

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADÉMIQUE 1977-1978

---

DIVISION JUDICIAIRE

---

3e ANNEE

# **La réparation du préjudice**

**Mémoire présenté par**

**Lansana DIABE**

REPUBLIQUE DU SENEGAL  
Ministère de l'Enseignement Supérieur  
Ecole Nationale d'Administration  
et de Magistrature

Division Judiciaire  
Année 1979 - 1980

# MEMOIRE DE FIN DE SCOLARITE

La Réparation du Préjudice

- - -

B I B L I O G R A P H I E.

OUVRAGES.

- Boris STARK T2 : Les obligations  
SAVATIER T2 : Les sources de la responsabilité civile :  
conséquences et aspects divers de la responsabilité.  
PLANOL et RIPERT  
HAUBRY et RAU droit civil français tome VI

REVUES.

- Revue trimestrielle de droit civil 1971-821  
Revue trimestrielle de droit civil 1975-542 note Dury  
Revue sénégalaise de droit ; aserj

CHRONIQUES ET DOCTRINES.

- La commercialisation du dommage moral. D.1954-113 : observations *sur*  
l'évaluation du préjudice corporel. D. 1962-6185 et S.  
De la révision des indemnités pour accidents corporels de droit  
commun D.H. 1929-5-

JURISPRUDENCE.

- D. 1962-31  
D. 1957-622 note Lindon  
D. 1959-515 note Esmein  
JCP 1970 2 16305  
D.P 1933-1-137  
Gaz-Pal 1966-1-295  
JCP 1976 2 18483 note Savatier  
JCP 1945 2 2795.  
D.H. 1928-1-238  
JCP 1960 2 11493 note Esmein  
D. 1936 - 2 -4  
Gaz-pal 1967-1-100.
- 346  
DIA

## PLAN.

### Chapitre I : LA NOTION DE PREJUDICE

#### Section 1 : La notion de préjudice matériel.

- I - Le préjudice doit être certain.
- II- Le préjudice hypothétique.
  - A) Dans quelle mesure un jockey répond-il des fautes qu'il a commises dans une course.
  - B) La faute du médecin traitant.

#### Section 2 : Le dommage moral.

- I - Le préjudice moral par ricochet.
  - A) L'action exercée par la victime moral par ricochet.
  - B) Action déguisée par voie successorale.
  - C) Action intentée par la victime d'un dommage par ricochet du fait de son préjudice personnel.
  - D) Le droit à réparation de la concubine.
  - E) La fiancée a-t-elle droit à la réparation du dommage qu'elle subit du fait du décès de son fiancé.

### Chapitre II : MISE EN OEUVRE DE LA REPARATION

#### Section 1 : La réparation en nature.

- I - Le domaine d'application de la réparation en nature.
  - A) Obstacle de la réparation en nature tiré de l'art 1142 du code civil ou de l'art. 6 du ~~occ.~~
- II- Les diverses formes de réparation en nature.
  - A) La reconstitution de l'état des choses antérieures au dommage.
  - B) L'affirmation publique des droits de la victime contre le responsable.
  - C) Ordonner la cessation d'une activité nuisible.

#### Section 2 : Les dommages-intérêts.

- I - La méthode d'évaluation des dommages-intérêts.
  - A) Principe de l'évaluation in concreto des dommages-intérêts
- II- L'application du principe de l'évaluation in concreto aux différentes catégories de dommages.
  - A) Pour les dommages matériels.
    - a) Principe de la réparation intégrale.
      - 1° e quelques applications délicates du ppe de la réparation intégrale.
  - B) Pour les dommages corporels.

- a) Indemnisation de l'IPP
  - 1° Calcul du taux de l'invalidité
    - L'évaluation mathématique
    - L'évaluation au point
    - L'évaluation incohérente
- b) Prétium doloris.

III- La date d'évaluation du préjudice.

- A) Justification de cette solution.
- B) Restriction à ce principe.

### Chapitre III : LA REVISION DE L'INDEMNITE.

Section 1 : La révision fondée sur la modification du dommage.

- I - Le cas d'aggravation de l'état de la victime.
- II- Le cas d'amélioration de l'état de la victime.

Section. 2 : Révision fondé sur la modification de l'expression du dommage.

### LA REPARATION DU PREJUDICE

L'idée d'une réparation civile, c'est-à-dire d'une obligation de réparer le dommage causé est sans doute l'une des conceptions premières du droit. Celui qui a subi un dommage, la victime, entend obtenir réparation. Le groupe ne subsiste et ne se développe que si chacun des individus qui le composent se développe lui-même, jouit de sa pleine activité, agit sur le monde extérieur dans la plénitude de ses facultés. L'individu ne peut être sacrifié à la société. Il reste le centre du droit. C'est en réglementant ses droits et ses devoirs qu'on assure le bon ordre social. La réparation du préjudice a servi divers objectifs formant eux-mêmes deux groupes : d'une part le chatiment d'un coupable, le rétablissement d'un ordre cosmique ou au moins social et la dissuasion des comportements antisociaux et d'autre part la satisfaction de vengeance accordée à la victime et la compensation du dommage.

L'importance respective de ces divers objectifs a varié bien entendu avec les siècles les sociétés, les faits donnant lieu à responsabilités et les dommages.

Dans le droit traditionnel africain la victime a, du seul fait qu'elle a subi un dommage, droit à la réparation du dommage ; le droit à la réparation est selon un auteur "la marque de l'empreinte religieuse du droit sacré et de l'idée d'équivalence ontologique". Ce droit ainsi défini n'est pas individuel. Il participe au caractère collectif du droit traditionnel. Ce n'est pas l'individu lésé qui a droit à la réparation, mais le groupe entier atteint par le préjudice causé à un de ses membres.

