui tend à obtenir le remboursement des frais de travaux requérant la délivrance d'un permis, mais exécutés sans permis, ne vise pas à maintenir une situation illégale » (Cass. [1re ch.], 8 novembre 2001, *Arr. Cass.*, 2001, p. 1881, *Pas.*, 2001, p. 1815, *R.W.*, 2002-2003, p. 1464).

902 I. Durant, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », *in* S. Stijns et P. Wéry (dir.), *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 75.

903 Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, le test de légitimité avait d'abord lieu au stade du fondement. Le test a ensuite été déplacé en doctrine au stade de la recevabilité (E. De Kezel, « Juridische bescherming van niet-vermogensrechtlijke belangen », *T.P.R.*, 2003, p. 521).

904 La Cour a également imposé par cet arrêt que l'avantage soit certain (J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 29).

905 J. Dabin, « Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et en droit public », *Ann. dr. sc. pol.*, 1948-1949, p. 10.

906 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.

907 Voy., en ce sens, P. A. Foriers, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », *in Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, vol. 50, *op. cit.*, 2014, p. 32.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

illicite[908]. Dans le premier cas, il s'agirait d'une condition de recevabilité tandis que, dans le second, il s'agirait d'une condition de fond[909].

Cette distinction correspond à une conception dite restrictive de la condition de légitimité[910]. Elle peut paraître séduisante, mais elle ne concorde pas vraiment avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci a en effet défendu une conception tantôt extensive, tantôt restrictive de la condition de légitimité, hésitation qui semble s'expliquer par l'origine linguistique des chambres ayant prononcé les arrêts. Dans la première conception, plutôt francophone, l'action visant à obtenir par équivalent un avantage illicite est assimilée au maintien d'une situation illicite. Cette conception élargie ne distingue donc pas les deux situations. En revanche, la conception restrictive défendue par les chambres néerlandophones implique que l'action visant à obtenir une somme d'argent équivalant à la valeur d'un avantage illicite ne tend pas en soi au maintien de la situation illicite, démontrant que les deux situations ne sont pas assimilables. On aurait pu croire que ce clivage linguistique allait disparaître dès lors que, dans un arrêt du 4 novembre 2011, rendu par une chambre francophone, la Cour a défendu cette dernière conception. Pourtant, la chambre francophone a rendu postérieurement à cet arrêt, le 30 novembre 2020, un arrêt dans lequel elle précise à propos de l'article 17 du Code judiciaire que « l'intérêt n'est pas légitime lorsque l'action tend au maintien d'une situation contraire à l'ordre public ou à l'obtention d'un avantage illicite »[911].

Il importe encore de préciser que c'est le maintien d'une situation illicite qui pourra justifier l'écartement de la demande, et non le simple fait de se trouver dans une situation illicite, même si un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2010 a permis d'en douter. Les faits à l'origine de cet arrêt étaient les suivants. Deux autorités administratives avaient délivré de manière illégale un permis de bâtir à un particulier, permis qui fut ensuite annulé par le Conseil d'État. Outre l'annulation de son permis, ce particulier dut également subir une condamnation au pénal à remettre les lieux dans leur pristin état. Il assigna donc les deux autorités pour demander réparation du dommage moral et matériel subi. L'une de ces autorités, à savoir la Région wallonne, contestait cette demande du particulier au motif que le dommage

---

908 I. Durant, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », *in* S. Stijns et P. Wéry (dir.), *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 75 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 636 ; I. Claeys, « Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming? », *R.D.C.*, 1999, pp. 845-848 ; L. De Wilde, « Begrip "Schade" », *in* H. Vandenberghe (dir.), *Onrechtmatige daad: actuele tendensen*, Anvers, Kluwer, 1979, p. 200 ; B. De Temmerman, « Recente cassatierechtspraak inzake schade en schadevergoeding (2001-2003) », *R.G.A.R.*, 2003, n° 13763 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 70 ; P. Vanlersberghe, « Commentaar bij art. 17 Ger. W. », *in Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2002, p. 7.

909 Une demande pourrait donc être qualifiée de recevable, mais non fondée si elle tend à la réparation de la privation d'un avantage illégitime (concl. contraires av. gén. J. Genicot avant Cass. [1re ch.], 4 novembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 530, note).

910 R. Jafferali, « L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ? », *op. cit.*, p. 258.

911 Cass. (3e ch.), 30 novembre 2020, *R.D.C.*, 2021, p. 247.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

dont il sollicitait la réparation consistait en la perte d'un avantage illicite. La Cour écarta cet argument de la Région wallonne en indiquant, sur le visa de l'article 1382 de l'ancien Code civil, que « le dommage consiste en la perte d'un avantage illicite et ne peut, dès lors, donner lieu à réparation, si la situation dans laquelle se trouvait la victime avant l'acte fautif était contraire à une règle de droit. Il ne ressort pas des motifs de l'arrêt qu'avant les fautes alléguées, le demandeur se trouvait dans une situation illégale, en sorte que l'ensemble de son dommage, tel que l'analyse l'arrêt, consisterait en la perte d'un avantage illicite »[912]. Dans cet arrêt, la Cour de cassation ne se contente pas de dire que quiconque demande le maintien d'une situation illicite fait valoir un intérêt illégitime, mais qualifie d'illégitime l'intérêt de quiconque *se trouve* dans une situation illicite. Dans le cas d'espèce, le particulier ne l'était pas avant que les autorités ne délivrent le permis de bâtir, mais, à suivre cet arrêt, un passager d'un train victime d'un accident pourrait, par exemple, se voir refuser toute indemnisation dans l'hypothèse où il n'aurait pas payé son ticket de transport. Cet arrêt impliquerait donc que le seul fait pour la victime de se trouver dans une situation contraire à une règle de droit offrirait une sorte de privilège à toute personne qui lui porterait atteinte. Cet avantage serait celui de ne pas devoir indemniser le dommage qui en résulte, avantage pourtant critiquable sur le plan de la légitimité[913].

Fort heureusement, la Cour de cassation n'a pas confirmé cette jurisprudence dans son arrêt du 4 novembre 2011 relatif également à un permis de bâtir[914]. Dans cette affaire, une carrière s'était vu imposer une interdiction de détention d'explosifs et de tirs de masse par deux actes administratifs. Ces actes furent ensuite annulés par le Conseil d'État pour excès de pouvoir. La carrière demanda alors à la commune qui avait adopté l'ordonnance de police d'indemniser le dommage subi en raison de l'interruption de son exploitation. La commune lui opposa que la carrière ne disposait pas d'un permis de bâtir rendant ainsi son activité illicite, ce qui implique, selon la commune, que la carrière n'avait pas d'intérêt légitime à agir en réparation. Le juge du fond refusa de faire droit à la demande de la carrière au motif qu'elle ne pouvait obtenir la réparation d'un dommage consistant en la privation d'un avantage illicite. La Cour de cassation cassa cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles au motif que « le seul fait pour le demandeur à une action en responsabilité de se trouver dans une situation illicite n'implique pas nécessairement qu'il ne puisse se prévaloir d'un intérêt ou de la privation d'un avantage légitime »[915]. Elle conclut dès lors que « l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision

912 Cass. (1re ch.), 18 juin 2010, *Pas.*, 2010, p. 1955, n° 440.

913 D. de Callataÿ, « Actualités de la réparation du dommage dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2010, p. 776 ; R. Jafferali, « L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ? », *op. cit.*, pp. 261-262.

914 Cass. (1re ch.), 4 novembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 530, concl. J. Genicot, note.

915 Confirmé par un arrêt du 28 novembre 2013 : « La circonstance que la demanderesse se trouve dans une situation illicite n'exclut pas qu'elle puisse invoquer la violation d'un intérêt légitime » (Cass. [1re ch.], 28 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 351, note S. Sonck, *T.B.O.*, 2015, p. 30), puis encore

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

que le préjudice résultant pour la demanderesse d'une interruption de son exploitation à la suite des actes fautifs de la défenderesse ne constituait pas la lésion d'un intérêt légitime ou la privation d'un avantage de cette nature ». La Cour a confirmé cette position ultérieurement[916].

Mais au-delà de la distinction doctrinale entre le maintien de la situation illicite au sens de l'article 17 du Code judiciaire et la réclamation d'un avantage illicite au sens de l'article 1382 de l'ancien Code civil, il est permis de s'interroger sur l'opportunité de conserver cette double exigence de légitimité. Des auteurs[917] plaident pour l'abandon de l'exigence de légitimité comme condition de fond, estimant qu'il s'agit en réalité uniquement d'une condition de recevabilité de l'action[918]. L'avantage serait alors de maintenir une exigence plus générale, globale, permettant de garantir la protection de l'ordre juridique[919]. Elle permettrait d'écarter les demandes en réparation dont le libellé même apparaîtrait comme violant l'intérêt légitime[920]. Ainsi, selon R. Jafferali, la seule hypothèse d'irrecevabilité consisterait en une demande dont l'objet est le maintien d'une situation illicite[921], défendant dès lors la conception dite restrictive de la légitimité[922]. Ce critère n'interviendrait plus, selon l'auteur, lors de l'examen du fond de la demande et la question de l'obtention d'un avantage illicite ne serait donc pas examinée dans ce cadre. En revanche, d'autres mécanismes tels que l'abus de droit, l'adage *fraus omnia corrumpit* ou encore la faute de la victime pourraient, selon lui, intervenir et influencer le sort de l'indemnisation de la personne lésée.

L'invocation de la faute de la victime trouve d'ailleurs un écho dans un arrêt de la Cour de cassation ultérieur à l'étude du professeur Jafferali. En effet, dans son arrêt du 16 juin 2014, la Cour casse l'arrêt attaqué au motif que, « [s]tatuant sur le dommage, l'arrêt, qui considère qu'il n'y a pas lieu à réparation, d'une

en 2014 (Cass. [3e ch.], 16 juin 2014, *J.T.T.*, 2014, p. 360, note, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15173, note, *Chron. D.S.*, 2014 [somm.], p. 316, note J. Jacqmain).

916 Voy. Cass. (1re ch.), 11 décembre 2020, *R.G.A.R.*, 2021, n° 15806 ; *R.D.C.*, 2021, p. 247.

917 J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 30-39 ; J. Ronse, « La notion du dommage : lésion d'intérêt », note sous Cass., 2 mai 1955, *R.C.J.B.*, 1957, p. 112 ; D. Simoens, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Buitencontractuele aansprakelijkheid*, deel II « Schade en schadeloostelling », *op. cit.*, p. 42 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 68 ; R. Jafferali, « L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ? », *op. cit.*, p. 264 ; I. Claeys, « Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming? », *op. cit.*, pp. 845-848.

918 *Contra*, en faveur du maintien comme condition de fond : S. Beernaert, « Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van Staat en het Arbitragehof », *op. cit.*, p. 160.

919 J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 30 et 39 ; P. A. Foriers, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », *in Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, vol. 50, *op. cit.*, p. 36.

920 P. A. Foriers, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », *in Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, vol. 50, *op. cit.*, p. 35.

921 Ce qui n'est pas le cas lorsque la demande prend la forme non d'une réparation en nature, mais de dommages et intérêts.

922 Il avance notamment en faveur de cette conception le respect du principe de libre disposition de l'indemnité et des règles applicables en cas de faute de la victime (R. Jafferali, « L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ? », *op. cit.*, pp. 260-261).

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

part, du dommage résultant de la perte de rémunérations d'un emploi public obtenu illégalement, d'autre part, du dommage moral et de l'indemnisation des frais de la défense qui y sont intimement liés, sans constater que le demandeur ait commis une faute à l'origine de l'illégalité dans l'obtention de cet emploi, viole les articles 1382 et 1383 du Code civil ». Dans ses conclusions précédant l'arrêt, l'avocat général Génicot invitait d'ailleurs à examiner l'attitude du demandeur par rapport à l'ensemble des circonstances et de l'excusabilité de son comportement. Il n'y aurait donc pas d'intérêt illégitime si la victime n'a commis aucune faute à l'origine de l'illicéité[923]. On pourrait toutefois soulever que, si l'auteur invoque la faute de la victime, seul un partage de responsabilité pourra être prononcé. P. A. Foriers souligne cependant à ce sujet que la faute de la victime ne serait pas le motif du rejet de la demande, mais un « élément d'imputabilité qui est introduit comme composante de l'intérêt ou de l'avantage illégitime » et aurait ainsi le mérite d'objectiver le débat[924].

213. Essai de synthèse. Face à une jurisprudence désordonnée, nous constatons, avec P. A. Foriers et E. de Duve, qu'« une solution techniquement parfaite sera peut-être difficile à dégager mais le droit n'est pas un art en soi déconnecté des réalités. Il doit aboutir à des solutions équilibrées, praticables et raisonnables. Il ne peut conduire à des solutions qui, sous prétexte de perfection technique, heurteraient gravement l'équité. Il n'interdit donc pas l'existence de normes qui offrent au juge une certaine souplesse pour autant que son pouvoir d'appréciation soit encadré de manière suffisamment précise »[925]. Afin de constituer un cadre suffisamment précis, la jurisprudence de la Cour de cassation gagnerait toutefois à être précisée…

IV. Un intérêt certain

214. Dommage incontestable dans son principe. Pour être réparable, le dommage doit encore présenter un caractère certain, ce qui signifie qu'il doit être incontestable quant à son existence. Le dommage certain s'oppose au dommage hypothétique dont l'existence est aléatoire.

Le dommage ne doit pas pour autant être né et actuel ; il peut être futur, à condition que son existence dans le futur soit suffisamment certaine[926]. La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé qu'« il ne s'ensuit point qu'un préjudice non encore réalisé ne puisse justifier une condamnation actuelle, lorsque sa réalisation apparaît dès maintenant certaine, parce qu'elle sera le développement normal d'un dommage en évolution, qui d'après toute vraisemblance n'est

923 N. Estienne, « Le dommage réparable : quelques questions d'actualité », *in* A. Cataldo et A. Pütz (éd.), *Trois conditions pour une reponsabilité civile : sept regards*, *op. cit.*, n° 42.

924 P. A. Foriers, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », *in Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, vol. 50, *op. cit.*, p. 343.

925 P.A. Foriers et E. de Duve, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », *in* M. Dupont (dir.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 333.

926 La victime aura toutefois un intérêt actuel à agir au sens de l'article 18 du Code judiciaire.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

incertain que pour sa quotité ou qui bien qu'il puisse ne point se réaliser dans l'avenir, n'en doit pas moins être tenu dès à présent, comme devant être la suite ou la répétition d'un préjudice actuel »[927]. Il faut donc se garder de confondre dommage futur et incertitude.

C'est ainsi qu'une perte de salaire future peut faire l'objet d'une indemnisation. Tel ne sera pas nécessairement le cas de la perte du bénéfice d'une promotion, laquelle est soumise à de nombreux aléas. On voit que « la question du préjudice hypothétique se pose non pas à propos des dommages déjà survenus, mais à propos de dommages futurs. C'est par nature à leur propos que l'on passe parfois d'une probable réalisation à une survenance aléatoire, cette dernière constituant un obstacle à l'indemnisation »[928].

Le caractère aléatoire ou incertain du dommage peut cependant quelquefois être contourné par l'application de la théorie de la perte d'une chance[929].

215. Lien avec les événements postérieurs à la faute et étrangers à cette faute et au dommage (*cf. infra*, n[os] 248 et s.). Compte tenu de la variabilité du dommage dans le temps, le caractère certain du dommage pourra poser question. Ainsi, aux termes d'un arrêt du 18 septembre 2019, la Cour de cassation a rappelé que, « [p]our être réparable, le dommage consistant dans la perte économique et le préjudice ménager découlant du décès doit être certain et non simplement hypothétique ou éventuel. Il doit être certain dans son principe, mais non dans son étendue »[930].

La Haute juridiction en a déduit que ne viole pas les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil le jugement qui, « eu égard à la courte durée de la vie commune (33 mois), au choix effectué par les parties de vivre dans le cadre d'une cohabitation légale plutôt que de se marier, à l'absence d'indicateurs de stabilité du couple (pas d'enfant commun, d'investissement immobilier…) et à l'âge des parties au moment du décès (36 et 35 ans) », ne retient le caractère certain des préjudices économique et ménager que durant vingt-quatre mois, dans la mesure où « il n'était pas établi que la vie commune du couple formé par la demanderesse et le défunt aurait perduré au-delà de vingt-quatre mois après la date du décès ». À cette occasion, la Haute juridiction a constaté que « [c]les considérations relatives à l'appréciation du degré de certitude du préjudice dans le temps n'impliquent pas que le juge d'appel ait tenu compte d'événements postérieurs à la faute et étrangers à cette faute et au dommage »[931].

216. Incidence d'une altération de la conscience. La question s'est également posée de savoir si l'exigence d'un dommage certain impose de réduire ou de rejeter l'indemnisation d'un dommage moral lorsque la victime présente une altération de la conscience. Par un arrêt du 13 octobre 1999, la Cour de cassation a admis que le juge puisse tenir compte de l'état de conscience diminué de la victime pour évaluer l'étendue de son dommage moral[932]. Dans la mesure où la décision soumise à la censure de la Cour de cassation n'avait pas exclu toute indemnisation, il ne peut être fait grief à la Haute juridiction d'avoir considéré que l'arrêt attaqué ne privait pas la victime de l'indemnisation complète de son préjudice[933].

927 Cass., 28 octobre 1942, *Pas.*, 1942, p. 261.
928 I. Durant, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », *in* S. Stijns et P. Wéry (dir.), *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 88.
929 Voy. *supra*, n[os] 172 et s.
930 Cass., 18 décembre 2019, *R.G.A.R.*, 2020, liv. 3, n° 15662.
931 Sur cette dernière question, voy. *infra*, n[os] 237 et s.
932 Cass., 13 octobre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1308.
933 En ce sens, voy. D. De Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, p. 39.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

V. Un intérêt personnel (ou propre)

217. Qualité requise pour poursuivre la réparation du dommage. Selon l'enseignement traditionnel, le caractère personnel du dommage implique que la personne préjudiciée, son représentant légal ou ses ayants cause universels ont seuls la qualité requise pour poursuivre la réparation du dommage[934]. Cette condition rappelle les exigences de l'article 17 du Code judiciaire qui requiert de toute personne intentant une action en justice qu'elle justifie d'un intérêt personnel et direct.

218. Actions collectives. Depuis un arrêt du 19 novembre 1982, la jurisprudence de la Cour de cassation était fixée en ce sens que le seul fait de poursuivre un but, fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire[935]. Par un arrêt du 11 juin 2013, la Cour de cassation a toutefois fait évoluer sa jurisprudence, dans la mesure où elle a estimé recevable l'action d'une association ayant pour objet la protection de l'environnement et a avalisé la motivation suivante : « il ne peut être nié que cette atteinte portée à l'aménagement du territoire a entraîné un préjudice moral dans le chef de la seconde défenderesse, également compte tenu de ses objectifs statutaires »[936]. Aux termes d'un arrêt du 10 octobre 2013, la Cour constitutionnelle a considéré que « [l]'absence d'une disposition législative précisant à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie viole les articles 10 et 11 de la Constitution »[937]. Elle a ensuite, par un arrêt du 21 janvier 2016, reconnu à une ASBL ayant pour but de protéger l'environnement le droit de demander réparation, à titre personnel, d'un dommage moral en présence d'une atteinte à un intérêt qu'elle s'est donné pour mission de protéger, précisant au passage qu'il ne pouvait être question de réduire systématiquement ce dommage à un euro symbolique[938]. La jurisprudence du Conseil d'État est établie dans le même sens[939].

De nombreux auteurs ont pendant longtemps appelé de leurs vœux la consécration législative des actions d'intérêt collectif[940]. Il fallut toutefois attendre une loi du 21 décembre 2018[941] pour que l'article 17 du Code judiciaire soit complété d'un alinéa 2 libellé comme suit : « L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes : 1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ; 2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ; 3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la

934 R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, *op. cit.*, p. 295, n^os^ 943 et s.

935 Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338 ; voy. également Cass., 19 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 830, *R.C.J.B.*, 1997, p. 105, note O. De Schutter.

936 Cass., 11 juin 2013, *T.M.R.*, 2013/4, p. 393, note P. Lefranc.

937 C. const., 10 octobre 2013, n° 133/2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 351, note P. Martens, *R.W.*, 2013 (somm.), liv. 12, p. 479.

938 C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016.

939 C.E., 24 janvier 2017, arrêt n° 237.118.

940 A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1985, p. 44 ; G. Closset-Marchal, « Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 1999, p. 445 ; P. Lemmens, « Het optreden van verenigingen in redite ter verdediging van collectieve belangen », *R.W.*, 1983-1984, col. 2001 ; O. De Schutter, « Action d'intérêt collectif, remède collectif cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *R.C.J.B.*, 1997, p. 110 ; Th. Moreau, « L'action d'intérêt collectif dans la lutte contre la pauvreté », *J.T.*, 1994, p. 485.

941 Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2018.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ; 4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action. »

Outre cette modification du Code judiciaire, une loi du 28 mars 2014 a inséré, dans le Code de droit économique, diverses dispositions ouvrant aux consommateurs le droit de porter devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire une action en réparation collective (art. XVII.35 à 41)[942]. Ce droit a ensuite été étendu aux PME[943].

Il convient de bien distinguer l'action collective de l'*actio popularis* qui peut se définir comme « [l]'action intentée par le citoyen dans l'intérêt de la loi »[944] ou encore comme l'« action intentée par une personne, physique ou morale, qui prétend simplement faire respecter la loi et n'invoque d'autre intérêt que celui de tout citoyen à voir la loi appliquée et respectée »[945]. L'action populaire demeure interdite en droit belge.

En définitive, seul le titulaire de l'intérêt lésé peut demander réparation en justice.

219. Difficultés pratiques. L'exigence d'un intérêt personnel a amené la Cour de cassation à casser la décision qui avait alloué à la victime un montant pour les frais de déplacement des proches durant l'hospitalisation sans vérifier si la victime était subrogée dans les droits de ceux-ci[946]. Certains auteurs dénoncent toutefois que, même s'il est artificiel de considérer que la victime va rembourser les proches pour les déplacements effectués dans une intention libérale, cette interprétation stricte du caractère personnel du dommage a pour effet de « multiplier les constitutions de partie civile et interventions volontaires de proches du blessé, venant réclamer leur dû, et profitant de l'occasion pour solliciter l'indemnisation complémentaire d'un préjudice moral par répercussion pour la vue des souffrances de leur être cher »[947].

§ 3. Le dommage comme différence négative

220. Comparaison entre deux situations. La théorie de la différence négative identifie le dommage dans la comparaison entre la situation actuelle et concrète dans laquelle se trouve la victime depuis le fait dommageable et celle, hypothétique, qui aurait été la sienne en l'absence dudit fait dommageable[948]. Pareille définition implique l'abandon de la définition du dommage

942 Loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1er du Code de droit économique, *M.B.*, 29 avril 2014.

943 Loi du 30 mars 2018 portant modification, en ce qui concerne l'extension de l'action en réparation collective aux PME, du Code de droit économique, *M.B.*, 22 mai 2018.

944 E. Brewaeys, « De actio popularis », *P&B*, 2001, p. 191.

945 P. Van Ommeslaghe, « Le droit d'action en justice des groupements, notamment des groupements tendant à la défense de l'environnement », *in* H. Bocken (dir.), *Le droit, pour les associations de défense de l'environnement, d'ester en justice*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 22.

946 Cass., 13 septembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1353, *Dr. circ.*, 2001, p. 24.

947 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, p. 42.

948 J. Ronse, *Schade en schadeloostelling*, *op. cit.*, p. 8 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 663, n° 1011 ; L. Cornelis, « Ongeschikt voor gevoelige juristen : over de intiem verhouding tussen schade en causal verband », *in Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004, p. 249 ; B. Dubuisson, « L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime », note sous Cass., 14 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 213.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

comme lésion d'un intérêt, car seule la différence négative permettra de retenir l'existence d'un dommage, qu'il y ait eu ou non lésion d'un intérêt[949].

Cette théorie a récemment été mobilisée par la Cour de cassation pour refuser la réparation du dommage subi par l'enfant dont le handicap n'a pas été diagnostiqué durant la grossesse ou l'action en *wrongful life*[950]. Aux termes de son arrêt du 14 novembre 2014, la Cour de cassation a considéré qu'« [i]l n'existe pas de dommage indemnisable au sens des [articles 1382 et 1383 du Code civil] lorsqu'il faut comparer la situation de l'existence d'une personne avec un handicap avec sa non-existence »[951].

221. Définition largement critiquée. Le professeur Dubuisson n'a pas manqué de souligner que cet arrêt témoigne de la transformation d'« une règle initialement destinée à déterminer les contours du dommage en un principe limitatif permettant d'écarter purement et simplement la réparation de certains dommages »[952]. Bien que de nombreux auteurs soient arrivés au même constat[953], la Cour de cassation n'a pas changé son fusil d'épaule[954].

Au-delà du dommage subi par l'enfant né handicapé, le professeur Dubuisson a considéré qu'une généralisation de la théorie de la différence aboutirait à refuser l'indemnisation de toute une série de dommages[955]. La jurisprudence de la Cour de cassation apparaît critiquable en ce qu'elle emploie la théorie de la différence pour définir le dommage alors que cette théorie constitue une méthode d'évaluation du dommage et ne peut, par conséquent, intervenir que dans le cadre de sa réparation. La théorie de la définition du dommage comme différence négative est, pour l'heure, fort heureusement, restée cantonnée à la matière des actions en *wrongful life*.

---

949 L. Cornelis et I. Vuillard, « Le dommage », *in Responsabilités – Traité théorique et pratique*, titre 1, dossier 10, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 30 septembre 2000, p. 6, n° 6.

950 L'action en *wrongful life* est l'action par laquelle les parents de l'enfant né handicapé sollicitent, en leurs qualités de représentants légaux de leur enfant mineur, l'indemnisation du dommage subi par cet enfant à la suite du handicap congénital dont le risque n'a pas été détecté *in utero* (faute de diagnostic) ou qui n'a pas été porté à la connaissance de ses parents (défaut d'information). Elle se distingue de l'action en *wrongful birth* qui vise à accorder une réparation aux parents de l'enfant né handicapé et de l'action en *wrongful pregnancy* qui vise à obtenir l'indemnisation du préjudice lié à la grossesse préjudiciable.

951 Cass., 14 novembre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, liv. 11, p. 2597, concl. Van Ingelgem, *Juristenkrant*, 2014 (reflet I. Samoy), liv. 299, p. 1, *J.T.*, 2015, liv. 6595, p. 221, note B. Dubuisson, *J.L.M.B.*, 2015, liv. 6, p. 264, notes G. Génicot et Y. Leleu, *Pas.*, 2014, liv. 11, p. 2539, *R.W.*, 2014-2015, liv. 41, p. 1611, concl. A. Van Ingelgem, note N. Van de Sype, *Rev. dr. santé*, 2014-2015, liv. 3, p. 186, note A. Huygens.

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

953 N. Estienne, « Le dommage réparable : quelques questions d'actualité », *in Trois conditions pour une responsabilité civile. Sept regards*, *op. cit.*, pp. 58 et 59 ; P. Colson, « La définition du dommage comme lésion d'un intérêt stable et légitime ? », *in Questions spéciales relatives à la réparation du dommage*, Recyclage en droit, Limal, Anthemis, 2017, p. 65.

954 Cass., 21 avril 2016, *Rev. dr. santé*, 2016-2017, liv. 2, p. 107, note ; Cass., 13 avril 2018, *J.L.M.B.*, 2018, liv. 23, p. 1074, note G. Génicot.

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

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

222. Indemnisation du préjudice de l'enfant né handicapé. Dans l'arrêt du 14 novembre 2014, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la légitimité de l'intérêt de l'enfant, vraisemblablement en raison des limites du pourvoi dont elle était saisie[956]. Dans un arrêt du 17 octobre 2016 relatif à l'action en *wrongful pregnancy*, la Cour de cassation a toutefois précisé qu'en considérant que l'enfant a un intérêt certain et légitime à faire l'objet d'un avortement thérapeutique, le juge d'appel a violé l'article 350, alinéa 2, 4°, du Code pénal dans la mesure où « [c]ette disposition a pour seul objet de fixer les conditions auxquelles un avortement pratiqué sur une femme qui y a consenti ne constitue pas une infraction »[957]. G. Génicot y voit une confirmation du fait que seul l'intérêt de la mère serait lésé, à l'exclusion de celui de l'enfant[958]. La Cour précisera encore dans un arrêt du 13 avril 2018 consacré à l'action en *wrongful life* que « [l]'arrêt qui tient pour certain que, sans la faute consistant à ne pas avoir décelé, lors des examens anténataux, la pathologie dont était atteint l'enfant et dès lors à ne pas avoir informé la mère, celle-ci aurait recouru à une interruption volontaire de grossesse, dont les conditions eussent été réunies, mais qui exclut que le handicap de l'enfant ait pour cause cette faute et que le fait pour l'enfant de vivre avec ce handicap constitue un dommage réparable, justifie légalement sa décision de débouter les parents de la demande qu'ils ont formée pour leur fils »[959].

L'intérêt se différencie toutefois du droit. Si l'enfant ne peut se prévaloir de la lésion d'un droit au regard de l'article 350 du Code pénal, il peut faire état de la lésion d'un intérêt dans la mesure où la Belgique a ratifié la Convention relative aux droits des personnes handicapées dans laquelle E. De Saint Moulin trouve trace de la préoccupation de la société de protéger l'intérêt dont se prévaut l'enfant né handicapé[960].

Avant l'arrêt du 14 novembre 2014, la jurisprudence de fond se montrait plutôt favorable à l'indemnisation du préjudice subi par l'enfant né handicapé[961]. Il est curieux de constater qu'en pareilles circonstances, la Cour de cassation belge a adopté une position défavorable à ce type d'indemnisation, alors même que son homologue française avait adopté une solution favorable en présence d'une jurisprudence de fond plutôt en défaveur de pareille indemnisation. Par un arrêt du 7 novembre 2000 connu comme l'arrêt *Perruche*, la Cour de cassation française avait en effet retenu que la vie peut constituer en soi un préjudice pour l'enfant handicapé qui vient au monde[962].

Par une loi du 4 mars 2002[963], dite loi anti-Perruche, le législateur français a toutefois indiqué que « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ». Il en résulte que la personne née avec un handicap ne peut obtenir réparation de son préjudice que si son handicap ou l'importance de celui-ci résulte d'un acte médical fautif.

À noter que le législateur belge avait voulu s'aligner sur son homologue français dans une loi du 15 mai 2007[964] qui n'est jamais entrée en vigueur et fut finalement abrogée par une loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des accidents médicaux[965].

---

956 En ce sens, voy. P. Colson, « La définition du dommage comme lésion d'un intérêt stable et légitime ? », *in Questions spéciales relatives à la réparation du dommage*, *op. cit.*, p. 53, n° 49.

957 Cass., 17 octobre 2016, n° C.11.0062.F.

958 G. Génicot, « Nouvelle confirmation du rejet de l'action en "wrongful life" », note sous Cass., 17 octobre 2016, *Rev. dr. santé*, 2016-2017, p. 317.

959 Cass. (1re ch.), 13 avril 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1074 et 1076, note G. Génicot.

960 E. De Saint Moulin, « Les actions en grossesse et vie préjudiciables. État des lieux critique au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2019, n° 6759, p. 92.

961 Voy. not. Civ. Bruxelles, 7 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2002, p. 483 ; Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 108.

962 Cass. fr., 7 novembre 2000, *Juristenkrant*, 2001, liv. 22, p. 12, *Journ. proc.*, 2000, liv. 404, p. 8, *Rev. trim. D.H.*, 2001, p. 1221, note F. Rigaux.

963 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, art. 1er, www.legifrance.be.

964 Loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, *M.B.*, 6 juillet 2007.

965 Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, *M.B.*, 2 avril 2010, p. 19913.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

§ 4. Une modification future ?

223. Invitations à une modification légale. Au lendemain du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014, face au risque de contamination aux autres matières, N. Estienne s'était posé « la question de savoir si, au nom du respect de la séparation des pouvoirs, il ne serait pas plus légitime de laisser non à la Cour de cassation […] mais au législateur le soin de déterminer quels sont les intérêts qui mériteraient d'être "juridiquement protégés" et ceux qui devraient, au contraire, être exclus du régime de réparation consacré par l'article 1382 du Code civil »[966].

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

Définition du dommage. Les auteurs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil se sont emparés de la définition du dommage. C'est ainsi que l'article 5.171, § 1er, de l'avant-projet de loi prévoit, en son alinéa 1er, que « [l]e dommage consiste dans les répercussions économiques ou non économiques d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé ».

Cette manière de définir le dommage implique tout d'abord un glissement dès lors que le dommage ne correspond plus à l'atteinte, mais aux conséquences de celle-ci. L'atteinte constituerait donc une quatrième condition pour ouvrir un droit à réparation. Cette distinction entre l'atteinte et ses répercussions dispose de plusieurs atouts. Elle permet tout d'abord de comprendre et d'expliquer les situations dans lesquelles une atteinte à un intérêt existe sans qu'il y ait de répercussions[967]. Toute lésion d'un intérêt ne donne en effet pas nécessairement lieu à réparation s'il n'y a pas de répercussion[968]. En revanche, s'il n'y a pas de lésion, il n'y aura, *a fortiori*, pas de conséquence[969]. Ce n'est donc pas la lésion qui est réparée, mais bien ses conséquences que l'auteur doit supprimer ou à tout le moins atténuer[970]. Il ne s'agit toutefois pas du seul avantage de la distinction. Elle donne en effet également une justification à l'indemnisation des répercussions essentiellement extrapatrimoniales subies en cas d'atteinte au droit à l'information, et ce, même en l'absence de lésions

966 N. Estienne, « Le dommage réparable : quelques questions d'actualité », *in Trois conditions pour une responsabilité civile. Sept regards*, *op. cit.*, pp. 58-59.

967 M. Dugué, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, Bibliothèque de droit privé, t. 588, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2019, p. 327 ; B. Dubuisson, « Quelques réflexions sur la notion de dommage. Plaidoyer pour un retour aux sources », *in Mélanges A. Van Oevelen*, *op. cit.*, p. 336.

968 J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations. 2*, Sirey université, Paris, Sirey, 2011, p. 175 ; M. Bacache-Gibeili, *Les obligations*, Corpus. Droit privé, Paris, Economica, 2016, nº 372. Pour des exemples, voy. B. Dubuisson, « Le projet de réforme du Code civil belge face à la réforme du Code français – Morceaux choisis en droit comparé », *R.D.C. (Lextenso)*, 2019, p. 326. Voy. également, pour des illustrations où le dommage n'implique pas des répercussions négatives, mais positives : P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2020, p. 557 ; D. Louis-Caporal, « La notion de préjudice dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », *in* L.-F. Pignarre (éd.), *La réforme du droit de la responsabilité : actes du colloque du 25 novembre 2016, Faculté de droit et de science politique, Université de Montpellier*, Actes de colloque, Montpellier, CREAM, 2017, p. 181.

969 A. Bascoulergue, *Les caractères du préjudice réparable*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 227.

970 L. De Wilde, « Begrip "Schade" », *in* H. Vandenberghe (dir.), *Onrechtmatige daad: actuele tendensen*, *op. cit.*, p. 182.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

corporelles[971]. Elle présente aussi un intérêt pédagogique en ce sens qu'elle a une dimension typologique[972] pour montrer qu'une atteinte induit des préjudices différents[973]. Elle clarifie donc le régime de la réparation[974].

Cette distinction n'est pas neuve. On la retrouve dès les années 1950 dans la doctrine belge, mais également au sein de la jurisprudence. Cette idée est ainsi défendue par H. De Page puisqu'il considère que le dommage est un préjudice (élément de fait) résultant de la lésion d'un droit[975]. Il en est de même pour D. Simoens qui indique que le dommage est la conséquence d'une atteinte à une situation dont la victime a intérêt au maintien[976]. La distinction peut être également mise en évidence dans les derniers tableaux indicatifs dont les rédacteurs invitent l'expert à décrire l'ensemble des lésions et atteintes à l'intégrité psychique et physique (AIPP) conservées par la victime à la suite de l'accident, puis à se prononcer sur l'existence et la quantification des répercussions qu'ont eues et auront à l'avenir les différentes atteintes à son intégrité[977]. Elle est encore présente dans les écrits de J. Fonteyne[978], J. Dabin[979], L. de Wilde[980] ou encore T. Léonard[981]. Ce dernier voit d'ailleurs un écho à la distinction dans certains arrêts de la Cour de cassation[982] qui considèrent que le dommage résulte de l'atteinte à un intérêt légitime. Cette distinction ne s'arrête néanmoins pas aux frontières de notre pays[983]. On la retrouve en droits suisse[984], italien[985] et français[986].

971 E. Langenaken, « L'indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits », *R.G.D.C.*, 2011, p. 440 ; P. Sirena, « Les concepts de "dommage" dans les droits français et italien de la responsabilité civile », *R.D.C. (Lextenso)*, 2009, n° 4, pp. 241-242.

972 A. Bascoulergue, *Les caractères du préjudice réparable*, *op. cit.*, p. 223 ; M. Dugué, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 137.

973 M. Bacache-Gibeili, *Les obligations*, *op. cit.*, n° 372.

974 P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, *op. cit.*, § 2122.12.

975 H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3e éd., *op. cit.*, p. 946.

976 D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 15. La référence à l'intérêt au maintien de la situation ne doit toutefois sans doute pas s'entendre de la même manière que dans le cadre de l'atteinte à un intérêt.

977 X., « Tableau indicatif 2020 », *J.J.P.*, 2021, pp. 61-104 ; X., « Tableau indicatif. Version 2016 », *Le tableau indicatif 2016*, Les Dossiers du Journal des juges et de police, Bruges, die Keure, 2017 ; X., « Tableau indicatif. Version 2012 », *in* J.-L. Desmecht et J.-L. Fagnart (éd.), *Tableau indicatif 2012*, Les Dossiers du J.J.P., n° 18, Bruges, la Charte, 2012, pp. 37-71.