La collectivisation du rapport de responsabilité est donc une des règles fondamentales du droit traditionnel. Le dommage rompt un équilibre social, la réparation tend à rétablir et c'est la collectivité qui assume la réparation.

De nos jours, on comprend de mieux en mieux que l'homme n'est pas capable de juger l'homme et n'a pas qualité pour le condamner. Dès lors disparaissent sur le plan scientifique sinon psychologique les fonctions de châtimement et le rétablissement de l'ordre jadis attribué à la responsabilité civile. De même il devient évident que le juge ne doit pas se prêter à une vengeance des fonctions traditionnelles de la responsabilité civile. Deux de ces fonctions seulement subsistent : l'indemnisation de la victime et la dissuasion des comportement antisociaux.

Il y a des comportements antisociaux sur lesquelles la responsabilité civile semble manifestement être sans effet : ce sont les crimes et les délits de violence

La personne qui en tue une autre, que ce soit de sang froid ou dans un moment de colère a peu de chances d'être arrêtée dans son acte par la crainte de devoir verser des dommages intérêts à la veuve et aux orphelins.

Le cambrioleur se soucie peu d'avoir éventuellement à restituer les objets volés et à faire réparer la serrure forcée ou la fenêtre brisée. La situation est plus complexe dans le domaine si fondamental de la finance et des affaires en général.

Parfois, la responsabilité civile est aussi inefficace qu'en matière de crime violent. La personne qui falsifie un chèque ou tire un chèque sans provision espère, bien sûr, ne pas être pris, mais accepterait à la rigueur le risque d'avoir à rembourser l'argent détourné ou à réaliser un paiement effectif. Celui qui commet une escroquerie ou un abus de confiance peut être présumé également indifférent aux conséquences de son acte sur le plan de la responsabilité civile.

Celle-ci nous semble en revanche pouvoir jouer un rôle fort important en matière de concurrence déloyale, quelle que soit la forme de celle-ci (imitation de produits ou formules publicitaires, violation des lois de propriété industrielle, violation du droit anti-trust etc).

Dans ce domaine qui est en gros celui des affaires, opposé à celui de la finance proprement dite, la responsabilité pénale est souvent impuissante.

La dilution des responsabilités dans une grande entreprise est telle que des peines d'emprisonnement sont rarement possibles. Très souvent même, le juge hésite à imposer une amende importante, tant il est difficile d'apprécier si une faute a été commise. En revanche, la responsabilité civile encourue par qui a méconnu les règles juridiques peut être assez terrifiante. Elle serait d'autant plus terrifiante dans les cas où on admet que les dommages-intérêts soient en ce domaine, le triple du dommage prouvé ou encore lorsque l'on permet qu'ils soient portés au niveau de profit réalisé.

En revanche dans ce domaine même, l'assurance est venue neutraliser la responsabilité et anéantir son rôle social.

La responsabilité civile semble également jouer un rôle important de dissuasion dans le domaine des atteintes morales à la personnalité ou dans l'emploi fautif des communications de masse.

Qu'il y ait diffamation, atteinte à la vie privée par publication de correspondances, conversations, photographies, les juges hésiteront souvent, parfois à tort, à prononcer des peines appréciables. Une peine brève les amuserait et leur ferait une publicité dont ils bénéficieraient ; une longue peine serait choquante étant donné l'existence de toute une presse qui s'en inspire plus ou moins.

C'est au portefeuille qu'il faut frapper celui qui cherche l'argent par tout moyen. Amendes considérables et responsabilité civile peuvent concourir à moraliser certaines activités. Si notre droit n'admet pas en principe des dommages-interêts "exemplaires" l'existence en l'espèce d'un dommage moral donne au juge un pouvoir arbitraire qui lui permet de frapper avec force nécessaire.

Par rapport à la responsabilité pénale, la responsabilité civile présente de nombreuses faiblesses. Elle ne frappe que lorsque la faute entraîne un dommage identifiable et, dans ce cas elle frappe à la mesure du dommage *de la* faute. Mais le dommage subi peut être selon les cas de nature très différente. Tantôt il atteint la victime pécuniairement et se traduit par une diminution de son patrimoine, tantôt au contraire il n'entraîne pas de perte en argent, la victime est frappée moralement par exemple dans son honneur et dans ses affections.

Nous étudierons successivement la notion de préjudice et ensuite la mise en oeuvre de la réparation.

.../...

Ch. I - LA NOTION DE PREJUDICE.

Sect. 1 LA NOTION DE PREJUDICE MATERIEL.

L'article 124 du c.c. ne définit pas le dommage matériel mais précise seulement que le dommage peut être matériel ou moral... Selon Boris STARK "le terme de dommage "matériel" n'est pas heureux ; il aurait été préférable de désigner ces dommages par les termes : dommages patrimoniaux.

En effet par dommage matériel on désigne en fait toute lésion d'un droit ayant une valeur pécuniaire par conséquence patrimoniale en dehors même d'une atteinte matérielle à une chose corporelle. Ces dommages sont divers : les uns résultent de la destruction ou de la détérioration d'objets corporels ce sont là des dommages "matériels" dans le sens exact du terme (atteinte à un objet matériel), les autres résultent de lésions corporelles.

Dans cette rubrique on ne retiendra que les conséquences économiques, pécuniaires de ces dommages corporels : frais médicaux, chirurgicaux et de pharmacie, incapacité totale ou partielle, permanente ou temporaire de travailler, se traduisant par la perte de salaire ou autres sources de revenus résultant du travail.

Il n'y a aucun doute quant à l'obligation de réparer ces dommages. On considère également comme dommages "matériels" par conséquent justifiant une réparation, les pertes économiques résultant d'une concurrence déloyale, d'une critique malveillante d'une séduction dolosive (ce sont alors souvent les frais d'entretien de l'enfant né à la suite de cette séduction, cela peut être la perte d'une situation par la victime de la séduction, ou de la rupture blâmable de fiançailles (frais inutiles d'achat de trousseau, de meubles d'appartement).

Il n'y a aucun doute sur le principe du droit à réparation ce qui justifie la destination de ces deux catégories de dommages "matériels" distinction que la doctrine actuelle ne fait pas c'est que, dans les diverses hypothèses de la deuxième catégorie, le dommage ne permet, en général, la réparation que si son auteur est coupable c'est-à-dire s'il a commis une faute.

Il n'est pas douteux que le dommage "matériel" comprend non seulement la valeur de la chose détruite, mais encore le gain que l'on pouvait légitimement espérer en tirer en l'aliénant, *damnum emergens* (perte éprouvée), *lucrum cessans* (gain manqué) le code civil prévoit, expressément, ces deux éléments du dommage dans l'article 1149 ; ce texte relatif à la responsabilité contractuelle est étendu par analogie, à la responsabilité délictuelle. On notera également une différence entre ces deux éléments ; la perte éprouvée est actuellement réalisée donc certaine (si la preuve en a été apportée) ; le gain manqué se place dans l'avenir.

En conclusion nous dirons que le préjudice matériel est le préjudice objectif qui se traduit aux yeux de tous par une lésion physique ou une perte de revenus, un certificat médical ou une feuille de paye en fournissent la preuve et en mesurent en même temps l'importance exacte.

Le dommage ainsi défini, nous dirons que tout dommage matériel permet à la victime de demander une réparation du moins lorsque les autres éléments constitutifs de la responsabilité sont réunis, c'est-à-dire lorsque l'auteur du préjudice a commis une faute et qu'il existe un lien de cause à effet entre cette faute et le préjudice. Les rédacteurs du C.O.C. ont employé des termes aussi larges que possibles. Ils ont entendu accorder une indemnisation à tous ceux qui subissent un préjudice pécuniaire quelconque si léger soit-il, l'intégrité physique et les biens sont protégés contre toute atteinte. Mais il est souvent délicat de dire si le demandeur subit réellement un préjudice. Aussi importe-t-il de préciser les conditions que doit remplir le dommage pour que la victime puisse en demander réparation. Dans quels cas existe-t-il le préjudice. Quand il est certain, quand il n'est pas réparé et quand il est personnel au demandeur, quand il porte atteinte à un droit acquis.

I. - Le préjudice doit être certain : il peut être actuel ou futur.

Cela résulte de l'art. 126 du c. o. c. c. "le dommage est certain lorsque, bien que n'étant pas réalisé sur le champ, il se produira nécessairement dans l'avenir". Des différents caractères que doit présenter un dommage pour donner lieu à réparation, le plus important est sans doute, le caractère de certitude.

Le préjudice dont l'existence serait seulement éventuelle, hypothétique, ne pourrait pas servir de base à une condamnation, principe incontestable or le préjudice qui est réalisé antérieurement à la demande est évidemment certain. Il ne s'agit pas d'hypothèses ni de possibilités d'où l'habitude qui s'est répandue d'affirmer quand on **énonce** les caractères du préjudice qu'il doit être certain et actuel ; les deux termes deviennent synonymes et d'en conclure parfois que le préjudice futur ne pouvait pas être réparé.

Certes le préjudice quand il est actuel, quand il est réalisé au moment de la demande est certain. Mais il n'en résulte pas nécessairement que le préjudice futur soit toujours un préjudice éventuel, hypothétique qu'il ne soit jamais certain, que par suite, il ne puisse jamais être réparé. Le contraire est **evident** il existe des situations et elles sont nombreuses dans lesquelles le demandeur ne subit actuellement aucun préjudice mais où il est certain qu'il en subira un, ou encore des cas dans lesquels s'aggravera certainement dans l'avenir ou bien entrainera de nouveaux dommages. Alors le préjudice futur **est** certain, donne lieu à réparation. Il ne faut donc pas déclarer que le dommage

doit être actuel mais qu'il doit être certain, il ne faut pas, pour rejeter une action en indemnité, relever le caractère futur du préjudice, mais son caractère éventuel, hypothétique et c'est ce qu'affirme un arrêt de la chambre civile du 1er juin 1932. S. 1933. 49 "Il n'est pas possible d'allouer des dommages-intérêts en réparation du préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice bien que futur apparaît au juge du fait comme la prolongation certaine d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate".

Invoquerait-on l'adage que pour agir en justice, il faut avoir un intérêt né et actuel ? Mais l'intérêt de celui qui subira un dommage dans l'avenir est né dès le jour où existe la certitude de ce dommage où les conditions de ce dommage sont posées. Dès ce jour il a intérêt à agir pour s'assurer ~~une~~ une réparation que le responsable ne serait peut être plus à même de viser plus tard. Il va de soi que le juge ne peut accorder réparation du préjudice futur dont la réalisation est certaine que dans les seuls cas où ce préjudice est susceptible d'une évaluation immédiate. Lorsque son quantum demeure inconnu le tribunal ne peut, en retenant la responsabilité du défendeur que surscoir à statuer sur la fixation de l'indemnité.

La jurisprudence administrative admet également la réparation pour les dommages futurs "Attendu que s'il n'est pas possible d'allouer des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice, bien que futur apparaît au juge du fait comme la prolongation directe et certaine d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate.