978 J. Fonteyne, « De la nature du dommage causé par les lésions physiques », *R.G.A.R.*, 1953, n° 5203.

979 J. Dabin, « Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et en droit public », *op. cit.*, p. 9.

980 Même s'il définit également le dommage par la théorie de la différence (L. De Wilde, « Begrip "Schade" », *in* H. Vandenberghe [dir.], *Onrechtmatige daad: actuele tendensen*, *op. cit.*, p. 181).

981 Th. Léonard, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, *op. cit.*, p. 392.

982 Cass. (2e ch.), 2 mai 1955, *Pas.*, 1955, p. 950 ; Cass. (2e ch.), 17 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 999 ; Cass. (2e ch.), 19 décembre 1978, *Pas*, 1979, I, p. 472 ; Cass. (2e ch.), 30 novembre 1981, *Pas.*, 1982, p. 437 ; Cass. (2e ch.), 16 octobre 1991, *Pas.*, 1992, p. 129.

983 Elle serait d'ailleurs également présente dans certains projets doctrinaux européens (voy. à ce sujet C. Quezel-Ambrunaz, « La responsabilité civile et les droits du titre I du livre I du code civil. À la découverte d'une hiérarchisation des intérêts protégés », *RTD civ.*, 2012, p. 103).

984 H. Deschenaux et P. Tercier, *La responsabilité civile*, Précis de droit Stämpfli, Berne, Stämpfli, 1982, pp. 37 et s.

985 P. Sirena, « Les concepts de "dommage" dans les droits français et italien de la responsabilité civile », *op. cit.*, n° 4, p. 236.

986 Une thèse y a d'ailleurs été consacrée : S. Rouxel, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, Grenoble, Université de

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Tandis que la Cour de cassation a abandonné la définition du dommage comme lésion d'un droit, la définition retenue par l'avant-projet de réforme du Code civil comme lésion d'un intérêt juridiquement protégé apparaît, à première vue, révolutionnaire. L'exposé des motifs précise toutefois que « [l]a modification n'est pas aussi fondamentale qu'il n'y paraît puisque les intérêts qui méritent protection ne sont pas pour autant définis limitativement dans la loi qui détermine les conditions de la responsabilité »[987].

Une telle analyse a déjà été mise en doute. Au cours de la consultation publique à laquelle l'avant-projet de réforme a été soumis, le Centre de droit privé de l'ULB a jugé les termes de l'article 5.171 mal choisis, dans la mesure où, « depuis von Ihering, "l'intérêt juridiquement protégé" est en effet la définition même du droit subjectif ». Ses membres avaient, par conséquent, indiqué ne pas apercevoir « les motifs impérieux qui justifient de s'écarter sur ce point de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui définit de manière constante le dommage comme la lésion d'un intérêt légitime »[988]. Les réformateurs ont toutefois maintenu la référence à l'intérêt juridiquement protégé et ont répondu à la critique en indiquant que « le droit subjectif ne constitue en réalité qu'une variété d'intérêts protégés »[989]. Étant donné que les auteurs de l'avant-projet de réforme n'ont pas retenu l'idée de dresser une liste exemplative d'intérêts juridiquement protégés[990], ils n'ont pas pris position sur l'intérêt de l'enfant né avec un handicap à obtenir réparation de son dommage. Ils n'ont d'ailleurs abordé la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'action en *wrongful life* qu'afin de remettre à sa juste place la théorie de la différence négative. C'est ainsi que, dans un alinéa 2, l'article 5.171, § 1er, ajoute que le dommage « se détermine en comparant la situation de fait dans laquelle la personne lésée se trouve après la survenance du dommage et la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le fait générateur de responsabilité n'était pas survenu ».

Grenoble II, 1994. Voy. également : P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, *op. cit.*, pp. 556 et 559 ; A. Bascoulergue, *Les caractères du préjudice réparable*, *op. cit.*, pp. 221 et not. p. 221, note 954. Pour d'autres défenseurs de cette distinction : J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations. 2*, *op. cit.*, p. 158 ; M. Bacache-Gibeili, *Les obligations*, *op. cit.*, n° 372 ; J.-S. Borghetti, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », *in Études offertes à Geneviève Viney*, Paris, L.G.D.J., 2008, pp. 149 et s. ; Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Précis Dalloz, Paris, Dalloz, 2015, pp. 21-22 ; L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, thèse pour le doctorat d'État en droit, Poitiers, Faculté de droit et de sciences sociales, 1983, pp. 367 et s. ; C. Calfayan, *Essai sur la notion de préjudice. Étude comparative en* tort law *et en droit français de la responsabilité civile délictuelle*, Paris, Université Paris I, 2007, pp. 19 et s. ; M. Dugué, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 136.

987 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 169.

988 Centre de droit privé de l'ULB, « Commentaires relatifs à l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil », 27 avril 2018, disponible sur https://difusion.ulb.ac.be/.

989 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 169.

990 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 170.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

L'article 5.180 de l'avant-projet de loi y fait écho à l'heure de préciser la distinction entre le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial en termes de réparation (voy. *infra*). Les auteurs du projet de réforme ont justifié l'article 5.171, § 2, alinéa 2, en ces termes : « Le texte du § 1er situe clairement la règle de la différence négative dans le domaine de l'évaluation du dommage. Elle est en effet présentée comme une méthode permettant d'aboutir à la réparation intégrale mais elle ne permet donc pas de refuser l'indemnisation d'un dommage par le seul fait qu'il serait difficile, voire impossible, de replacer la personne lésée dans la situation hypothétique qui aurait été la sienne si le fait générateur n'était pas survenu »[991].

Dommage illicite. Dans son paragraphe 2, l'article 5.171 précise qu'« [u]n dommage qui consiste dans la perte d'un avantage trouvant sa source dans un fait ou une activité illicite imputable à la personne lésée n'est pas réparable ». Face à la jurisprudence fluctuante de la Cour de cassation, ledit paragraphe entend résoudre les difficultés liées à la légitimité du dommage. C'est ainsi que l'exposé des motifs précise que, dans le cas d'un boulanger empêché de travailler à la suite de la faute d'un tiers, celui-ci ne pourra pas obtenir remboursement des revenus résultant d'une activité exercée en violation des lois sociales. L'avant-projet confirme ainsi les termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 2003, tout en recourant à une formulation plus heureuse. La précision relative à la source de l'avantage perdu devrait, par ailleurs, empêcher que soit refusée l'indemnisation d'un passager blessé lors d'un accident de chemin de fer qui n'avait pas de titre de transport au moment de l'accident ou d'une personne en séjour irrégulier blessée dans un accident de voiture, tout comme elle devrait laisser subsister une possibilité d'indemnisation au profit du propriétaire d'un bien immobilier construit sans permis de bâtir, dans la mesure où une infraction d'ordre administratif ne rend pas, comme telle, la propriété illicite[992].

Dommage personnel et certain. Pour le reste, l'article 5.172 de l'avant-projet de loi confirme que « [l]e dommage doit résulter de l'atteinte à un intérêt personnel juridiquement protégé » et que « [l]e dommage résultant de l'atteinte à un intérêt collectif est réparable dans les cas et conditions déterminées par la loi ». Quant à l'article 5.173, il confirme que « [s]eul le dommage certain est réparable » et que « [l]e dommage futur est réparable s'il est la conséquence certaine d'une atteinte actuelle à un intérêt juridiquement protégé ». À noter que l'exposé des motifs précise que « [l]e dommage est certain dès que son existence est incontestable, c'est-à-dire chaque fois que le juge a la conviction que la victime se serait trouvée dans une situation meilleure si le défendeur n'avait pas commis le fait générateur de responsabilité. Il s'agit donc d'une certitude judiciaire et non d'une certitude absolue »[993]. Le critère de la stabilité n'est donc pas reconnu de manière autonome, confirmant de la sorte qu'il est inclus dans le critère de la certitude.

991 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, pp. 197-198.

992 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, pp. 178-180.

993 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 186.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

§ 5. En matière contractuelle

224. Absence de définition. Le dommage contractuel n'a, pas plus que le dommage extracontractuel, fait l'objet d'une définition par le législateur. Celui-ci s'est contenté d'indiquer, à l'article 1149 de l'ancien Code civil, que « [l]es dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé », ce qui a fait dire à la Cour de cassation que « le dommage ne se restreint pas nécessairement à l'inexécution même de l'obligation contractuelle mais peut en être distinct »[994].

Si la doctrine n'a pas consacré la même attention au dommage contractuel qu'au dommage extracontractuel, elle constate qu'« il n'y a pas lieu de définir différemment le dommage délictuel et le dommage contractuel »[995], l'un et l'autre consistant dans la privation d'un bien, d'un avantage ou d'un intérêt[996].

En matière contractuelle, une distinction déjà opérée par von Ihering[997] doit cependant être effectuée entre l'intérêt positif correspondant à la situation dans laquelle la victime de la faute se serait trouvée si le contrat avait été valablement conclu et exécuté et l'intérêt négatif, soit la situation dans laquelle cette même personne se serait trouvée si le contrat n'avait pas été conclu du tout[998]. En présence d'une *culpa in contrahendo*, seul l'intérêt négatif sera en principe réparé[999]. Cette distinction permet également en cas de résolution du contrat de déterminer l'étendue du dommage réparable. Aux termes d'un arrêt du 10 septembre 2020, la Cour de cassation a d'ailleurs précisé qu'« en cas de résolution de la convention, celui qui en obtient le bénéfice a droit à des dommages et intérêts destinés à le replacer dans la même situation que si le contrat avait été exécuté » et que « [l]e moyen, qui repose sur le soutènement que les dommages et intérêts visent à replacer le créancier dans la même situation que si les parties n'avaient pas conclu le contrat, manque en droit »[1000].

---

994 Cass. (1re ch.), 1er avril 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 909.

995 I. Durant, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », *in* S. Stijns et P. Wéry (dir.), *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 62.

996 E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 14, n° 3.

997 R. Von Ihering, « Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfektion gelangten Verträgen », *Jahrb. Dogm.*, 1861, p. 16.

998 R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat : étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité*, *op. cit.*, p. 875. À noter que ces notions d'intérêt positif et d'intérêt négatif ne doivent pas être confondues avec celles de *damnum emergens* et de *lucrum cessans* (*cf. infra*, n° 229).

999 P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », 3e éd., *op. cit.*, pp. 393-394. Voy. toutefois, pour une remise en cause de ce principe dans certaines hypothèses, R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat : étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité*, *op. cit.*, pp. 802 et s.

1000 Cass., 10 septembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, liv. 5, p. 197, note, *R.G.D.C.*, 2020, liv. 10, p. 585, *R.D.C.*, 2021, liv. 4, p. 420, note B. Verkempinck. Voy. cependant l'article 5.17, alinéa 2, du nouveau Code civil. Voy. également l'article 5.90, alinéa 4, du nouveau Code civil.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Section II
Une question de fait ou de droit ?

225. Pouvoir du juge du fond. Le droit belge reste attaché à une définition générale du dommage, au contraire d'autres droits qui procèdent à une énumération d'intérêts juridiquement protégés.

C'est donc au juge du fond qu'il revient d'apprécier, en fait, l'existence et l'étendue du dommage causé par un fait illicite et le montant de l'indemnité destinée à le réparer intégralement[1001]. La Cour de cassation conserve toutefois la possibilité de vérifier si le juge du fond a correctement appliqué le droit aux faits tels qu'il les a constatés et qu'il n'a donc pas méconnu la notion légale de dommage[1002].

> Certes, la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, ce qui signifie qu'elle se prononcera au départ des constatations effectuées par le juge du fond. En définitive, la Cour de cassation est appelée à vérifier si les faits constatés par le juge du fond, dans le cadre de son appréciation en fait et souveraine, justifiaient les conséquences qu'il en a déduites[1003].

Le dommage se présente donc comme une notion hybride, à cheval sur les notions de fait et de droit[1004].

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

Pour rappel, l'article 5.171, § 1er, de l'avant-projet de loi prévoit, en son alinéa 1er, que « [l]e dommage consiste dans les répercussions économiques ou non économiques d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé ». À cet égard, l'exposé des motifs précise qu'« [a]border le dommage par le biais de l'atteinte à un intérêt protégé présente l'avantage de clarifier la démarche qui doit être suivie pour décider si le dommage est réparable en droit. L'atteinte est en effet la porte d'entrée du dommage, celui-ci pouvant ensuite être appréhendé dans toutes ses dimensions

1001 Cass., 14 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1045 ; Cass., 21 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 716 ; Cass., 12 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 563 ; Cass., 23 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 148. Cass., 23 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 364 ; Cass., 26 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2044.

1002 Voy. P. Colson, « La définition du dommage comme lésion d'un intérêt stable et légitime ? », *in Questions spéciales relatives à la réparation du dommage*, *op. cit.*, pp. 7 et s.

1003 Voy. Cass. (1re ch.), 4 mars 1999, n° C.97.0417.F., *Bull.*, 1999, p. 322, *Dr. circ.*, 1999, p. 250 ; Cass. (2e ch.), 13 octobre 1999, n° P.99.0861.F., *Bull.*, 1999, p. 1308, *R.W.*, 2001-2002, p. 1428, *R.G.D.C.*, 2002, p. 313, *Dr. circ.*, 2000, p. 54.

1004 E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 17, n° 6 ; T. Léonard, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, *op. cit.*, p. 309 ; D. Simoens, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Buitencontractuele aansprakelijkheid*, deel II « Schade en schadeloosstelling », *op. cit.*, p. 15 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheid*, *op. cit.*, p. 633, n° 1011. À noter que H. De Page distinguait dans le dommage un élément de fait, lequel correspondrait au préjudice, et un élément de droit, lequel correspondrait à la lésion d'un droit (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3e éd., *op. cit.*, p. 946).

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

économiques et non économiques. Le dommage apparaît dans ce contexte comme une notion mélangée de fait et de droit »[1005].

Section III
Les différents types de dommage

§ 1. La nomenclature des préjudices réparables

226. Genèse des nomenclatures. Pendant de nombreuses années, les cours et tribunaux ne disposaient d'aucun outil pour appréhender les différents types de dommage. Ils n'étaient guidés que par quelques principes dégagés pas la jurisprudence de la Cour de cassation. Particulièrement pour la réparation des préjudices corporels, cette absence d'encadrement donnait lieu à un certain désordre[1006]. Il existait en effet une confusion dans les notions employées[1007], créant de la sorte une insécurité juridique[1008].

En France, des nomenclatures, dont celle proposée dans le rapport déposé au ministre de la Justice par J.-P. Dintilhac, sont apparues dès le début des années 2000[1009]. À la même époque, deux initiatives vont, quant à elles, apparaître en Belgique dans ce contexte général et fluctuant dessiné par une jurisprudence souvent chaotique. Il s'agit du tableau indicatif établi à l'initiative de l'Union royale des juges de paix et de police et de l'Union nationale des magistrats

1005 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 170.

1006 P. Jourdain, « Nomenclature des préjudices corporels. Rapport français », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, n° 54, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 567.

1007 A.-M. Naveau et J. Bogaert, « Dix ans de tableau indicatif. Position de l'assureur », *in* W. Peeters et P. Graulus (éd.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 250-258 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *in Préjudices extrapatrimoniaux : 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. 45.

1008 Association française de l'assurance, *Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel*, avril 2008, p. 5, disponible sur www.aforcump-sfp.org/doc_utiles/livre_blanc_indem_corporel_avril2008.pdf ; A.-M. Naveau et J. Bogaert, « Dix ans de tableau indicatif. Position de l'assureur », *in* W. Peeters et P. Graulus (éd.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, *op. cit.*, p. 239 ; 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*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du jeune barreau de Liège le 16 septembre 2004, *op. cit.*, p. 24 ; G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, *op. cit.*, p. 150.

1009 P. Jourdain, « Nomenclature des préjudices corporels. Rapport français », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, pp. 568 et s.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

de première instance[1010], d'une part, et des travaux de l'Observatoire des préjudices extrapatrimoniaux[1011] (OPEP), d'autre part.

À la suite du transfert de la compétence des accidents de la circulation aux tribunaux de police, l'Union royale des juges de paix et de police et l'Union nationale des magistrats de première instance ont souhaité venir en aide aux juges de police pour l'évaluation de préjudices dont le montant ne pouvait être aisément fixé[1012]. Le tableau indicatif a donc vu le jour en 1996. Son objectif initial était seulement de proposer, à titre indicatif, des montants forfaitaires pour certains postes de préjudices difficilement évaluables[1013]. Les auteurs du tableau ont, au fil des années, affiné leur esquisse en précisant les postes de préjudice réparables.

L'OPEP est, quant à lui, un groupe de travail informel constitué d'avocats, de magistrats, de médecins et de représentants de compagnies d'assurances[1014]. Partant de la volonté de réfléchir à une nouvelle arborescence du préjudice corporel, ils ont présenté un premier rapport en 2004 limité aux préjudices extrapatrimoniaux[1015] et un second, de portée plus générale, en 2009[1016].

1010 Voy. not. à ce sujet : D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 7-10 ; A.-M. Naveau et J. Bogaert, « Dix ans de tableau indicatif. Position de l'assureur », *in* W. Peeters et P. Graulus (éd.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, *op. cit.*, pp. 242-262 ; P. Candaele, « Tableau indicatif et préjudices annexes », *in* J.-P. Beauthier (éd.), *Justice et dommage corporel : symbiose ou controverse ?*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 187-190 ; D. de Callataÿ, « "Sombre tableau, noir dessein". Examen critique du tableau indicatif des dommages et intérêts forfaitaires », *in L'indemnisation du préjudice corporel*, Actes du colloque organisé par la Fondation Piedbœuf et la Conférence libre du jeune barreau de Liège le 10 mai 1996, Liège, Éditions du jeune barreau de Liège, 1996, pp. 123-147 ; D. de Callataÿ, « La vie après le tableau indicatif », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation*, coll. CUP, vol. 142, Liège, Larcier, 2013, pp. 127-177 ; D. de Callataÿ, « La septième édition du tableau indicatif : le retour du clair-obscur », *in* B. Dubuisson et N. Simar (éd.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, Liège, Anthemis, 2017, pp. 177-214 ; B. Ceulemans, « L'expertise médicale sous le prisme des tableaux indicatifs 2008 et 2012 : colonne vertébrale de l'indemnisation du préjudice corporel ? », *For. Ass.*, n° 128, 2012, pp. 202-211 ; P. Lucas, « Introduction : qu'est-ce que le tableau indicatif ? », *in* J.-P. Beauthier (éd.), *Justice et dommage corporel : symbiose ou controverse ?*, *op. cit.*, pp. 155-157 ; P. Graulus, « Dix ans de tableau indicatif : une évaluation critique basée sur la pratique », *in* W. Peeters et P. Graulus (éd.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, *op. cit.*, pp. 227-234 ; P. Gillaerts, *Deviating from the Principle of Full Compensation in Belgian Tort Law*, Instituut voor verbintenissenrecht KU Leuven, Bruges, die Keure, 2017, pp. 81 et s. ; E. Nordin, *De schadevergoeding in het aansprakelijkheidsrecht: tussen compensatie en handhaving*, Anvers, Universiteit Antwerpen, 2014, pp. 19 et s.

1011 X., *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolution…*, coll. Éditions du jeune barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2009.

1012 P. Graulus, « Dix ans de tableau indicatif : une évaluation critique basée sur la pratique », *in* W. Peeters (éd.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, *op. cit.*, p. 227.

1013 X., « Accidents de la circulation : tableau indicatif des chômages et autres dommages et intérêts forfaitaires », *J.J.P.*, 1995, pp. 336-341.

1014 D. de Callataÿ, Th. Papart et N. Simar, « Nouvelle arborescence : son utilité, ses espoirs, ses limites… », *in* X., *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolution…*, *op. cit.*, p. 7.

1015 *Préjudices extra-patrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du jeune barreau du Liège le 16 septembre 2004, *op. cit.*

1016 D. de Callataÿ, Th. Papart et N. Simar, « Nouvelle arborescence : son utilité, ses espoirs, ses limites… », *in* X., *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolution…*, *op. cit.*, p. 7.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Certes, de telles nomenclatures peuvent présenter des inconvénients en raison d'une certaine rigidité qui leur est inhérente[1017], mais aussi des risques de méconnaissance du principe de la réparation *in concreto*[1018], notamment lorsqu'elles s'accompagnent d'une proposition de tarification des préjudices[1019]. Ces obstacles ne sont toutefois pas insurmontables, particulièrement si ces arborescences sont indicatives et utilisées avec souplesse[1020]. Elles présentent par ailleurs l'avantage de tendre à une indemnisation à la fois plus juste et plus complète de la victime[1021], tout en évitant les risques de double indemnisation[1022]. Elles favorisent enfin la transparence du processus d'indemnisation[1023]. Comme le précise J.-B. Prevot, la nomenclature permet de rendre juridiquement intelligibles les implications multiples et complexes qu'une lésion peut avoir pour la victime[1024].

Sous cet angle, l'arborescence proposée par l'OPEP et la nomenclature présentée au sein du tableau indicatif sont à saluer. Bien qu'il ait souvent été l'objet de critiques[1025], le tableau indicatif s'est ainsi considérablement amélioré entre les éditions 1995 et 2012 en proposant, particulièrement dans les tableaux de 2008 et 2012, une véritable arborescence et une méthodologie d'évaluation[1026]. Pourtant, contre toute attente, les auteurs ont, dans les deux dernières versions de 2016 et de 2020, très peu tenu compte des critiques doctrinales, des difficultés

1017 P.-H. Delvaux, « Quelques réflexions théoriques sur un tableau pratique », *in* W. Peeters et M. Van Den Bossche (éd.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, *op. cit.*, p. 315.

1018 M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, *op. cit.*, pp. 352-369 ; P.-H. Delvaux, « Quelques réflexions théoriques sur un tableau pratique », *in* W. Peeters et M. Van Den Bossche (éd.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, *op. cit.*, pp. 312-314.

1019 L. Ripert, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris, Dalloz, 1933, p. 63.

1020 Th. Papart, « Objectifs, limites et dynamique du tableau indicatif », *in* J.-P. Beauthier (éd.), *Justice et dommage corporel : symbiose ou controverse?*, *op. cit.*, pp. 163-164.

1021 Groupe de travail dirigé par Jean-Pierre Dintilhac, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juillet 2005, p. 1, disponible sur www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000217-rapport-du-groupe-de-travail-charge-d-elaborer-une-nomenclature-des-prejudices ; P.-H. Delvaux, « Quelques réflexions théoriques sur un tableau pratique », *in* W. Peeters et M. Van Den Bossche (éd.), *Le traitement des sinistres avec dommage corporel et dix ans de Tableau indicatif*, *op. cit.*, p. 310 ; M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, *op. cit.*, pp. 345-369 et 379-382 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, pp. 93-95 ; I. Durant, « La réparation dite intégrale du dommage. Rapport belge », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, p. 451 ; J.-B. Prévost, *Penser la blessure : un éclairage philosophique sur la réparation du préjudice corporel*, Forum, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2018, p. 49.

1022 P. Lucas, « La raison face à la routine. Repenser la réparation du préjudice corporel », *Cons. Man.*, 2009, p. 133 ; P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *in* X., *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions…*, *op. cit.*, p. 109 ; J.-L. Fagnart, « Définition des préjudices non économiques », *in Préjudices extrapatrimoniaux : 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, *op. cit.*, p. 44 ; Th. Papart, « Objectifs, limites et dynamique du tableau indicatif », *in* J.-P. Beauthier (éd.), *Justice et dommage corporel : symbiose ou controverse?*, *op. cit.*, pp. 158-159.

1023 P. Dumont, P. Lucas et N. Simar, « L'incapacité personnelle », *in* X., *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions Résolutions…*, *op. cit.*, p. 110 ; J.-B. Prévost, *Penser la blessure*, *op. cit.*, p. 88.

1024 J.-B. Prévost, *Penser la blessure*, *op. cit.*, pp. 164-165.

1025 Voy. not. D. de Callataÿ, « "Sombre tableau, noir dessein". Examen critique du tableau indicatif des dommages et intérêts forfaitaires », *in L'indemnisation du préjudice corporel*, Actes du colloque organisé par la Fondation Piedbœuf et la Conférence libre du jeune barreau de Liège le 10 mai 1996, *op. cit.*, pp. 123-147 ; L. Soetemans, « De nieuwe tabel est arrivé », *C.R.A.*, 2008, pp. 475 et s. ; G. Jocqué, « Enkele bedenkeingen bij de nieuwe Indicatieve Tabel », *R.W.*, 2012-2013, pp. 1419-1520 ; M. Van Wilderode, « De indicatieve tabel 2012: Indicatief? Directief?of een gemiste kans…? », *C.R.A.*, 2013, pp. 9 et s.

1026 D. de Callataÿ, « La septième édition du tableau indicatif : le retour du clair-obscur », *in* B. Dubuisson et N. Simar (éd.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, *op. cit.*, p. 180.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

rencontrées en pratique et de l'évolution de la situation économique[1027]. Les modifications apportées dans le tout dernier tableau sont d'ailleurs marginales. Alors que ce tableau a une incidence pratique remarquable, il est regrettable que la méthodologie ne soit pas plus transparente et qu'une plus grande diversité ne soit pas assurée. Remarquons en effet que si, au départ, l'identité des rédacteurs des tableaux n'était pas révélée, il apparaît dans les dernières versions que le groupe de travail est composé pour l'essentiel de juges de police et d'un seul magistrat en degré d'appel. La composition du groupe de travail à l'origine de la nomenclature Dinthilac (magistrats de la Cour de cassation, de cours d'appel et de tribunaux de grande instance, avocats, professeurs, experts…) nous paraît plus opportune et plus représentative.

227. Postes de préjudices corporels. Le tableau indicatif identifie différents postes de préjudices corporels : l'incapacité personnelle, l'incapacité ménagère et l'incapacité économique ainsi que d'éventuels préjudices particuliers, tels que le *pretium doloris*, le *pretium voluptatis*, le préjudice esthétique ou encore le préjudice d'agrément.

D'après les définitions retenues par le tableau indicatif (voy. *infra*, n° 287), l'incapacité personnelle traduit « les conséquences non économiquement quantifiables de l'atteinte à l'intégrité physique et psychique de la victime dans sa vie quotidienne à l'exclusion des activités ménagères ». Elle comprend notamment « les limitations et atteintes dans les comportements et/ou actes et/ou gestes de la vie quotidienne, causées par la lésion, les douleurs habituellement liées à la lésion, les limitations et inconvénients courants liés à la lésion, les frustrations et angoisses engendrées par celle-ci, l'influence sur les activités personnelles telles que les loisirs, le sport et les hobbys ainsi que sur les relations sociales, amicales et familiales ».

L'incapacité ménagère est définie comme l'« atteinte au potentiel énergétique ou fonctionnel de la victime entrainant des répercussions sur son aptitude à l'exercice d'activités de nature domestique, économiquement évaluables ». Parmi lesdites activités de nature domestique figurent notamment « l'éducation des enfants, l'entretien de l'habitation et du jardin, les achats ménagers et les déplacements y liés, la préparation des repas, l'entretien des vêtements, la gestion administrative et budgétaire du ménage, le soin des animaux de compagnie ».

L'incapacité économique se définit comme « l'ensemble des conséquences de l'atteinte à l'intégrité physico-psychique sur les gestes et actes de la vie professionnelle et lucrative de la victime ainsi que l'atteinte à la capacité concurrentielle de la victime sur le marché du travail ». Elle peut notamment se manifester par une perte de revenus ou par la nécessité de fournir des efforts accrus.

Nonobstant la large définition de l'incapacité personnelle, un *pretium doloris*, un *pretium voluptatis*, un préjudice esthétique ou un préjudice d'agrément peuvent être indemnisés séparément.

[1027] *Ibid.*, p. 177.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Ainsi, un *pretium doloris* peut-il être accordé pour tenir compte des douleurs endurées par la victime.

Le *pretium voluptatis*, ou préjudice sexuel, appelle à distinguer le préjudice éprouvé en termes de privation de vie sexuelle et celui en termes d'espérance de procréation.

Le préjudice esthétique est généralement défini comme « l'ensemble des séquelles susceptibles de disgracier la victime »[1028] ou comme « la répercussion d'une atteinte anatomique ou anatomophysiologique à la personne, entraînant chez la victime une altération de l'image qu'en ont les autres mais également une altération de l'image de soi, atteinte psychologique limitée que le médecin sait être habituelle »[1029].

Enfin, le préjudice d'agrément concerne l'hypothèse où la victime a dû mettre « fin totalement ou partiellement à la pratique assidue et établie d'un sport ou d'un hobby »[1030].

§ 2. Les principales distinctions

228. Présentation. Une triple distinction peut être mise en évidence. Les préjudices patrimoniaux doivent être différenciés des préjudices extrapatrimoniaux, les préjudices directs doivent l'être des préjudices par répercussion et, enfin, le facteur temps impose de distinguer les préjudices passés des préjudices futurs. Si la différence entre les préjudices passés et futurs sera examinée au moment d'envisager le moment de l'évaluation du dommage (*cf. infra*, n° 249), les deux autres distinctions sont brièvement présentées dans les lignes qui suivent.

Le dommage aux personnes est parfois opposé au dommage aux biens. L'intérêt de cette distinction réside dans le fait que certaines législations ne prévoient la réparation que du dommage à la personne, à l'exclusion du dommage aux biens. Tel est le cas de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ou de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989[1031]. Cette distinction n'intervient toutefois pas sur le même plan que les trois premières. En effet, elle touche davantage à l'intérêt auquel on porte atteinte, à savoir l'intégrité physique et psychique ou la vie, d'une part, et le droit de propriété, d'autre part. Ces atteintes pourront donner lieu à des préjudices patrimoniaux (une perte de revenus en cas d'atteinte à l'intégrité physique p. ex. ou les frais de réparation d'un bien), mais aussi extrapatrimoniaux (un préjudice moral résultant de la perte d'un être cher ou d'un animal de compagnie).

1028 F.-M. Schroeder, « Le préjudice esthétique », *R.G.A.R.*, 1976, n° 9582.
1029 P. Lucas, « Vers une harmonisation européenne de l'évaluation du dommage », *in Préjudices extrapatrimoniaux : vers une évaluation plus précise et une plus juste indemnisation*, *op. cit.*, p. 102.
1030 Situation visée par le tableau indicatif dans sa version 2020.
1031 Sur lequel voy. *infra*, n^os^ 692 et s.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

I. Le dommage patrimonial et le dommage extrapatrimonial

229. Distinction. Le dommage patrimonial [*vermogensrechtelijk*] est celui qui affecte le patrimoine de la victime au sens où il lui occasionne une perte pécuniaire ou impose un comportement pour éviter une dépense ou une perte d'argent, et est, par conséquent, évaluable sur le plan économique.

> Il peut s'agir du préjudice professionnel lié à une perte de revenus ou à une perte de capacité sur le marché général du travail, de l'aide d'une tierce personne…

Le dommage extrapatrimonial est celui qui n'a pas de répercussion sur le patrimoine de la victime et est, par conséquent, plus difficilement évaluable sur le plan économique.

> On y retrouve notamment l'incapacité personnelle, le préjudice d'agrément, le préjudice sexuel ou à la perte d'un proche.

Les termes « préjudices patrimoniaux » et « extrapatrimoniaux » seront préférés à ceux de « dommages matériels et moraux »[1032]. Cette dernière distinction est, en effet, plus restrictive et prête de surcroît à confusion. Elle est trop restrictive, car le dommage moral [*de morele schade*] général est souvent distingué d'autres préjudices extrapatrimoniaux plus spécifiques[1033]. Elle est confondante, car elle pourrait laisser penser que les dommages matériels se réduisent aux dommages aux biens, ce qui n'est pas exact[1034].

230. Caractère réparable du dommage extrapatrimonial. Il convient de ne pas céder à la tentation d'écarter la réparation du dommage extrapatrimonial eu égard aux difficultés liées à son évaluation. Celui-ci est bel et bien réparable, au même titre que tout autre dommage.

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

Dommage patrimonial ou extrapatrimonial. L'article 5.174 de l'avant-projet de réforme du Code civil précise, dans un alinéa 1er, que « [l]e dommage patrimonial comprend toutes les répercussions économiques de l'atteinte. Il inclut les pertes et les dépenses ainsi que le manque à gagner et la réduction de valeur ». Dans un alinéa 2, il prévoit que « [l]e dommage extrapatrimonial comprend toutes les répercussions non économiques de l'atteinte. Il inclut notamment les douleurs, souffrances et autres troubles psychiques ».

231. Perte effective et perte d'opportunité. Une distinction est parfois établie entre le dommage positif ou *damnum emergens* et le dommage négatif ou *lucrum cessans*. Il importe tout d'abord de souligner que cette distinction n'est pas à confondre avec

1032 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*, *op. cit.*, 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 », *op. cit.*, pp. 450-452.

1033 D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 255.

1034 J.-B. Prévost, *Penser la blessure*, *op. cit.*, p. 180.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

celle qui différencie l'intérêt positif de l'intérêt négatif (*cf. supra*, n° 224). Ces deux types de dommages sont intégralement indemnisables et peuvent être qualifiés de préjudices patrimoniaux. Le *damnum emergens* consiste, pour la victime, dans la perte de ce qu'elle possède ou de ce qu'elle avait acquis (p. ex., la perte d'un immeuble, siège d'exploitation d'une entreprise). Le dommage négatif ou *lucrum cessans* réside dans le manque à gagner, la perte d'un bénéfice escompté ou d'un accroissement (p. ex., la perte de chiffres d'affaires à la suite de l'incendie de l'immeuble, siège d'exploitation d'une entreprise).

À l'heure d'indemniser le dommage négatif, il convient d'être particulièrement attentif aux caractéristiques du dommage présentées ci-dessus, et notamment au fait que le dommage doit être certain et non purement hypothétique. Pour pouvoir être indemnisé, le manque à gagner doit donc être établi de façon certaine.

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

Il convient de rappeler que l'article 5.174 de l'avant-projet de réforme du Code civil confirme le caractère réparable du dommage négatif en indiquant que « [l]e dommage patrimonial […] inclut les pertes et les dépenses ainsi que le manque à gagner et la réduction de valeur ».

232. Aux frontières du préjudice patrimonial et du préjudice extrapatrimonial : la réparation d'un défaut d'information. Les changements qui sont appelés à s'opérer concernant la réparation des conséquences liées à l'absence d'information conforme à l'article 7 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient illustrent la distinction entre le préjudice patrimonial et le préjudice extrapatrimonial.

À la question « en quoi consiste précisément le dommage consécutif à l'absence de révélation préalable d'un risque qui se réalise et cause un préjudice corporel », G. Génicot répond que la majorité se demande « ce qu'aurait décidé le patient s'il avait été complètement informé ». Les cours et tribunaux ont recours à l'alternative suivante : « soit le patient fait valoir qu'il n'a pu prendre une décision en parfaite connaissance de cause ou se soustraire à une intervention risquée, en raison d'une information lacunaire ou déficiente, et il parvient à établir que, s'il avait su ce qui lui a été tu, il aurait refusé purement et simplement l'intervention en question ; il est alors possible de conclure que l'entier dommage qu'il subit, consécutivement à la réalisation d'un risque inhérent à cette intervention, ne se serait pas produit en l'absence de faute, puisqu'alors l'intervention n'aurait tout simplement pas eu lieu, ce qui conduit à indemniser purement et simplement toutes les conséquences dommageables de celle-ci. Soit le patient ne parvient pas à rapporter cette preuve, et il ne recevra alors aucune indemnisation, bien que la faute par rétention d'information soit établie »[1035]. Si le patient peut, dans la première hypothèse, prétendre à l'indemnisation de ses préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux, il ne peut prétendre ni à l'un ni à l'autre dans la seconde.

Alors que « les juges s'inquiètent de savoir quelle aurait été la réaction d'un patient raisonnable placé dans les mêmes circonstances »[1036], G. Génicot propose d'abandonner ce critère aussi traditionnel que critiquable.

Le préjudice lié à un défaut d'information peut également être appréhendé par le recours à la perte d'une chance[1037] : « Le juge devra apprécier soigneusement la situation dans laquelle [le patient] se serait trouvé en l'absence du fait dommageable et exprimer sa certitude que, sans

[1035] G. Génicot, « Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin : une valse à trois temps. Plaidoyer pour la reconnaissance du préjudice d'impréparation », *in Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, p. 86.

[1036] I. Durant, « À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », *in Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, coll. CUP, vol. 68, Liège, Larcier, 2004, p. 24.

[1037] Voy., sur celle-ci, *supra*, n[os] 172 et s.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

la faute, le patient aurait eu une chance réelle et sérieuse de se trouver dans une situation plus favorable »[1038]. Il est toutefois possible d'écarter toute perte de chance en estimant que l'opération était indispensable et que si l'intéressé avait été correctement informé, il n'y aurait pas renoncé. En outre, l'évaluation de la chance perdue nécessitera toutefois de se poser la question suivante : correctement informé, en particulier à propos des infections nosocomiales, le patient aurait-il accepté de se soumettre à l'intervention au cours de laquelle il a contracté pareille infection ? Nous en revenons donc à la critique formulée par G. Génicot.

L'auteur le souligne en ces termes : « quantifier la chance perdue, n'est-ce pas à nouveau […] s'autoriser à apprécier, de manière divinatoire, la probabilité d'un refus de soins si l'information avait été correctement délivrée[1039] ? »

Afin d'éviter cet écueil, l'auteur propose de sanctionner le défaut d'information par un préjudice extrapatrimonial autonome : le préjudice d'impréparation[1040].