## II. - Le préjudice hypothétique : la perte d'une chance.

EPICTETE enseignait à son impérial élève, Marc-AURÉLIE, qu'"il est des choses qui dépendent de nous et des choses qui ne dépendent pas de nous". Les juges ont su s'inspirer de ce précepte de la sagesse stoïcienne, lorsqu'ils se sont trouvés aux prises avec ce que Paul Esmein appelait "les affres de la causalité" et ont voulu adapter la responsabilité des hommes à leurs possibilités d'agir.

Il est en effet une foule d'hypothèses dans lesquelles la faute du défendeur a permis ou facilité la réalisation du dommage, mais où il est cependant impossible d'affirmer que ce fait en a été la "cause génératrice ni même la condition sine qua non", parce que nul ne saura jamais si, même en l'absence de cette faute, le dommage ne se serait pas produit.

Par le retard d'un transporteur, un cheval a été empêché de prendre le départ d'une course ; par la négligence d'un avoué ou d'un avocat, un recours n'a pu être déposé en temps utile ; par une erreur de diagnostic parfaitement évitable,

un médecin a empêché l'administration d'un traitement approprié ; il est **géné**ralement impossible de déterminer avec certitude si le cheval aurait triomphé, si le procès aurait été gagné ou si le traitement omis aurait effectivement guéri le malade. D'une part les faits se rattachent à un avenir déjà révolu, qu'aucun destin ne peut trancher : la course est finie, le procès ne sera **jo**mais plaidé, et la mort du malade ou son infirmité définitive ne permettent **plus** de revenir en arrière, le pronostic rétrospectif est donc compliqué par le **fait** que la réponse à la question posée dépend tout entière d'un futur qui ne sera jamais vécu. D'autre part, les facteurs extérieurs essentiels auraient joué **dans** ce futur : la valeur des autres chevaux ou des autres Jockeys pour la course hippique, les classiques incertitudes de la jurisprudence pour le procès, la gravité du mal et l'aléa des réactions individuelles à toute thérapeutique pour patient. C'est à ce stade que se manifeste la force des choses qui ne dépendaient plus en rien de l'auteur de la faute.

Pourtant il est certain que l'erreur de conduite initiale a déterminé un préjudice ; c'est parce que le cheval n'a pas pris le départ qu'il n'a pas pu gagner ; c'est parce que le **recours** n'a pas été formé en temps de droit **que** le demandeur n'a pas pu faire valoir ses droits, c'est parce que le médecin **n'a** pas donné les soins qui s'imposaient que le patient n'a pas eu la possibilité **é** de surmonter son mal. La faute n'a pas nécessairement créé le dommage final, mais elle a créé ou maintenu la possibilité de ce dommage.

En présence de cette situation délicate le choix s'impose entre deux solutions qui correspondent à deux attitudes de l'esprit. Ou bien, sensible à cette irréductible marge d'incertitude le juge renonce à réparer le dommage s'il considère que la preuve n'est pas faite d'un préjudice certain et qu'il n'existe pas en l'espèce de présomptions "graves, précises et concordantes" qui permettent de faire le saut du connu à l'inconnu et d'affirmer, dans la solennité d'un jugement, que la faute doit être réputée avoir causé l'entier dommage.

Ou bien le juge réduit ce préjudice à la mesure du lien de causalité qu'il **cons**tate avec la faute du défendeur ; il considère que, si le préjudice final et total n'est pas en relation de causalité certaine avec la faute du défendeur, il y a place du moins pour un préjudice partiel et relatif, qui s'analyse en la perte d'une chance d'obtenir le résultat escompté. Mais il ne retient ce préjudice que si la possibilité de dommage que nous évoquions tout à l'heure présente un degré de probabilités suffisants c'est-à-dire si les chances de succès de l'entrepris **tre** que la faute du défendeur a compromise étaient réelles et certaines. C'est ainsi qu'un tribunal de Valence dans un jugement en date du 6 juillet 1972, Gazpal 15 décembre 1972 a rejeté la demande d'une dame fondée sur la perte de

maternité à la suite d'un accident qui a rendu son mari impuissant. Le tribunal pour rejeter la demande, s'est fondé sur le fait que le couple étant marié depuis cinq ans sans avoir d'enfant et a déduit que peut être ce couple n'aurait jamais eu d'enfants et que d'autre part, des tentatives d'insémination artificielle étaient en cours avec le sperme même du mari en l'espèce certain, parce que inexistant. Cet arrêt a été en son temps critiqué ; on a pensé que l'argumentation était insuffisante car une expertise médicale eût été nécessaire pour déterminer si l'absence de prospérité antérieure à l'accident avait quelque cause physiologique propre à la femme, seule hypothèse ou le préjudice allégué eût été inexistant.

Dans le même sens citons un arrêt de la Cour d'appel en date du 23 novembre 1971 qui a alloué des dommages-intérêts à une veuve dont le mari victime d'homicide involontaire était agent de police ; la veuve outre le préjudice subi demandait en outre la réparation de son préjudice pour la perte de revenus complémentaires car son mari après sa mise à la retraite aurait pu mener une nouvelle activité. Le tribunal lui donnait droit à sa demande par l'attendu principal suivant « que les agents de police qui bénéficient d'une retraite statutaire à un âge relativement jeune se convertissent dans une autre activité leur procurant des ressources venant compléter la retraite, que le Sicur Neyer n'aurait certainement pas fait exception à la règle, de sorte que l'on peut affirmer qu'en plus de la retraite l'intéressé aurait pendant quelques années encore peut-être jusqu'à l'âge de 65 ans, encaissé des revenus complémentaires dont la moitié aurait profité à son épouse, que compte tenu en particulier de ces revenus complémentaires, il est équitable de faire droit à la demande de la veuve ». La chambre criminelle a refusé de prendre en charge dans le calcul de l'indemnité la perte de cette chance. Elle a infirmé le jugement par des motifs propres « Attendu qu'en tout état de cause le responsable de l'accident ne doit être tenu qu'au remboursement du préjudice réel et certain, que l'élément hypothétique de la reconversion lequel n'a d'ailleurs aucune justification n'a été rapporté ne peut entrer en ligne de compte pour le calcul du préjudice subi par la veuve ».