Il en résulte que si le médecin n'a pas à répondre de tous les risques liés à l'intervention, il doit faire en sorte que le patient s'y expose en pleine connaissance de cause : « l'atteinte à l'intégrité physique n'est en effet légitime – entre autres conditions – que si le bénéfice qui peut être escompté des soins projetés est proportionné aux risques qu'ils comportent ; l'autonomie décisionnelle du patient doit lui permettre de se soumettre à tout risque qu'il juge raisonnable, car accompagnant un traitement potentiellement bénéfique, à l'indispensable condition qu'il en soit dûment informé et consente ainsi en parfaite connaissance de cause, en sachant à quoi il s'expose et en pouvant donc s'y préparer »[1041].

À cet égard, il convient de réserver la reconnaissance d'un préjudice d'impréparation à l'hypothèse où le risque s'est effectivement réalisé : « le patient ne peut se plaindre de n'avoir pu se préparer à une éventualité qui ne s'est *in fine* (et fort heureusement) pas présentée »[1042].

Certes, le patient ne pourrait plus prétendre qu'à l'indemnisation d'un dommage extrapatrimonial, mais celui-ci pourrait être reconnu plus fréquemment[1043].

II. Le dommage direct et le dommage par répercussion

233. Distinction liée à l'identité de la personne préjudiciée. Le dommage direct est celui qui affecte la personne victime du fait générateur. Le préjudice par ricochet – également appelé préjudice par répercussion [*de schade door weerkaatsing*] – est celui qui affecte les personnes qui peuvent se prévaloir d'un lien particulier avec la victime[1044]. Plus généralement, il peut être défini comme « celui qui est subi par une autre personne que la victime

1038 G. Génicot, « Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin : une valse à trois temps. Plaidoyer pour la reconnaissance du préjudice d'impréparation », *in Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, *op. cit.*, p. 95.

1039 *Ibid.*, p. 103.

1040 Ce préjudice a été reconnu en France : Cass. fr. (1re ch. civ.), 3 juin 2010, *J.C.P.*, 2010, p. 1454, note S. Porchy-Simon.

1041 G. Génicot, « Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin : une valse à trois temps. Plaidoyer pour la reconnaissance du préjudice d'impréparation », *in Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, *op. cit.*, p. 113.

1042 *Ibid.*, p. 123.

1043 À cet égard, la distinction entre l'atteinte et ses conséquences peut donner une justification à l'indemnisation des répercussions essentiellement extrapatrimoniales subies en cas d'atteinte au droit à l'information (P. Colson, *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Bruxelles, Larcier, 2022, n° 72).

1044 La question du caractère réparable du dommage par ricochet ou par répercussion doit être distinguée de celle de savoir si, au regard de la théorie de l'équivalence des conditions, les conséquences

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

directe en raison d'une atteinte portée directement aux droits et intérêts de celle-ci »[1045] ou comme « le préjudice éprouvé à titre personnel par une ou plusieurs personnes du fait du dommage subi personnellement et directement par une autre personne »[1046]. Le dommage par ricochet peut consister dans la perte du soutien financier qu'apportait la victime directe à la famille, dans la souffrance liée à la perte de l'être cher ou encore dans le fait d'avoir dû exposer des frais à la suite de son décès.

Il peut également recouvrir un préjudice d'affection résultant de la vue des souffrances d'un proche. À cet égard, la doctrine et la jurisprudence se montrent de plus en plus dubitatives face à la subordination de l'indemnisation de pareil préjudice à la condition que la victime éprouve des souffrances exceptionnelles et que la situation excède ce qui relève d'un lien familial normalement vécu[1047]. Rappelons en effet que l'adage *de minimis non curat praetor* ne peut justifier de déroger au principe de la réparation intégrale[1048].

> C'est ainsi que la Cour de cassation a, par un arrêt du 20 février 2006, précisé qu'« [e]n rejetant la demande tendant à la réparation de ce dommage 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, le jugement attaqué viole les articles 1382 et 1383 du Code civil »[1049].

Le préjudice par répercussion n'est toutefois pas réservé aux proches de la victime directe. Figure également au rang des préjudiciés par répercussion l'employeur de celle-ci lorsqu'il est tenu au paiement de certaines prestations en sa faveur ou, en cas de décès, en faveur de certains membres de sa famille[1050].

> Sur ce point, il convient toutefois d'évoquer la critique que C. Eyben a réservée au recours direct de l'employeur public au départ de la contribution à la dette[1051]. Analysant le recours direct de l'employeur public comme un recours contributoire, l'auteur constate que, lorsque survient l'accident dont l'agent est victime, l'employeur public n'a pas la qualité de victime, mais bien celle de codébiteur tenu, en vertu de la loi, de verser sa rémunération à son agent en état d'incapacité et, par conséquent, de payer en partie la dette du tiers responsable. Il serait donc exclu que, dans le décours d'un même accident, l'employeur public change de

indirectes du fait générateur sont considérées comme étant en lien causal avec celui-ci (voy., à ce propos, *supra*, n[os] 153 et s.).

1045 B. Dubuisson et P. Colson, « Nomenclature des préjudices réparables. Rapport belge », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, pp. 595-646.

1046 N. Estienne, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation*, coll. CUP, vol. 142, Liège, Larcier, 2013, p. 181.

1047 Voy. D. De Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, pp. 275 et s. et les références citées.

1048 I. Durant, « La réparation dite intégrale du dommage. Rapport belge », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, p. 448.

1049 Cass., 20 février 2006, n° C.04.0366.N., *Pas.*, 2006, liv. 2, p. 413.

1050 En ce sens, voy. N. Estienne, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », *R.G.A.R.*, 2013, n° 14973.

1051 C. Eyben, « Le paiement avec subrogation et le fondement du recours contributoire », *in Métamorphoses de la subrogation*, coll. CUP, vol. 181, Liège, Anthemis, 2018, pp. 67 et s.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

qualité pour accéder à celle de victime et puisse prétendre à un recours direct. La critique permet de renvoyer l'employeur public à son seul recours subrogatoire.

234. Faute de la victime directe. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser les contours du préjudice par ricochet dans un arrêt du 16 février 2011[1052]. Elle s'est exprimée en ces termes :

> « En application des règles du droit commun de la responsabilité, lorsque le dommage a été causé de manière concurrente par la faute d'un tiers et par la faute de la victime, ce tiers ou la personne civilement responsable ne peuvent être condamnés à la réparation intégrale du dommage que les proches de la victime subissent par répercussion.
>
> Tout en étant des dommages qu'ils subissent personnellement, ce sont des préjudices éprouvés par répercussion qui trouvent leur source dans les liens de famille et d'affection qui unissaient la première défenderesse à la victime décédée.
>
> En raison de ces liens qui fondent le droit à réparation, ce droit est affecté par la responsabilité personnelle de la victime dans la mesure où la demanderesse aurait pu l'opposer à la victime pour lui refuser l'indemnisation de son propre préjudice »[1053].

Autrement dit, la négligence de la victime directe entraîne un partage de responsabilité[1054] opposable par l'auteur de la faute non seulement à cette victime, mais également à ses proches qui se prévalent d'un préjudice par répercussion.

Les termes de cette jurisprudence ont été validés par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 17 juillet 2014[1055] et réaffirmés par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 mai 2020[1056].

Au départ de cette jurisprudence, une certaine doctrine affirme que « le lien de dépendance qui unit le préjudice par répercussion au préjudice direct a pour conséquence que le débiteur de la réparation peut, en principe, opposer aux ayants droit toutes les limites et toutes les restrictions qui affectent le droit à réparation de la victime directe »[1057]. Parmi ces limites et restrictions, elle évoque volontiers la faute de la victime directe, expressément visée par la Cour de cassation. Il en résulte que, lorsque le dommage a été causé concurremment par la faute d'un tiers et par la faute de la victime, ce tiers ne peut être condamné à la réparation intégrale du dommage que les proches de la victime subissent par répercussion.

À noter qu'une telle dépendance n'interdirait pas d'envisager la réparation du préjudice par répercussion de manière autonome par rapport au préjudice direct, cette autonomie se traduisant par le fait que la victime par répercussion est autorisée à réclamer l'indemnisation de son préjudice quand bien même la victime directe resterait en défaut d'agir[1058].

1052 Cass., 16 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 529, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14814.
1053 Cass., 16 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 529, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14814.
1054 Sur lequel voy. *supra*, n° 160.
1055 C. const., 17 juillet 2014, n° 111/2014.
1056 Cass., 26 mai 2020, *C.R.A.*, 2020, liv. 4, p. 32.
1057 N. Estienne, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », *R.G.A.R.*, 2013, n° 14973.
1058 *Ibid.*

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

235. Critiques. La jurisprudence de la Cour de cassation ne fait cependant pas l'unanimité. Pour le professeur Fagnart[1059], de deux choses l'une : soit l'on considère que le préjudice par répercussion est un préjudice autonome, auquel cas la victime indirecte doit disposer d'une action totalement distincte de celle de la victime directe, soit l'on considère que le dommage par répercussion est un simple "ricochet" du dommage initial, subi par la victime directe, auquel cas la victime indirecte se présente comme un ayant droit de la victime directe et ne peut être indemnisée que suivant les critères qui déterminent le dommage de la victime directe. Il s'étonne, par conséquent, de voir la doctrine et la jurisprudence faire état de l'autonomie du droit à réparation de la victime indirecte, tout en prétendant déroger à ce principe en cas de faute commise par la victime directe.

Le professeur Fagnart insiste particulièrement sur le fait que la jurisprudence n'a apporté au principe de l'autonomie du dommage par répercussion qu'une seule dérogation, laquelle concerne les effets de la faute commise par la victime immédiate du dommage[1060]. Ce point de vue peine toutefois à convaincre dès lors que le fait que le préjudicié par répercussion puisse agir indépendamment de l'action de la victime directe n'empêche pas l'existence d'un lien de dépendance. Sans le dommage subi par la victime directe, il n'y aurait pas de dommage par répercussion.

Indépendamment de cette controverse, une difficulté demeure dans la mesure où la jurisprudence de la Cour de cassation est marquée par un principe de solidarité familiale, celle-ci ayant identifié la source des préjudices par répercussion dans les liens de famille et d'affection. Comme le souligne N. Estienne, « une telle justification est cependant peu convaincante et est largement critiquée par la doctrine. Son principal écueil réside dans le fait qu'elle ne peut concerner que les proches de la victime directe, alors que […] ceux-ci ne constituent pas la seule catégorie d'ayants droit admis à faire valoir un préjudice par répercussion en droit commun »[1061].

Or il n'apparaît pas concevable que la jurisprudence de la Cour de cassation soit limitée aux proches de la victime, à l'exclusion des personnes en lien de dépendance économique avec la victime directe et des personnes contraintes à certaines dépenses par le dommage causé à la victime directe. Selon nous, pareille limitation s'exposerait à la censure de la Cour constitutionnelle en vertu du principe d'égalité et de non-discrimination.

La Cour de cassation elle-même ne semble d'ailleurs pas vouloir cantonner les principes exposés dans son arrêt du 16 février 2011 à la sphère familiale. C'est ainsi que, par un arrêt du 21 septembre 2009, la Haute juridiction avait déjà décidé de l'opposabilité de la faute de la victime directe dans le cadre de l'action de la victime indirecte, s'agissant de l'employeur public : « Il résulte de la subrogation prévue à l'article 14, § 3, de la loi du 3 juillet 1967, dans la mesure où l'accident du travail est dû à la faute de l'agent, que la charge financière de l'accident résultant de la poursuite du paiement de sa rémunération doit rester définitivement à charge de l'employeur »[1062]. Si la motivation est étrangère à la notion de préjudice par ricochet, la solution retenue n'en demeure pas moins similaire à celle développée dans l'arrêt du 16 février 2011.

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

Dommage par répercussion. Aux termes de son alinéa 1er, l'article 5.175 de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile définit le dommage par ricochet comme « un dommage propre subi par une personne, résultant d'une atteinte portée préalablement à l'intérêt d'une autre personne avec laquelle la première a un lien de droit ou un lien d'affection suffisamment étroit ».

1059 J.-L. Fagnart, « Quelle égalité pour les victimes ? », *For. Ass.*, n° 148, 2014, p. 211.
1060 *Ibid.*, p. 212.
1061 N. Estienne, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », *R.G.A.R.*, 2013, n° 14973.
1062 Cass., 21 septembre 2009, n° C.08.0245.N., *Pas.*, 2009, liv. 9, p. 1941.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Dans un second alinéa, il précise que « [l]e responsable peut opposer à la personne lésée par ricochet les mêmes moyens de défense au fond que ceux qu'il aurait pu opposer à la victime directe ».
Ce faisant, il consacre la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux effets de la faute commise par la victime directe du dommage et généralise la dérogation.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé un iquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be

Chapitre II
La réparation du dommage

236. Notion. Comme le souligne la doctrine, « la réparation, conçue comme un effacement du préjudice, n'est guère fréquemment possible, la réparation étant, en réalité, bien souvent une compensation [*de schuldvergelijking*], une manière de tenir la victime indemne. Réparer, c'est rétablir un équilibre rompu par la survenance d'un dommage […], contrebalancer, tant que faire se peut, les effets négatifs causés par le fait générateur de responsabilité. Réparer, ce n'est pas effacer, c'est tenir indemne »[1063]. Nous analysons dans les lignes qui suivent les questions que pose la réparation du dommage [*de vergoeding*] en mettant inévitablement l'accent sur le dommage corporel.

Section I
Les principes directeurs

§ 1. La réparation intégrale et *in concreto*

I. La réparation intégrale

A. Tout le dommage, mais rien que le dommage

237. Un principe bien établi. La réparation intégrale est considérée comme un principe essentiel de la responsabilité[1064] tant en Belgique qu'à l'étranger[1065]. Pourtant, l'expression ne se retrouve ni dans le Code civil de 1804[1066] ni dans les travaux préparatoires. La Cour de cassation exige, quant à elle, depuis de nombreuses années que le dommage soit réparé intégralement. Elle l'a fait pour la première fois en 1929[1067] et puis de nombreuses

1063 I. Durant, « La réparation 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*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 441.

1064 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. 441 ; B. Verkempinck, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, Recht en onderneming, n° 49, Bruges, die Keure, 2017, p. 58.

1065 R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 741 ; P. Pierre et F. Leduc, « Introduction », *in* P. Pierre et F. Leduc (éd.), *La réparation intégrale en Europe : études comparatives des droits nationaux*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 19.

1066 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. 441.

1067 Cass. (1re ch.), 17 janvier 1929, *Pas.*, 1929, p. 63.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

fois par la suite[1068]. Le principe de la réparation intégrale[1069] a également été abondamment repris par la doctrine[1070].

238. Définition du principe. Le principe de la réparation intégrale est bien souvent présenté de deux manières différentes. Soit l'on précise qu'il a pour but de « rétablir le préjudicié dans l'état dans lequel il serait demeuré si l'acte dont il se plaint n'avait pas été commis »[1071]. Soit l'on considère que le principe de la réparation intégrale rappelle la fonction indemnitaire ou compensatoire de la responsabilité civile (voy. *supra*, n° 34) en ce qu'il traduit l'équivalence entre le dommage et sa réparation. Celle-ci s'exprime à travers la maxime « Tout le dommage, mais rien que le dommage ». En effet, la victime ne peut pas obtenir plus que l'indemnisation de son dommage. En d'autres termes, elle ne peut pas, à la faveur de l'indemnisation de son dommage, s'enrichir. Cette seconde acception implique également que la réparation soit « objective »[1072]. En d'autres mots, seul le dommage détermine l'ampleur de la réparation[1073]. Cette dernière ne peut donc en principe être fixée en fonction d'autres éléments tels que la gravité de la faute[1074] ou encore la situation économique des parties.

1068 Voy. not. pour des arrêts récents : Cass. (1re ch.), 25 avril 2019, *For. Ass.*, n° 195, 2019, p. 100, *C.R.A.*, 2019, p. 47, note F. Carpentier ; Cass. (1re ch.), 20 juin 2019, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15642, *C.R.A.*, 2019, p. 30, *R.G.D.C.*, 2020, p. 348, note L. D'Hondt ; Cass. (1re ch.), nos C.18.0294.F. et C.18.0611.F., 17 septembre 2020, *R.D.C.*, 2020, p. 939, *For. Ass.*, n° 209, 2020, p. 1, note J.-L. Fagnart ; Cass. (1re ch.), 17 décembre 2020, n° C.19.0334.F, *J.T.T.*, 2021, p. 130, *R.G.A.R.*, 2021, n° 15775 ; Cass. (1re ch.), 7 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 974 ; Cass. (2e ch.), 13 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 976.

1069 *Integrale vergoeding* ou *restitution in integrum* en doctrine flamande.

1070 Voy. not. P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1re éd., *op. cit.*, p. 1649 ; D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 21 ; 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. 441 ; P. A. Foriers et E. de Duve, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », *in* M. Dupont (dir.), *Les obligations contractuelles*, *op. cit.*, p. 345 ; F. Delpérée, « La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration, note sous Cass., 26 juin 1980 », *R.C.J.B.*, 1983, p. 179 ; B. Verkempinck, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, *op. cit.*, p. 58.

1071 Cass., 25 mai 2012, n° C.11.0494.F., *Pas.*, 2012, liv. 5, p. 1201.

1072 J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 197 ; R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 743 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 33 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 666.

1073 J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 173 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 665.

1074 E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 34 ; R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 744 ; C. Cauffman, « Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht », *op. cit.*, p. 818 ; E. De Kezel, « The protection and enforcement of private interests by (the recognition of us) punitive damages in Belgium: limits and opportunities », *in* L. Meurkens et E. Nordin (éd.), *The Power of Punitive Damages: Is Europe Missing out?*, Ius commune europaeum, vol. 101, Cambridge-Portland, Intersentia, 2012, p. 228 ; J.-L. Fagnart, « La peine privée : une réalité qui dérange ? », *in Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, *op. cit.*, p. 159 ; B. Weyts, « Opzet in het aansprakelijkheids en verzekeringsrecht: the story continues », *in* H. Vuye et Y. Lemense (éd.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2011, p. 265 ; B. Weyts, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueelaansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 406 ; B. Fossépréz et X. Thunis, « Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts. Rapport belge », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la*

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

239. Un principe directeur. Pour ce qui est du statut de la réparation intégrale, il convient de ne pas y voir une règle absolue, mais tout au plus un principe directeur de la réparation du dommage dans la mesure où elle connaît de nombreuses limites. Tant le législateur[1075] que les parties (*cf. infra*, n^os^ 379 et s.) peuvent y déroger. Notons par ailleurs que deux conceptions peuvent être mises en évidence pour cerner la portée de ce principe[1076], à savoir une conception relative et une conception absolue. Selon cette première approche, la réparation intégrale ne serait valable qu'entre les parties au règlement. La réparation serait donc à géométrie variable et susceptible de fluctuer en fonction de la diversité des évaluations[1077]. La conception absolue consiste, quant à elle, à présenter la réparation intégrale comme la mesure de chaque poste de préjudice qui s'éteint lorsqu'il est indemnisé[1078]. Elle serait donc indépendante des parties au règlement. Seule cette seconde conception devrait être retenue au risque de créer une importante insécurité juridique.

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'article 5.179 de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile précise que « [l]es dommages sont réparés intégralement en tenant compte de la situation concrète de la personne lésée ».

L'article 5.180, § 1^er^, ajoute, aux termes de son alinéa 1, que « [l]a réparation des dommages patrimoniaux tend à placer la personne lésée dans la situation où elle se serait trouvée si le fait générateur de responsabilité n'était pas survenu » et, aux termes de son alinéa 2, que « [l]a réparation des dommages extrapatrimoniaux vise à accorder à la personne lésée une juste et adéquate compensation des douleurs, souffrances et autres troubles psychiques subis par elle ».

240. Extension du principe. Dans le cadre contractuel, l'objectif poursuivi par la réparation est « de mettre le créancier dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le débiteur avait respecté son obligation »[1079].

---

responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé, op. cit., p. 240 ; M. Crick, « L'élément "degré de la faute" doit-il être pris en considération pour l'évaluation des dommages-intérêts, spécialement en matière de préjudice moral ? », *B.J.*, 1939, col. 417.

1075 Songeons, par exemple, à la réparation forfaitaire organisée dans les lois relatives aux accidents du travail (loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, *M.B.*, 10 août 1967, p. 8467, et loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, *M.B.*, 24 avril 1971, p. 5201), encore au plafond organisé dans la loi du 30 juillet 1979 relative à la prévention des incendies et des explosions ainsi qu'à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile dans ces mêmes circonstances (*M.B.*, 20 septembre 1979, p. 10386).

1076 Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 754 ; B. De Coninck et V. Callewaert, « La transaction et le règlement amiable des indemnités. Rapport belge », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, p. 921.

1077 M. Robineau, *Contribution à l'étude du système responsabilité : les potentialités du droit des assurances*, Doctorat & notariat (Defrénois), n° 19, Paris, Defrénois, 2006, p. 379.

1078 Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 754.

1079 Cass. (1^re^ ch.), 28 septembre 1995, n° C.93.0361.N., *Pas.*, 1995, I, p. 860, *R.W.*, 1995-1996, p. 924, note.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Le principe est donc également celui de la réparation intégrale. La Cour de cassation le rappelle en ces termes : « Attendu qu'en vertu de l'article 1149 du Code civil, en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, la réparation due par le débiteur de cette obligation au créancier doit, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil, être intégrale tant pour la perte subie que pour le gain dont ce dernier est privé »[1080].

L'article 1150 de l'ancien Code civil disposait que « le débiteur n'est tenu des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée », tandis que l'article 1151 de l'ancien Code civil précisait que, « [d]ans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention »[1081].

Si la seconde disposition renferme l'exigence causale et a été évoquée ci-dessus[1082], il convient de rappeler qu'il se déduit de la première que, pour que le dommage soit réparable, sa cause doit être prévisible. Aux termes d'un arrêt du 23 octobre 1987, la Cour de cassation a en effet précisé que « les articles 1150 et 1151 du Code civil ne concernent que la cause du dommage et non son étendue »[1083]. Le dommage n'appellera donc une réparation intégrale que si sa survenance était prévisible, indépendamment de sa quotité[1084].

> Face à cette interprétation large de l'article 1150 de l'ancien Code civil (actuel article 5.87 du Code civil), G. Viney et P. Jourdain soulignent que cette disposition peut être considérée comme un « instrument d'une politique de modération des dommages et intérêts », tandis que l'idée de réparation intégrale peut donner lieu à des « exagérations »[1085].

1080 Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; voy. également Cass., 27 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1128 ; Cass., 6 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 581 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 251 ; Cass., 28 septembre 1995, n° C.93.0361.N, *Pas.*, 1995, I, p. 860, *R.W.*, 1995-1996, p. 924, note ; Cass., 15 avril 1996, n° C.95.0109.N., *Pas.*, 1996, I, p. 113 ; Cass., 17 mai 2001, n° C.00.0224.F., *Pas.*, 2001, p. 889, *J.T.*, 2002, p. 467 ; Cass., 15 novembre 2002, n° C.00.0128.N., *Pas.*, 2002, liv. 11, p. 2180 ; Cass., 16 avril 2004, n° C.03.0356.F., *Pas.*, 2004, liv. 4, p. 641 ; Cass., 2 septembre 2004, n° C.01.0186.F., *Arr. Cass.*, 2004, liv. 9, p. 1271, concl. Henkes, *J.T.*, 2004, liv. 6148, note B. De Coninck, *J.L.M.B.*, 2004, liv. 30, p. 1320, note D. Philippe, *Journ. proc.*, 2004, liv. 486, p. 29 ; *NjW*, 2004, liv. 81, p. 953, note RDC, *Pas.*, 2004, liv. 7-8, p. 1217, concl. M.P., *C.D.P.K.*, 2004, liv. 3, p. 412, *R.A.B.G.*, 2005, liv. 3, p. 212, concl. Henkes, note N. Clijmans, *R.G.A.R.*, 2005, liv. 1, n° 13946, concl. M.P., note B. De Coninck et V. Callewaert et note G. Closset-Marchal et J-Fr. van Drooghenbroeck, *Rev. not. belge*, 2004, liv. 2979, p. 471, note D. Sterckx, *R.W.*, 2004-2005, liv. 14, p. 535, note K. Christiaens et B. Wilms, *T. Not.*, 2004, liv. 12, p. 711, note C. De Busschere, *T. Strafr.*, 2004, liv. 8, p. 461, *Bull. Ass.*, 2005, liv. 2, 356, note H. De Rode et note J. George.

1081 Ces dispositions ont été remplacées par l'article 5.87 qui est libellé comme suit : « Seul le dommage dont les parties pouvaient raisonnablement prévoir le principe à la conclusion du contrat doit être réparé, à moins que l'inexécution ne résulte d'une faute intentionnelle du débiteur. »

1082 Voy. *supra*, n° 154.

1083 Cass. (1re ch.), 23 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 212, *R.W.*, 1987-1988, p. 949, *R.J.I.*, 1989, p. 261.

1084 Sur la prévisibilité de la cause du dommage et non de sa quotité, voy. F. Laurent, *Principes de droit civil*, 10, Bruxelles-Paris, Bruylant-Christophe et Ce/Librairie A. Maresqc, 1878, p. 348, n° 289, et p. 351, n° 292 ; *adde supra*, n° 152.

1085 G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, 2e éd., coll. Traité de droit civil (J. Ghestin [dir.]), Paris, L.G.D.J., 2001, p. 596, n° 332.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Les parties ont encore la possibilité d'insérer dans leur contrat tant une clause limitative ou exonératoire de responsabilité (*cf. infra*, n^os^ 379 et s.) qu'une clause indemnitaire (anciennement clause pénale), définie à l'article 5.88 du nouveau Code civil comme la clause par laquelle les parties conviennent « à l'avance qu'en cas d'inexécution imputable, le débiteur est tenu, à titre de réparation, au paiement d'un montant forfaitaire ou à la fourniture d'une presation déterminée ». Avec P. Wéry, il convient d'observer que, « lorsque les parties conviennent d'une clause pénale – qu'elle soit ou non pécuniaire –, elles n'entendent pas déroger au principe de la réparation intégrale : elles se contentent de substituer à la réparation du dommage réellement subi une indemnisation fondée sur le préjudice potentiel, prévisible au moment où elles contractent »[1086].

Le Code civil consacre son article 5.237 à la question de la réparation intégrale. Il confirme que, « [e]n cas d'inexécution imputable au débiteur, celui-ci est tenu de réparer intégralement, en nature ou sous forme pécuniaire, le dommage subi par le créancier ».

Cet article répond à l'article 5.86 qui prévoit en matière contractuelle que « [l]e créancier peut exiger la réparation intégrale de son dommage, en nature ou en espèces, conformément aux articles 5.237 à 5.238. La réparation en nature peut avoir lieu par remplacement du débiteur, conformément à l'article 5.85 ».

B. Le principe indemnitaire et l'interdiction du cumul des indemnités

241. Réparation à la mesure du dommage. La fonction indemnitaire que rappelle le principe de la réparation intégrale se traduit par le fait que le dommage doit être la mesure de l'obligation de réparer. Comme indiqué ci-dessus, l'objectif est évidemment d'éviter l'enrichissement de la victime. Selon le principe indemnitaire, la réparation doit correspondre au dommage subi et ne peut enrichir la victime du dommage.

> Le principe indemnitaire est également consacré par la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Au cœur d'un chapitre consacré aux assurances à caractère indemnitaire, l'article 93 de ladite loi prévoit que « [l]a prestation due par l'assureur est limitée au préjudice subi par l'assuré ».

Il résulte également de ce principe que le responsable ne saurait être condamné à réparer une partie du dommage qu'il n'a pas causée.

242. Imputation des avantages et subrogation au profit des tiers payeurs. Comme il a déjà été précisé ci-avant, la victime ne pourra pas cumuler certains avantages avec l'indemnisation par le tiers responsable (*cf. supra*, n° 200). Ces avantages peuvent être de différentes natures et avoir des origines diverses. Ils peuvent résulter du fait dommageable, notamment lorsque la victime fait certaines économies en raison de son hospitalisation ou

[1086] P. Wéry, « La clause de limitation de responsabilité en cas de perte ou de détérioration d'un film photographique », obs. sous J.P. Liège (2^e^ cant.), 20 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1007.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

de l'indemnisation elle-même, par exemple, lorsqu'une voiture est réparée avec des pièces neuves. Ils peuvent également émaner tant de la victime que d'un tiers agissant avec ou sans intention libérale. Dans certains arrêts, la Cour de cassation considère que, pour être déduit, l'avantage doit être en lien causal avec le fait générateur[1087] et avoir pour objectif de réparer le dommage, la Cour précisant également qu'il doit s'agir du même préjudice[1088]. Ces critères permettent de garantir le respect du principe de la réparation intégrale et d'éviter l'enrichissement de la victime.

Lorsque l'avantage provient de tiers payeurs intervenant sans intention libérale, une manière de déterminer si le paiement a pour but de réparer le même dommage qu'en droit commun est de vérifier si le législateur leur a reconnu un droit de subrogation [*de indeplaatsstelling*]. Ces tiers payeurs sont les personnes ou les organismes qui sont appelés à indemniser en tout ou en partie la victime d'un dommage causé par un tiers dans l'attente de l'indemnisation effective par celui-ci (ou par son assureur). On songe à une compagnie d'assurances (accident, hospitalisation…) ou à une mutualité appelée à prendre en charge les frais médicaux exposés par son assuré ou à lui verser des indemnités pour incapacité de travail.

Afin d'éviter que la victime ne s'enrichisse en cumulant le bénéfice de la prestation du tiers payeur et le montant de la créance [*de schuldvordering*] qu'elle peut faire valoir vis-à-vis du tiers responsable, tout en empêchant que le tiers responsable ne se procure un avantage illicite en se voyant déchargé des conséquences de sa responsabilité, ces tiers payeurs ont à leur disposition le mécanisme de la subrogation (art. 5.220 nouveau C. civ.). Aux termes de ce mécanisme, le paiement effectué par le tiers payeur va éteindre la dette du responsable vis-à-vis de la victime (effet extinctif) et transférer la créance correspondante dans le patrimoine du tiers payeur (effet translatif). Celui-ci pourra alors remplacer la victime dans le rapport juridique qu'elle entretenait avec le tiers responsable (ou son assureur) et exercer les recours dont il disposait, subroger pouvant être traduit par remplacer[1089].

Il appartient donc à la victime de déduire de sa réclamation vis-à-vis du tiers responsable les montants qu'elle a perçus de l'un ou l'autre tiers payeur.

1087 La Cour insiste sur le caractère cumulatif des critères (Cass., 23 mai 1960, *Pas.*, 1960, p. 1094 ; Cass., 10 juin 1963, *Pas.*, 1963, p. 1071 ; Cass. [2e ch.], 28 avril 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 816, *Bull.*, 1992, p. 761, *Pas.*, 1992, I, p. 761, *R.W.*, 1993-1994, p. 1361, note A. Van Oevelen, *Dr. circ.*, 1992, p. 248 ; Cass. [2e ch.], 1er décembre 1993, *R.W.*, 1995-1996, p. 268 ; Cass. [2e ch.], 21 janvier 1998, *Dr. circ.*, 1999, p. 128).

1088 Cass. (2e ch.), 7 septembre 2004, *Arr. Cass.*, 2004, p. 1320, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1105, *Pas.*, 2004, p. 1261, *R.W.*, 2006-2007 (somm.), p. 1757, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14108, *R.G.D.C.*, 2005, p. 433 ; Cass. (1re ch.), 16 mars 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 635, *Pas.*, 2006, p. 620, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14233, note, *J.J.P.*, 2007, p. 18 ; Cass. (1re ch.), 21 avril 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 919, concl. P. De Koster, *Pas.*, 2006, p. 899, concl. P. De Koster ; Cass. (2e ch.), 29 novembre 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 2448, *Pas.*, 2006, p. 2508, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14429, *C.R.A.*, 2007, p. 177 ; Cass. (2e ch.), 4 septembre 2007, *Arr. Cass.*, 2007, p. 1548, *Pas.*, 2007, p. 1435.

1089 Sur les recours des tiers payeurs, voy. B. Fosséprez, « Les recours des tiers payeurs : approche transversale », *in* Fl. George et X. Thunis (dir.), *Métamorphoses de la subrogation*, coll. CUP, vol. 181, Liège, Anthemis, pp. 101 et s.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

243. Caractère indemnitaire de l'avantage. En l'absence de subrogation, il convient de vérifier le caractère indemnitaire de l'avantage. La Cour de cassation a ainsi estimé que la pension de réparation des militaires ne peut être cumulée avec l'indemnité de droit commun dès lors qu'elles ont toutes deux le même objet, à savoir la réparation du préjudice corporel découlant de l'accident[1090]. En revanche, les indemnités perçues dans le cadre d'une assurance forfaitaire pourront être cumulées avec l'indemnité de droit commun dans la mesure où celles-ci, à l'inverse des indemnités versées dans le cadre d'une assurance à caractère indemnitaire, sont fixées indépendamment du préjudice effectif.

> C'est ainsi que l'article 55, 3° et 4°, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances définit l'assurance à caractère indemnitaire comme « celle dans laquelle l'assureur s'engage à fournir la prestation nécessaire pour réparer tout ou partie d'un dommage subi par l'assuré ou dont celui-ci est responsable », c'est-à-dire une indemnité dont le montant est lié au préjudice effectif, et l'assurance à caractère forfaitaire comme « celle dans laquelle la prestation de l'assureur ne dépend pas de l'importance du dommage » et consiste dans le paiement d'une somme fixée dès la conclusion du contrat. La subrogation accordée à l'assureur par l'article 95 de la loi du 4 avril 2014 est d'ailleurs limitée aux assurances à caractère indemnitaire.
>
> Les allocations de chômage constituent un autre exemple d'avantage qui, selon la Cour de cassation, n'a pas pour objet de réparer le même préjudice qu'en droit commun. Selon la Cour, « [l]'allocation d'indemnités de chômage à un travailleur, fût-il reconnu partiellement incapable d'exercer son activité professionnelle, est due en raison des prestations qu'il a précédemment accomplies en cette qualité avant la perte involontaire de travail et ne constitue pas la réparation d'un dommage. Le droit de cette personne à l'indemnité qui répare le préjudice subi à la suite de l'accident et son droit aux allocations de chômage n'ont ni la même cause, ni le même objet. L'organisme débiteur des allocations de chômage n'étant pas subrogé dans les droits de cette personne à charge du responsable de l'accident, le cumul de l'indemnité et des revenus de remplacement est autorisé »[1091].
>
> La question de l'imputation des avantages a toutefois suscité de vifs débats en doctrine[1092] à propos de la pension de survie, même si la jurisprudence de la Cour de cassation est constante à ce sujet. Selon la Cour, « [l]a pension de survie dont bénéficie le conjoint survivant à la suite du décès de son conjoint est un droit qui trouve son origine dans le contrat conclu entre la victime et son employeur et dans la législation relative à la pension de retraite et à la pension de survie pour les travailleurs », si bien que « [l]a pension de survie n'a pas de caractère indemnitaire et ne vise donc pas à réparer le dommage que la victime ou son ayant cause subissent en raison de la faute de la personne responsable ». Il s'ensuit que « [l]a pension de survie ne peut dès lors être imputée sur l'indemnité due par la personne responsable du chef de la perte de revenus »[1093].

1090 Cass. (1re ch.), 21 avril 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 919, concl. P. De Koster, *Pas.*, 2006, p. 899, concl. P. De Koster.

1091 Cass., 2 mai 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 14937.

1092 Voy., en faveur de la position défendue par la Cour de cassation : H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3e éd., *op. cit.*, p. 1089 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 44 ; D. Simoens, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, pp. 96-99. Voy. *contra* : I. Boone, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 179-181 ; G. Jocqué, « Tijdsverloop en schadevergoeding », *T.P.R.*, 2016, pp. 1406-1408.

1093 Cass., 15 février 2011, n° P.10.1244.N., *Pas.*, 2011, liv. 2, p. 517 ; pour une confirmation de cette jurisprudence, voy. Cass., 14 septembre 2018, *Bull. Ass.*, 2019, liv. 3, p. 347 ; pour des décisions antérieures, voy. Cass., 23 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 123 ; Cass., 21 janvier 1998, *Dr. circ.*, 1999, p. 128 ; Cass., 1er décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1008 ; Cass., 26 juin 2002, *Pas.*, 2002, liv. 5-6, p. 1427 ; Cass. (2e ch.), 7 septembre 2004, *Pas.*, 2004, liv. 7-8, p. 1261.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Cette question doit être mise en lien avec celle de la prise en compte d'événements survenus postérieurement au fait dommageable (voy. *infra*, n[os] 250 et s.). En effet, les avantages perçus par la victime peuvent être qualifiés d'événements postérieurs au dommage. On pourrait donc s'interroger sur l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à ces événements à l'hypothèse de la perception d'un avantage. Cela étant, même si nous appelons de nos vœux une solution uniforme au profit des critères utilisés pour les avantages à l'instar de ce que prévoit l'avant-projet de réforme, force est de constater que la Cour de cassation opte pour l'instant pour une approche différenciée.

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'article 5.184 de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile prévoit, dans un alinéa 1[er], que « [l]es versements et avantages que la personne lésée n'aurait pas reçus en l'absence du fait générateur de responsabilité et qui ont pour objet de réparer le dommage causé par le responsable viennent en déduction du montant de l'indemnité » et, dans un alinéa 2, que « [l]es versements et avantages accordés en vue de gratifier la personne lésée ne sont pas déduits du montant de l'indemnité ».

Au contraire de ce qui avait été prévu dans la version initiale, soit avant la consultation publique, le projet ne règle plus expressément le sort de la pension de survie. L'exposé des motifs n'explique pas ce changement de position regrettable.

II. La réparation *in concreto*

244. Principe. La réparation *in concreto* peut être présentée comme le corollaire du principe de la réparation intégrale. Elle impose au juge de tenir compte d'un maximum de paramètres de personnalisation du dommage, la réparation devant être établie en fonction de toutes les circonstances propres à la victime et au cas d'espèce.