En matière de responsabilité délictuelle également, la 2e chambre civile et la chambre criminelle ont admis que la perte d'une chance lorsque le préjudice est certain, doit être indemnisée.

Ainsi la 2e chambre civile a retenu un lien de causalité direct entre la faute du Jockey, qui avait été sanctionné disciplinairement pour avoir insuffisamment soutenu son cheval.

Une jurisprudence récente du Conseil d'Etat et de la première chambre civile de la cour de cassation a remis la question à l'ordre du jour et donné à

cette forme de réparation un nouveau et vaste champ d'application celui de la responsabilité des services hospitaliers et des médecins.

A) Dans quelle mesure un Jockey répond-il des fautes qu'il a commises dans une course.

Un Jockey de renommée mondiale avait mené à la victoire le cheval que lui avait confié un propriétaire éleveur. La joie de ce dernier avait été de courte durée, car le cheval avait été aussitôt distancé, une différence par excès ayant été constatée après la course entre le poids du Jockey et des équipements de la bête et celui qui était autorisé. Le propriétaire du cheval, considérant que le Jockey avait commis une "grave faute professionnelle" lui réclamait des dommages-intérêts représentant le prix de la course, une prime d'éleveurs et des paris gagnants toutes sommes que la victoire de son cheval aurait dû lui faire encaisser et dont le déclassement l'avait privé. Pour sa défense, le Jockey alléguait que sa faute n'était que vénielle et qu'elle n'avait entraîné le déclassement que par suite d'une appréciation sévère, et surtout toute nouvelle du règlement par les commissaires : jusqu'alors aux dires du Jockey, de tels faits n'étaient sanctionnés que par une amende. Dans un second exemple un cheval, en tête de la course <sup>a</sup> d'un moment donné, avait, à proximité de l'arrivée été dépassé à sa droite par deux chevaux. Puis à l'instant où un troisième concurrent cherchait à le dépasser, à gauche cette fois, on avait vu le Jockey retenir son cheval qui franchit la ligne quatrième au lieu de continuer la lutte. Le classement du tiercé se fait sur les 3 premiers chevaux, on imagine les contestations auxquelles donna lieu l'attitude du Jockey. Celui-ci défendit son attitude par deux arguments : d'une  
.../...

part son cheval ayant une vue faible de l'oeil gauche avait tendance à se déporter lorsqu'il était attaqué à sa gauche si bien que le cavalier avait ralenti l'effort de son cheval pour éviter qu'il ne gênât d'autres concurrents :

Tout Jockey doit savoir qu'il est tenu de s<sup>e</sup> présenter au départ au poids imposé, ni plus, ni moins, tout Jockey doit savoir qu'en aucun cas il ne doit donner l'impression de ne pas laisser son cheval courir toutes ses chances. Ce sont là des règles dont la violation n'a rien à voir avec l'ardeur de la compétition.

En conclusion nous dirons que ne peuvent être retenues contre les Jockeys que les fautes sciemment commises contre le règlement c'est-à-dire, des fautes graves.

B.) La faute du médecin diminuant "les chances de guérison du malade".

La perte d'une chance est considérée comme un préjudice certain et indemnisée comme telle. La doctrine et la jurisprudence affirment unanimement cette solution.

Est-il possible sur ce fondement d'indemniser "les chances de guérison" que la faute du médecin fait perdre à son patient. Dans l'action engagée contre la maladie différentes forces s'opposent dont la résultante sera : soit l'aggravation dans le meilleur cas, le passage à la chronicité d'une lésion, dans la pire des hypothèses, le décès, soit la guérison.

Ces forces sont en réalité les chances dont dispose le malade : chances fortuites liées à son terrain, aux "génies" de la maladie ; chances contrôlées, ~~ce sont~~ les moyens mis en oeuvre par le médecin pour combattre la maladie.

Que les mauvaises chances fortuites passent les bonnes, seule la destinée individuelle sera en cause ; en l'état actuel des connaissances, en bien des cas l'action humaine ne peut s'y opposer. Mais cette action humaine elle-même

intervient souvent dans la balance. Pourtant destiné à accroître le poids des ~~bonnes~~ chances, ou même à s'y substituer, elle peut avoir l'effet inverse, l'intervention médicale (ou la non intervention, mais c'est toujours en dernière analyse l'activité médicale qui est en cause), peut ainsi priver le malade des armes nécessaires à affronter le combat contre la maladie (ou lui en fournir de mauvaises ou d'insuffisantes).

Par hypothèse, une faute a été commise, on dit alors que par la faute, le médecin a privé son patient d'une chance de survie ou de guérison.

Citons en quelques exemples jurisprudentiels. Un médecin pratique une anesthésie générale pour inciser un adenopathie inguinale. Le malade qui n'était pas à jeun, décède; le tribunal le condamne à en réparer les conséquences dommageables. Le jugement a certes été entrepris mais le principe de la responsabilité du médecin a été maintenue. On a considéré que le docteur en anesthésiant un malade alors que celui-ci n'était pas à jeun, a commis une faute qui avait eu pour effet de réduire dans des proportions considérables les chances de survie de son client.

Par contre dans deux décisions frappées l'un de pourvoi l'autre d'appel la cour a réformé la décision des deux tribunaux qui refusaient d'allouer des dommages-intérêts à la partie civile.