§ 2. La libre disposition de l'indemnité

245. Liberté de choix dans le chef de la victime. En vertu du principe de la libre disposition de l'indemnité [*de vrije beschikking over de schadevergoeding*], la victime ne peut pas voir son indemnisation établie en considération de l'usage qu'elle fera de l'indemnité qui lui sera allouée. Compte tenu de ce principe, il est également interdit de subordonner l'indemnisation du préjudice à la preuve d'un décaissement effectif destiné à le couvrir.

Ce principe n'interdit toutefois pas au juge de fixer le montant de l'indemnité en considération des différentes possibilités, plus ou moins onéreuses, qui s'offrent à la victime pour réparer son dommage[1094].

[1094] D. De Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, p. 58.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

C'est ainsi que la victime qui reçoit une indemnité correspondant aux frais de réparation de sa voiture peut décider d'utiliser cette somme pour réparer effectivement son bien, mais elle n'est nullement tenue de le faire.

L'article 147 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances précise d'ailleurs, parmi les dispositions propres aux assurances de la responsabilité civile, que « [l]a personne lésée dispose librement de l'indemnité due par l'assureur. Le montant de cette indemnité ne peut varier en fonction de l'usage qu'en fera la personne lésée ».

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'article 5.187 de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile confirme que « [l]e montant de l'indemnité ne peut varier en fonction de l'usage qu'en fera la personne lésée. Elle dispose librement de cette indemnité ».

§ 3. Le devoir de limiter le dommage

246. Simple devoir de réagir en personne raisonnable ? Même si une partie de la doctrine estime qu'il existe dans le chef de la victime une obligation de limiter son dommage[1095], telle n'est pas la position de la Cour de cassation. La Cour estime tant en matière contractuelle[1096] qu'en matière extracontractuelle[1097] que la victime n'a pas l'obligation de restreindre le dommage dans la mesure du possible, mais doit seulement prendre les mesures que prendrait un homme normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances[1098].

En matière d'assurances, le législateur a d'ailleurs précisé, à l'article 75 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, que, « [d]ans toute assurance à caractère indemnitaire, l'assuré doit prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre ».

Comme précisé ci-dessus, le juge est appelé à passer en revue les différentes possibilités qui s'offrent à la victime pour réparer son dommage. Il n'est toutefois pas tenu, sous couvert de l'obligation de limiter son dommage [*de schadebeperkingsplicht*] qui pèserait sur la victime, de retenir la moins chère, mais bien de trouver celle qui sera la plus adéquate pour réparer le préjudice[1099].

247. Champ d'application et sanction. La doctrine observe que la jurisprudence a mobilisé ces principes à l'heure d'apprécier le choix ou le

1095 Voy. M. Houbben, « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage », *in* B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, pp. 513-566 et les références citées.

1096 Cass., 17 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 290, concl. X. De Riemaecker.

1097 Cass., 13 juin 2016, *Pas.*, 2016, n° 398 ; Cass. (2e ch.), 11 décembre 2013, *Rec. jur. ass.*, 2013, p. 53, note J.-L. Fagnart ; Cass. (1re ch.), 14 mai 1992, *Arr. Cass.*, 1991, p. 855, *J.L.M.B.*, 1994, p. 48, note D. Philippe, *Pas.*, 1992, p. 798, *R.G.A.R.*, 1994, n° 13312, *Dr. circ.*, 1992, p. 250, *R.W.*, 1993-1994, p. 1395, note A. Van Oevelen.

1098 En doctrine, voy. not. D. De Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, p. 59.

1099 D. De Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, p. 59.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

refus de certains soins, les frais de déplacement et l'appréciation du recours à l'expertise judiciaire[1100].

Ces principes ont également été utilisés pour suspendre le cours des intérêts compensatoires [*de compensatoire interesten*]. C'est ainsi que par un arrêt du 18 décembre 2019, la Cour de cassation, face à une personne ayant mis près de deux ans pour communiquer sa réclamation relative aux frais administratifs et aux préjudices économique et ménager après le prononcé du jugement ayant réservé à statuer sur ces postes de dommage, a précisé que, « lorsque le retard pris par la procédure n'est imputable qu'aux atermoiements de la partie civile, celle-ci n'est pas fondée à en demander la réparation, même si le tiers responsable n'a subi aucun préjudice en raison de ce retard »[1101]. Alors que le pourvoi en cassation reprochait au juge d'appel de ne pas avoir précisé en quoi la faute de la partie civile était en lien causal avec le dommage consistant dans le fait de devoir payer des intérêts entre le 1er janvier 2016 et le 27 septembre 2017, la Haute juridiction a encore ajouté que « le tribunal n'était pas tenu d'exposer en quoi la faute qu'il avait déclarée établie était de nature à causer un dommage aux défenderesses ». À noter que le jugement critiqué avait considéré qu'un délai de trois mois était suffisant pour communiquer la réclamation concernée.

Aux termes d'un arrêt du 18 septembre 1996, la Cour de cassation avait déjà cassé une décision qui avait refusé de suspendre le cours des intérêts compensatoires au motif qu'« à supposer établie une faute de la victime, l'attitude du demandeur démontre que [cette faute] n'a entraîné aucun préjudice dans son chef »[1102]. En effet, la Haute juridiction avait considéré que l'arrêt attaqué méconnaissait ainsi « la notion de relation causale entre la faute commise par le demandeur et le dommage subi par le défendeur ».

En tout état de cause, la violation de l'obligation de limiter le dommage est sanctionnée par une diminution de l'indemnité qui revient à la victime.

À noter qu'en son article 5.238, le nouveau Code civil précise que « [l]e créancier doit prendre les mesures raisonnables pour limiter et prévenir les conséquences dommageables de l'inexécution », que « [l]es frais raisonnables qui ont été engagés à cet effet peuvent être recouvrés auprès du débiteur » et que, « [s]i le créancier ne prend pas ces mesures, le dommage qui en découle est alors à sa charge ».

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile ne prévoit pas davantage d'obligation. Bien au contraire, à l'heure d'envisager la faute de la personne lésée, il se contente, dans un article 5.170, § 1er, de préciser que, « [s]i une faute de la personne lésée

1100 Voy. *Ibid.*, p. 60.
1101 Cass., 18 décembre 2019, n° P.19.0084.F., *R.G.A.R.*, 2020, liv. 3, n° 15662.
1102 Cass., 18 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 824, *Dr. circ.*, 1997, p. 15, *Arr. Cass.*, 1996, p. 769, *Bull.*, 1996, p. 824, *J.T.*, 1997, p. 175.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

ou d'une personne dont elle répond est une des causes du dommage, la responsabilité est réduite dans la mesure où cette faute a contribué à la survenance de ce dommage ». Il n'est donc question que de la survenance du dommage et nullement de son étendue. Seul l'article 5.176 de l'avant-projet de réforme du Code civil s'intéresse aux mesures destinées à éviter l'aggravation du dommage en indiquant que « [l]e coût des mesures urgentes et raisonnables prises en vue de prévenir la réalisation d'un dommage imminent ou d'éviter l'aggravation d'un dommage, est supporté par le responsable ou par celui qui aurait été considéré comme responsable si le dommage s'était réalisé ».

§ 4. Le moment de l'évaluation du dommage

I. Le principe de l'évaluation au jour du jugement et ses conséquences

248. Évaluation au jour du jugement. Le dommage est susceptible d'évolutions, qu'elles surviennent entre le jour de son apparition et le jour de son évaluation par le juge, ou même après son évaluation. Il convenait donc de déterminer le moment de l'évaluation du dommage.

Depuis un arrêt rendu par la Cour de cassation le 17 janvier 1929[1103], le dommage est évalué au jour du jugement[1104]. Il appartient donc au juge de se placer au moment où il statue pour apprécier le préjudice[1105]. En présence de plusieurs degrés de juridiction, l'évaluation doit avoir lieu lors de la décision rendue en dernier ressort[1106].

D'autres moments que le jour du jugement étaient envisageables, qu'il s'agisse du jour du fait dommageable, du jour de l'apparition du préjudice ou encore du jour où la demande d'indemnisation est formulée. Aucun d'entre eux n'apparaissait toutefois opportun[1107]. C'est ainsi que l'évaluation au jour du fait dommageable ne tenait pas compte du fait que l'essentiel du préjudice se produit souvent après la survenance du fait dommageable. Le jour où le préjudice apparaît, dans le cas où son apparition ne coïncide pas avec le fait dommageable, ne s'accommodait pas du caractère évolutif que présente généralement le dommage. Quant

1103 Cass., 17 janvier 1929, *Pas.*, 1931, p. 99.

1104 Il peut également s'agir du jour de la signature d'une transaction dans la mesure où le litige peut être résolu à l'amiable, sans intervention des cours et tribunaux.

1105 Cass., 9 mai 1979, *Bull. Ass.*, 1979, p. 481 ; Cass., 15 décembre 1981, *Pas.*, I, 1982, p. 515 ; Cass., 21 février 1984, *Pas.*, I, 1984, p. 716 ; Cass., 22 juin 1988, *Pas.*, I, 1988, p. 1279 ; Cass., 24 octobre 1990, *Pas.*, I, 1991, p. 205 ; Cass., 27 janvier 1994, I, *Pas.*, 1994, p. 114 ; Cass., 22 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2321, concl. M. De Swaef ; Cass., 15 février 2007, *Pas.*, 2007, p. 354 ; Cass., 23 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2423, concl. G. Dubrulle.

1106 Cass. (2e ch.), 22 novembre 2005, *Arr. Cass.*, 2005, p. 2322, concl. M. De Swaef, *Pas.*, 2005, p. 2321, concl. M. De Swaef, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14137 ; Cass. (1re ch.), 23 octobre 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 2481, *J.T.*, 2010, p. 95, note P. Jadoul et C. Eyben, *J.L.M.B.*, 2010, p. 777, *Pas.*, 2009, p. 2423, concl. G. Dubrulle, *R.W.*, 2011-2012 (somm.), p. 1669, note ; Cass. (3e ch.), 23 avril 2012, *Pas.*, 2012, p. 875, *R.G.A.R.*, 2013, n° 14947, *R.W.*, 2013-2014 (somm.), p. 458, note.

1107 P. Colson, « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement (première partie) », *R.G.A.R.*, 2017, n° 15358, renvoyant sur ce dernier point à D. Simoens, *Beginselen van Belgisch privaatrecht – Buitencontractuele aansprakelijkheid*, deel II « Schade en schadeloostelling », *op. cit.*, pp. 265-269.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

au jour où la demande d'indemnisation est formulée, il présentait l'inconvénient de permettre à la victime d'influencer le montant de l'indemnisation.

La solution retenue s'accorde parfaitement avec le principe de la réparation intégrale, s'agissant du moment le plus éloigné dans le temps et, par conséquent, le plus proche de la réparation effective[1108]. C'est ainsi que la Cour de cassation rappelle régulièrement que « [l]e dommage causé par un acte illicite doit être évalué au moment qui se rapproche le plus de la réparation effective, c'est-à-dire pratiquement à la date du prononcé »[1109].

En se plaçant au jour du jugement pour évaluer le dommage, le juge est amené à distinguer plusieurs périodes.

249. Moment charnière : le jour du jugement. Puisque le juge doit évaluer le dommage au jour de son jugement, celui-ci est invité à distinguer le dommage passé, soit celui qui a déjà été subi par la victime, et le préjudice futur, soit celui qu'il lui reste à subir.

Étant donné qu'il s'est déjà réalisé, le préjudice passé, au contraire du préjudice futur, présente un caractère certain à tout le moins s'agissant de la situation dans laquelle la victime se trouve depuis le fait dommageable. La sitation dans laquelle elle aurait été sans le fait générateur reste incertaine tant pour le passé que pour le futur.

Il importe de noter qu'en présence d'une atteinte à l'intégrité physique et psychique, une distinction est opérée entre le dommage temporaire et le dommage permanent. Le passage entre les deux correspond à la date de consolidation. Celle-ci désigne la date à laquelle les experts médecins estiment que les lésions encourues par la victime ne sont plus susceptibles d'évolution ou, en d'autres termes, sont stabilisées. Le dommage temporaire se définit ainsi comme le dommage subi par la victime avant que sa situation ne soit stabilisée ; à la faveur de cette stabilisation, le dommage cesse d'être temporaire pour devenir permanent. Le dommage permanent sera qualifié de dommage permanent passé avant le jour du jugement et de dommage permanent futur après celui-ci.

II. La prise en compte des événements postérieurs au fait dommageable mais antérieurs au jugement

A. Position du problème

250. Écoulement du temps entre le fait générateur et le jugement. Entre le moment où le fait dommageable survient et celui du jugement, un temps parfois long peut s'écouler et divers événements susceptibles d'influer

1108 En ce sens, voy. P. Colson, « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement (première partie) », *op. cit.*, n° 15358², n° 5.

1109 Cass., 19 janvier 1993, *Pas.*, I, 1993, p. 64 ; Cass., 22 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2321, concl. M. De Swaef ; Cass., 23 avril 2012, *Pas.*, 2012, 2012, p. 875.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

sur le dommage peuvent survenir[1110]. Ce délai peut s'expliquer par les lenteurs de la justice[1111], mais aussi en raison de la nécessité fréquente de diligenter une expertise ou encore, en matière de lésions corporelles, par le fait que la consolidation doit être, en principe, acquise, ce qui prend parfois du temps. Le principe de l'évaluation au jour du jugement et non au jour du dommage implique-t-il alors de devoir nécessairement prendre en compte l'ensemble des événements survenus pendant cette période ? Si certains sont de cet avis[1112], la réponse est, à vrai dire, plus nuancée.

251. Jurisprudence aux contours incertains. Si la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens que, « pour déterminer l'indemnité relative à un dommage causé par un acte illicite, le juge doit se placer au moment où il statue », la Haute juridiction ajoute que, « pour l'évaluation du dommage, il ne peut tenir compte d'événements ultérieurs qui sont étrangers à l'acte illicite ou au dommage mêmes et qui ont aggravé ou amélioré la situation de la personne lésée ; que, cependant, lors de cette évaluation, il doit tenir compte des événements ultérieurs qui, bien qu'étrangers à l'acte illicite, exercent une influence sur le dommage qui en résulte »[1113]. Variant parfois la formulation, la Cour indiquera également que le magistrat ne devra pas prendre en considération les événements postérieurs à la faute à condition qu'ils soient étrangers à la faute et au dommage[1114]. Cette précision, que nous avons déjà signalée lors de l'examen du lien causal (voy. *supra*, n^os^ 200 et s.), invite à s'intéresser aux variations du dommage.

À noter que cette jurisprudence vaut également en matière contractuelle[1115].

252. Types de variations. Les variations peuvent être de différentes natures. Elles peuvent être extrinsèques et toucher à la valeur monétaire du préjudice. Elles peuvent également être intrinsèques et concerner la vie familiale ou

1110 P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1re éd., *op. cit.*, p. 1161.

1111 M. Bacache-Gibeili, *Les obligations*, *op. cit.*, pp. 762-763.

1112 E. Nordin, *De schadevergoeding in het aansprakelijkheidsrecht: tussen compensatie en handhaving*, *op. cit.*, p. 20.

1113 Cass., 2 mai 2001, *Arr. Cass.*, 2001, liv. 5, 778, *Pas.*, 2001, liv. 5-6, p. 749, *R.G.A.R.*, 2003 (abrégé), liv. 5, n° 13726, *R.G.D.C.*, 2003, liv. 1, p. 45, note D. Simoens, *Dr. circ.*, 2002, liv. 2, p. 52 ; Cass. (1re ch.), 18 septembre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 1925, concl. T. Werquin, *J.L.M.B.*, 2016, p. 100, *Pas.*, 2014, p. 908, *Rev. not. belge*, 2015, p. 476, *T.B.O.*, 2015, p. 242 ; Cass. (2e ch.), 1er juin 2016, n° P.16.0085.F., *R.G.A.R.*, 2016, liv. 9, n° 15340, *R.W.*, 2017-2018 (somm.), liv. 10, p. 380, note.

1114 Cass. (2e ch.), 31 mars 1952, *Pas.*, 1952, p. 489 ; Cass. (2e ch.), 19 février 1973, *Pas.*, 1973, p. 578 ; Cass. (2e ch.), 20 juin 1977, *J.T.*, 1978, p. 84 ; Cass. (1re ch.), 20 mars 1980, *Pas.*, 1980, p. 898 ; Cass. (2e ch.), 14 décembre 1993, *Arr. Cass.*, 1993, p. 1063, *Bull.*, 1993, p. 1066, *Pas.*, 1993, I, p. 1066, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12436, note R.O.D., *R.W.*, 1995-1996 (abrégé), p. 337, note, *IDj*, 1994, p. 138, *Dr. circ.*, 1994, p. 117 ; Cass. (1re ch.), 2 février 1996, *Arr. Cass.*, 1996, p. 147, *J.L.M.B.*, 1997, p. 278, note D. Philippe, *Pas.*, 1996, p. 166, *R.W.*, 1998-1999, p. 1466, *Dr. circ.*, 1996, p. 195 ; Cass. (1re ch.), 15 février 2007, *Arr. Cass.*, 2007, p. 403, *Pas.*, 2007, p. 354, *NjW*, 2008, p. 213, note G. Jocque, *Res jur. imm.*, 2007, p. 231 ; Cass. (2e ch.), 15 février 2011, *Arr. Cass.*, 2011, p. 504, *Pas.*, 2011, p. 516, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, p. 250 ; Cass. (1re ch.), 10 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1809, *Pas.*, 2011, p. 749, *R.G.D.C.*, 2012, p. 280 ; Cass. (2e ch.), n° P. 16.0115.N, 28 mars 2017, *C.R.A.*, 2017, p. 22.

1115 Cass. (1re ch.), 30 janvier 2004, n° C.02.0045.F., *Pas.*, 2004, p. 194, *J.L.M.B.*, 2005, p. 771 ; Cass. (1re ch.), 26 janvier 2007, n° C.05.0374.N., *Pas.*, 2007, p. 183, *R.G.D.C.*, 2009, p. 45, *T.B.O.*, 2008, p. 8.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

professionnelle de la victime. La composition d'une famille est appelée à se modifier au gré des mariages, des divorces, des naissances, des décès ou encore des départs des enfants du domicile familial. Une personne peut changer de profession, prétendre à une augmentation, arriver à l'âge de la pension, perdre son emploi ou en retrouver un. Or de telles modifications peuvent se produire après la survenance du fait dommageable. Dans quelle mesure le juge est-il appelé à tenir compte, dans son exercice d'évaluation, de ces évolutions ?

B. Les changements constitutifs d'un avantage pour la victime

253. Les efforts de la victime. Parmi les changements qui peuvent survenir entre le jour du fait dommageable et le jour du jugement, certains constituent un avantage dans le chef de la victime. Nous avons déjà envisagé ceux émanant de tiers payeurs (*cf. supra*, n° 242). Les avantages peuvent provenir également de la victime elle-même. Ils peuvent résulter des efforts fournis par celle-ci.

Prenons l'exemple d'un veuf ou d'une veuve qui ne travaillait pas avant le fait dommageable à l'origine du décès de son conjoint et qui décide de reprendre un emploi. Doit-on tenir compte des efforts fournis par ce veuf ou cette veuve pour réduire l'indemnité ? Selon la Cour de cassation, la réponse est négative[1116]. Songeons également à l'hypothèse du remariage du veuf ou de la veuve évoquée ci-avant (*cf. supra*, n° 201). La Haute juridiction a également estimé, dans un arrêt de principe du 29 septembre 1948[1117], que cette circonstance ne devait pas être prise en considération. Elle n'aura donc pas pour conséquence de diminuer l'indemnisation. Dans les deux situations, la Cour justifie sa décision par le fait qu'il s'agissait d'un événement étranger à la faute *ou* au dommage. Cette solution se comprend si la Cour opte, comme dans ces arrêts, pour une présentation alternative des critères. En revanche, lorsqu'elle estime que l'événement ne sera pris en considération qu'à condition qu'il soit étranger à la faute *et* au dommage, la réponse devrait être différente. Le remariage est nécessairement consécutif à la faute, puisque ce n'est qu'en raison du décès du conjoint imputable à la faute que le remariage a été possible. Pourtant, dans un arrêt rendu le 15 février 2011, la Cour a considéré que la nouvelle relation de la veuve est un événement étranger au dommage et ajoute que, « [l]orsque la situation de la veuve s'améliore du fait des revenus du nouveau partenaire, ladite amélioration est uniquement la conséquence de sa nouvelle relation et non de l'infraction mise à charge du responsable »[1118]. Elle précise encore que la « contribution du nouveau partenaire à l'entretien de la veuve ne tend pas à indemniser le dommage qu'elle subit en raison de ladite infraction ».

1116 Cass. (2e ch.), 4 juillet 1955, *Pas.*, 1953, p. 1193.

1117 Cass. (2e ch.), 29 septembre 1948, *Pas.*, 1948, p. 509. Voy. également Cass. (2e ch.), 22 juin 1988, *Pas.*, 1988, p. 1279.

1118 Cass. (2e ch.), 15 février 2011, *Arr. Cass.*, 2011, p. 504, *Pas.*, 2011, p. 516, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, p. 250.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

C. Les changements non constitutifs d'un avantage pour la victime

254. Présentation. Les événements qui se produisent dans la période antérieure au jugement ne sont pas toujours favorables à la victime. Bien souvent, ils auront plutôt tendance à aggraver le dommage. La question qui se pose alors est de savoir qui doit supporter le poids de cette aggravation. Doit-elle être prise en charge par le responsable ou assumée par la victime elle-même ?

255. Le décès. Au jour du jugement, il n'est malheureusement pas rare que la victime soit décédée dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé depuis le jour du fait dommageable. Le juge doit-il tenir compte de cette circonstance ? La Cour de cassation a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de se prononcer sur cette question[1119]. Pour le calcul de l'incapacité permanente de la victime directe[1120] ou pour celui de la perte de soutien économique de la veuve[1121], la Cour considère que le décès non imputable de cette victime ou de cette veuve doit être pris en considération en ce sens que l'indemnisation s'arrête au jour de ce décès[1122].

256. L'inflation ou l'érosion monétaire [*de muntontwaarding*]**.** Les changements entre la survenance du fait dommageable et le jugement peuvent également concerner la valeur monétaire du préjudice[1123]. La valeur d'un euro varie au fil du temps et en période d'inflation, un euro au jour du jugement vaudra moins qu'au jour la survenance du fait dommageable[1124]. Ces variations monétaires sont qualifiées d'extrinsèques, car elles affectent l'indemnisation, et non le dommage lui-même[1125]. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le juge doit évaluer le dommage en tenant compte de la valeur de la monnaie au jour où il statue et prendre en compte la dépréciation monétaire[1126].

257. Érosion monétaire et préjudices extrapatrimoniaux. Ces variations monétaires doivent-elles être cantonnées aux préjudices patrimoniaux ? En dépit de sa nature extrapatrimoniale, l'indemnisation du préjudice moral est, dans la grande majorité des cas, de

1119 Cass. (2e ch.), 31 mars 1952, *Pas.*, 1952, p. 489 ; Cass. (2e ch.), 20 juin 1977, *J.T.*, 1978, p. 84 ; Cass. (2e ch.), 15 décembre 1981, *Pas.*, 1982, p. 515 ; Cass. (2e ch.), 14 décembre 1993, *Arr. Cass.*, 1993, p. 1063, *Bull.*, 1993, p. 1066, *Pas.*, 1993, I, p. 1066, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12436, note R.O.D., *R.W.*, 1995-1996 (abrégé), p. 337, note, *IDj*, 1994, p. 138, *Dr. circ.*, 1994, p. 117 ; Cass. (2e ch.), 2 mai 2001, *Arr. Cass.*, 2001, p. 778, *Pas.*, 2001, p. 749, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13726, *Dr. circ.*, 2002, p. 52, note, *R.G.D.C.*, 2003, p. 45, note D. Simoens.

1120 Cass. (2e ch.), 20 juin 1977, *J.T.*, 1978, p. 84 ; Cass. (2e ch.), 2 mai 2001, *Arr. Cass.*, 2001, p. 778, *Pas.*, 2001, p. 749, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13726, *Dr. circ.*, 2002, p. 52, note, *R.G.D.C.*, 2003, p. 45, note D. Simoens.

1121 Cass. (2e ch.), 15 décembre 1981, *Pas.*, 1982, p. 515.

1122 Il y a toutefois lieu de distinguer le décès imputable à la faute de celui qui ne l'est pas, dans la mesure où les conséquences en sont différentes. Voy., sur ce sujet, P. Colson, *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, nos 747 et s.

1123 R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 736.

1124 www.ecb.europa.eu/ecb/educational/hicp/html/index.fr.html.

1125 J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, *op. cit.*, p. 234 ; R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 264 ; A. Chabot et A. Jacquemin, « De l'influence des événements postérieurs au fait dommageable sur l'évaluation judiciaire des dommages-intérêts », *Ann. Dr. Lg.*, 1961, p. 296.

1126 Voy. not. Cass. (2e ch.), 8 novembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1747, *Bull.*, 2000, p. 1710, *T.A.V.W.*, 2002, p. 72, note, *R.G.D.C.*, 2002, p. 311.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

nature financière. S'agissant d'une créance de valeur, l'on pourrait considérer qu'elle doit être liée aux variations de l'indice des prix à la consommation : « En effet, la créance de réparation est une créance de valeur […], de telle sorte que le juge doit estimer le préjudice en considérant le pouvoir d'achat effectif de la victime au jour de sa décision »[1127]. Les bases de calcul du préjudice moral pourraient donc être actualisées pour tenir compte de l'érosion monétaire, et ce, à l'instar de tout autre dommage dont la réparation se fait par un équivalent pécuniaire[1128]. Cela étant, dès lors que l'évaluation des préjudices extrapatrimoniaux ne se fait pas en référence au prix du marché, l'on pourrait remettre en cause cette indexation des montants envisagés pour ces différents postes de dommage. Est-ce alors à dire qu'une fois déterminée, la valeur de ces préjudices doit rester inchangée ? Pas nécessairement. Si les dommages et intérêts alloués dans ce cadre correspondent à la contrepartie de la valeur que l'on reconnaît à ces préjudices, il est possible de soutenir que cette valeur évolue dans le temps et que, par exemple, les souffrances morales sont mieux valorisées maintenant qu'il y a dix ans.

258. Érosion monétaire et intérêts compensatoires. L'érosion monétaire n'est-elle pas compensée par l'octroi d'intérêts compensatoires ? D'aucuns excipent en effet de l'octroi d'intérêts compensatoires pour refuser d'actualiser les bases de calcul. D'autres estiment que les intérêts compensatoires et l'actualisation sont deux correctifs distincts qui peuvent donc se cumuler. Dans cette dernière interprétation, les intérêts compensatoires serviraient à dédommager la victime du retard mis à l'indemniser, tandis que l'actualisation ne ferait que compenser les effets néfastes de l'inflation.

Après quelques hésitations[1129], la Cour de cassation semble à présent partager ce dernier avis. Dans un arrêt du 7 septembre 2018, elle a précisé qu'« un tribunal peut évidemment accorder des intérêts compensatoires sur une indemnité réévaluée au jour de sa décision »[1130]. La Haute juridiction précise d'ailleurs qu'actualisation et intérêts compensatoires sont « deux notions étrangères l'une à l'autre » et « deux correctifs différents, même s'ils sont l'un et l'autre liés à l'écoulement du temps »[1131].

La Cour de cassation établit ainsi une distinction claire entre les intérêts compensatoires, qui « réparent le préjudice résultant du retard dans l'indemnisation », et l'actualisation, qui est « un procédé de calcul appliqué pour tenir compte de la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie ».

La distinction établie par la Cour est reprise par les juridictions de fond[1132]. Il est toutefois important de noter que si l'érosion monétaire est prise en

1127 B. Kohl, « Moment de l'évaluation et variation du dommage », *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. 375, qui cite Cass., 21 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, 1152, et Cass., 28 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, 1189.

1128 En ce sens, voy. Civ. Bruxelles, 3 mars 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15165 ; dans le même sens, voy. Civ. Bruxelles, 13 avril 2015, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15232 ; Civ. Liège (div. Liège, 14e ch.), *R.G.A.R.*, 2019, liv. 8, n° 15510.

1129 Cass., 16 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 86 ; Cass., 20 février 2004, *Pas.*, 2004, p. 297, *R.G.A.R.*, 2005, n° 14058.

1130 Cass., 7 septembre 2018, *R.G.A.R.*, 2019, liv. 7, n° 15604, *R.W.*, 2019-2020 (somm.), liv. 9, p. 349 ; voy. également Cass., 13 novembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1308, *R.G.D.C.*, 2002, p. 313, *R.W.*, 2001-2002, p. 1428.

1131 Cass., 13 octobre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1308.

1132 Voy. not. Pol. Bruxelles, 19 janvier 2012, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14926 ; Corr. Namur, 21 juin 2011, *C.R.A.*, 2012, vol. 5, p. 313 et les nombreuses autres décisions citées dans D. De Callataÿ et N. Estienne,

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

considération dans l'évaluation du préjudice, le taux des intérêts compensatoires ne devra correspondre qu'au retard accusé par l'indemnisation et ne pourra donc pas équivaloir à l'intérêt légal dans la mesure où celui-ci intègre l'inflation.

> Ce raisonnement a notamment été suivi par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles qui, dans un jugement du 13 avril 2015, a souligné que « [l]e juge est tenu d'évaluer la réparation qu'il octroie au jour du jugement, de sorte que celle-ci est en principe actualisée ; il lui reste alors à garantir une réparation intégrale du préjudice subi en appréciant le taux des intérêts destinés à compenser le délai écoulé entre la survenance du dommage et sa réparation. Les intérêts compensatoires ne font donc jamais double emploi avec la majoration destinée à compenser la dépréciation monétaire »[1133].
>
> La doctrine considère pareillement que « les intérêts compensatoires et le taux auquel ils sont fixés (doivent) exclusivement servir à réparer le préjudice né du retard dans l'indemnisation, à l'exclusion du dommage pouvant résulter d'une dépréciation de la monnaie », qui peut, quant à lui, permettre d'actualiser les bases de calcul de l'indemnisation[1134].

III. La prise en compte des événements postérieurs au fait dommageable et au jugement

A. Les événements certains

259. Certitude judiciaire. S'agissant des modifications postérieures au jugement, seules les variations certaines doivent être prises en considération par le juge, la certitude concernée étant une certitude judiciaire fondée sur un haut degré de vraisemblance. Pour arrêter cette certitude, le juge peut donc prendre en considération le cours normal des choses ou encore se référer aux statistiques. Si la certitude est absolue, il pourra et devra intégrer cette modification dans le montant de l'indemnité qui sera allouée. Prenons le poste du préjudice économique. Un travailleur bénéficie, dans certains cas, de promotions qui sont déjà arrêtées, mais qui ne deviendront effectives qu'à l'avenir[1135]. C'est notamment le cas dans le service public puisqu'il existe des échelles de traitement en fonction des années d'ancienneté[1136]. Le magistrat calculera alors assez aisément le préjudice économique futur.

Ce degré de certitude que présente la variation peut éventuellement dicter la méthode d'indemnisation : forfait, capitalisation et rente (voy. *infra*, n^{os} 285 et s.).

260. Cas particulier du remariage. La question de la prise en considération des chances de remariage du veuf ou de la veuve a fait couler beaucoup

---

La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, p. 553, telles que Civ. Namur, 15 février 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14210 ; Civ. Malines, 31 janvier 2006, *Bull. Ass.*, 2007, p. 117 ; Pol. Charleroi, 2 mai 2005, *C.R.A.*, 2006, p. 620 ; Bruxelles, 26 mai 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13887.

1133 Civ. Bruxelles, 13 avril 2015, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15232.

1134 D. De Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, p. 575 et pp. 553-554.

1135 C. Jaumain, *La capitalisation des dommages et intérêts en droit commun*, 4^{e} éd., Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 92 ; R. Pirson et A. De Villé, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, 2, *op. cit.*, p. 445.

1136 www.fedweb.belgium.be/fr/remuneration_et_avantages/traitement/echelles_de_traitement.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

d'encre. Il est à présent acquis que, si le conjoint survivant ne s'est pas remis en couple au moment du jugement, les chances de remariage ne peuvent pas être prises en considération pour réduire le montant de l'indemnisation dès lors qu'il s'agit d'un événement tout à fait incertain[1137].

Tout comme les chances de remariage, le risque de séparation ne doit pas être pris en compte en raison de son caractère incertain. Aux termes d'un arrêt du 28 mars 1990, la Cour de cassation a d'ailleurs considéré que, « [p]our l'estimation du dommage, le juge ne peut pas tenir compte d'événements qui surviennent après le sinistre et qui n'ont rien à voir avec ce dernier, même s'ils influencent la situation de la partie lésée. Ainsi, une mauvaise entente des époux avant l'accident ne peut jouer aucun rôle, en ce sens qu'on ne pouvait présupposer qu'ils se sépareraient peut-être »[1138].

261. Érosion monétaire. L'érosion monétaire future est considérée comme une variation certaine et extrinsèque du préjudice qui doit être prise en considération, et ce, même si l'importance de l'inflation future est inconnue. Selon la Cour de cassation, le juge peut[1139] voire doit[1140] tenir compte de l'érosion monétaire future si la victime le demande (via l'indexation de la rente, au travers du taux de capitalisation…).

B. Les événements incertains, mais prévisibles

262. Degré de prévisibilité. Au jour de son jugement, le magistrat ne peut malheureusement pas toujours se fonder sur des certitudes. Il est en effet également souvent confronté à des modifications du préjudice dont la réalisation à l'avenir est incertaine, mais pas exclue[1141]. Ces variations incertaines peuvent présenter différents niveaux de prévisibilité. Certains changements sont relativement imprévisibles : un licenciement, une mise à la pension anticipée[1142], certaines innovations médicales ou certaines aggravations de l'état de santé… Les changements familiaux (p. ex., un divorce[1143] ou la naissance d'un enfant) sont également bien souvent aléatoires. D'autres sont, en revanche, prévisibles au jour du jugement (p. ex., le placement d'un traumatisé crânien, la plupart

1137 Cass., 1er juin 1976, *R.W.*, 1976-1977, p. 211 ; Cass., 20 mars 1980, *Pas.*, 1980, p. 898 ; Cass., 22 juin 1988, *Pas.*, 1988, p. 1279 ; Cass., 27 novembre 1961, *Pas.*, 1962, p. 393 ; Cass., 28 mars 1990, *J.T.*, 1990, p. 452.

1138 Cass., 28 mars 1990, *J.T.*, 1990, p. 452.

1139 Cass. (3e ch.), 20 janvier 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 160, *Pas.*, 2003, p. 134, *R.A.B.G.*, 2004, p. 29, *Dr. circ.*, 2003, p. 138. Voy. également antérieurement Cass. (2e ch.), 9 mai 1979, *Bull. Ass.*, 1979, p. 481.

1140 Cass. (2e ch.), 28 octobre 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1983, *Pas.*, 2003, p. 1724, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1113.

1141 M. Fifi, « Réserves médicales : bouée de sauvetage ou mal nécessaire ? », *R.G.A.R.*, 2004, n° 13843. En jurisprudence, voy. Civ. Bruxelles, 14 septembre 1998, *E.P.C.*, 2003, III.3, Bruxelles, p. 9.

1142 B. De Temmerman, « Kapitaliseren volgens "Levie" of volgens "Schryvers"? Twee visies op (on)zekerheid van schade », *T.P.R.*, 2004, p. 207.

1143 Même s'il existe des statistiques sur le risque de divorce, les pourcentages varient en fonction de nombreux critères (nombre d'années de mariage, milieu social, la nationalité, l'état civil antérieur… – *cf.* https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/partenariat/divorces#figures), de telle sorte qu'il s'agit d'une circonstance qui ne peut être considérée ni comme certaine ni comme prévisible. La possibilité pour un célibataire de se mettre en couple varie également en fonction du sexe, de l'état civil antérieur, du nombre d'enfants, de l'âge… et ne pourra donc être prise en compte par le magistrat.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

des aggravations de l'état de santé…). Revenons à l'exemple du préjudice économique. Si la date et le montant des augmentations ne sont pas connus précisément, le juge peut néanmoins augmenter *ex aequo et bono* le salaire de base de la victime pour tenir compte des chances réelles de promotions futures[1144]. La Cour de cassation l'a confirmé[1145] et le tableau indicatif de 2020[1146] prévoit expressément que « le revenu peut être majoré lorsque de futures augmentations de salaire indépendantes de l'indexation peuvent être démontrées »[1147].

263. Mécanisme des réserves. Lorsque des changements postérieurs au jugement sont incertains ou seulement probables[1148], mais prévisibles, ils ne peuvent être pris en compte immédiatement par le magistrat dans l'indemnisation du préjudice[1149]. Néanmoins, plutôt que d'écarter purement et simplement cette éventualité, il pourra utiliser le mécanisme des réserves[1150].

Les réserves peuvent être de différents types : médicales pour envisager l'évolution de l'état de santé de la victime, fiscales pour pallier l'incertitude du traitement fiscal des indemnités versées pour les préjudices économiques, ou situationnelles pour envisager tout changement familial ou professionnel.

264. Prescription. L'article 2262*bis* de l'ancien Code civil précise que, « [s]i une décision passée en force de chose jugée sur une action en réparation d'un dommage admet des réserves, la demande tendant à faire statuer sur leur objet sera recevable pendant vingt ans à partir du prononcé » (*cf. infra*, n° 401).

1144 R. O. Dalcq et G. Schamps, « La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Examen de jurisprudence (1987 à 1993) », *R.C.J.B.*, 1995, pp. 263-265 ; B. Kohl, « Moment de l'évaluation et variation du dommage. Rapport belge », *op. cit.*, p. 396 ; Th. Papart, « Réparation du préjudice corporel », *in* X., *Évaluation du préjudice corporel. Commentaire au regard de la jurisprudence*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 6 ; F. Piedbœuf et N. Simar, « La réparation du préjudice corporel », *in* X., *Chronique de droit à l'usage du Palais*, t. III, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 287 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, p. 29 ; P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1re éd., *op. cit.*, pp. 1667-1669 ; L. De Wilde, « Begrip "Schade" », *in* H. Vandenberghe (dir.), *Onrechtmatige daad: actuele tendensen*, *op. cit.*, pp. 184-185. Voy. pour des illustrations : D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile*, Les Dossiers du J.T., n° 75, *op. cit.*, pp. 101-103. Voy. toutefois J. Schryvers, qui estime qu'il est impossible pour un juge de déterminer la rémunération future avec une certaine forme de certitude et qui propose, s'inspirant des accidents du travail, de se référer à un salaire de base. Cette proposition semble toutefois aller à l'encontre de l'évaluation *in concreto* du préjudice (J. Schryvers, « De huidige waarde van toekomstige schade », *op. cit.*, p. 529).

1145 Cass. (2e ch.), 9 mai 1979, *Bull. Ass.*, 1979, p. 481.

1146 X., « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, p. 77.

1147 Dans la version de 2008, une formule était proposée :

$$\frac{\text{Nombre d'années de carrière à courir x \% de la majoration annuelle prévue}}{2}$$

Voy. X., « Le tableau indicatif. Version 2008 », *op. cit.*, pp. 122-145.

1148 H. Ulrichts, *Schaderegeling in België*, *op. cit.*, p. 216.

1149 D. de Callataÿ et N. Estienne, *La responsabilité civile*, Les Dossiers du J.T., n° 75, *op. cit.*, p. 334 ; M. Vanwijck-Alexandre et V. Leclercq, « Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel », *R.G.A.R.*, 1983, n° 10558 ; R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, p. 266.

1150 Voy. not. D. Verhoeven, « De DES-slachtoffers en het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit », *Rev. dr. santé*, 2014, p. 140.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

265. Action en aggravation. L'ancien Code civil prévoit également en son article 2262*bis*, § 1er, alinéa 2, que, « [p]ar dérogation à l'alinéa 1er, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extracontractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage **ou de son aggravation**[1151] et de l'identité de la personne responsable ». La victime dispose donc de la possibilité d'agir en aggravation, qu'elle soit médicale, situationnelle ou fiscale, mais elle devra le faire dans les cinq ans[1152] de la connaissance de cette aggravation[1153], et à condition que l'action soit exercée dans le délai absolu de vingt ans à compter du fait dommageable conformément à l'alinéa 3 du même article.

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'article 5.181 de l'avant-projet de réforme du Code civil précise que « [l]'étendue du dommage est déterminée à la date la plus proche du moment où celui-ci sera effectivement réparé. ».

En ce qui concerne l'aggravation du dommage, l'article 5.186 de l'avant-projet de réforme du Code civil prévoit, dans un alinéa 1er, que, « [l]a personne lésée qui a obtenu une indemnité concernant des dommages résultant d'une atteinte à son intégrité physique peut obtenir une indemnité complémentaire pour des dommages ou une aggravation des dommages résultant de la même atteinte mais qui n'ont pas encore été pris en compte et dont elle ne pouvait raisonnablement avoir connaissance au moment de la décision du juge ou du règlement extra-judiciaire » et, dans un alinéa 2, que « [l]a personne lésée ne peut pas renoncer à ce droit ».

Section II
L'incidence d'une prédisposition ou d'un état antérieur

266. Réceptivité. La réparation du dommage pose la question de la réceptivité de la victime à celui-ci. Cette réceptivité, qui a déjà été évoquée lors de l'examen du lien causal (voy. *supra*, nos 174 et s.), peut être définie comme « une caractéristique de la victime qui a pour conséquence que le dommage tel que subi prend une ampleur anormale »[1154]. En matière de préjudice corporel, on distingue traditionnellement la prédisposition (§ 1) et l'état antérieur (§ 2).

1151 Nous soulignons.

1152 Ce délai de cinq ans devra être respecté également dans le cadre de réserves. Voy., à ce sujet, M. Fifi, « Réserves médicales : le coup du parapluie revisité ? », *Cons. Man.*, 2008, p. 16.

1153 Notons qu'en France, c'est la date de la consolidation du dommage aggravé qui constitue le point de départ (art. 2226 C. civ. fr.).

1154 J.-L. Fagnart, *La causalité*, tiré à part de *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, *op. cit.*, p. 285.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

§ 1. L'indemnisation du dommage résultant d'une prédisposition

I. La notion de prédisposition

267. Définition autour du déclenchement. La prédisposition peut être définie comme « une caractéristique d'un sujet, très généralement ignorée de celui-ci, n'ayant aucune expression dans la vie quotidienne, mais qui, lors d'un traumatisme, favorise l'apparition d'une pathologie constatable qui n'existait pas auparavant »[1155].

Elle correspond, par conséquent, à « un état physique ou psychique normal chez un sujet possédant des caractéristiques génétiques ou autres incluant la possibilité d'une évolution vers une expression clinique (donc une répercussion constatable sur la vie quotidienne du sujet), évolution soit spontanée, soit induite par un ou des cofacteurs, l'un d'eux pouvant être traumatique » et « n'est connue du sujet que s'il subit des tests appropriés (médecine prédictive) »[1156]. En d'autres mots, il s'agit d'un état qui était non dommageable au moment du fait générateur. Il peut s'agir, par exemple, d'une maladie cardiaque[1157] ou encore d'une allergie à un médicament[1158].

La notion de prédisposition est liée à celle de déclenchement, s'agissant du « phénomène par lequel un accident fait passer la prédisposition (par définition asymptomatique, mais virtualité existante) au stade de la pathologie avérée »[1159].

II. Le régime juridique

268. Jurisprudence constante. Reprenant la formule arrêtée dans un arrêt du 8 juin 1951[1160], la Cour de cassation a, dans un arrêt du 14 juin 1995, indiqué que, « lorsqu'un acte illicite est la cause d'un dommage, la circonstance que les prédispositions pathologiques[1161] de la victime ont contribué à causer le dommage n'exclut pas l'obligation d'en réparer l'intégralité sauf s'il s'agit de conséquences qui seraient de toute manière survenues, même en l'absence de cette faute »[1162].

Sous cette réserve, il apparaît que l'indemnisation d'un dommage en présence d'une prédisposition fait l'objet d'une jurisprudence constante, conforme à

1155 P. Lucas, « Accidents du travail – État antérieur », *in 1903-2003 – Accidents du travail : 100 ans d'indemnisation*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 66.

1156 *Ibid.*

1157 Cass. (2e ch.), 5 novembre 1956, *Pas.*, 1957, p. 227 ; Cass. (2e ch.), 13 octobre 1981, *Pas.*, 1982, p. 223.

1158 Corr. Bruxelles, 16 mai 1972, *R.G.A.R.*, 1972, n° 8891 ; Cass. (2e ch.), 15 octobre 1973, *Pas.*, 1973, p. 162.

1159 P. Lucas, « Le médecin expert et la causalité », *Cons. Man.*, 2014, p. 126.

1160 Cass., 8 juin 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 691.

1161 À noter que l'expression « prédisposition pathologique », quoique usuelle, n'est pas correcte, dans la mesure où la prédisposition, par opposition à l'état antérieur, se réfère à un état normal. En ce sens, voy. I. Lutte, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », obs. sous Cass., 2 février 2011, *Cons. Man.*, 2014, p. 32.

1162 Cass., 14 juin 1995, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13053.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

l'application de la théorie de l'équivalence des conditions au sens où la victime ne sera privée d'une réparation intégrale que dans l'hypothèse où, sans la faute, le dommage se serait produit tel qu'il s'est produit *in concreto*.

269. Réserve difficile à apprécier : la prédisposition évolutive. L'état dans lequel se trouve la victime au moment du fait générateur, bien que non dommageable, c'est-à-dire n'ayant pas de répercussions dommageables au jour où le fait survient, se caractérise parfois par son caractère évolutif. Comme le soulignent J.-C. Thiry et D. Coco, « [d]ans ce dernier cas, le responsable ne doit indemniser que le préjudice résultant de l'anticipation du dommage résultant de l'influence de l'accident »[1163]. En effet, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 7 novembre 1966, estimé que, s'il apparaît que la faute du tiers a eu pour effet d'accélérer la survenance des séquelles résultant d'une prédisposition, et qu'en d'autres termes, la survenance du dommage était inévitable, mais a simplement été accélérée, il y aurait lieu de réparer seulement le dommage résultant de l'anticipation du préjudice[1164]. Prenons l'exemple de la personne atteinte d'une maladie d'Alzheimer asymptomatique qui subit à la suite d'un accident un traumatisme crânien à l'origine d'importants troubles cognitifs. Dans ce cas, le responsable ne devra indemniser que l'anticipation de la survenance de ces troubles qui seraient nécessairement survenus en raison de l'évolution de la maladie.

Si la solution de la limitation à l'anticipation semble largement admise en Belgique, il importe toutefois de noter que, dans certains arrêts, la Cour de cassation n'a pas cassé le juge du fond qui avait exclu toute indemnisation du dommage. Une telle exclusion pourrait se justifier s'il est établi que le dommage serait en tout état de cause survenu non seulement de la même façon, mais, en outre, au même moment. Cette hypothèse semble toutefois théorique, puisqu'il est, comme le précise P. Lucas, *a priori* impossible de prédire si une pathologie se serait développée au même moment et avec la même intensité[1165]. L'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1990 est donc à cet égard critiquable[1166]. La Cour y rejette en effet le pourvoi contre un arrêt qui avait considéré que sans l'accident, les troubles dépressifs de la victime qui présentait une fragilité psychologique antérieure se seraient produits de la même façon, et avait donc écarté le lien causal entre la faute et lesdits troubles. Sauf à constater que la victime aurait effectivement présenté les mêmes troubles au même moment, ce qui semble difficile, voire impossible à établir, une indemnisation aurait quand même dû avoir lieu et correspondre à l'anticipation de la survenance de ces troubles.

1163 J.-C. Thiry et D. Coco, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », obs. sous Cass., 2 février 2011, *Cons. Man.*, 2014, p. 44.

1164 Cass., 7 novembre 1966, *Pas.*, 1967, p. 319.

1165 P. Lucas, « Le médecin expert et la causalité », *op. cit.*, p. 126.

1166 Cass. (1re ch.), 17 mai 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 1191, *Pas.*, 1990, p. 1064.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'article 5.177 de l'avant-projet de réforme du Code civil précise que « la vulnérabilité particulière de la personne lésée qui constitue une des causes du dommage n'a pas pour effet de réduire son droit à réparation ».

L'exposé des motifs présente la situation en ces termes : « [l]a personne lésée […] avait certes une vulnérabilité avant l'accident mais, à ce moment, elle menait une vie normale parce que cette prédisposition ou cette sensibilité par rapport au dommage ne s'était pas encore manifestée. On entend par là qu'elle n'avait pas encore entrainé une diminution de la capacité de la personne lésée »[1167].

La disposition confirme que le responsable doit prendre la victime comme il la trouve et que celle-ci a droit à la réparation intégrale de son dommage.

§ 2. L'indemnisation du dommage résultant d'un état antérieur

I. La notion d'état antérieur

270. Définition autour d'une pathologie avérée. L'état antérieur a pu être défini comme une « situation anormale de la physiologie, de l'anatomie ou du psychisme de l'individu, créant dans son chef soit une pathologie avérée, soit un état latent (lui-même déjà pathologique mais n'ayant pas encore de manifestation clinique) »[1168]. L'appellation « état antérieur » nous paraît toutefois devoir être réservée à l'état antérieur avéré, dans la mesure où, « [s]'il était avéré, il était symptomatique et avait donc des répercussions perceptibles dans la vie quotidienne ; s'il était non avéré, il n'était pas (encore) symptomatique et correspondait à ce que l'on définit comme "prédisposition" »[1169].

A. d'Hondt est, par conséquent, d'avis que l'état antérieur se caractérise par un mal préexistant acquis, complètement réalisé et dûment stabilisé, avec lequel la victime a appris à vivre avec plus ou moins de bonheur[1170].

L'état antérieur représente, en définitive, « l'état des lieux lésionnel, c'est-à-dire un état des lieux médical, listant les pathologies dont une personne souffrait ou avait souffert avant l'accident »[1171].

1167 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 194.

1168 J.-L. Fagnart, « Principes juridiques d'imputabilité du dommage psychique », *in L'évaluation du dommage psychique. De l'imputabilité au taux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 71, renvoyant à M. Rijckmans, *Essai d'une approche concrète de la notion d'état antérieur*, ULB, Faculté de médecine, mémoire de fin d'études présenté en vue de l'obtention de la licence spéciale en évaluation du dommage corporel, 1994-1995.

1169 P. Lucas, « Le médecin expert et la causalité », *op. cit.*, p. 126.

1170 A. d'Hondt, « L'état antérieur en droit commun », note sous Civ. Bruxelles, 16 novembre 1988, *Bull. Ass.*, 1989, p. 152.

1171 I. Lutte, « État antérieur de la victime : essai de synthèse », note sous Cass. (2e ch.), 2 février 2011, *Cons. Man.*, 2014, p. 32.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

271. Classifications. La doctrine fourmille de classifications pour ce qui est de l'état antérieur. En effet, pour appréhender cette réalité, la doctrine, tant juridique que médicale, mais aussi tant belge qu'étrangère, a utilisé de multiples distinguos en ayant recours à diverses appellations. P. Lucas soulignait à cet égard que certains auteurs pouvaient parfois employer jusqu'à quinze termes différents[1172]. Il existe donc un véritable « éclatement sémantique » en la matière qui s'explique tout d'abord par le fait qu'il s'agit d'une notion hybride à la frontière entre le monde médical et le monde juridique[1173], mais également par l'absence totale de définition dans la jurisprudence et dans les textes de loi[1174].

II. Le régime juridique

272. Arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1993. Dans un arrêt du 6 janvier 1993, la Cour de cassation décide que, « [l]orsqu'un acte illicite est la cause d'un dommage, l'auteur doit en supporter toutes les conséquences, y compris celles liées à l'action invalidante de l'état antérieur, sauf s'il s'agit de conséquences qui seraient de toute manière survenues, même en l'absence de faute »[1175].

Sous l'empire de cette jurisprudence, l'état antérieur que l'on pourrait qualifier de dommageable, c'est-à-dire qui était à l'origine de répercussions préjudiciables dans la vie de la victime au jour du fait générateur, était appelé à jouer de la façon suivante[1176].

273. Accident provoquant une atteinte à un organe déjà lésé. Lorsqu'un accident provoque une atteinte à un organe déjà lésé, il se peut qu'il n'y ait pas de modification de l'état fonctionnel. Tel est le cas de l'aveugle qui perd un œil. En pareilles circonstances, il n'y a pas d'indemnisation à prévoir, sous la réserve d'un préjudice esthétique. L'état antérieur est donc pris en compte pour exclure l'indemnisation ou la réduire au préjudice esthétique.

En revanche, si l'accident provoque l'aggravation d'un déficit fonctionnel partiel, l'indemnisation se fera à hauteur de l'aggravation. L'indemnisation se fait donc sous déduction de l'état antérieur constitué par le déficit fonctionnel partiel.

1172 Voy. à ce propos : P. Lucas, « Accidents du travail et état antérieur », *1993-2003. Accidents du travail : 100 ans d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 74.

1173 P. Pierre, « Le passé de la victime : l'influence de l'état antérieur », *Gaz. Pal.*, 2011, p. 15.

1174 J.-L. Fagnart, P. Lucas et E. Rixhon, « Prédisposition et état antérieur », *in* X., *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions…*, *op. cit.*, p. 35.

1175 Cass., 6 janvier 1993, *Pas.*, 1993, p. 11.

1176 J.-L. Fagnart, « À propos de la causalité », *in Actualité en droit de la responsabilité*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 38 : « Il y a synergie lorsque deux organes concourent à la même fonction globale. La synergie se manifeste lorsque, en raison d'une déficience d'un organe déjà lésé, un autre organe en assume la suppléance ; cette suppléance est automatique lorsque la fonction est exercée par un organe double. »

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

274. Accident provoquant une atteinte à un organe autre que l'organe déjà lésé. Lorsqu'un accident provoque la lésion d'un organe autre que l'organe déjà lésé, le dommage résultant de l'accident n'est influencé par l'état antérieur que dans deux situations :

– lorsqu'il existe une synergie entre l'organe qui était déjà lésé avant l'accident et celui qui est atteint par l'accident ;
– lorsque l'état antérieur a pour effet d'aggraver les conséquences de la lésion nouvelle.

La synergie existe « lorsque deux organes concourent à la même fonction globale et se manifeste lorsque, en raison d'une déficience d'un organe déjà lésé, un autre organe en assume la suppléance ; cette suppléance est automatique lorsque la fonction est exercée par un organe double »[1177].

En l'absence de synergie, soit lorsque l'accident atteint une ou plusieurs fonction(s) parallèle(s) à la fonction qui était perturbée par l'état antérieur, l'indemnisation se fait sous la déduction de l'état antérieur. Il convient en effet d'y voir « une simple juxtaposition d'atteintes organiques qui ont leurs répercussions fonctionnelles propres »[1178].

Lorsqu'il y a une synergie et que l'organe précédemment lésé n'occasionnait aucune conséquence préjudiciable dans la vie de la victime, l'indemnisation sera intégrale. Ainsi, si une personne avait subi antérieurement une ablation d'un rein sans répercussion dans sa vie, l'accident qui nécessiterait l'ablation de l'autre rein obligeant la victime à se soumettre à des dialyses jusqu'à la fin de sa vie imposera au responsable de l'accident de réparer intégralement le dommage subi.

III. La controverse

275. À la source d'une interprétation révolutionnaire. Dans un arrêt du 2 février 2011, la Cour de cassation a rappelé que « la circonstance que les prédispositions pathologiques ont contribué à causer le dommage n'exclut pas l'obligation d'en réparer l'intégralité, sauf s'il s'agit de conséquences qui seraient survenues de toute manière, même en l'absence de la faute ». Ce faisant, la Haute juridiction a repris l'attendu qui figurait dans son arrêt du 14 juin 1995 consacré aux prédispositions. L'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 concernait pourtant bien un état antérieur, puisque la victime souffrait de troubles thyroïdiens et d'un kyste arthrosynovial de la main droite ayant nécessité une cure chirurgicale[1179]. On est donc loin d'une caractéristique d'un sujet n'ayant aucune expression dans la vie quotidienne, définissant la prédisposition.

Dans cet arrêt du 2 février 2011, la Cour de cassation a ajouté qu'« il n'appartient pas aux juges du fond de se fonder sur un état pathologique antérieur de la victime pour réduire, en proportion de cet état, l'indemnisation du dommage qu'elle a subi par la suite d'une faute sans laquelle le préjudice ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé »[1180].

1177 J.-L. Fagnart, « À propos de la causalité », *in Actualité en droit de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 38.
1178 *Ibid.*, p. 38.
1179 I. Lutte, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », note sous Cass. (2e ch), 2 février 2011, *Cons. Man.*, 2014, p. 33.
1180 Cass., 2 février 2011, *Cons. Man.*, 2014, p. 23, notes I. Lutte et J. Thiry et D. Coco, *Pas.*, 2011, p. 394, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14801, *R.W.*, 2012-2013, p. 300, note B. Weyts.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

276. Pour la neutralité de l'état antérieur. Au départ de cette dernière considération, J.-L. Fagnart a affirmé qu'« [o]n peut dégager de l'arrêt [de la Cour de cassation du 2 février 2011] trois principes :

1) Il faut présumer que la victime, avant l'accident, se trouvait dans un parfait état de « non-invalidité » ;
2) Même si la preuve certaine d'un état antérieur invalidant est apportée, il s'agit d'un élément dénué de pertinence qui ne peut réduire l'indemnisation ;
3) Il est dérogé aux principes ci-dessus uniquement s'il est démontré qu'en l'absence de l'accident, la victime, à une date déterminée, aurait été atteinte d'une invalidité identique à celle que l'on peut constater »[1181].

Selon cette interprétation, partagée par d'autres[1182], l'état antérieur devrait être systématiquement inclus dans l'indemnisation et ne pourrait plus en être déduit conformément aux indications reprises ci-dessus. J.-L. Fagnart identifiait ainsi dans l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 des principes similaires à ceux reconnus dans le domaine voisin des accidents du travail[1183], caractérisé par un principe dit de neutralité de l'état antérieur.

277. Contre la neutralité de l'état antérieur. Une autre frange de la doctrine s'était farouchement opposée à cette interprétation au départ des principes de la réparation intégrale et *in concreto* du dommage[1184]. En effet, le principe de la neutralité de l'état antérieur, caractéristique des régimes relevant de la sécurité sociale, ne paraît pas pouvoir être étendu au droit commun de la responsabilité civile pour la simple et bonne raison que le droit de la sécurité sociale repose sur une solidarité qu'il n'est pas possible d'exporter en droit commun de la responsabilité[1185].

278. Jurisprudence de fond. Il semble cependant que la jurisprudence de fond se soit majoritairement laissé séduire par l'interprétation proposée par le professeur Fagnart[1186].

279. Arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2019. Au vu de la controverse, un nouvel arrêt de la Cour de cassation était très attendu. Le premier à épingler est intervenu le 20 juin 2019[1187]. Il concernait un agent Proximus, exerçant la fonction de technicien-adjoint électricien,

---

1181 J.-L. Fagnart, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *in L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 85-86 ; dans le même sens, voy. B. Ceulemans, « L'expertise médicale sous le prisme des tableaux indicatifs 2008 et 2012 : colonne vertébrale de l'indemnisation du préjudice corporel ? », *op. cit.*, p. 207 ; P. Staquet, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », *R.G.A.R.*, 2012, n° 14850.

1182 B. Ceulemans, « L'expertise médicale sous le prisme des tableaux indicatifs 2008 et 2012 : colonne vertébrale de l'indemnisation du préjudice corporel ? », *op. cit.*, p. 207 ; P. Staquet, « État antérieur d'une victime : à prendre ou à laisser ? », *op. cit.*, n° 14850 ; I. Lutte, « L'état antérieur de la victime : vraie question ou faux débat ? », *Droit médical – Dommage corporel. État des lieux et perspectives*, *op. cit.*, pp. 204 et s. ; I. Lutte, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », obs. sous Cass., 2 février 2011, *Cons. Man.*, 2014, p. 41.

1183 J.-L. Fagnart, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *in L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, *op. cit.*, p. 83.

1184 J.-C. Thiry et D. Coco, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », note sous Cass. (2e ch.), 2 février 2011 », *Cons. Man.*, 2014, p. 55 ; N. Simar et B. Devos, « Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15150[7] ; B. Fosséprez, « L'état antérieur à la croisée de différentes disciplines juridiques », *in Trois conditions pour une responsabilité. Sept regards*, *op. cit.*, pp. 91 et s.

1185 Sur cette question, voy. not. C. const., 26 juin 2002, *Bull. Ass.*, 2002, p. 830.

1186 J.-L. Fagnart, « État actuel de la jurisprudence concernant l'état antérieur », obs. sous Civ. Bruxelles (11e ch.), 3 octobre 2016, *Cons. Man.*, 2017, liv. 2, pp. 90 et s. ; B. Fosséprez, « Le dommage et sa réparation : quoi de neuf, Maître ? », *in Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 60 et s.

1187 Cass., 20 juin 2019, n° C.18.0377.F., *R.G.A.R.*, 2020, liv. 1, n° 15642, *R.G.D.C.*, 2020, liv. 6, p. 348, note L. D'Hondt, *Bull. Ass.*, 2020, liv. 4, p. 420, *C.R.A.*, 2019, liv. 6, p. 30.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

qui fut mis à la retraite anticipée à la suite d'un accident de la circulation survenu le 2 juillet 2010. Auparavant, l'agent avait été victime d'un accident de travail [*het arbeidsongeval*], avec lésions méniscales interne et externe aux deux genoux, qui avait nécessité la mise en place, en 2004, d'une prothèse totale du genou gauche. Cet accident de travail avait conduit à la reconnaissance d'une incapacité permanente partielle de 20 % pour le genou gauche et de 8 % pour les séquelles d'une ménisectomie à droite. Compte tenu de cet état antérieur, la question se posait de savoir si la mise à la retraite anticipée, à l'âge de 55 ans, était en lien de causalité avec l'accident. Estimant que tel était le cas, l'agent réclamait une perte de rémunération à 100 % alors même qu'il ne s'était vu reconnaître par les experts qu'un taux d'incapacité économique permanente de 12 %.

Le tribunal de première instance du Hainaut a retenu l'existence d'un lien de causalité entre l'accident litigieux et la mise à la retraite anticipée au motif qu'il importe peu que « la mise à la retraite anticipée [du défendeur] soit ou non étrangère aux "séquelles qu'il conserve de son accident du 2 juillet 2010" ». La Cour de cassation considère que, « [p]ar ce motif, qui n'exclut pas que, sans la faute de l'assuré de la demanderesse, le défendeur aurait été de toute manière mis à la retraite anticipée, le jugement attaqué ne justifie pas légalement sa décision d'évaluer le dommage subi par le défendeur à partir du 1er décembre 2012 sur la base d'une perte de 100 p.c. de sa rémunération mensuelle ».

À l'occasion de cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que « [l]a circonstance que les prédispositions pathologiques de la victime ont contribué à causer le dommage n'exclut pas l'obligation d'en réparer l'intégralité, sauf s'il s'agit de conséquences qui seraient survenues de toute manière, même en l'absence de la faute ». Alors que cette considération est identique à celle qui figurait dans l'arrêt du 2 février 2011, l'arrêt du 20 juin 2019 ne reprend pas la précision selon laquelle « il n'appartient pas aux juges du fond de se fonder sur un état pathologique antérieur de la victime pour réduire, en proportion de cet état, l'indemnisation du dommage qu'elle a subi par la suite d'une faute sans laquelle le préjudice ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé ».

Un tel retrait n'était certainement pas anodin et invitait à constater que la Cour de cassation condamne la théorie de la neutralité de l'état antérieur[1188].

280. Arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 2019. Si le doute était encore permis à l'analyse de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2019, celui du 12 novembre 2019 semble devoir clore définitivement la controverse. Il instruit un premier moyen pris de la violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil et de la notion de lien de causalité. Aux termes de ce moyen, ce serait à tort que les juges d'appel ont mis à charge du responsable, et de sa compagnie d'assurances responsabilité civile, l'obligation de réparer l'intégralité de l'incapacité personnelle présentée à titre permanent par le premier défendeur (partie civile) alors que ce dernier était déjà affecté par certains dommages avant le fait générateur de responsabilité.

La Cour de cassation commence par rappeler que « [l]'indemnisation doit remettre la victime dans l'état dans lequel elle se serait trouvée si l'accident n'était pas survenu » et que « [c]ela signifie que la personne responsable doit réparer intégralement le dommage ». Elle s'empresse ensuite de préciser que, « [l]orsque la victime a déjà subi des dommages avant la demande ou a montré une limitation, seuls le nouveau dommage ou l'aggravation du dommage existant sont réparés ».

Du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Flandre-Occidentale, la Cour de cassation retient les trois motifs suivants :

1) « L'invalidité permanente de 80 % présentée par le premier défendeur doit être vue par rapport à son état préexistant » ;
2) « L'état prémorbide du premier défendeur doit être estimé à 50 %, si bien qu'une différence de 30 % est due à l'accident » ;

[1188] En ce sens, voy. B. De Coninck, « L'état antérieur, le lien causal et la réparation intégrale du dommage corporel », obs. sous Cass., 12 novembre 2019, *J.T.*, 2019, p. 893.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

3) « À bon droit, le premier juge a estimé que c'est en raison de l'accident que le premier défendeur a définitivement perdu son autonomie antérieurement diminuée, à cause de la perte totale de ses possibilités professionnelles, de l'impossibilité d'obtenir un permis de conduire, de la détérioration dramatique de ses compétences sociales et de la dégradation de sa mémoire, de son attention, de sa coordination, de sa dextérité manuelle et de sa communication. »

La Cour de cassation estime que « les juges d'appel qui, pour ces motifs, considèrent que la prédisposition accrue au dommage décrit par l'expert n'empêche pas que ce dommage reste intégralement à charge du responsable et qui ont condamné la demanderesse à l'indemnisation du dommage du premier défendeur, en ce compris celui qui était imputable à son état antérieur, n'ont pas légalement justifié leur décision ».

Ainsi, l'arrêt prononcé le 12 novembre 2019 paraît-il sonner définitivement le glas de la théorie de la neutralité de l'état antérieur. En effet, comment pourrait-il encore être soutenu qu'« [i]l faut présumer que la victime, avant l'accident, se trouvait dans un parfait état de "non-invalidité" »[1189], tandis que la Cour de cassation précise que, « [l]orsque la victime a déjà subi des dommages avant la demande ou a montré une limitation, seuls le nouveau dommage ou l'aggravation du dommage existant sont réparés » ?

La Cour de cassation rappelle encore que « [l]'indemnisation doit remettre la victime dans l'état dans lequel elle se serait trouvée si l'accident n'était pas survenu » et que « [c]ela signifie que la personne responsable doit réparer intégralement le dommage ». C'est donc bien dans ce retour au pristin état, affecté par l'état antérieur, qu'il convient d'identifier la réparation intégrale, et non dans un retour à un état idéal de non-invalidité.

À noter que l'arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 2019 ne résout pas toutes les difficultés liées à l'appréciation de l'état antérieur, notamment sous l'angle de la charge de la preuve[1190].

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

La Commission de réforme a entendu trancher la controverse qui animait la doctrine depuis le prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011. C'est ainsi que l'article 5.178 s'empare de la question de l'état antérieur. Dans un premier alinéa, il indique que, « [s]i le fait générateur de la responsabilité a eu pour conséquence d'anticiper la survenance d'un dommage qui serait survenu même sans ce fait, seul le dommage qui résulte de cette anticipation est réparé ». Dans un second alinéa, il indique que, « [s]i la personne lésée avait déjà subi un dommage ou souffrait déjà d'une incapacité avant le fait générateur de responsabilité, seul le dommage nouveau ou l'aggravation du dommage déjà existant doit être réparé ». Dans l'exposé des motifs, la Commission de réforme inscrit clairement ledit article à l'encontre de l'interprétation en faveur de la neutralisation de l'état antérieur[1191].

1189 J.-L. Fagnart, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », *in L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, *op. cit.*, pp. 85-86.

1190 Sur ces difficultés, voy. not. B. De Coninck, « L'état antérieur, le lien causal et la réparation intégrale du dommage corporel », obs. sous Cass., 12 novembre 2019, *J.T.*, 2019, p. 893 ; I. Lutte, « L'état antérieur, le juriste et la malédiction des taux », *For. Ass.*, 2020, n° 200, pp. 10-11.

1191 Voy. 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. 130 : « pour une autre interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation dans le sens d'une neutralisation de l'état antérieur ».

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

D'aucuns avaient dès lors prétendu que l'article 5.178 de l'avant-projet ne respectait pas la jurisprudence de la Cour de cassation[1192]. Dans la mesure où, dans son arrêt du 12 novembre 2019, la Cour de cassation reprend dans ses prémisses la règle préconisée par l'article 5.178, alinéa 2, de l'avant-projet de réforme du Code civil, il apparaît aujourd'hui évident que le projet de réforme du droit de la responsabilité civile est, à tout le moins en ce qui concerne l'état antérieur, en parfaite adéquation avec la jurisprudence de la Cour de cassation[1193].

Un seul bémol est à mentionner : l'absence de définition des hypothèses visées par les articles 5.177 (voy. *supra* l'encadré sous le n° 269) et 5.178 peut conduire à un flou concernant les limites respectives des dispositions. D'après l'exposé des motifs, l'article 5.177 concerne l'hypothèse d'une personne lésée qui, avant le fait générateur, « menait une vie normale parce que cette prédisposition ou cette sensibilité par rapport au dommage ne s'était pas encore manifestée » ou « n'avait pas encore entraîné une diminution de la capacité de la personne lésée »[1194]. L'état antérieur doit-il être défini, par opposition, comme la situation où la personne lésée présente une diminution de sa capacité ? Dans l'affirmative, l'hypothèse visée par l'article 5.178, alinéa 1er, n'apparaît pas nettement, puisque l'anticipation d'un dommage à laquelle cette disposition fait référence laisse à penser qu'avant le fait générateur, la personne lésée ne souffrait d'aucun dommage ou incapacité. Cela est d'ailleurs confirmé par l'alinéa 2 de l'article 5.178 qui concerne explicitement l'hypothèse où un dommage ou une incapacité est déjà présent. Il est, par conséquent, permis de se demander si l'hypothèse visée par l'article 5.178, alinéa 1er, ne relève pas de l'article 5.177. L'exposé des motifs précise toutefois que « [l]'article 5.178, alinéa 1er, traite du cas où au moment de l'accident, la personne lésée était déjà atteinte dans son intégrité physique ou sa santé et où le fait générateur de responsabilité n'a fait qu'accélérer le processus dommageable déjà en cours à ce moment »[1195]. S'il est donc question d'une atteinte à l'intégrité physique, celle-ci ne ressort pas du texte de l'article 5.178 qui, sous cet angle, apparaît perfectible[1196].

1192 I. Lutte, « La réforme du droit de la responsabilité civile : un vrai débat de société », *J.T.*, 2019, p. 683. Voy. également la réponse que deux des auteurs du projet de réforme y avaient réservée : B. Dubuisson et H. Bocken, « La réforme du droit de la responsabilité : "un droit commun applicable à tous". Réponse à Me Isabelle Lutte », *J.T.*, 2019, p. 729.

1193 En ce sens, voy. également B. De Coninck, « L'état antérieur, le lien causal et la réparation intégrale du dommage corporel », obs. sous Cass., 12 novembre 2019, *J.T.*, 2019, p. 893.

1194 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 194.

1195 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 195.

1196 En ce sens, voy. P. Colson, « Les effets de la responsabilité et la réparation des dommages. Unité ou diversité des formes de réparation dans le projet belge », *in* B. Dubuisson (dir.), *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 500.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Section III
Les formes de la réparation

281. Deux formes pour une réparation intégrale. La réparation s'articule autour de la réparation en nature (§ 1) et de la réparation pécuniaire, appelée également dommages et intérêts (§ 2). La réparation en nature se caractérise par son caractère non pécuniaire. Il pourra s'agir par exemple de la publication d'un jugement pour réparer le dommage subi en cas d'atteinte à l'honneur. À l'inverse, les dommages et intérêts consistent dans le versement d'une somme d'argent. Songeons, par exemple, à la somme allouée pour compenser le préjudice d'affection subi en raison de la perte d'un être cher.

§ 1. La réparation en nature

282. Ouverture à la réparation en nature. La réparation en nature [*het herstel in natura*] vise donc à accorder à la victime autre chose que l'allocation d'une somme d'argent, c'est-à-dire autre chose que des dommages et intérêts. Dans un arrêt du 25 novembre 2020, la Cour de cassation a défini la réparation en nature comme « l'allocation d'un équivalent non pécuniaire à l'intérêt lésé »[1197].

L'emploi, sans autre précision, du terme « réparer » dans l'article 1382 de l'ancien Code civil laisse la porte ouverte à cette forme de réparation et la Cour de cassation n'a pas manqué de le confirmer[1198].

> Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 5 mai 2011[1199] fournit une illustration intéressante. Les faits en sont les suivants. Dans les années 1950, un artiste du nom de N.N. se voit commander une sculpture en pierre de France pour décorer l'arcade centrale du théâtre d'eau du Casino de Namur. En 1980, une des ailes du Casino fut ravagée par un incendie et la statue déplacée dans le cadre des travaux de réfection. Le théâtre d'eau n'ayant pas été reconstruit à la suite des travaux, la statue ne reprit jamais sa place. Elle finit par être retrouvée, gravement détériorée, dans le jardin privé du père de l'entrepreneur chargé des travaux de réfection. Estimant que la Ville de Namur a gravement méconnu les droits moraux qu'il détient sur son œuvre, le sculpteur assigne cette dernière en réparation de son dommage. La statue ne pouvant pas être réparée, il postule la reproduction de l'œuvre dans un autre matériau, plus facile d'entretien et moins onéreux à la réalisation que le matériau d'origine et son installation à proximité du Casino ou dans un lieu public équivalent. Réformant la décision de première instance, la cour d'appel de Liège fait droit à la demande du sculpteur. Elle n'est pas désavouée par la Haute juridiction qui rappelle que « [l]a victime d'un dommage résultant d'un acte illicite a le droit d'en exiger la réparation en nature si elle est possible et si elle ne constitue pas l'exercice abusif d'un droit ».

283. Primauté de la réparation en nature. Le fait que la victime puisse, conformément aux termes employés par la Cour de cassation, exiger du juge

1197 Cass. (2e ch.), 25 novembre 2020, n° P.20.0808.F., *R.G.D.C.*, 2021, p. 306, note S. De Rey et P. Wéry.

1198 Voy. not. Cass., 30 janvier 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 77, note J. Dabin ; Cass., 24 février 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 792, obs. F.D. ; Cass., 10 septembre 1971, *R.C.J.B.*, 1976, p. 300, note P. Van Ommeslaghe ; Cass., 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note F. Delperée.

1199 Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, liv. 6, p. 248, note P. Wéry.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

qu'il ordonne la réparation en nature tend à accorder la primauté à cette forme de réparation sur les dommages et intérêts[1200]. Cette primauté emporte une double conséquence. Sauf exception, la victime est en droit d'exiger la réparation en nature de son dommage[1201] et le responsable est en droit de l'imposer[1202]. Le juge est donc tenu, en règle, de prononcer la réparation en nature si elle a été demandée par la personne lésée et alors même que le responsable réclame de la remplacer par le paiement d'une somme d'argent[1203]. À l'inverse, le juge devra l'ordonner, même si elle n'est pas sollicitée par la victime, lorsqu'elle est proposée par le responsable[1204].

284. Limites de la réparation en nature. La réparation en nature connaît toutefois deux limites. C'est ainsi qu'elle doit céder le pas à la réparation pécuniaire, d'une part, lorsque la réparation en nature est impossible et, d'autre part, lorsque la demande de la victime est entachée d'un abus de droit [*het rechtsmisbruik*].