Dans le premier cas le médecin chargé de remédier à un accident osseux avait commis une erreur de diagnostic parfaitement évitable, dont la conséquence immédiate avait été une erreur de traitement, l'enfant accidenté demeurait infirme.

Dans le second cas la dame T. est décédée après avoir mis au monde un jeune garçon. Son mari a attribué ce décès à l'insuffisance et à la tardiveté des soins mis en oeuvre pour combattre l'importante hémorragie utérine qui s'était produite après l'accouchement.

Dans les deux cas les demandeurs ont été débouté de leurs actions, motif pris de ce que le décès de la dame T. et l'infirmité du jeune enfant

.../...

ne pouvaient être attribués avec certitude aux manquements des défenseurs à leurs obligations professionnelles.

Les jugements ont été infirmés en appel, les juges d'appel ont décidé que "s'agissant du lien de causalité entre la faute et le dommage, si le demandeur n'établit pas son existence de façon péremptoire, mais s'il existe en l'espèce des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes pour admettre que le décès d'une malade est la conséquence directe des fautes commises par un médecin, les manquements de celui-ci à ses obligations <sup>ayant</sup> ~~ont~~ ainsi fait perdre d'importantes chances de guérison à la victime, ~~il~~ il convient de condamner le médecin.

Les deux arrêts rapportés présentent la responsabilité médicale sous un angle nouveau dont l'importance, <sup>si elle</sup> ~~est~~ <sup>faisait</sup> autorité en jurisprudence, serait révolutionnaire.

Jusqu'ici l'appréciation de l'existence de la causalité avait paru dépendre indivisiblement de la conviction du juge du fond. Ce dernier était en effet admis à la former d'après de simples présomptions tirées des circonstances de la cause.

Ou bien le juge déclarait tirer des conséquences l'intime conviction que l'échec eût été évité en l'absence de faute reprochée au médecin alors le médecin répondait entièrement de cet échec, ou bien le juge disait n'avoir pu former cette intime conviction, alors aucune condamnation ne pouvait être prononcée contre lui.

Dans l'arrêt cité la faute du médecin accoucheur avait elle même été retenue par cette cour comme incontestable. Mais un doute subsistait dans son esprit sur le point de savoir si la mort de l'accouchée ne se serait pas produite en l'absence même de faute "le lien de causalité dit l'arrêt, n'est pas établi de façon péremptoire" et elle

en a déduit que le médecin a fait perdre à la morte d'importantes chances de guérison" et il indemnise le mari de la valeur qu'il attribue à ces chances.

Pour apprécier cette conception nouvelle en fonction de la jurisprudence antérieure nous en rechercherons d'abord les origines.

Ces origines transparaissent dans le langage employé par les arrêts qui parlent de "chances de guérison perdue" le mot est emprunté à une jurisprudence classique d'après celle-ci la perte d'une chance du moins si elle est sérieuse permet à la victime d'exiger une indemnité de celui qui l'a privé de cette chance.

Le Doyen SAVATIER se pose la question de savoir si cette transposition serait fidèle dans le cas de la responsabilité médicale, quand *dit-il* une jeune fille candidate à un poste d'hôtesse de l'air perd une jambe ou est privée de ses agréments, on peut encore indépendamment de la faute qui l'en a privée chiffrer les chances que ses titres donnaient à sa candidature, et que l'accident a détruite.

La chance s'isole dès lors, ainsi que le remarquent Mrs. Mazeaud et Tunc comme une sorte de propriété antérieure de la victime, et qui est définitivement perdue pour elle, par la faute du défendeur, de sorte que "le préjudice éventuel causé par sa perte est déjà consommée.

Au contraire quand un médecin a commis une erreur fautive de diagnostic et de traitement, la chance qu'il fait perdre au malade porte directement sur le succès de l'acte médical confié à ses soins. Elle n'a pas de valeur propre. Voilà pourquoi c'est seulement si le juge estime que l'invalidité n'aurait pas eu lieu sans la perte de cette chance, qu'on peut rendre le médecin responsable.

De même, lorsqu'une accouchée est morte, dire que la faute du médecin n'a fait que compromettre les chances de guérison de la patiente c'est simplement exprimer que l'on est pas sûr de la causalité de l'échec de l'acte

médical et du décès consécutif. La responsabilité médicale ni même aucune responsabilité civile fondée sur la faute ne doit s'apprécier sur un tel réflexe, car suivant ce raisonnement toute incertitude du juge sur le point de savoir si le dommage subi par le demandeur est, ou non, en relation sûre avec la faute établie à la charge du défendeur devrait dans n'importe quel théâtre de responsabilité civile se traduire par une réparation partielle

Mais ces critiques du doyen SAVATIER ne paraissent pas selon certains auteurs décisives. Car dans les deux arrêts cités, les juges du fond avaient finalement retenu l'existence d'un lien de causalité.

S'ils en avaient décidé autrement, s'ils avaient estimé que, malgré la faute des médecins, le dommage se serait de toute façon produit, ils n'auraient dû, (et ils regagnent le doyen SAVATIER,) accorder aucune réparation.

Mais à partir du moment où ils affirmaient le lien entre la faute et le dommage, le problème n'était plus que d'évaluer ce dernier. Pour y parvenir, les juges ont tenu compte de la possibilité que les soins eussent-ils été correctement donnés, l'état du malade aurait tout de même pu empirer. C'est là une considération que les juges sont fondés à retenir. En fait, il est acquis que les interventions les plus anodines peuvent mal tourner ; en droit le médecin n'a pas l'obligation de guérir, mais celle de bien soigner et s'il a mal soigné, on ne s'aurait lui reprocher de ne pas avoir guéri, mais seulement d'avoir diminué les chances de guérison.