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'article 5.180, § 2, de l'avant-projet de réforme du Code civil précise que :

« La réparation a lieu en nature ou sous forme de dommages et intérêts.
Ces différents modes de réparation peuvent être appliqués simultanément si cela est nécessaire pour assurer la réparation intégrale du dommage. »

L'article 5.182 ajoute que :

« § 1er. La réparation en nature tend à supprimer concrètement les conséquences dommageables du fait générateur de responsabilité.

1200 En ce sens, voy. P. Wéry, « La réparation en nature du dommage dans la responsabilité civile extra-contractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, liv. 6, pp. 251.

1201 Cass. (1re ch.), 8 mai 1952, *Pas.*, 1952, p. 570 ; Cass. (1re ch.), 5 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1272, concl. Henkes, *R.C.J.B.*, 2012, p. 363, note L. Van Bunnen, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14846, note N. Estienne, *R.G.D.C.*, 2012, p. 247, note P. Wéry. En doctrine : L. Schuermans *et al.*, « Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982) », *T.P.R.*, 1984, pp. 552-554 ; A. Van Oevelen, « Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad », *in* M. Storme et L. Cornelis (dir.), *Recht halen uit aansprakelijkheid: XIX. Post-universitaire Cyclus Willy Delva, 1992-1993*, Gand, Mys & Breesch, 1993, pp. 123-145 ; P. Wéry, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1893-1902 ; H. Bocken, « Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod », *in Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 496 et s. ; N. Estienne, « Réparation en nature et responsabilité extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14846 ; P. A. Foriers et E. de Duve, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », *in* M. Dupont (éd.), *Les obligations contractuelles*, *op. cit.*, pp. 347-350 ; S. De Rey, *Herstel in natura*, Bruges, la Charte, 2019, n° 266 ; E. Dirix, *Het begrip schade*, *op. cit.*, pp. 49-51 ; R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 746-750.

1202 P. Wéry, « La réparation en nature en matière extracontractuelle : quelques nouvelles avancées jurisprudentielles », note sous Cass., 3 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1893-1902 ; P. A. Foriers et E. de Duve, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », *in* M. Dupont (éd.), *Les obligations contractuelles*, *op. cit.*, pp. 347-350 ; P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », coll. De Page, 1re éd., *op. cit.*, pp. 1052-1055 ; R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II « Le lien de causalité ; le dommage et sa réparation », *op. cit.*, pp. 746-750.

1203 Cass. (3e ch.), 3 avril 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1414.

1204 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, liv. 50, Diegem, Kluwer, 2000, pp. 60 et s. Voy. également : Cass. (3e ch.), 3 avril 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1414.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

À cet effet, le juge peut modifier la situation juridique des parties ou ordonner que des mesures soient prises par le responsable lui-même ou à ses propres frais. La personne lésée peut aussi se faire autoriser à prendre ces mesures en lieu et place du responsable.
§ 2. Si la personne lésée le demande, la réparation en nature est accordée, sauf si elle est impossible, si elle constitue un abus de droit, si elle requiert le recours à la contrainte sur la personne du responsable ou si elle est contraire à la dignité humaine. Le responsable peut proposer de réparer le dommage en nature. La personne lésée peut néanmoins refuser cette offre si elle peut se prévaloir de justes motifs. »

§ 2. La réparation pécuniaire ou dommages et intérêts

285. Octroi de dommages et intérêts. La réparation pécuniaire vise à accorder à la victime une somme d'argent, désignée par l'expression « dommages et intérêts ». Elle est parfois appelée réparation par équivalent [*het herstel bij equivalent*], mais à tort, dès lors qu'en réalité, la réparation est toujours par équivalent. L'équivalent au préjudice subi est non pécuniaire dans le cadre de la réparation en nature et pécuniaire s'agissant des dommages et intérêts. La réparation pécuniaire tend économiquement au même résultat que la réparation en nature. Il s'agit d'évaluer le dommage et d'octroyer une somme d'argent nécessaire pour réparer ce dommage, c'est-à-dire pour le supprimer ou le compenser. Il peut s'agir, par exemple, du remboursement d'une facture de dépannage d'une voiture ou de l'allocation d'un montant pour compenser le préjudice moral à la suite de la perte d'un animal domestique.

286. Réparation pécuniaire des préjudices corporels. Pour aider le magistrat à évaluer les préjudices notamment extrapatrimoniaux consécutifs à une atteinte à l'intégrité physique et psychique, le tableau indicatif propose des montants pour certains postes de dommages (I). Ces montants peuvent avoir trait aux préjudices temporaires, mais aussi aux préjudices permanents. S'agissant de ces derniers, nous avons rappelé qu'une distinction devait être établie, en raison de l'évaluation des dommages fixée au jour du jugement, entre le préjudice passé et le préjudice futur. Pour réparer ce préjudice futur (II), plusieurs méthodes sont envisabeables : soit par le biais d'une rente indexée, soit de manière forfaitaire, soit au moyen d'un calcul de capitalisation, étant entendu que celui-ci ne trouve place qu'en matière de lésions corporelles. Le choix entre ces différents modes d'indemnisation donne lieu à de vives discussions.

I. Le tableau indicatif

287. Liste d'indemnisations forfaitaires fournies à titre indicatif. Outre une nomenclature des préjudices réparables (*cf. supra*, n° 227), le tableau indicatif propose une liste d'indemnisations forfaitaires. Il s'agit d'un document destiné à servir de guide lors de l'évaluation des dommages corporels, mais aussi des dommages résultant d'une atteinte aux biens.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Comme son nom l'indique, il n'est qu'indicatif, ce qui signifie que le juge n'est pas tenu par les montants qu'il propose et peut s'en écarter. Il n'est dès lors pas rare que les cours et tribunaux majorent les bases de calcul proposées par le tableau indicatif lorsqu'ils constatent de graves lésions, un préjudice particulièrement lourd ou un profond bouleversement de la vie de la victime[1205].

Le tableau indicatif en est actuellement à sa sixième édition, parue en 2020[1206]. À travers une évaluation et, le cas échéant, une adaptation environ tous les quatre ans, ses auteurs tentent de suivre et de s'adapter aux évolutions des techniques d'évaluation du dommage corporel, dictées par la jurisprudence et la doctrine, voire de les induire.

D'aucuns critiquent toutefois cette « actualisation » au motif que les bases de calcul retenues par les éditions 2016 et 2020 apparaissent inférieures aux bases de calcul retenues par la première édition en 1995 majorées compte tenu de l'érosion monétaire rencontrée ces dernières années[1207].

288. Quelques exemples. L'édition 2020 prévoit que « [l]'incapacité personnelle temporaire peut faire l'objet d'une indemnité compensatoire de 34,00 euros par jour d'hospitalisation ordinaire et de revalidation dans un centre spécialisé, et de 28,00 euros par jour d'incapacité temporaire à 100 %, puis au prorata des incapacités dégressives ».

Elle précise également que « [l]'incapacité ménagère temporaire peut faire l'objet d'une indemnité compensatoire forfaitaire de 20,00 euros par jour à 100 %, puis au prorata des incapacités dégressives, tant pour une personne isolée que pour un ménage sans enfant. Ce montant est majoré de 7,00 euros par enfant à charge ».

Elle indique encore, pour ce qui concerne l'incapacité économique, que, « [l]orsque des efforts accrus ont été consentis et que ceux-ci ne peuvent être évalués *in concreto*, ils pourront être indemnisés à concurrence de 25,00 euros par jour presté pour 100 % d'incapacité à dater de la reprise de l'activité professionnelle, au prorata des taux retenus ».

À noter que les pourcentages d'incapacité auxquels le tableau indicatif fait référence sont déterminés par des experts médecins dans le cadre d'une expertise médicale amiable ou judiciaire (voy. *infra*, n° 346).

II. La réparation pécuniaire des préjudices futurs

A. La rente indexée

289. Au préalable : le *splitsing*. Le *splitsing* conduit à distinguer le préjudice passé du préjudice futur afin de n'octroyer des intérêts compensatoires que sur le préjudice passé, à l'exclusion du préjudice futur (*cf. infra*, n^{os} 324 et s.). La date pivot sera celle de la décision judiciaire ou de la transaction.

1205 Pol. Liège, 7 septembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15380 ; Civ. Brabant wallon, 26 février 2015, *R.G.A.R.*, 2015, liv. 9, n° 15231 ; Civ. Hainaut (Mons), 23 janvier 2015, *R.G.A.R.*, 2015, liv. 5, n° 15190 ; Pol. Bruxelles (7^{e} ch.), 1er décembre 2014, *E.P.C.*, suppl. 23, 2015, III.2.BRUXELLES-65 ; Pol. Dinant, 2 septembre 2014, *C.R.A.*, 2016, liv. 1, p. 34 ; Pol. Dinant, 2 septembre 2014, *C.R.A.*, 2016, liv. 1, p. 34 ; Pol. Bruxelles, 17 juin 2013, *C.R.A.*, 2014, p. 64 ; Liège, 28 mars 2013, *R.G.A.R.*, 2015, liv. 8, n° 15224 ; Civ. Huy, 22 juin 2012, *C.R.A.*, 2014, liv. 5, p. 71 ; Corr. Huy, 4 mai 2012, *C.R.A.*, 2013, vol. 6, p. 53 ; Corr. Charleroi, 23 mai 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14833 ; Bruxelles (4^{e} ch.), 20 septembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, liv. 7, n° 14889.

1206 X., « Tableau indicatif 2020 », *op. cit.*, pp. 61-104. La première édition est parue en 1995, la seconde en 2001, la troisième en 2004, la quatrième en 2008 et la cinquième en 2016.

1207 D. de Callataÿ, « La septième édition du tableau indicatif : le retour du clair-obscur », *in* B. Dubuisson et N. Simar (éd.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, *op. cit.*, p. 177.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

290. Des versements successifs. La rente [*de (geïndexeerde) rente*] est définie comme une suite de paiements généralement constants effectués à intervalles réguliers[1208]. Au contraire des méthodes d'indemnisation par capitalisation ou par forfait où la victime est indemnisée par un versement unique, la personne lésée indemnisée par le biais d'une rente reçoit plusieurs versements successifs. La rente peut être versée tant que le bénéficiaire est en vie – elle est alors dite viagère – ou durant une période déterminée – elle est alors dite temporaire.

En pratique, l'indemnisation par le biais d'une rente nécessite de déterminer le montant mensuel dont la victime a besoin, lequel sera indexé. Pareille indexation s'explique par le fait que le juge doit tenir compte de l'érosion future (*cf. supra*, n° 261). Comme le rappelle D. de Callataÿ, « si l'importance de l'inflation future est inconnue, le principe de la variation future du pouvoir d'achat de la monnaie est en revanche certain de sorte que le juge doit prévoir l'indexation de la rente, si elle lui est demandée »[1209].

291. Des avantages et des inconvénients. La rente présente les avantages et les inconvénients suivants[1210]. Au titre des avantages, elle permet d'indemniser la victime en tenant compte de sa survie réelle et, à travers l'indexation, de la réalité économique. Elle assure également à la victime de disposer des fonds suffisants sur la durée et la met à l'abri de tout souci de gestion d'un capital, en évitant le risque de dilapidation de celui-ci. C'est ainsi qu'en présence d'un préjudice économique permanent qui se traduirait par une perte de revenus, la victime percevrait des paiements égaux aux revenus perdus venant à échéance en même temps que ces derniers et versés aussi longtemps qu'elle était censée les percevoir.

Au titre des inconvénients, du côté des compagnies d'assurances, on mentionne que la rente rend la gestion du sinistre plus difficile, dans la mesure où il faut garder le dossier ouvert et constituer des réserves suffisantes pour assurer les paiements au fil des années. Du côté des victimes, on mentionne le risque d'une mauvaise exécution de ses obligations par l'assureur à un moment donné et le fait que l'absence d'un capital complique une relance professionnelle ou un changement des conditions de vie.

Pour toutes ces raisons, l'indemnisation sous forme de rente demeure, à l'heure actuelle, exceptionnelle et réservée aux grands blessés.

R. André a eu l'occasion d'écrire qu'« [i]l est certain que l'indemnisation du coût de l'assistance par l'octroi *d'une rente viagère indexée et de réserves pour l'avenir* constitue le moyen le plus sûr de pallier les aléas de l'existence ainsi

---

1208 C. Jaumain, *La capitalisation des dommages et intérêts en droit commun*, *op. cit.*, p. 44 ; A. Delwarde *et al.*, « Prix de la rente : de la réglementation aux fair value », *R.G.A.R.*, 2007, n° 14295.

1209 D. De Callataÿ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités », *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. 687.

1210 J.-L. Fagnart, « Non au capital ! Plaidoyer pour la rente », *in États généraux du droit médical et du dommage corporel*, *op. cit.*, pp. 303-342.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

que l'insécurité et l'érosion monétaire en faveur des grands blessés, étant donné que cette indemnisation s'échelonne sur un grand nombre d'années durant lesquelles le dommage évolue fatalement… Cette solution nous paraît être la plus conforme à une appréciation *in concreto* de ce dommage exceptionnel »[1211].

B. La capitalisation

292. Versement d'un capital calculé en considération de la survie. La capitalisation [*de kapitalisatie*] consiste « à convertir en capital l'ensemble des montants annuels ou mensuels couvrant la période à indemniser qui est postérieure au jugement »[1212]. La Cour de cassation a également proposé une définition de ce mode d'indemnisation qui serait « un calcul actuariel consistant à convertir en une somme l'ensemble des indemnités à échoir »[1213].

Par rapport au capital versé aux termes d'une évaluation forfaitaire, la capitalisation présente l'avantage de tenir compte de la survie lucrative ou physiologique probable de la victime à travers l'utilisation des tables de mortalité.

293. Le *splitsing*. À l'instar de ce qui a été dit à propos de la rente, il convient de distinguer le préjudice passé du préjudice futur afin de n'octroyer des intérêts compensatoires que sur le préjudice passé, à l'exclusion du préjudice futur. La date-pivot sera celle de la décision judiciaire ou de la transaction.

1. La base d'indemnisation

294. Base évaluée forfaitairement ? La Cour de cassation est d'avis que le fait que la base d'indemnisation soit elle-même évaluée forfaitairement n'interdit pas le recours à la capitalisation. Aux termes de son arrêt du 15 septembre 2010[1214], la Cour de cassation a en effet précisé qu'il n'est pas interdit au juge de considérer que la capitalisation s'avère le mode « le plus objectif pour projeter dans l'avenir un préjudice constant dont la valeur journalière est connue, quand bien même elle a été fixée forfaitairement ». Les bases prévues par le tableau indicatif peuvent donc servir de références dans le cadre d'un calcul de capitalisation.

295. Base dans la continuité du préjudice temporaire ? D'aucuns estiment qu'il y a lieu de reprendre les mêmes bases d'indemnisation que celles prises en considération pour la réparation du préjudice temporaire en ce qui concerne la réparation du préjudice permanent[1215]. D'autres considèrent que le préjudice permanent présente des spécificités qui justifient que l'on s'écarte des bases retenues pour le préjudice temporaire. Ainsi, selon eux, le fait que l'incapacité personnelle permanente, au contraire de l'incapacité personnelle temporaire, ne comprenne plus les préjudices particuliers que sont le préjudice d'agrément, le préjudice sexuel ou encore le préjudice esthétique, justifierait de réduire la base d'indemnisation.

1211 R. André, *La réparation du préjudice corporel*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, p. 202.

1212 X., « Tableau indicatif. Version 2016 », *Le tableau indicatif 2016*, Les Dossiers du Journal des juges et de police, Bruges, die Keure, 2017, pp. 1 et s.

1213 Cass. (2e ch.), 13 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 976 ; Cass. (2e ch.), 12 mai 2021, inédit, n° P.21.0057.F.

1214 Cass., 15 septembre 2010, n° P.10.0476.F., *Arr. Cass.*, 2010, liv. 9, p. 2193, *Pas.*, 2010, liv. 9, p. 2270, *R.G.A.R.*, 2011, liv. 2, n° 14717.

1215 Voy. not. Pol. Malines, 15 novembre 2013, *C.R.A.*, 2014, liv. 2, p. 37, qui précise que « l'on ne peut pas perdre de vue qu'en utilisant le même montant quotidien [que] pour l'incapacité temporaire, une continuité logique est créée entre l'incapacité temporaire et l'incapacité permanente ».

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Il est à noter que la version 2016 du tableau indicatif s'est départie de la recommandation suivante, reprise dans la version 2012 : « Si l'incapacité personnelle est indemnisée par recours à la méthode de capitalisation, il est recommandé de retenir au titre de base de calcul le montant de l'indemnité journalière de 25 € ». En effet, dans sa version actuelle, le tableau indicatif précise que, « [s]i l'incapacité personnelle est indemnisée par recours à la méthode de capitalisation, il ne s'impose pas nécessairement de retenir au titre de base de calcul le montant de l'indemnité journalière temporaire » et qu'« [e]n fonction des éléments spécifiques de la cause, il peut être adapté en plus ou en moins ».

2. Les paramètres de capitalisation

296. Mise à contribution des actuaires. Il convient de sélectionner les paramètres de capitalisation adéquats afin de ne pas sous-évaluer le dommage au détriment de la victime qui risquerait de percevoir un capital susceptible d'être épuisé avant la fin de la période d'indemnisation, ni de le surévaluer au détriment du responsable ou de sa compagnie d'assurances.

La discussion concerne notamment les coefficients des annuités certaines ou viagères pour l'évaluation de l'incapacité économique permanente. Convient-il de tenir compte du risque de décès avant que la personne n'ait atteint l'âge de la survie lucrative et, par conséquent, de retenir un coefficient correspondant à des annuités temporaires viagères ou, au contraire, de considérer que la majorité des individus sont encore en vie à 67 ans et, par conséquent, de retenir un coefficient correspondant à des annuités temporaires certaines ?

Ces questions mettent les juristes aux prises avec les actuaires[1216] et, plus généralement, avec les économistes.

Concrètement, il convient d'arrêter un coefficient de capitalisation, lequel est destiné à corriger l'anticipation du paiement. Il est déterminé en fonction du taux d'intérêt technique et des tables de mortalité que l'on choisit de retenir. Plus le taux d'intérêt technique est bas, plus le capital sera élevé. Comme la Cour de cassation l'a précisé, le juge doit intégrer dans le calcul de chacun des montants qui seront dus dans le futur les « intérêts que le montant octroyé peut produire à partir du moment où ce montant est alloué jusqu'au moment où le dommage se réalise au cours de la période correspondante »[1217].

a) Le choix de l'intérêt technique

297. Composantes. Le taux d'intérêt technique est le taux auquel la victime peut investir le capital indemnitaire en bon père de famille. Il correspond traditionnellement au taux de placement, calculé sur la base des rendements des obligations d'État[1218], désignées par l'abréviation « OLO », dont on soustrait le taux de l'inflation future. S'agissant d'un taux d'intérêt réel net, il convient également d'en déduire le précompte mobilier[1219].

L'idée sous-jacente est que la victime, une fois en possession du capital indemnitaire, est amenée à le placer afin de lui permettre par la suite de se servir une rente durant toute la période d'indemnisation.

298. Du côté des chiffres. Le tableau indicatif 2020 retient, à ce titre, un taux de 1 %. Eu égard à la conjoncture économique actuelle, les actuaires s'orientent à présent vers des taux négatifs[1220].

1216 Pour les publications de quelques actuaires, voy. not. J. Schrijvers, « Les tables 2002 », *R.G.A.R.*, 2004, n° 13935 ; J. Schrijvers, « Incertitudes quant à l'emploi des tables de mortalité et de capitalisation dans le droit de la réparation », *C.R.A.*, 2004/2, p. 118.

1217 Cass. (2e ch.), 24 juin 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1488, *Pas.*, 2003, p. 1263, *Dr. circ.*, 2003, p. 244.

1218 S'agissant des seules obligations réputées sans risque (contrairement à toute autre forme de placement à moyen ou à long terme).

1219 Pour les revenus de capitaux et biens mobiliers, celui-ci s'élève actuellement à 30 % conformément à l'article 269, § 1er, 1°, du CIR.

1220 Voy. C. Jaumain, « Taux d'intérêt et d'inflation recommandés – Année 2019 », disponible sur www.christian-jaumain.be.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Les cours et tribunaux ont ainsi été amenés à capitaliser à des taux de 0,41 %[1221], 0,55 %[1222], 0,75 %[1223] et même à des taux négatifs[1224]. Le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a même été jusqu'à souligner que « [c]le taux pourrait même être fixé à 0 %, voire être négatif, si l'on se base sur les éléments disponibles actuellement, notamment un rendement brut d'un placement à long terme sans risque (taux OLO) sous déduction des pourcentages d'inflation et de précompte mobilier »[1225].

Ceux qui défendent des taux élevés estiment qu'il ne faut pas projeter sur l'avenir la situation économique spécifique que connaît actuellement l'Europe occidentale et qui fait que tant l'inflation que les rendements des produits financiers simples sont extrêmement bas. Selon eux, rien ne permet de penser que cette situation va se prolonger indéfiniment. Ils considèrent qu'il ne serait pas interdit de penser que les taux d'intérêt résultant de placements puissent, à l'avenir, connaître une évolution favorable. C'est ainsi qu'il a pu être souligné que « [l]e bon sens commande plutôt de considérer qu'à l'avenir, ce taux, au plus bas, ne peut que remonter… »[1226].

Dans un jugement du 8 juin 2016, le tribunal de police francophone de Bruxelles a retenu un taux d'intérêt technique de 1,5 % « compte tenu de la longue période de survie probable de la victime servant au calcul de capitalisation, rien ne présageant que les faibles rendements actuels des placements financiers se maintiendraient durant toute la période de survie probable de feu I. P. »[1227].

299. Incidence de la référence au bon père de famille. Le taux de l'intérêt technique est généralement arrêté en considération de celui des obligations d'État. Est-ce à dire que le bon père de famille ne peut avoir égard à d'autres placements ? Une réponse négative ouvrirait pourtant un monde de possibilités. Ce débat pose la question du mode de placement des indemnités qui sont reçues par la victime. Cette dernière placera-t-elle les fonds reçus sur un compte bancaire ou dans des fonds de l'État belge ou les confiera-t-elle, au sein d'une banque, à un service spécialisé de gestion de patrimoine qui lui offrira un rendement supérieur à celui des comptes épargne ? D'autres types de placements existent et pourraient être pris en considération afin de justifier un taux d'intérêt plus élevé. Le juge pourrait, à suivre cette thèse, tenir compte de placements qui relèvent, selon les classifications bancaires du risque, d'un profil défensif.

Face à cet argument, les victimes s'emparent du principe de la libre disposition de l'indemnité selon lequel le juge n'a pas à s'immiscer dans leurs choix d'investissement (voy. *supra*, n° 245). Le juge devrait, par conséquent, s'en tenir à un placement sûr de bon père de famille que seules les obligations d'État peuvent garantir[1228]. Th. Papart soulignait ainsi que le taux d'intérêt technique doit tenir compte d'un placement non spéculatif[1229] ou sans risque[1230].

À noter enfin que des taux différents pourraient être retenus selon que l'indemnité corresponde à un moyen de subsistance, comme l'incapacité économique permanente, ou y soit étrangère, comme l'incapacité personnelle. Le professeur Jaumain explique ainsi que le taux

---

1221 Bruxelles (4e ch.), 4 décembre 2018, *R.G.A.R.*, 2019, liv. 3, n° 15560 ; Civ. Bruxelles (87e ch.), 23 avril 2018, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15503.

1222 Civ. Bruxelles (88e ch.), 7 septembre 2018, *R.G.A.R.*, 2019, liv. 4, n° 15572.

1223 Civ. Bruxelles (77e ch.), 12 mars 2018, *R.G.A.R.*, 2018, liv. 9, n° 15520 ; Pol. Hainaut (div. Mons), 22 février 2018, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15528.

1224 Pol. Hainaut (div. Tournai), 17 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2021, liv. 1, n° 15747 ; Civ. Bruxelles (fr.) (88e ch.) 13 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, liv. 4, n° 15674.

1225 Civ. Bruxelles (fr.) (75e ch)., 27 janvier 2017, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15397.

1226 C. Eyben, « Réflexions critiques sur l'expertise et la capitalisation du dommage permanent », *D.A./O.R.*, 2018/4, p. 71.

1227 Pol. Bruxelles (fr.), 8 juin 2016, *E.P.C.*, 2017, liv. 25, III.1.BRUXELLES, p. 33.

1228 C. Jaumain, « Bases techniques recommandées – Année 2020 », disponible sur www.christian-jaumain.be.

1229 Th. Papart, « Forfait : n.m., crime audacieux… », *R.G.A.R.*, 2010, n° 14603.

1230 J.-L. Fagnart et S. Wilmet (coll.), « Le régime juridique de la créance de réparation », *in Responsabilités – Traité théorique et pratique*, t. VI, liv. 60, Bruxelles, Kluwer, 2000, p. 39 ; J.-L. Fagnart, « Non au capital ! Plaidoyer pour la rente », *in* I. Lutte (éd.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, *op. cit.*, p. 325.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

d'intérêt technique doit être déterminé en considération non seulement de la date d'évaluation, mais également de la durée de l'indemnisation[1231]. Il n'est en effet pas contestable que le rendement d'un placement dépend de sa durée. Dans la mesure où le placement doit permettre à la victime de prélever une rente pendant toute la durée de l'indemnisation, il n'est pas question de sélectionner, pour l'ensemble du capital, un mode de placement avec une échéance fixée au décès de la victime. Des distinctions pourraient être faites entre les différents types de dommage, le capital versé en indemnisation de l'incapacité économique étant, à cet égard, plus sensible que celui versé en indemnisation de l'incapacité personnelle.

b) Le choix des tables de mortalité

300. Deux types de tables. Selon la nature du dommage qu'il convient d'indemniser, il y a lieu de tenir compte de la survie physiologique probable de la victime ou de sa survie lucrative. Pour cela, on se réfère aux tables de mortalité les plus récentes. Celles-ci sont de deux types : prospectives ou stationnaires.

Les tables prospectives se fondent sur l'évolution de l'espérance de vie au cours des dernières années pour affirmer que celle-ci se poursuivra sur les mêmes bases à l'avenir. Les tables stationnaires, en revanche, se limitent au présupposé selon lequel la longévité actuelle va se maintenir, sans tabler sur le fait que l'espérance de vie, dès lors qu'elle augmente de manière continue depuis plusieurs années, va continuer à augmenter dans le futur.

En définitive, tant les tables stationnaires que les tables prospectives sont élaborées au départ de projections, mais, là où les premières le sont au départ de quotients de mortalité inchangés pour l'avenir, les secondes supposent que la mortalité continuera d'évoluer sur sa lancée des années antérieures.

301. Appréciation au regard des risques et des progrès. La question qui se pose est la suivante : peut-on légitimement affirmer que l'espérance de vie va continuer à augmenter de manière continue alors que, d'une part, les progrès engrangés par la médecine peuvent ralentir et que, d'autre part, les risques liés au mode de vie actuel[1232] (tabac, surpoids, obésité, pollution…) sont susceptibles de lui porter préjudice[1233] ?

Par un arrêt du 7 septembre 2018, la cour d'appel de Liège a répondu par la négative dans le cas d'une victime âgée de 81 ans : « Les tables prospectives sont aléatoires en ce qu'elles partent du postulat que l'allongement constant de l'espérance de vie est un fait acquis de façon définitive, ce qui n'est pas démontré. Le choix des tables stationnaires permet de conserver des bases tangibles et vérifiées, sans spéculer sur l'évolution future de la durée de vie de l'être humain »[1234].

Le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a, quant à lui, répondu par l'affirmative, pour une période de dix ans : « il n'est pas justifié de retenir une table stationnaire qui suppose que les données actuelles demeureraient inchangées dans le futur, ce qui n'est pas prouvé en l'espèce et est très improbable »[1235].

À noter qu'un actuaire y répond en ces termes : « Une évolution sur sa lancée n'implique pas une évolution au même rythme : en particulier, un ralentissement éventuel de la diminution de mortalité est intégré dans le modèle utilisé »[1236].

1231 C. Jaumain, « Le choix des bases techniques (table de mortalité, type d'annuité, taux d'intérêt) dans la capitalisation des dommages et intérêts en droit commun », *Tableau indicatif 2016*, Les Dossiers du J.J.P., Bruxelles, la Charte, 2017, p. 151.

1232 Voy. le rapport de l'OMS publié au cours de l'année 2018.

1233 Sur cette question, voy. C. Jaumain, « Les tables de capitalisation en droit des dommages : à quels choix le praticien se trouve-t-il confronté ? », *in États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2e éd., *op. cit.*, p. 154.

1234 Liège (20e ch.), 7 septembre 2018, 2017/RG/588, disponible sur www.juportal.be.

1235 Civ. Bruxelles (fr.) (75e ch.), 27 janvier 2017, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15397.

1236 C. Jaumain, *La capitalisation des dommages et intérêts en droit commun*, *op. cit.*, pp. 111 et s.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Quelle que soit l'importance de ce ralentissement, il s'impose de constater que la courbe de l'espérance de vie n'est pas appelée à s'infléchir du jour au lendemain. La période de capitalisation nous paraît, par conséquent, être un élément déterminant dans le débat, les tables prospectives pouvant servir de base au calcul de l'indemnité pour les courtes périodes et les tables stationnaires pouvant être retenues pour évaluer l'indemnité pour les longues périodes (30, 40 ou 50 ans).

D'autres relèvent encore que les éventuels retraits liés aux habitudes de vie nuisibles à la santé sont appelés à être compensés par les progrès de la médecine. Ne s'agit-il pas là d'un événement futur sans lien avec le fait générateur du dommage ou le dommage lui-même qui ne peut, par conséquent, pas être pris en considération ? En effet, de tels événements postérieurs sont très aléatoires et ne sont peut-être pas suffisamment certains pour être pris en considération lors de la fixation de l'indemnité.

La question de l'influence du Covid-19 sur l'espérance de vie s'est également posée depuis l'apparition de l'épidémie en 2020. Selon le professeur Jaumain, il existe certes une perte d'espérance de vie, mais qui ne justifie pas de rejeter les tables prospectives[1237].

302. Du côté de la jurisprudence de fond. Au cœur de ce débat, force est de constater que la jurisprudence de fond retient très majoritairement les tables prospectives[1238].

c) La détermination de la survie lucrative

303. Âge de la pension ? Pour le préjudice économique permanent, il convient de retenir l'application de tables viagères temporaires tenant compte de la survie lucrative probable de la victime jusqu'à l'âge de la pension.

Encore convient-il de déterminer l'âge auquel la victime aurait arrêté de travailler. S'agit-il de l'âge légal de la pension, fixé à l'heure actuelle à 67 ans ? Les responsables et leurs compagnies d'assurances le contestent au motif que la victime aurait pu prétendre à une pension anticipée. Les cours et tribunaux écartent généralement l'argument au motif qu'« il n'existe aucune raison concrète permettant de supposer avec certitude absolue que la victime aurait opté pour une retraite anticipée »[1239].

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

En son alinéa 1er, l'article 5.183 de l'avant-projet de réforme du Code civil précise que « [l]e dommage futur résultant d'une atteinte à l'intégrité physique est réparé sous la forme d'un capital ou d'une rente selon ce qui convient, eu égard notamment à la situation des parties et aux intérêts de la personne lésée ». En son alinéa 2, il ajoute que « [l]e juge peut imposer la rente même si celle-ci n'est pas demandée, lorsque des motifs impérieux liés à la protection de la personne lésée le justifient ».

1237 C. JAUMAIN, « Les effets du Covid-19 sur l'espérance de vie », disponible sur www.christian-jaumain.be.

1238 Voy. not. Civ. Bruxelles (77e ch.), 12 mars 2018, *R.G.A.R.*, 2018, liv. 9, n° 15520 ; Pol. Hainaut (div. Mons), 22 février 2018, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15528 ; Civ. Bruxelles (17e ch.), 31 janvier 2018, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15487 ; Pol. Liège, 7 septembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15380 ; Pol. Bruxelles (fr.), 25 mars 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15379 ; Pol. Liège (div. Liège), 25 février 2016, *R.G.A.R.*, 2016, liv. 10, n° 15346 ; Pol. Bruxelles, 14 octobre 2015, *E.P.C.*, 2016, liv. 24, III.3.BRUXELLES-105 ; Civ. Brabant wallon (1re ch.), 26 février 2015, *R.G.A.R.*, 2015, liv. 9, n° 15231 ; Pol. Bruxelles, 24 mars 2014, *C.R.A.*, 2014, liv. 15, p. 62 ; Civ. Huy (2e ch.), 4 décembre 2013, *E.P.C.*, 2015, suppl. 23, III.3.HUY-155 ; Liège, 28 mars 2013, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15224 ; Civ. Bruxelles, 22 mars 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15118 ; Pol. Nivelles, 27 août 2012, *C.R.A.*, 2013, liv. 4, p. 26 ; Pol. Verviers, 23 juin 2008, *Bull. Ass.*, 2010, n° 370, p. 102.

1239 Gand (1re ch.), 5 mars 2009, *Bull. Ass.*, 2010, p. 350.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

C. Le forfait ou l'indemnisation *ex aequo et bono*

304. Versement d'un capital calculé sans considération de la survie. Le forfait peut prendre des formes multiples. On peut le définir comme « l'allocation d'une somme fixée forfaitairement par un montant unique, un pourcentage ou un degré sans prendre en compte sinon approximativement le temps pendant lequel le dommage sera éprouvé »[1240].

305. Exclusion du *splitsing*. La valeur du point étant déterminée en fonction de l'âge de la victime à la consolidation, il n'est pas question de distinguer le préjudice passé du préjudice futur. La méthode du *splitsing*, qui a cours en ce qui concerne la rente et la capitalisation, ne s'applique pas. Par un arrêt du 11 octobre 2000, la Cour de cassation a relevé que « bien que le dommage moral résultant d'une invalidité permanente soit subi progressivement dans le temps, les juges d'appel ont pu considérer que ce dommage était certain et évaluable dans sa totalité et, partant, réparable à partir de la date de la consolidation »[1241]. Elle a, par conséquent, estimé qu'ils ont pu accorder des intérêts compensatoires à partir de cette date « sur la totalité du montant fixé forfaitairement ».

Si la Cour de cassation a précisé que la distinction entre préjudice passé et préjudice futur n'avait pas lieu d'être en cas d'évaluation forfaitaire, certains auteurs sont d'avis que rien ne l'interdit[1242]. Le juge pourrait donc l'appliquer à la faveur de son appréciation souveraine en matière d'intérêts compensatoires[1243]. Par un arrêt du 14 avril 2021, la Cour de cassation a toutefois précisé que « [l]'obligation de distinguer le préjudice déjà subi du préjudice futur, si la victime demande d'opérer une telle distinction, ne s'applique que lorsque le juge évalue le dommage par capitalisation, mais elle n'a pas de raison d'être en cas d'évaluation forfaitaire »[1244].

306. Critiques et caractère subsidiaire. L'évaluation forfaitaire apparaît, aux yeux de certains, « opaque quant à la prise en compte des variations ultérieures »[1245]. Elle est fortement critiquée au motif qu'il s'agirait d'une méthode fort approximative. En raison de ces critiques, elle s'est vu reconnaître un caractère subsidiaire par rapport à la capitalisation et à la rente. La Cour de

1240 D. DE CALLATAŸ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités. Rapport belge », *in* B. DUBUISSON (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, p. 670.

1241 Cass., 11 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1518, *R.W.*, 2002-2003, p. 182, note ; dans le même sens, voy. Cass., 13 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1320 et concl. av. gén. J. SPREUTELS, *J.T.*, 2001, p. 104, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13343 ; Cass., 13 septembre 20000, *Pas.*, 2000, p. 1327, *Dr. circ.*, n° 2001/9 ; Cass., 5 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1481, *R.G.D.C.*, 2001, p. 442, note D. SIMOENS ; Cass., 21 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2214 ; Cass., 13 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 67, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14163 ; Cass., 7 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1576.

1242 En faveur d'une telle distinction, voy. D. MAYERUS, « Comment évaluer le plus justement possible en droit commun la partie déjà subie du dommage permanent ? », *R.G.A.R.*, 2008, n° 14374.

1243 En ce sens, voy. D. DE CALLATAŸ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 « Le dommage », *op. cit.*, p. 569.

1244 Cass., 14 avril 2021, n° P.20.1225.F., *For. Ass.*, n° 215, 2021, p. 131, note J.-L. FAGNART, *R.G.A.R.*, 2021, liv. 6, n° 15799, note.

1245 P. COLSON, « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement (deuxième partie) », *op. cit.*, n° 15358[5].

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

cassation a en effet précisé que le juge ne peut retenir la méthode forfaitaire que s'il indique les raisons précises pour lesquelles la méthode préconisée par la victime ne peut être retenue[1246] (*cf. infra*, n° 308).

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

L'article 5.185 de l'avant-projet de réforme du Code civil est libellé comme suit : « Sans préjudice de l'alinéa 3, le juge évalue distinctement chacun des dommages dont il accorde réparation.
Le juge peut procéder à une estimation du dommage lorsqu'il serait trop difficile ou trop coûteux d'en déterminer précisément l'étendue.
Le juge ne peut accorder une indemnité en équité que lorsqu'il est impossible d'évaluer le dommage de manière plus précise. »

D. Le choix épineux entre les modes d'indemnisation des préjudices futurs

307. Rente, capitalisation et forfait : à qui la priorité ? La question de la priorité à accorder à l'une des trois méthodes présentées ci-dessus a déjà fait couler beaucoup d'encre[1247]. Pendant de nombreuses années, la discussion s'est cristallisée autour du choix entre la capitalisation et le forfait. En 2020-2021, compte tenu des taux d'intérêt technique retenus eu égard au contexte économique, le débat s'est davantage déplacé vers l'alternative entre la rente et la

1246 Cass., 21 avril 1999, *Pas.*, 1999, p. 556 ; Cass., 9 mars 1999, *Pas.*, 1999, p. 355 ; Cass., 20 février 2004, *Pas.*, 2004, p. 297 ; Cass., 17 février 2012, *Pas.*, 2012, p. 374, concl. T. Werquin ; Cass., 2 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1290 ; Cass., 20 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2268 ; Cass., 27 mai 2016, n° C.15.0509.F., *R.G.A.R.*, 2017, liv. 2, n° 15363, *R.W.*, 2017-2018 (somm.), liv. 43, p. 1703, note, *Bull. Ass.*, 2017, liv. 4, p. 451.

1247 Voy. not. J.-L. Fagnart, « La capitalisation d'indemnités forfaitaires », *For. Ass.*, n° 74, 2007, p. 83 ; D. Mayerus, « Comment évaluer le plus justement possible en droit commun la partie déjà subie du dommage permanent », *op. cit.*, n° 14373 ; Th. Papart, « Forfait : n.m., crime audacieux… – Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur », *op. cit.*, n° 14603 ; N. Simar, « La capitalisation du dommage : la messe est loin d'être dite », *J.L.M.B.*, 2012, p. 1301 ; C. Mélotte, « La capitalisation du dommage moral : une question enfin réglée ? », *For. Ass.*, n° 124, 2012, p. 96 ; Th. Papart, « La méthode de la capitalisation consacrée comme mode principal d'indemnisation du préjudice futur résultant d'incapacités permanentes », *J.L.M.B.*, 2012, liv. 15, pp. 688-690 ; D. De Callataÿ, « En route vers un réel devoir de motivation du recours à l'évaluation forfaitaire », *R.G.A.R.*, 2013, liv. 1, n° 14938 ; J.-F. Marot, « La valse à deux temps », *J.J.P.*, 2013, p. 147 ; J.-L. Fagnart, « Actualités en droit de la réparation du dommage corporel », *in Droit des assurances*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 203 et s. ; M. Fifi, « Dommage moral extrapatrimonial : un quart de siècle d'indemnisation, de la Renaissance au voyage interplanétaire », *in Liber amicorum Noël Simar – Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 113-128 ; A.-M. Naveau, « L'indemnisation des dommages corporels futurs : les 7 boules de cristal », *in Liber amicorum Noël Simar – Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances*, *op. cit.*, pp. 97 et s. ; N. Simar, « Encore à propos de la capitalisation du dommage », *J.L.M.B.*, 2014, liv. 38, p. 1801 ; I. Materne, « Recours au forfait ou à la méthode de la capitalisation : pas de principe de solution qui soit univoque ! », *J.L.M.B.*, 2015, p. 602 ; J.-L. Fagnart, « Les paradoxes de l'évaluation du dommage corporel », *in Actualités en droit de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 93-136 ; M. Fifi, « La capitalisation, un casse-tête apprivoisable », *in Droit de la responsabilité*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 18 et s. ; J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *in Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, Liège, Anthemis, 2017, pp. 137 et s. ; J.-L. Fagnart, « Non au capital ! Plaidoyer pour la rente », *in États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2e éd., *op. cit.*, pp. 313 et s.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

capitalisation. La Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette option. Elle a en revanche prononcé de nombreux arrêts à propos du choix entre la capitalisation et le forfait. Dans les lignes qui suivent, nous nous employons à faire la synthèse des arrêts[1248] que la Cour de cassation a rendus sur le sujet afin d'en identifier les directives essentielles.

1. Une constante : le recours à l'évaluation *ex aequo et bono* doit être motivé

308. Forfait : indication des motifs. De longue date, la Cour de cassation n'autorise le juge à recourir à une évaluation *ex aequo et bono* qu'à la condition de motiver sa décision. Sa jurisprudence est ainsi fixée en ce sens que « [l]e juge peut recourir à une évaluation *ex aequo et bono* à la condition qu'il indique les motifs pour lesquels il ne peut admettre le mode de calcul proposé par la victime et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage »[1249,1250]. Cet enseignement a une portée générale et ne se limite pas à l'indemnisation du préjudice corporel.

309. Forfait et subsidiarité. Quoi qu'il en soit, l'obligation de motivation inscrit l'évaluation *ex aequo et bono* en marge des autres modes d'évaluation. Le forfait doit donc être envisagé comme un mode d'évaluation subsidiaire.

2. Une précision : la capitalisation peut se concevoir sur une base forfaitaire

310. Capitalisation et base forfaitaire. La Cour de cassation n'a pas manqué de censurer les décisions qui considéraient que la capitalisation ne pouvait se concevoir sur une base forfaitaire et ne pouvait, par conséquent, concerner que le préjudice économique. Par un arrêt du 22 avril 2009, elle a dit pour droit que ne justifie pas légalement sa décision le jugement qui « se borne à considérer que l'indemnisation forfaitaire par point d'incapacité s'indique en raison du caractère purement moral du préjudice » et, ce faisant, « ne constate pas l'impossibilité de déterminer le dommage autrement qu'en équité [*de billijkheid*] »[1251].

1248 Pour un relevé des arrêts rendus par la Cour de cassation à partir de 2009, voy. B. Fosséprez, « Quoi de neuf, Maître ? », *in Les grandes évolutions du droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 69-78. Sans prétendre à l'exhaustivité, il convient d'y ajouter : Cass., 25 avril 2019, n° C.18.0569.F., *For. Ass.*, n° 195, 2019, p. 100, *R.G.A.R.*, 2020, liv. 7, n° 15699, concl. T. Werquin, *Bull. Ass.*, 2020, liv. 3, p. 288, *C.R.A.*, 2019, liv. 4, p. 47, note F. Carpentier ; Cass., 19 février 2020, n° P.19.1090.F., *For. Ass.*, n° 206, 2020, p. 14, note V. De Wulf, concl. M. Nolet De Brauwwere, *R.G.A.R.*, 2020, liv. 7, n° 15700, concl. Nolet De Brauwere, note, *J.J.P.*, 2020, liv. 2, p. 95 ; Cass., 28 février 2020, n° C.19.0368.F., *For. Ass.*, n° 206, 2020, p. 15, note V. De Wulf, *R.G.A.R.*, 2020, liv. 7, n° 15701, *C.R.A.*, 2021, liv. 1, p. 47, note F. Carpentier ; Cass., 7 janvier 2021, n° C.20.0319.F., *J.L.M.B.*, 2021, liv. 22, p. 974 ; Cass., 13 janvier 2021, n° P.20.1094.F., *J.L.M.B.*, 2021, liv. 22, p. 976, *C.R.A.*, 2021, liv. 5, p. 34, note F. Carpentier ; Cass., 14 avril 2021, n° P.20.1225.F., *For. Ass.*, n° 215, 2021, p. 131, note J.-L. Fagnart, *R.G.A.R.*, 2021, liv. 6, n° 15799, note.

1249 Cass., 11 septembre 2009, n° C.08.0031.F., *Pas.*, 2009, liv. 9, p. 1847 ; Cass., 15 septembre 2010, n° P.10.0476.F., *Pas.*, 2010, liv. 9, p. 2270, *R.G.A.R.*, 2011, liv. 2, n° 14717 ; Cass., 17 février 2012, n° C.11.0451.F., *Arr. Cass.*, 2012, liv. 2, p. 409, *For. Ass.*, n° 124, 2012, p. 93, note C. Mélotte, concl. Werquin, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 15, p. 683, note Th. Papart, *Pas.*, 2012, liv. 2, p. 374, concl. Werquin, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 1, n° 14938, note D. De Callataÿ, *R.W.*, 2014-2015, liv. 11, p. 437, *J.J.P.*, 2012, liv. 2, p. 75, note ; Cass., 13 mars 2012, n° P.11.1568.N., inédit.

1250 Voy. également D. De Callataÿ, « En route vers un réel devoir de motivation du recours à l'évaluation forfaitaire », *R.G.A.R.*, 2013, liv. 1, n° 14938.

1251 Cass., 22 avril 2009, *Pas.*, 2009, liv. 4, p. 986 ; Cass., 15 septembre 2010, *Pas.*, 2010, liv. 9, p. 2270, *R.G.A.R.*, 2011, liv. 2, n° 14717 ; Cass., 17 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 683 ; Cass., 2 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 683.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Pour autant que de besoin, elle a clarifié sa position dans l'arrêt du 15 septembre 2010 dont, pour rappel (voy. *supra*, n° 294), il résulte qu'« [e]n considérant que la capitalisation sur une base journalière forfaitaire est prohibée, les juges d'appel ont violé les articles 1382 et 1383 du Code civil »[1252].

3. Une première incertitude : la charge de la preuve du caractère constant

311. Considérations mathématiques. La méthode de la capitalisation reposant sur le principe d'une indemnité journalière, mensuelle ou annuelle soumise à un coefficient multiplicateur qui tient notamment compte de l'anticipation du paiement d'un dommage futur, elle apparaît inutilisable si le dommage ne peut être évalué sur une base fixe ou, en d'autres termes, n'est pas constant. C'est ainsi que la version 2004 du tableau indicatif précisait que la capitalisation peut « être appliquée à des préjudices périodiques ou constants ».

312. Charge de la preuve sur les épaules du responsable et/ou de son assureur. Dans ses conclusions précédant un arrêt du 16 avril 2015[1253], l'avocat général Th. Werquin avait signalé que la règle selon laquelle « c'est à la victime qu'il appartient d'établir que postérieurement à la consolidation, l'intensité de son préjudice n'a pas évolué favorablement […] fait fi de la notion même de consolidation qui, sur le plan médical, désigne le moment où les lésions subies par la victime se stabilisent et acquièrent un caractère permanent », tandis que, « lorsqu'ils procèdent à la consolidation des lésions, les experts médecins sont censés tenir compte, au moment de la fixation d'un taux d'incapacité personnelle permanente, du potentiel d'amélioration de la victime ». Dans son arrêt du 27 mai 2016[1254], la Cour de cassation a dès lors affirmé que, « [s]'il incombe à la victime d'un fait illicite de démontrer son dommage, il ne lui appartient pas, lorsqu'elle propose de calculer l'indemnisation de son dommage moral permanent par la capitalisation d'une base journalière forfaitaire, d'établir que ce dommage restera constant dans le futur ». Elle a confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 16 février 2018[1255]. Cette jurisprudence impliquerait, selon la doctrine, la création d'une présomption réfragable de constance[1256] et signifierait que le juge ne peut se fonder sur l'absence de preuve d'une telle linéarité pour justifier l'impossibilité de capitaliser le préjudice[1257]. Si certains auteurs s'interrogent quant à savoir si ces deux arrêts suffisent à ériger un principe de présomption de constance du préjudice[1258], il convient en tout cas de constater que cette jurisprudence ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. En effet, alors que certains l'approuvent, car elle serait conforme aux règles de la preuve civile[1259], d'autres sont en revanche beaucoup plus circonspects[1260].

1252 Cass., 15 septembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, liv. 2, n° 14717.

1253 Cass., 16 avril 2015, n° 13.0305.F., *Pas.*, 2015, liv. 4, p. 961, concl. T. Werquin, *R.G.A.R.*, 2016, liv. 5, n° 15296, *R.W.*, 2016-2017 (somm.), liv. 35, p. 1389, *Bull. Ass.*, 2017, liv. 1, p. 70, note H. Ulrichts.

1254 Cass., 27 mai 2016, n° C.15.0509.F., *R.G.A.R.*, 2017, liv. 2, n° 15363, *R.W.*, 2017-2018 (somm.), liv. 43, p. 1703, note, *Bull. Ass.*, 2017, liv. 4, p. 451.

1255 Cass. (1re ch.), 16 février 2018, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15485 ; *R.W.*, 2018-2019, p. 858.

1256 M. Michel, « La constance dans le dommage moral permanent », *R.G.A.R.*, 2020, n° 15697, § 36.

1257 V. De Wulf, « La capitalisation des indemnités réparant un préjudice corporel : une jurisprudence "périodique et constante" ? », note sous Cass., 19 février 2020 et 28 février 2020, *For. Ass.*, n° 206, 2020, pp. 16-19.

1258 D. de Callataÿ, « En route vers la généralisation de la capitalisation ? Quelques certitudes ne font pas une vérité », *R.G.A.R.*, 2021, n° 15743.

1259 N. Estienne et V. Nicaise, « Actualités en matière de réparation du dommage », *in* A. Cataldo (éd.), *Actualités du tribunal de police*, Louvain-La Neuve, Anthemis, 2019, pp. 174-179.

1260 G. Jocqué, « Tijdsverloop en schadevergoeding », *op. cit.*, pp. 1420-1423 ; J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *in* B. Dubuisson et N. Simar (éd.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, *op. cit.*, pp. 168-172 ; N. Simar, « La capitalisation du dommage moral : la messe est loin d'être dite », note sous Cass., 18 avril 2012, 2 mai 2012 et Pol. Charleroi, 3 juillet 2012, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1302-1303.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

4. Une seconde incertitude : le recours aux généralités

313. Position du problème. La seconde incertitude qui persiste à la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation peut être formulée comme suit : pour respecter son devoir de motivation, le juge peut-il faire référence à des généralités ou doit-il préciser les circonstances concrètes du cas d'espèce qui démontrent une variation du préjudice dans le temps rendant impossible le recours à la capitalisation ? Même si certains auteurs soulignent l'importance d'éviter toutes considérations théoriques et de se fonder sur les éléments concrets de l'espèce[1261], la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation ne permet pas d'apporter une réponse catégorique à cette question qui se pose notamment à propos du préjudice moral.

314. La théorie de l'accoutumance. Cette théorie qui est invoquée pour exclure la capitalisation désigne le fait que la victime s'habitue à ses lésions. L'éventualité qu'une victime puisse, par principe, s'habituer au préjudice qu'elle subit, lequel s'amenuiserait nécessairement avec le temps, est accueillie avec beaucoup de réserves.

Ces réserves sont justifiées par « la réalité (transactionnelle) vécue par une victime présentant un handicap », dans la mesure où « l'environnement au sein de notre société est créé par et adapté aux personnes citoyennes en pleine possession de leur capacité : il s'agit notamment de personnes parfaitement mobiles pouvant emprunter des trottoirs irréguliers et étroits, entendantes et voyantes, utilisant la communication orale, et recourant aux médias tactiles, etc. » et où la personne souffrant d'un handicap interagit de façon permanente et dynamique « avec l'environnement qui, s'il est adapté aux personnes dites normales formant le groupe dominant dans la société, ne l'est pas pour elle »[1262].

En réalité, la critique principale qui peut être formulée à l'égard de cette théorie est de l'ériger en principe. Selon les circonstances, la victime, notamment lorsqu'elle souffre d'une petite incapacité, peut effectivement s'habituer à ses souffrances. Il ne s'agit toutefois pas d'une généralité et cette théorie ne doit en tout cas certainement pas s'appliquer aux blessés graves. L'évaluation *in concreto* devrait rester la règle.

315. Jurisprudence de la Cour de cassation. La jurisprudence de la Cour de cassation est à cet égard contrastée. Dans un arrêt du 17 février 2012[1263], la Cour de cassation a estimé que viole l'obligation d'apprécier le dommage *in concreto* le jugement qui rejette la capitalisation aux motifs, pour le dommage moral, que la base journalière forfaitaire est « susceptible de varier dans le temps, compte tenu de l'effet d'accoutumance et de la nécessaire adaptation de la victime à ses souffrances et à ses conséquences quand celles-ci se stabilisent au fil du temps » et, pour le dommage ménager, que l'activité ménagère a tendance à se réduire avec l'âge. Il en résulte que la motivation ne doit pas être limitée à des considérations d'ordre général, mais doit s'envisager par rapport au cas d'espèce.

Dans d'autres arrêts en revanche et notamment dans un arrêt rendu le 13 mars 2012, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi pris de la violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil alors même que la motivation développée pour justifier l'indemnisation d'un préjudice moral par le biais de la voie forfaitaire précisait que ses composants sont surtout

---

1261 N. Estienne et V. Nicaise, « Actualités en matière de réparation du dommage », *in* A. Cataldo (éd.), *Actualités du tribunal de police*, *op. cit.*, p. 183 ; M. Michel, « La constance dans le dommage moral permanent », *op. cit.*, n° 15697, § 34 ; D. de Callataÿ, « En route vers un réel devoir de motivation du recours à l'évaluation forfaitaire », note sous Cass., 17 février 2012, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 1, n° 14.938.

1262 I. Lutte, « La victime face à son dommage : accoutumance ou adaptation ? », *in États généraux du droit médical et du dommage corporel*, *op. cit.*, p. 134

1263 Cass., 17 février 2012, n° C.11.0451.F., *Arr. Cass.*, 2012, liv. 2, p. 409, *For. Ass.*, n° 124, 2012, p. 93, note C. Mélotte, concl. Werquin, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 15, p. 683, note Th. Papart, *Pas.*, 2012, liv. 2, p. 374, concl. Werquin, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 1, n° 14938, note D. De Callataÿ, *R.W.*, 2014-2015, liv. 11, p. 437, *J.J.P.*, 2012, liv. 2, p. 75, note.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

sujets à des facteurs dynamiques d'accoutumance et d'adaptation[1264]. Citons encore un arrêt du 20 novembre 2012[1265] aux termes duquel la Haute juridiction a autorisé le juge du fond à se retrancher derrière des critères généraux pour procéder à une évaluation forfaitaire des dommages résultant des incapacités personnelle et ménagère permanentes de la victime. En effet, les juges d'appel avaient, pour ce qui était du préjudice moral, notamment considéré que « le dommage moral comporte différents éléments dont, principalement, le dommage de la douleur, la perte de joie de vivre, la conscience de la diminution de la force physique ou des capacités intellectuelles, l'angoisse et l'incertitude concernant le futur » et que « tous ces éléments sont tributaires de facteurs dynamiques, d'une possible aggravation de la douleur, surtout en cas de lésions physiques graves, mais, plus généralement, d'accoutumance et adaptation ».

5. Une révolution : la capitalisation comme règle absolue ?

316. Arrêt de la Cour de cassation du 16 février 2018. Dans un arrêt du 16 février 2018[1266], la Cour de cassation rappelle la règle selon laquelle le juge « peut recourir à une évaluation en équité du dommage à la condition qu'il indique les motifs pour lesquels il ne peut admettre le mode de calcul proposé par la victime et qu'il constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage ». Comme dans son arrêt du 27 mai 2016, elle ajoute que, « [s]'il incombe à la victime d'un fait illicite de démontrer son dommage, il ne lui appartient pas, lorsqu'elle propose de calculer l'indemnisation de son dommage moral permanent par la capitalisation d'une base journalière forfaitaire, d'établir que ce dommage restera constant dans le futur ».

Au regard de ces principes, la Haute juridiction estime que ne justifie pas légalement sa décision d'indemniser un préjudice moral au moyen d'un forfait le jugement qui souligne que « le tableau séquellaire établi par l'expert W. tient compte quasi exclusivement de phénomènes cervico-brachialgiques et de perturbations psychiques constituant une aggravation d'un état antérieur de [la demanderesse] », pour en conclure que « le préjudice moral de cette dernière du fait de ces séquelles est susceptible d'évolution en fonction des traitements dont elle bénéficie actuellement et dont elle bénéficiera à l'avenir, de sorte qu'il n'est pas établi que ce préjudice personnel sera vécu de manière linéaire et récurrente, jour après jour ».

En ce qui concerne le préjudice économique, la Cour de cassation estime également que le jugement attaqué ne justifie pas légalement sa décision d'indemniser ce préjudice par un forfait en indiquant qu'« il n'est pas établi que le dommage économique de [la demanderesse], compte tenu de son bilan séquellaire, demeurera constant et linéaire à l'avenir » et que, « dès lors que [la demanderesse] venait à peine d'entamer l'exercice de son activité complémentaire de décoratrice, la rémunération à prendre en compte au titre de paramètre d'indemnisation est trop aléatoire […] pour pouvoir procéder à un calcul de capitalisation ».

Enfin, pour ce qui est du préjudice ménager, la Cour de cassation estime que ne justifie pas non plus légalement sa décision le jugement qui relève qu'« il n'existe aucune certitude quant à l'évolution de l'importance du travail ménager que [la demanderesse] devra fournir dans l'avenir » et qu'« au-delà du fait que la composition du ménage de [la demanderesse] pourrait évoluer à l'avenir, l'activité ménagère a tendance de par sa nature même à se réduire avec

---

1264 Cass., 13 mars 2012, inédit, n° P.11.1568.N. Voy. également Cass. (2e ch.), 20 novembre 2012, *Arr. Cass.*, 2012, p. 2602 ; *Bull. Ass.*, 2013, p. 91, note H. Ulrichts ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1056 ; *Pas.*, 2012, p. 2268 ; *Rec. jur. ass.*, 2012, p. 26, note P. Staquet ; *J.J.P.*, 2013, p. 144, note J. Marot ; *R.W.*, 2014-2015, p. 438 ; Cass. (2e ch.), 18 septembre 2013, *Cons. Man.*, 2014, p. 72, note M. Fifi ; *J.T.*, 2013, p. 629 ; *R.G.A.R.*, 2014, n° 15089, note ; Cass. (2e ch.), 7 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 598, note I. Materne ; *Bull. Ass.*, 2014, p. 436 ; Cass. (2e ch.), 24 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1800, note N. Simar ; Cass. (3e ch.), 21 décembre 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 3030 ; *Pas.*, 2015, p. 2970, *Bull. Ass.*, 2017, p. 65, note H. Ulrichts.

1265 Cass., 20 novembre 2012, n° P.12.0499.N., *Arr. Cass.*, 2012, liv. 11, p. 2602, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 20, p. 1056, *Pas.*, 2012, liv. 11, p. 2268, *Rec. jur. ass.*, 2012, p. 26, note P. Staquet, *R.W.*, 2014-2015, liv. 11, p. 438, *J.J.P.*, 2013, liv. 3, 144, note J. Marot, *Bull. Ass.*, 2013, liv. 1, p. 91, note H. Ulrichts.

1266 Cass. (1re ch.), 16 février 2018, *For. Ass.*, n° 187, 2018, p. 168, obs. C. Mélotte.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

l'âge, de sorte qu'il n'est pas démontré que ce préjudice restera constant dans le temps » pour refuser la capitalisation du dommage ménager permanent.

317. Commentaires doctrinaux en faveur d'un recours systématique à la capitalisation et critiques. À l'heure de commenter cet arrêt, une certaine doctrine a entendu présenter la capitalisation comme la règle absolue en matière d'évaluation du préjudice futur. C'est ainsi que C. Mélotte[1267] a affirmé qu'« il est toujours possible d'appliquer la méthode de la capitalisation » et s'est posé la question suivante : « pourquoi, face à un dommage permanent, le juge pourrait-il refuser la méthode de la capitalisation alors que dans l'absolu il est toujours possible de l'utiliser ? ». Il lui semble que « seule l'absence de dommage permanent serait susceptible de mettre à néant le principe », de telle sorte que, « si le rapport d'expertise, entériné par le juge, décide que la victime souffre, en sus de dommages provisoires, d'un dommage permanent quel qu'il soit, alors le juge devrait être tenu, si la victime le lui demande, d'évaluer son dommage selon la méthode de la capitalisation ». Elle en conclut qu'« [e]n présence d'un dommage permanent, la motivation à elle seule ne serait plus un critère suffisant pour refuser la méthode préconisée par la victime ».

Or, dans l'arrêt du 16 février 2018, la Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence selon laquelle « le juge peut recourir à une évaluation en équité du dommage à la condition qu'il indique les motifs pour lesquels il ne peut admettre le mode de calcul proposé par la victime et qu'il constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement ledit dommage ». À quoi bon maintenir ce premier principe si le juge était « tenu » d'appliquer la méthode de la capitalisation en présence d'un préjudice permanent ? Le principe de rationalité s'y oppose, d'autant que le fait, pour la Cour de cassation, d'insister sur la charge de la preuve du caractère constant du dommage met en évidence l'intérêt d'une telle preuve.

C. Mélotte indique également que la Cour de cassation a cassé le jugement entrepris « en ce qu'il fait du caractère récurrent et linéaire du préjudice une condition de l'indemnisation par la méthode de la capitalisation »[1268].

Cette conclusion nous était apparue un peu rapide. En effet, la décision de cassation pouvait avoir été prise sous l'angle de la charge de la preuve, dans la mesure où la Cour précise que, « [s]'il incombe à la victime d'un fait illicite de démontrer son dommage, il ne lui appartient pas, lorsqu'elle propose de calculer l'indemnisation de son dommage moral permanent par la capitalisation d'une base journalière forfaitaire, d'établir que ce dommage restera constant dans le futur ». À défaut de situer le débat sous l'angle de la charge de la preuve, l'on aperçoit mal la portée de l'attendu consacré à la charge de la preuve. Pourquoi ne pas avoir élagué l'attendu pour affirmer plus simplement qu'un calcul de capitalisation n'implique pas que le dommage présente un caractère constant et linéaire ?

Pour justifier sa position, l'auteur s'empare de la définition du caractère permanent comme n'étant pas provisoire[1269]. Nous concédons bien volontiers que le préjudice permanent s'oppose à ce qui est provisoire. Le Larousse définit d'ailleurs ce qui est provisoire comme « ce qui n'existe, ne se fait que pour un temps limité en attendant quelque chose de définitif ». On y retrouve le caractère temporaire. Mais cela ne veut pas pour autant dire que ce soit constant au sens où l'on pourrait, dans tous les cas, retenir une base identique chaque jour jusqu'au décès de la personne lésée. En effet, si ce qui est permanent est constant, il n'est pas nécessairement vécu avec la même intensité. Et c'est là que le bât blesse. Permanent veut dire qu'il n'est pas appelé à disparaître.

318. Arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2019. Un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2019 est cependant venu jeter l'opprobre sur cette dernière analyse. Aux termes de celui-ci, la Haute juridiction constate que le jugement attaqué déduit du rapport

1267 C. Mélotte, « La capitalisation de l'incapacité personnelle permanente : le jugement dernier ? », obs. sous Cass., 16 février 2018, *For. Ass.*, n° 187, 2018, p. 170.
1268 *Ibid.*, p. 169.
1269 *Ibid.*, p. 170.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

d'expertise que « le dommage moral du [demandeur], même s'il est permanent, ne présente ni la constance ni la périodicité qu'implique la capitalisation » et qu'« il apparaît dès lors impossible, compte tenu de ces caractéristiques propres au cas d'espèce, de déterminer le dommage autrement que par le recours à une méthode forfaitaire ». Elle considère que, « [p]ar ces motifs, relatifs à l'existence et à la nature du dommage mais étrangers à son mode d'évaluation, le jugement attaqué, qui admet que ce dommage est permanent, ne justifie pas légalement sa décision d'indemniser ce dommage de manière forfaitaire »[1270].

Dans le commentaire qu'il dresse de cet arrêt, F. Carpentier estime que la Cour de cassation a changé sa jurisprudence dans le sens d'un recours systématique à la méthode de la capitalisation : « dès l'instant où un préjudice permanent a été retenu par l'expert médecin, le juge *doit* indemniser la victime en capitalisant, et ce même s'il est démontré que ce préjudice évoluera dans le temps »[1271]. L'arrêt de la Cour de cassation semble en effet consacrer la thèse que C. Mélotte avait présentée au départ de l'arrêt du 16 février 2018. La méthode forfaitaire n'a-t-elle donc plus voix au chapitre ? Le recours à la capitalisation s'impose-t-il même lorsque le dommage ne présente aucune constance ou périodicité ?

319. Arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2020. Si la réponse devait s'avérer affirmative, force est de constater qu'un arrêt rendu le 19 février 2020 dérange. Le jugement déféré à la censure de la Cour de cassation avait, face à un deuil pathologique, estimé que les séquelles du drame ne présentaient pas de caractère statique et qu'aucun élément du rapport médical ne permettait d'accréditer l'existence d'une entrave, périodique ou quotidienne, à l'exercice des activités personnelles. Il avait en conséquence octroyé un forfait. La Cour de cassation valide le raisonnement au motif qu'« [a]yant indiqué ainsi les circonstances propres à la cause, qui justifient la variation dans le temps de la base forfaitaire, le juge d'appel a donné la raison pour laquelle l'évaluation dudit dommage ne peut se faire qu'en équité »[1272].

320. Arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2020. Un arrêt rendu le 28 février 2020 ne permet pas davantage de clore le débat. Le jugement déféré à la censure de la Cour de cassation avait, en se fondant sur le rapport d'expertise, constaté que le dommage risquait très probablement d'évoluer dans le futur. Ayant, par conséquent, estimé que les séquelles ne présentaient pas un caractère statique ou constant, il avait octroyé un forfait. Ce jugement est cassé au motif que « [l]'arrêt qui, pour fonder sa décision de réparer le dommage précité de manière forfaitaire, tient compte d'une évolution hypothétique de ce dommage, méconnaît l'obligation d'évaluer le dommage en se plaçant au moment où le juge statue ».

321. Commentaires. À l'heure de commenter ces deux dernières décisions, V. De Wulf a affirmé que « c'est le doute sur l'existence même d'un préjudice permanent qui constitue le motif pour lequel la Cour a admis l'impossibilité de retenir une base forfaitaire constante permettant la capitalisation » ou encore que « c'est l'absence de caractère permanent du dommage moral consécutif au deuil subi par la partie civile qui a justifié l'impossibilité d'évaluer son dommage par voie de capitalisation »[1273]. Pareille justification ne convainc pas dans la mesure où, s'il existe un doute sur l'existence même d'un préjudice permanent ou si le dommage moral ne présente pas de caractère permanent, il ne peut tout simplement pas y avoir d'indemnisation et la voie forfaitaire doit être écartée à l'instar des autres méthodes. En effet, le dommage, pour pouvoir être indemnisé, doit présenter un caractère certain.

1270 Cass., 25 avril 2019, *For. Ass.*, n° 195, 2019, p. 100, *Bull. Ass.*, 2020, liv. 3, p. 288, *C.R.A.*, 2019, liv. 4, p. 47, note F. Carpentier.

1271 F. Carpentier, « L'arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2019 : l'indemnisation d'un préjudice permanent : la fin de la méthode forfaitaire ? », note sous Cass., 25 avril 2019, *C.R.A.*, 2019, liv. 4, p. 49.

1272 Cass., 19 février 2020, n° P.19.1090.F., *For. Ass.*, n° 206, 2020, p. 14, note V. De Wulf, concl. M. Nolet De Brauwwere, *R.G.A.R.*, 2020, liv. 7, n° 15700, concl. Nolet De Brauwere, note, *J.J.P.*, 2020, liv. 2, p. 95.

1273 V. De Wulf, « La capitalisation des indemnités réparant un préjudice corporel : une jurisprudence "périodique et constante" ? », *op. cit.*, p. 18.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Pour notre part, nous estimons que, par son arrêt du 19 février 2020, la Cour de cassation est revenue sur les principes qu'elle avait consacrés dans son arrêt du 25 avril 2019. Dans la mesure où la possibilité d'une évaluation en équité demeure, comme la Cour de cassation n'a pas manqué de le préciser en prélude de son arrêt du 25 avril 2019, on ne voit pas pourquoi l'absence de constance, soit la variation de la base journalière, ne pourrait pas continuer à justifier le recours à l'indemnisation en équité. La constance nous paraît d'ailleurs être de l'essence d'un calcul de capitalisation, s'agissant de multiplier une base unique par un coefficient de capitalisation.

Quant à l'arrêt du 28 février 2020, il concerne davantage le moment de l'évaluation du préjudice que le choix de la méthode d'indemnisation. Alors que le jugement critiqué s'était emparé de l'éventualité d'une intervention chirurgicale pour arrêter son choix sur un forfait, il convient de constater qu'à défaut de cette intervention, le préjudice demeure constant et permet, par conséquent, de justifier une capitalisation.

Les critères évoqués ci-dessus paraissent donc pouvoir être maintenus. M. Michel conclut pareillement que « la constance du dommage moral que requiert la logique de la capitalisation ne se confond pas avec sa permanence. Et si certains arrêts laissent à penser que la seconde présumerait l'existence de la première, le débiteur de l'indemnité demeure recevable à démontrer l'inexactitude d'une telle induction en faisant la preuve de la variation non mesurable du dommage. S'il veut éviter l'improbation de la Cour de cassation, le juge du fond qui entend invalider le recours à la méthode de la capitalisation devra prendre soin de raisonner sur le fondement des circonstances propres de la cause, en épinglant les observations cliniques qui, selon lui, désavouent l'existence d'un ressenti quotidien »[1274].

322. Arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2021 et commentaires. L'arrêt prononcé le 13 janvier 2021 concerne l'indemnisation d'une personne atteinte d'une incapacité personnelle permanente de 6 % et d'incapacités économique et ménagère de 3 %. Par un jugement rendu le 7 septembre 2020, la chambre correctionnelle du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, statuant en degré d'appel, a eu recours à la méthode forfaitaire pour indemniser la victime pour ces différents postes. La Cour de cassation a avalisé le jugement concerné. Eu égard aux précédents arrêts rendus par la Cour de cassation et aux positions antagonistes qu'ils consacrent, la motivation retenue dans l'arrêt du 13 janvier 2021 mérite d'être décortiquée.

La Haute juridiction rappelle l'importance de la motivation et le caractère subsidiaire de l'évaluation forfaitaire. Elle poursuit ensuite son analyse par des propos inédits consacrés au calcul de capitalisation. C'est ainsi qu'elle précise qu'« [e]n tant que méthode d'indemnisation d'un préjudice futur, la capitalisation se définit comme un calcul actuariel consistant à convertir en une somme l'ensemble des indemnités à échoir »[1275]. Elle en conclut que « [c]lette méthode suppose donc un minimum d'équivalence entre les échéances de la rente due et le préjudice annuel se manifestant jusqu'à la fin de la durée déterminée par le calcul ».

On serait tenté de déduire de ces attendus qu'il convient, avant de retenir la capitalisation, de vérifier, au-delà de la permanence du dommage, sa constance, en contradiction avec la motivation retenue dans l'arrêt du 16 février 2018. Cependant, la Cour de cassation ajoute que « le juge ne peut pas refuser la capitalisation au motif que le préjudice ne se manifestera pas de manière linéaire » et qu'« [i]l ne peut pas la refuser au prix d'une contradiction qui consisterait à dire que l'incapacité permanente, en réalité, ne l'est pas ».

Conviendrait-il alors, pour maintenir la cohérence de la jurisprudence de la Cour de cassation, de distinguer linéarité et constance ? La linéarité pourrait alors être assimilée à la permanence, à l'image de la ligne du temps s'étendant jusqu'à la fin de la survie lucrative ou physiologique de la victime selon le type de dommage à indemniser. Selon Le Larousse, la linéarité se définit comme ce qui est linéaire ou, en d'autres termes, ce qui a l'aspect

1274 M. Michel, « La constance dans le dommage moral permanent », *op. cit.*, n° 15697.

1275 Cass., 13 janvier 2021, n° P.20.1094.F., *J.L.M.B.*, 2021, liv. 22, p. 976, *C.R.A.*, 2021, liv. 5, p. 34, note F. Carpentier.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

d'une ligne. Sur cette ligne du temps, le préjudice persiste dès lors qu'il a un caractère permanent. Cela ne veut pas pour autant dire que le préjudice est constant au sens où il est vécu chaque jour avec la même intensité.

Or, à partir du moment où la Cour de cassation rappelle la nécessité d'une équivalence entre les échéances de la rente et le préjudice, la vérification de la constance du préjudice demeure nécessaire.

La Cour poursuit en affirmant que le juge peut refuser la capitalisation « si, l'équivalence susdite étant impossible à établir, cette méthode conduirait à allouer à la victime une somme dépassant le préjudice à indemniser ».

Le raisonnement développé aux termes du jugement dont pourvoi reproduit par la Cour de cassation était emprunt de cette distinction entre la permanence et la constance, mettant en évidence des éléments qui contestent la constance du préjudice sans pour autant en contredire le caractère permanent. Ces considérations développées par les juges d'appel rendent impossible l'affirmation selon laquelle la permanence équivaudrait à la constance.

En effet, au travers de la motivation concernant les trois incapacités, la chambre correctionnelle du tribunal de première instance francophone de Bruxelles tend à démontrer qu'il lui est impossible de déterminer une base de calcul nécessaire à assurer l'équivalence prônée par la Cour de cassation.

La Cour en conclut d'ailleurs que les juges d'appel ont légalement justifié leur décision en indiquant ainsi « les circonstances, propres à la cause, qui justifient l'ampleur de la variation dans le temps de la base forfaitaire ». Elle ajoute encore que « les juges d'appel se sont bornés à expliquer pourquoi l'évaluation dudit dommage ne pouvait se faire qu'en équité, sans imposer au demandeur le fardeau d'une preuve qui ne lui incomberait pas », faisant ainsi écho à sa jurisprudence selon laquelle il appartient au responsable ou à sa compagnie d'assurances d'établir que ce dommage restera constant dans le futur.

323. La capitalisation pour les préjudices constants et récurrents. La lecture des arrêts postérieurs à celui rendu le 25 avril 2019 démontre qu'aucun enseignement de principe ne peut être déduit de cet arrêt. La capitalisation, même si elle est préférable au forfait, n'a rien de systématique. La capitalisation doit donc être retenue lorsqu'elle est demandée et lorsqu'elle est possible. Cette condition a le mérite de l'objectivité et évite que des considérations partisanes ou d'opportunité[1276], fût-ce en faveur de la victime[1277], ne conditionnent le choix de la méthode. La capitalisation est la conversion d'une rente[1278]. Cette caractéristique intrinsèque de la méthode exige la réunion de deux conditions : la constance du dommage et sa récurrence. Elles sont en effet indispensables, puisque la rente et, dès lors, la capitalisation impliquent, du point de vue actuariel, le paiement à intervalles réguliers[1279] ou, à tout le moins, à des échéances données d'un montant identique sur une période déterminée[1280]. Si le préjudice est constant et récurrent, c'est-à-dire s'il se présente à des échéances données avec plus ou moins la même intensité sur une période définie, la capitalisation est possible. Le forfait doit alors être écarté au profit de la capitalisation, voire de la rente. Dans le cas contraire, seul le forfait est envisageable.