Dans l'exemple de la femme décédée la Cour a décidé que tel traitement, dans tel cas déterminé augmente dans les proportions importantes et connues. La Cour affirme que quatre cinquièmes

des malades convenablement soignés survivaient.

Il est normal d'estimer que le médecin défaillant a commis une faute, d'abord, la conséquence n'est pas la mort sans doute, mais justement la diminution ou la suppression des chances de survie.

Il y a eu pour le malade perte d'une chance ; lorsque c'est la chance de survivre, elle appelle réparation dans les mêmes conditions et suivant le même raisonnement que lorsqu'il s'agit de la perte de toute autre chance celle de se présenter à un examen par exemple. Le candidat à la vie comme le candidat à l'examen demandent qu'on ne leur enlève pas la possibilité de tenter ~~leur~~ chance comment nier que subsiste un préjudice quelcon-  
*que* parce que les soins appropriés ne lui ont pas été donnés n'avait aucun espoir de survivre alors que si le médecin avait été diligent il aurait quatre chances sur cinq de survivre, c'est donc à juste raison que les juges de fond tenaient pour consécutif à une faute médicale évoquée les chances de guérison perdues par la victime.

.../...

Sect.2 - LE DOMMAGE MORAL.

Selon le professeur René SAVATIER " c'est l'attachement du droit à chacun de ces attributs que traduit l'idée même de dommage moral. Le dommage moral est tout dommage qui n'atteint pas le patrimoine mais la personne y compris même la douleur physique.

Au Sénégal l'art. 124 admet la réparation du préjudice moral. En France l'idée de réparation civile du dommage moral est ancienne. Dès le début du XIXe siècle les premiers commentateurs du code civil l'ont admise sur le fondement de l'art. 1382 mais sur une petite échelle et dans quelques domaines limités.

Cependant les tribunaux judiciaires sont unanimement conscients de la nécessité de la réparation du dommage moral par voie de responsabilité civile. Ainsi c'est généralisé depuis un siècle la responsabilité de l'écrivain sanction de la respectabilité de la personne d'autrui.

Le conseil d'état admet que souvent un préjudice moral proprement dit peut entraîner des répercussions pécuniaires. En pareil cas, la réparation est évidemment possible et la mise en cause de la responsabilité ne peut faire de difficulté en ce qui concerne le dommage pécuniaire. Mais le conseil d'état a même été sensiblement loin et a admis que le dommage moral ne pouvait alors être négligé. De même en cas d'atteinte à la réputation, le conseil d'état admet la réparation du préjudice. Plus récemment la question du préjudice moral s'est posé à l'occasion de l'atteinte du droit d'un artiste sur la conservation de son oeuvre après que celle-ci ait été vendue ou sur les conditions de sa diffusion. Là encore le conseil a adopté une solution libérale.

Il demeure cependant qu'en matière de dommage moral, l'imperfection du droit se manifeste par l'inadaptation relative de la sanction à la faute. Il n'y a pas de mesure naturelle entre un préjudice moral et des dommages-intérêts précisément parce qu'il n'y a pas de commune mesure entre la personne et les biens. La personne est le but du droit, les biens n'en sont que les moyens. Quand une personne n'a souffert que dans son amour propre, le franc symbolique de dommages-intérêts pourra lui paraître suffisant surtout s'il s'associe à la publicité de la sentence.

Au contraire quand la victime a souffert, en même temps que dans ses affections, dans toute sa sécurité et l'équilibre de sa vie des dommages-intérêts importants sembleraient souvent justifiés.

Mais les tribunaux français dans la réparation du dommage moral vont loin et comme exemple nous citerons cet arrêt de la cour de cassation chambre civile du 16 janvier 1962 qui a admis la réparation du <sup>préjudice</sup> moral ~~causé~~ <sup>par</sup> la mort ~~d'un~~ cheval "Indépendamment du préjudice matériel qu'elle entraîne la mort d'un animal peut être pour son propriétaire la cause d'un préjudice d'ordre subjectif et affectif susceptible de donner lieu à réparation", "spécialement les juges du fond ont pu estimer que le préjudice subi par son propriétaire à l'occasion de la mort d'un cheval ne se limite pas à la somme nécessaire pour acheter une autre bête possédant les mêmes qualités, et qu'il y a également lieu de faire entrer en ligne de compte, dans le calcul des dommages et intérêts une indemnité destinée à compenser le préjudice que lui cause la perte d'un animal auquel il est attaché".

I - LE PREJUDICE MORAL PAR RICOCHET.

En 1908 la troisième édition du "Grand-Baudry-la-canti-rière" sous la signature de Barde refusait à la veuve et aux orphelins toute réparation du dommage moral. Mais depuis un siècle la responsabilité a été considéré comme une sanction de la respectabilité de la personne d'autrui et de la même manière se sont trouvés protégés chez la personne d'autrui, les droits de la famille. C'est à ces droits qu'il faut rapporter l'action en réparation du dommage moral subi par tous les proches de la victime d'un accident. Car le droit de la famille dans le mariage et la paternité constituent l'un des attributs essentiels de la personne humaine. C'est donc au intime de leur personne que frappe l'accident qui coûte la vie à un époux à un descendant, à un ascendant. Mais toute personne qui aime un mort ne s'aurait agir en responsabilité civile du fait de son décès. Mais quand <sup>ce</sup> déplaisir est attaché à un droit aussi essentiel à l'homme que celui d'élargir et de perpétuer sa personnalité dans la famille proche l'action en réparation s'impose bien que certains auteurs notamment Paul Esmein ~~considèrent~~ pensent que la douleur certes, peut être profonde, mais on l'avalit en le monnayant. Mais si on admet le principe de la réparation du dommage moral par ricochet reste à se poser la question sur l'action exercée par les héritiers du défunt.