1276 Th. Papart, « Forfait : n.m., crime audacieux… – Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur », *op. cit.*, n° 14603.

1277 J. Cowez, « L'incapacité personnelle et sa réparation », *in* B. Dubuisson et N. Simar (éd.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, *op. cit.*, pp. 155-157.

1278 G. Mor et L. Clerc-Renaud, *Réparation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation, méthodes d'évaluation*, Encyclopédie Delmas, Paris, Delmas, 2020, p. 379.

1279 B. Ceulemans et Th. Papart, *Vade-mecum du tribunal de police*, Bruxelles, Kluwer, 2014, p. 483 ; M. Michel, « La constance dans le dommage moral permanent », *op. cit.*, n° 15697, §§ 22 et s.

1280 D. de Callataÿ, « En route vers la généralisation de la capitalisation ? Quelques certitudes ne font pas une vérité », *op. cit.*, n° 15743.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile

La lecture combinée des articles 5.183 et 5.185 (voy. *supra* encadrés sous n^os^ 303 et 306) révèle une hiérarchie des modes d'indemnisation : rente, capitalisation et forfait[1281]. Les réformateurs du Code civil ont ainsi consacré le caractère subsidiaire de l'indemnisation forfaitaire. L'exposé des motifs le confirme : « [l]'article 5.185, alinéa 3, pose clairement le principe de la subsidiarité de l'évaluation en équité ou *ex aequo et bono* »[1282]. Une telle hiérarchie entre les modes d'indemnisation avait déjà été consacrée par la version 2012 du tableau indicatif, mais avait disparu de sa version 2016[1283]. Conformément à la jurisprudence détaillée ci-dessus, l'exposé des motifs précise encore que, « [c]ompte tenu du caractère subsidiaire de cette méthode d'évaluation, il va de soi que le juge qui en fait usage est tenu de motiver sa décision »[1284].

Pour ce qui est de la méthode de la capitalisation, il ressort de l'exposé des motifs que le projet « ne se prononce […] pas sur les caractéristiques auxquelles le dommage doit répondre pour pouvoir faire l'objet d'une capitalisation. Cette question est laissée à l'appréciation des tribunaux »[1285]. Le projet ne prend pas davantage position sur les paramètres du calcul de capitalisation. Si un tel silence peut se comprendre en ce qui concerne ces derniers, dans la mesure où ceux-ci sont liés au contexte socio-économique et, par conséquent, évolutifs, tel n'est pas le cas des caractéristiques auxquelles le dommage doit répondre pour pouvoir faire l'objet d'une capitalisation, notamment sous l'angle de la constance et de la linéarité. Nous regrettons donc que les réformateurs ne se soient pas prononcés sur ce point et constatons que la porte reste ainsi ouverte à de nombreuses discussions, indépendamment de la hiérarchie instaurée.

Section IV
Les intérêts

324. Intérêts rémunératoires et intérêts de retard. Au départ de la fonction qu'ils remplissent, deux catégories principales d'intérêts apparaissent :

– les intérêts qui sont stipulés en contrepartie de la mise à disposition d'un capital (p. ex., en vertu d'un contrat de prêt), soit à titre de rémunération ; et

1281 P. Colson, « Les effets de la responsabilité. La réparation des dommages : unité ou diversité ? Rapport belge », *in* B. Dubuisson (dir.), *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, *op. cit.*, p. 28.

1282 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 211.

1283 D. De Callataÿ, « La septième édition du tableau indicatif. Le retour du clair-obscur », *in Responsabilité, indemnisation et recours. Morceaux choisis*, coll. CUP, vol. 174, *op. cit.*, pp. 177 et s.

1284 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 211.

1285 Avant-projet de loi du 1er septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, exposé des motifs, disponible sur www.justice.belgium.be/fr/bwcc, p. 207.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

– les intérêts qui sont dus à titre de sanction du retard dans l'exécution d'une obligation.

Les premiers, appelés intérêts rémunératoires, forment, dans le cadre d'un prêt ou d'un crédit, « le prix de l'argent » et font partie de l'obligation primaire du débiteur/emprunteur. Les seconds, appelés intérêts de retard [*de verwijlinteresten*], consistent en la réparation d'un dommage et forment une obligation secondaire.

325. Au cœur des intérêts de retard : les intérêts moratoires et compensatoires. Seuls les intérêts de retard intéressent, par conséquent, la matière de la responsabilité. S'y côtoient les intérêts moratoires qui sanctionnent le retard de paiement d'une dette de somme et les intérêts compensatoires qui sanctionnent le paiement d'une dette de valeur.

§ 1. Les dettes de valeur et les dettes de somme

326. Une distinction essentielle. Appréhender la matière des intérêts suppose de maîtriser la distinction entre les dettes de valeur et les dettes de somme.

Les dettes de valeur sont celles dont le montant doit être liquidé, c'est-à-dire déterminé par le juge. C'est normalement le cas de la dette de réparation découlant de la responsabilité civile.

Les dettes de somme sont celles qui portent sur un montant déterminé, soit dès l'origine (p. ex., le prix dans la vente ou le loyer dans le bail), soit dès qu'une créance de valeur est liquidée par le juge.

§ 2. Les intérêts compensatoires, les intérêts moratoires et les intérêts judiciaires

327. Intérêts moratoires et dette de somme. Les intérêts moratoires s'appliquent en cas de paiement tardif d'une dette de somme. Ils sont soumis à l'article 5.240 du nouveau Code civil et bénéficient d'une double présomption irréfragable [*onweerlegbaar*]. D'une part, l'existence du dommage lié au retard de paiement de la dette de somme est présumée et, d'autre part, l'étendue du dommage est déterminée de manière forfaitaire en recourant au taux de l'intérêt légal sauf en cas de faute intentionnelle. Dans cette dernière hypothèse, les intérêts moratoires pourront dépasser le taux légal conformément à l'alinéa 4 de l'article 5.240 du Code civil. Il en résulte que les intérêts moratoires ne sont plus régis par le principe de la réparation intégrale, mais par le principe du forfait ou de la compensation abstraite[1286]. Conformément à l'alinéa 3 de l'article 5.240, les intérêts moratoires courent à partir de la mise en demeure.

[1286] I. Samoy (M. Aguirre coll.), « De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid. Schadeherstel, schadevergoeding en interesten », *in De raakvlakken tussen de contractuele*

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

328. Intérêts compensatoires et dette de valeur. Les intérêts compensatoires compensent le délai qui s'écoule entre la survenance du dommage et le moment où le juge fixe le montant de la réparation, transformant ainsi la créance de valeur en une créance de somme. Ils sont soumis au principe de la réparation intégrale du dommage et supposent que le créancier prouve l'existence et l'étendue du dommage lié au retard du paiement de la dette de valeur. La réparation de ce dommage n'est pas déterminée forfaitairement, mais sur la base du préjudice réellement subi. Le point de départ est fixé souverainement par le juge.

Il s'ensuit que l'intérêt légal n'est pas déterminant pour l'évaluation des intérêts compensatoires[1287]. Toutefois, dans la pratique, les intérêts compensatoires sont souvent évalués « forfaitairement » ou « abstraitement » par l'octroi d'intérêts dont le taux est fixé en considération du taux de l'intérêt légal[1288]. Un tel procédé ne semble cependant pas soulever de difficulté dans la mesure où le juge détermine librement l'existence et l'étendue des intérêts compensatoires. En effet, par son arrêt du 26 octobre 2005, la Cour de cassation a rappelé que « le juge apprécie en fait l'existence et l'étendue du dommage causé par un fait illicite, ainsi que le montant de l'indemnité tendant à la réparation intégrale de celui-ci ; qu'il lui appartient, notamment, d'apprécier s'il y a lieu d'accorder des intérêts compensatoires et de fixer le point de départ du calcul de ces intérêts »[1289]. Rien ne semble donc s'opposer à ce que les intérêts compensatoires soient calculés par référence au taux de l'intérêt légal[1290].

329. Intérêts judiciaires. La définition dite la plus pure des intérêts judiciaires consiste à les présenter comme les intérêts alloués par le juge ou dus en vertu d'un jugement[1291]. Les intérêts judiciaires peuvent toutefois également « renvoyer aux intérêts que le juge accorde à partir du moment où la demande est introduite devant [lui], par assignation ou requête, jusqu'au moment du paiement de la somme principale. Cette signification n'est utile que lorsqu'il faut déterminer le montant de la demande afin de faire application des règles de compétence (art. 557 C. jud.) et d'instance (art. 618 C. jud.). Dans cet exercice de détermination du montant de la demande, il est interdit de tenir

en de buitencontractuele aansprakelijkheid/Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle, Bruges, die Keure, 2010, pp. 119 et 120.

1287 B. De Temmerman, « Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad: kan de Hollandse nuchterheid bijdragen tot het vinden van een uitweg uit het Belgisch labyrint? », *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 343.

1288 I. Samoy (M. Aguirre coll.), « De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid. Schadeherstel, schadevergoeding en interesten », *in De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid/Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, pp. 110-111.

1289 Cass., 26 octobre 2005, n° P.04.1258.F, *Arr. Cass.*, 2005, liv. 10, p. 2045, *Pas.*, 2005, liv. 9-10, p. 2044, *R.G.A.R.*, 2007, liv. 4, n° 14245.

1290 H. Ulrichts, « "Quod interest" of "wat belang heeft"! », *R.W.*, 2001-2002, p. 1149.

1291 I. Samoy, S. Stijns et S. Jansen, « Dommages et intérêts compensatoires et moratoires. Rapport belge », *in* B. Dubuisson (éd.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, p. 161.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

compte de "l'intérêt judiciaire", c'est-à-dire [de] l'intérêt qui court dès l'introduction de la procédure »[1292]. En réalité, il ne s'agit pas d'une catégorie autonome. Les intérêts judiciaires peuvent, en effet, être soit compensatoires s'ils concernent une dette de valeur, soit moratoires s'ils concernent une dette de somme.

§ 3. L'anatocisme

330. Notion. L'anatocisme peut se définir comme la capitalisation des intérêts échus. La question qui se pose est de savoir si les intérêts peuvent également produire des intérêts[1293].

331. Appréciation compte tenu du principe de la réparation intégrale. Le principe de l'anatocisme a été admis en matière extracontractuelle[1294]. Si la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens que l'article 1154 de l'ancien Code civil n'est pas applicable aux intérêts compensatoires qui ont une source extracontractuelle[1295], cela ne signifie pas pour autant que l'anatocisme est interdit en cette matière. Tandis que l'article 1154 de l'ancien Code civil prévoyait que « [l]es intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière »[1296], cela signifiait que les conditions posées par cet article ne devaient pas être respectées[1297]. En réalité, le juge est libre d'accorder des intérêts sur les intérêts compensatoires s'il estime que cela est nécessaire pour réparer intégralement le préjudice[1298].

Aujourd'hui, l'article 5.207 prévoit que, « [n]onobstant toute clause contraire, les intérêts rémunératoires et moratoires échus ne peuvent produire des intérêts, soit à la suite d'une mise en demeure écrite, soit à la suite d'un contrat spécifique, que si la mise en demeure ou ce contrat concernent des intérêts dus au moins pour une année entière ». L'exposé des motifs confirme que, pour les dettes de valeur, « le juge est libre d'apprécier si la réparation intégrale du dommage nécessite l'attribution d'intérêts sur des intérêts. S'il estime que c'est le cas, l'anatocisme n'est pas soumis aux conditions de cette disposition »[1299].

1292 Voy. not. Cass., 4 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 254.

1293 P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », 3e éd., *op. cit.*, p. 628.

1294 Cass., 16 décembre 2002, n° S.02.0042.N., *Arr. Cass.*, 2002, liv. 12, p. 2769, *J.T.T.*, 2003, liv. 850, p. 89, *Pas.*, 2002, liv. 12, p. 2418, *R.W.*, 2004-2005 (abrégé), liv. 38, p. 1500, note A. Van Oevelen.

1295 Cass., 7 novembre 1986, *Pas.*, 1987, p. 304 ; Cass., 27 octobre 1988, *Pas.*, 1989, p. 215.

1296 Un dépôt de conclusions au greffe peut toutefois suffire selon la Cour de cassation (Cass., 7 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2148, concl. A. Henkens). Voy. également, à ce sujet, P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », 3e éd., *op. cit.*, p. 628.

1297 C. Alter, « Le point sur l'anatocisme », *J.T.*, 2007, p. 460.

1298 B. De Temmerman, « Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad: kan de Hollandse nuchterheid bijdragen tot het vinden van een uitweg uit het Belgisch labyrint? », *op. cit.*, p. 345.

1299 Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 1806/001, p. 249.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

§ 4. L'imputation des paiements

332. Définition et base légale. L'imputation des paiements vise la situation où un débiteur a plusieurs dettes envers le même créancier et déclare à laquelle de ces dettes il entend affecter son paiement, que celui-ci soit global ou constitutif d'un acompte. Dans l'ancien Code civil, cette question était réglée par l'article 1254 qui s'appliquait aux intérêts moratoires et qui précisait que « [l]e débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le payement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le payement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts ».

333. Statut des provisions en matière extracontractuelle. À l'occasion de la réparation d'un dommage, il n'est pas rare que des provisions soient allouées. Celles-ci peuvent être définies comme des sommes provisoirement allouées à une personne dont la créance est contestée dans son montant et qui s'imputent sur la créance ultérieurement déterminée par le tribunal. Elles se présentent indiscutablement comme des paiements partiels et posaient, par conséquent, la question du champ d'application de l'article 1254 de l'ancien Code civil.

Par un arrêt du 23 septembre 1986, la Cour de cassation a refusé que les provisions s'imputent sur les intérêts compensatoires. Elle a justifié son point de vue de la façon suivante :

> « Attendu que les intérêts compensatoires font partie intégrante de l'indemnité réparant le dommage causé par la faute ; que, comme ils indemnisent le dommage complémentaire résultant du retard dans le paiement de l'indemnité à laquelle la partie lésée a droit au jour où le dommage est né, ils ne sont dus que sur ce qui doit être payé après la survenance du dommage pour réparer entièrement celui-ci ; que l'imputation sur les intérêts compensatoires, par application de la règle posée par l'article 1254 du Code civil, de paiements tendant à indemniser le dommage né d'un acte illicite, aboutit à l'allocation d'une indemnité en réparation d'un dommage inexistant ; que l'arrêt a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil en décidant que les provisions qui ont été payées pour indemniser le dommage, à défaut de clause contraire, doivent d'abord être imputées sur les intérêts compensatoires »[1300].

334. Statut des provisions en matière contractuelle. La logique aurait voulu que cet enseignement relatif à la responsabilité extracontractuelle s'applique à tous les intérêts compensatoires, sans distinction de matière. La Cour de cassation en a cependant décidé autrement. Dans un arrêt du 28 octobre 1993, elle a réservé un sort distinct aux intérêts compensatoires dus en matière contractuelle :

> « Attendu qu'aux termes de l'article 1254 du Code civil, le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer

[1300] Cass., 23 septembre 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, p. 93, *Bull.*, 1987, p. 87, *J.T.*, 1987, p. 173, *Pas.*, 1987, I, p. 87, *R.W.*, 1986-1987, p. 2143 ; cette jurisprudence a été confirmée par les arrêts suivants : Cass., 7 février 1997, n° C.95.0110.N., *Arr. Cass.*, 1997, p. 182, *Bull.*, 1997, p. 191, *Pas.*, 1997, I, p. 191, *R. Cass.*, 1998, p. 184, note J. Petit ; Cass., 22 octobre 2003, n° P.03.0669.F., *Arr. Cass.*, 2003, liv. 10, p. 1942, *Pas.*, 2003, liv. 9-10, p. 1669, *R.G.A.R.*, 2004, liv. 6, n° 13885, *R.W.*, 2006-2007, liv. 20, p. 827, note, *C.R.A.*, 2004, liv. 4, p. 344.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

> le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts ; que, s'agissant en l'espèce de la matière contractuelle, cette disposition s'applique notamment aux intérêts compensatoires dus à la suite du retard apporté au paiement de l'indemnité à laquelle la partie lésée a droit au jour où le dommage est né »[1301].
>
> La doctrine majoritaire n'a pas manqué de critiquer cette jurisprudence incohérente en plaidant en faveur d'un alignement de la solution adoptée en matière contractuelle sur celle adoptée en matière extracontractuelle[1302] et, en définitive, de l'inapplicabilité de l'article 1254 de l'ancien Code civil aux intérêts compensatoires. Le professeur Fagnart a, quant à lui, rompu une lance en faveur d'une application de l'article 1254 de l'ancien Code civil aux provisions versées en matière extracontractuelle. La solution proposée était justifiée au départ du texte même de l'article 1254, de sa place dans l'ancien Code civil, de son but, de la tradition, de la cohérence de la jurisprudence, de la raison et, enfin, de l'article 1244 de l'ancien Code civil qui dispose que le débiteur ne peut pas forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible[1303]. Le professeur Fagnart critiquait également ouvertement la méthode traditionnelle consistant à calculer le montant de l'indemnisation en principal et intérêts compensatoires et à déduire de ce total les provisions payées majorées d'intérêts créditeurs.

335. Arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 2014. Dans ce contexte, un arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 2014 a fait grand bruit. Il s'exprime en ces termes :

> « Il suit de ces dispositions que, en règle, le paiement partiel de la dette propre par un débiteur *in solidum* s'impute d'abord sur les intérêts de la dette due par les codébiteurs *in solidum* au créancier en réparation intégrale de son dommage, sans que les exceptions opposées par ce débiteur *in solidum* qui limitent le montant de sa dette propre à l'égard du créancier affectent, en le diminuant, le montant de la dette due par les codébiteurs *in solidum* au créancier en réparation intégrale de son dommage, partant, la dette propre des autres codébiteurs *in solidum*. »

Le premier commentateur de cet arrêt lui avait accordé la portée d'un revirement de jurisprudence, estimant qu'il se rangeait à l'avis de la doctrine militant en faveur d'une application de l'article 1254 de l'ancien Code civil à tous les intérêts[1304], en ce compris les intérêts compensatoires. Il avait toutefois reconnu peu après qu'il convenait de faire preuve de prudence, dans la mesure où « l'arrêt annoté ne contient malheureusement que peu d'informations en ce qui concerne le type de responsabilité encourue par les codébiteurs *in solidum* »[1305].

1301 Cass., 28 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1232, note I. Durant.

1302 I. Durant, « L'article 1254 du code civil : un texte moins clair qu'il n'y paraît », obs. sous Cass., 28 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 1239-1240 ; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t. 2, *op. cit.*, p. 2102 ; I. Samoy, S. Stijns et S. Jansen, « Dommages et intérêts compensatoires et moratoires », *in Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, *op. cit.*, pp. 186-187 ; C. Marr, « Les frais et l'imputation des paiements », *in Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, Bruxelles, TNF, 2014, p. 86.

1303 J.-L. Fagnart, « Intérêts et provisions », *in Tableau indicatif 2012*, Bruxelles, la Charte, 2012, p. 215.

1304 J. Van Meerbeeck, « Du nouveau dans l'imputation des provisions en matière extracontractuelle ? », *Les Pages*, 2015, liv. 2, p. 3.

1305 J. Van Meerbeeck, « Le retour de l'article 1254 du Code civil en matière extracontractuelle », *in Responsabilité – Assurances – Accidents du travail. Recueil de jurisprudence*, vol. IV « Jurisprudence 2014 », Limal, Anthemis, 2016, p. 124.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

336. Arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 2016. Alors que la jurisprudence de fond s'était laissé séduire par la perspective d'un revirement de jurisprudence[1306], la Cour de cassation a, par un arrêt du 6 octobre 2016[1307], réitéré la solution issue de son arrêt du 23 septembre 1986. Il ressort toutefois du mémoire en réponse auquel la Cour a dû avoir égard que les controverses qui agitent sa jurisprudence n'ont pas été évoquées.

Il nous paraît néanmoins significatif que la Cour de cassation ait reconnu la violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil alors qu'elle était invitée à constater que le moyen libellé sur cette base manquait tant en fait qu'en droit. La solution juridique issue de l'arrêt du 23 septembre 1986 semble donc bel et bien prévaloir aux yeux de la Cour de cassation, nonobstant le fait qu'elle n'a pas sélectionné son arrêt pour publication.

337. Arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 2020. Pareil constat s'impose d'autant plus que la Cour de cassation a réitéré sa jurisprudence traditionnelle dans un arrêt du 26 octobre 2020[1308] en estimant que « le jugement qui dit pour droit que la victime "peut valablement imputer les provisions payées […] d'abord sur les intérêts compensatoires, puis sur le principal, en application de l'article 1254 du Code civil" […] viole les articles 1382 et 1383 du Code civil ».

> La méthode consistant à déduire les provisions majorées d'intérêts créditeurs se voit également consacrée, comme elle l'avait d'ailleurs été aux termes d'un arrêt du 22 avril 1997 dont il résulte qu'« en ne tenant pas compte, par le mode d'imputation des provisions qu'ils ont adopté, des intérêts que ces provisions ont produits jusqu'au moment de l'imputation, les juges d'appel ont alloué des dommages et intérêts pour un dommage qui n'a pas été subi et, dès lors, ont violé les articles 1382 et 1383 du Code civil »[1309]. Par ses arrêts du 26 mars 2002[1310] et du 16 mai 2001[1311], la Cour de cassation a confirmé qu'« en appliquant des intérêts au taux légal à l'ensemble des provisions payées, l'arrêt ne viole pas les articles 1382 et 1383 du Code civil ». La Haute juridiction a également précisé qu'« en règle générale, les intérêts créditeurs visés par le demandeur et étant les intérêts produits par une provision payée et dont le taux est égal à celui des intérêts compensatoires dus, sont, ainsi qu'il a été dit, défalqués des intérêts compensatoires alloués à partir de la date de la réalisation du dommage »[1312]. La solution a encore été rappelée dans un arrêt du 17 mai 2019 dont il résulte que, « [s]'il ne déduit pas de l'indemnité due par la demanderesse les intérêts négatifs sur les provisions déjà payées, le juge d'appel octroie une indemnité plus élevée que le dommage subi et enfreint dès lors les articles 1382 et 1383 du Code civil »[1313].

1306 Civ. Bruxelles (fr.) (77e ch.), 9 juin 2015, n° 07/6525/A, disponible sur www.juportal.be ; Civ. Bruxelles (fr., 77e ch.), 31 mai 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15391 ; Civ. Bruxelles (fr., 75e ch.), 27 janvier 2017, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15397.

1307 Cass., 6 octobre 2016, *R.G.A.R.*, 2019/1, n° 15541, obs. B. Fosséprez.

1308 Cass., 26 octobre 2020, n° C.18.0064.F., *J.J.P.*, 2020, liv. 4, 196, *C.R.A.*, 2021, liv. 1, p. 50.

1309 Cass., 22 avril 1997, n° P.95.1475.N., *Arr. Cass.*, 1997, p. 474, *Bull.*, 1997, p. 492, *Pas.*, 1997, I, p. 492, *R. Cass.*, 1998, p. 186, note J. Petit, *R.W.*, 1997-1998, p. 976, note J. Rauws ; voy. également Cass., 7 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 197 ; Cass., 22 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1669.

1310 Cass. (2e ch.), 26 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 798.

1311 Cass. (2e ch.), 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 877.

1312 Cass., 10 novembre 1992, 5466, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 1295, *Bull.*, 1992, p. 1249, *Pas.*, 1992, I, p. 1249.

1313 Cass., 17 mai 2019, *C.R.A.*, 2019/4, p. 50.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

338. Appréciation critique. Nous ne pouvons qu'approuver l'absence de revirement de jurisprudence, bien que la motivation utilisée par la Cour de cassation pour exclure les intérêts compensatoires en matière extracontractuelle du champ d'application de l'article 1254 de l'ancien Code civil nous laisse perplexes.

En effet, comment pourrait-il être question d'un dommage inexistant alors que des intérêts compensatoires sont déjà échus à l'heure où la victime perçoit une provision ?

Indépendamment de cette motivation critiquable, l'inapplicabilité de l'article 1254 de l'ancien Code civil aux intérêts compensatoires nous paraît seule à même de respecter la différence de nature entre intérêts compensatoires et intérêts moratoires, les premiers étant soumis au principe de la réparation intégrale tandis que les seconds répondent au prescrit de l'article 1153 de l'ancien Code civil. En cela, ils bénéficient d'une double présomption irréfragable aux termes de laquelle l'existence d'un dommage lié au retard de paiement est présumée tandis que l'étendue de ce dommage est déterminée de manière forfaitaire en recourant au taux de l'intérêt légal.

Nous n'ignorons pas qu'en pratique, les intérêts compensatoires sont généralement calculés au départ de l'intérêt légal, ce qui a obscurci la distinction qui existe entre les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires. Toutefois, cette différence existe et conduit à constater que les intérêts compensatoires, à la différence des intérêts moratoires, ne sont pas des intérêts produits par un capital et échappent donc à l'application de l'article 1254 de l'ancien Code civil, que ce soit en matière contractuelle ou en matière extracontractuelle.

> Il résulte de l'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 26 octobre 2020 que la motivation selon laquelle « entre le moment où [la victime] a été accidentée et le moment du paiement de la première provision, il peut difficilement être contesté qu'elle a subi un préjudice lié au paiement retardé de l'indemnité qui devait lui être allouée » et que, « dès lors, la seule manière de l'indemniser de ce retard consiste à calculer le montant des intérêts compensatoires dus entre l'accident et le paiement de la première provision, puis d'imputer le paiement de la provision sur les intérêts compensatoires correspondant à un dommage bien réel au jour où ils sont payés, et à imputer le cas échéant le solde de la provision sur les indemnités dues en principal » n'était pas suffisante pour justifier l'application de l'article 1254 de l'ancien Code civil. Dans la mesure où cette justification se prévaut du principe de la réparation intégrale, il y a peu de chance qu'elle soit suffisante au regard de l'article 1382 de l'ancien Code civil et que le juge puisse, sur cette base, imputer les provisions par priorité sur les intérêts.

339. Réforme du Code civil. L'article 5.210 du nouveau Code civil précise que « [l]e débiteur d'une dette qui porte intérêt rémunératoire ou moratoire ou produit des arrérages, ne peut pas, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts ; le paiement fait sur le capital et les intérêts, mais qui n'est pas intégral, s'impute d'abord sur les intérêts ». La modernisation du texte de l'article 1254 de l'ancien Code civil s'accompagne donc d'une précision concernant son champ d'application, lequel est limité aux intérêts rémunératoires ou moratoires.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Les intérêts compensatoires en sont donc exclus. Cela est confirmé par l'exposé des motifs : « Cette disposition reproduit les termes de l'article 1254 du Code civil en limitant toutefois sa portée aux intérêts rémunératoires et moratoires. Le texte ne s'applique donc pas aux intérêts compensatoires, que ce soit en matière de responsabilité contractuelle ou en matière de responsabilité extracontractuelle »[1314].

Un revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation devra ainsi avoir lieu, mais dans un sens tout à fait différent de celui qui a ému doctrine et jurisprudence au lendemain de l'arrêt du 18 septembre 2014.

[1314] Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 1806/001, p. 251.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be

Chapitre III
La preuve du dommage

340. Plan. Dans l'hypothèse où la preuve du dommage ne serait pas rapportée, il ne pourra pas y avoir de responsabilité en application de l'adage *idem est non esse aut non probari*. Dans les lignes qui suivent, nous examinons dès lors la charge de la preuve (Section I) avant de nous attarder quelques instants sur l'incontournable mesure d'instruction que constitue l'expertise (Section II) et de nous interroger sur l'application de la théorie de la perte d'une chance à la preuve du dommage (Section III).

Section I
La charge de la preuve du dommage

341. Du côté des dispositions légales. L'article 8.4 du nouveau Code civil détermine la charge de la preuve en ces termes :

> « Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent.
>
> Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.
>
> Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve.
>
> En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.
>
> Le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné toutes les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante. »

L'article 870 du Code judiciaire précise pareillement que « [c]hacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue ».

Il appartient donc à la victime d'apporter la preuve de l'existence de son dommage et de l'étendue de celui-ci. La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que « la demanderesse n'a pas établi l'existence du dommage dont elle réclamait réparation, ce qui suffit à justifier légalement le rejet de la demande formée sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil »[1315].

Cette preuve est libre, s'agissant d'un fait qui peut être prouvé par toutes voies de droit[1316]. S'il s'agit de prouver, au titre de l'indemnisation du dommage négatif, la perte d'un contrat, il conviendra toutefois de se plier aux règles

---

1315 Cass. (1re ch.), 14 juin 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 1356, *Bull.*, 1984, p. 1262, *Pas.*, 1984, I, p. 1262 ; Cass. (2e ch.), 31 mai 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 223.

1316 A. Cataldo et A. Pütz, « La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne : le recours à la perte de chance », *in La preuve en droit privé. Quelques questions spéciales*, *op. cit.*, p. 40.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

de l'article 8.9 du nouveau Code civil qui exige un écrit pour tout acte juridique d'une valeur supérieure à 3.500,00 euros.

342. Recours aux indices. La preuve de l'existence du dommage et de son étendue se rapporte volontiers par la voie indiciaire. La doctrine souligne ainsi qu'« [o]n voit […] des demandeurs tenter d'établir la réalité de leur dommage en invoquant un procès-verbal d'expertise unilatéral ou un devis de réparation, en déposant une attestation, un constat d'huissier, un rapport circonstancié, en faisant état d'affirmations répétées non contredites par leurs adversaires, etc. »[1317].

343. Du côté de la jurisprudence. Selon la Cour de cassation, une preuve est adéquatement rapportée par celui qui en a la charge si elle présente un caractère certain[1318]. Cette certitude judiciaire doit toutefois s'entendre comme excluant tout doute raisonnable dans l'esprit du juge[1319]. Le dommage devra donc être établi avec une vraisemblance suffisante. Il appartient dès lors au demandeur en réparation de « lever tout doute raisonnable sur l'existence de chacune des trois conditions de la responsabilité civile »[1320].

344. En matière contractuelle : intérêt des clauses indemnitaires. En présence d'une clause indemnitaire, le créancier est dispensé de prouver son préjudice et son ampleur[1321]. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de préciser que le créancier ne peut se voir refuser le bénéfice de la clause indemnitaire pour le seul motif qu'il ne prouve pas avoir subi un dommage : « Attendu que la somme stipulée à titre de clause pénale ne peut être qu'une indemnisation forfaitaire du dommage pouvant résulter pour le créancier de l'inexécution de l'obligation ; que le juge ne peut fonder la licéité d'une telle clause sur la constatation que le dommage n'est pas prouvé ; attendu qu'en décidant que la clause pénale n'est pas applicable par le seul motif "que (la demanderesse) n'a subi aucun préjudice ou qu'à tout le moins, elle n'apporte pas la preuve du dommage qu'elle aurait subi", le jugement viole les dispositions légales invoquées »[1322].

345. Présomptions en matière d'intérêts moratoires. Il convient de rappeler qu'en matière de dette de somme, le créancier est dispensé d'établir aussi bien l'existence de son dommage que l'étendue de celui-ci (*cf. supra*, n° 327). En effet, l'article 5.240 du nouveau Code civil est libellé en ces termes :

> « Sans préjudice de la récupération des frais de recouvrement extrajudiciaire, la réparation due pour le retard dans l'exécution d'une obligation de somme consiste exclusivement dans les intérêts au taux légal, sous réserve des exceptions prévues par la loi ou le contrat.

1317 I. Durant, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », *in* S. Stijns et P. Wéry (dir.), *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, pp. 69 et 70 et les références citées.

1318 Cass., 19 décembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 184 ; Cass., 16 juin 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1189, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1407, *J.L.M.B.*, 2005, p. 202.

1319 D. Mougenot, *La preuve*, tiré à part du *Rép. not.*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 92.

1320 A. Cataldo et A. Pütz, « La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne : le recours à la perte de chance », *in La preuve en droit privé. Quelques questions spéciales*, *op. cit.*, p. 40.

1321 Voy. Cass. (1re ch.), 3 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 130, *R.W.*, 1995-1996, p. 226.

1322 Cass. (1re ch.), 26 janvier 2001, n° C.99.0483.N., *Pas.*, 2001, p. 178, *Rec. Cass.*, 2001, p. 354.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Ces intérêts moratoires sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier de l'existence et de l'étendue du dommage.

Ils sont dus à partir du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi ou le contrat les fait courir de plein droit.

En cas de faute intentionnelle du débiteur, la réparation peut dépasser les intérêts au taux légal. »

Section II
L'expertise

346. Mesure subsidiaire. La preuve du dommage supposera généralement la tenue d'une expertise, qu'il soit question de déterminer un préjudice corporel ou un dommage aux biens. Les parties peuvent décider de recourir à une expertise amiable ou solliciter du juge qu'il ordonne une expertise judiciaire. Elles ne doivent toutefois pas perdre de vue le prescrit de l'article 875*bis* du Code judiciaire aux termes duquel « [l]e juge limite le choix de la mesure d'instruction et le contenu de cette mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, à la lumière de la proportionnalité entre les coûts attendus de la mesure et l'enjeu du litige et en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse ». Cette disposition consacre le principe de la subsidiarité de l'expertise.

Conformément à ce principe, il appartient à la victime d'apporter la preuve d'indices sérieux de l'existence d'un dommage. La désignation d'un expert suppose donc que le demandeur fournisse un début de preuve[1323]. La jurisprudence rappelle d'ailleurs régulièrement la nécessité d'un commencement de preuve[1324]. C'est ainsi que, par un arrêt du 9 novembre 2009, la Cour de cassation a estimé que c'était à bon droit que les juges d'appel avaient refusé d'ordonner une expertise judiciaire parce que la demanderesse se fondait uniquement sur des éléments issus de sa science personnelle et n'apportait, par conséquent, aucun commencement de preuve[1325]. La demande d'expertise ne peut donc se fonder que sur un début de preuve de la vraisemblance du dommage[1326].

1323 D. Mougenot, « L'expertise judiciaire », *in Manuel de l'expertise judiciaire*, Limal, Anthemis, 2019, p. 61.

1324 Civ. Mons, 29 mai 1991, *Bull. Ass.*, 1994, p. 128 ; Civ. Bruges, 17 septembre 1996, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 132 ; Gand, 20 mai 1998, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 288 ; Gand, 17 mai 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 528 ; Anvers, 24 mai 2004, *Bull. Ass.*, 2005, p. 559).

1325 Cass., 9 novembre 2009, S.07.0086.F., *Arr. Cass.*, 2009, liv. 11, p. 2582, concl. J. Leclercq, *Pas.*, 2009, liv. 11, p. 2549, concl. J. Leclercq, *Chron. D.S.*, 2010, liv. 6, p. 344, note.

1326 Bruxelles, 10 décembre 1997, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 157 ; D. Mougenot, « Expertise judiciaire – approche juridique », *in Expertise. Commentaire pratique*, f. mob., Waterloo, Kluwer, mis à jour jusqu'au 10 mai 2010, p. III.1-6.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW

Manuel de droit de la responsabilité civile
Bérénice FOSSÉPREZ, Pauline COLSON

Section III
L'intérêt de la théorie de la perte d'une chance

347. Impossibilité de démontrer la consistance de son dommage à la suite d'une faute. Il peut arriver que la victime se retrouve dans l'impossibilité de démontrer la consistance de son dommage en raison de la faute d'un tiers. Il conviendra, en pareil cas, de recourir à la perte d'une chance[1327]. Pour plus de détails à ce propos, voy. *supra*, n^os^ 185 et s.

Tel était le cas soumis au tribunal de première instance francophone de Bruxelles[1328] et résumé en ces termes par T. Coppée :

> « À la demande du notaire liquidant la succession, une banque est chargée de réaliser l'inventaire du coffre d'un client défunt. Le préposé procédant à l'ouverture du coffre recense une enveloppe portant la mention manuscrite "testaments", et la communique au service des successions de la banque. Un mois plus tard, le notaire, ayant pris connaissance de l'inventaire, s'inquiète de ne pas avoir reçu l'enveloppe en question. La banque lui confirme qu'elle lui a déjà été transmise par courrier, mais ne peut apporter la preuve de l'envoi recommandé. L'enveloppe n'ayant pu être retrouvée, le notaire procède au partage successoral entre tous les héritiers légaux, considérant que le défunt est décédé sans laisser de dispositions de dernières volontés. L'épouse du défunt, certaine que le testament perdu l'instituait légataire universelle, intente une action en responsabilité civile professionnelle à l'encontre de la banque, afin d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi au cours du partage de la succession. Par un jugement du 9 octobre 2017, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles estime que l'épouse a perdu une chance de pouvoir établir sa qualité de légataire universelle, et condamne la banque à indemniser 76,5 % de la différence entre les montants qu'elle aurait perçus en cette qualité et ceux qui lui ont effectivement été remis. »[1329]

[1327] Sur cette notion, voy. A. Cataldo et A. Pütz, « La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne : le recours à la perte de chance », *in La preuve en droit privé. Quelques questions spéciales*, *op. cit.*, p. 40.

[1328] Civ. Bruxelles, 9 octobre 2017, *R.G.D.C.*, 2019, liv. 7, p. 403, note T. Coppée.

[1329] T. Coppée, « Perte d'une chance de prouver : développements récents et perspectives d'évolution », note sous Civ. Bruxelles, 9 octobre 2017, *R.G.D.C.*, 2019, liv. 7, p. 404.

Toutes reproduction ou adaptation totale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, est interdite. L'usage de cette ressource est autorisé uniquement pour l'utilisateur mentionné ci-dessous. Toute transmission à des tiers est formellement interdite.
Imprimé le 15/05/2023 par quentin.houbion@unamur.be
LEXNOW