A) L'action exercée par la victime d'un dommage par ricochet..

En cas de mort consécutive à des blessures causées par

.../...

autrui, les proches parents du défunt, s'ils sont en même temps ses héritiers et s'ils ont accepté la succession pourront avoir deux actions à exercer.

B) Action déguisée par voie successorale

Il est admis qu'au cas d'accident mortel lorsque le décès n'est pas instantané, il est né dans le patrimoine de la victime une action en réparation du préjudice qu'elle a subi avant de mourir et que cette action comme toute action patrimoniale fait partie de la succession de la victime et se transmet aux héritiers. La responsabilité d'une telle action suppose un dommage causé un decujus . Pour exercer une telle action il faut être héritier ou légataire universel. Les héritiers ne peuvent agir que dans les conditions où le decujus aurait pu le faire et ils ne peuvent obtenir de dommages-intérêts supérieurs à ceux que la personne initialement lésée aurait pu exiger. C'est là que se situent les problèmes lorsque la mort a été instantanée et si, d'autre part aucune faute n'est à relever à l'encontre de la compagnie qui se dérobe alors aisément à toute responsabilité sur le plan délictuel.

C'est pourquoi la cour de cassation française dans un arrêt de la cour d'appel d'Angers du 13 mai 1929 a admis dans un tel cas l'action en réparation des héritiers.

Pour la cour, la responsabilité du transporteur envers les héritiers de la victime est d'origine, de nature contractuelle, mais ce n'est pas du contrat de transport lui-même envisagé sous le seul angle des parties contractantes que dérive l'action en réparation reconnue aux héritiers c'est d'une stipulation pour autrui qui y avait été incluse et en quelque sorte annexée au contrat.

En se munissant de son titre de transport, le voyageur avait implicitement stipulé en faveur de ses conjoints et de ses enfants. Cet arrêt de la cour a été cependant vivement critiqué et pour certains auteurs notamment Savatier, il leur est impossible de donner leur adhésion d'abord la cour de cassation prête aux parties au contrat de transport de personne une intention qui ne fut nullement la leur.

D'autre part dans l'immense majorité de ses applications, la stipulation pour autrui intervient à l'occasion et en vue d'éventualités qui se réaliseront sûrement ou normalement.

Enfin s'agissant de la répartition des dommages-intérêts entre les membres elle s'effectue proportionnellement à leur part.

C) Action intentée par la victime d'un dommage par ricochet du fait de son préjudice personnel.

Il est aujourd'hui constant en doctrine et en jurisprudence qu'en cas de décès d'une personne dû au fait d'un tiers quiconque a subi personnellement un préjudice en conséquence de ce décès peut en demander réparation les seules questions **qu'il reste à discuter** sont celles de savoir si tout préjudice quelconque suffit à justifier une demande d'indemnité et s'il n'est pas nécessaire qu'il ait existé entre le défunt et le demandeur en réparation un lien familial ou alimentaire. La doctrine et la jurisprudence admettent volontiers qu'une telle action peut être intentée par ceux qui ont subi un préjudice personnel sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient la qualité d'héritier, ni qu'ils acceptent la succession et sans qu'ils

aient à partager s'ils sont plusieurs les indemnités qui leur sont allouées. Dans une telle action il est unanimement admis que le conjoint, les descendants et les ascendants voire même les frères et sœurs peuvent sans difficulté obtenir réparation.

C'est ainsi qu'on peut citer en ce sens un arrêt de la cour suprême du Sénégal en date du 26 février 1966 qui a cassé un arrêt de la cour d'appel de Dakar qui a débouté les demandeurs de leur action en dommages-intérêts au motif "que le decujus était marié légitimement, son père Ibra Sarr, sa mère NDiaga Guèye et son frère Mamadou Sarr ne justifie d'aucun lien d'affection ou de soutiens particuliers pouvant ouvrir droit à des dommages-intérêts".

La cour suprême décidait que les parents et alliés de la victime peuvent avoir subi un préjudice moral dont ils peuvent obtenir réparation. A l'égard des parents (père et mère) ce préjudice est présumé. Pour le frère il appartient à celui-ci d'administrer la preuve de ce préjudice le droit de réparation ne pouvant résulter pour lui que d'une douleur profonde et irrémédiable.

Pour le dommage matériel les parties civiles qui demandent la réparation doivent indiquer qu'elles ne justifient pas de soutiens.

Par contre les tribunaux déboutent les parents de leur action en dommages-intérêts lorsqu'ils intentent une action ayant trait à la réparation du préjudice causé à leurs enfants du fait d'un accident non mortel les tribunaux exigent un préjudice exceptionnel. Une telle exigence se justifie par le fait que la victime de l'accident non mortel, peut elle même obtenir une réparation dont l'objet est précisément sinon de faire disparaître, au moins de

compenser son entier préjudice résultant par exemple de son incapacité définitive, de ses souffrances, de l'atteinte esthétique. Et la cour d'appel de Dakar dans un arrêt en date du 7 janvier 1972 a statué en ce sens et a également rejeté l'action des père et mère de la victime fondée sur la réparation d'un dommage matériel. Selon cet arrêt, les époux Serrano n'allèguent pas que leur fils contribuait à leur entretien. Que le fait qu'ils soient éprouvés dans leurs sentiments d'affection pour leur fils majeur en le voyant mutilé, ne peut être estimé comme constitutif d'un dommage évaluable en argent et susceptible de réparation.

Cette argumentation de la cour est loin d'être satisfaisante car si on ne répare pas le dommage moral éprouvé par les parents ce n'est nullement parce que le dommage n'est pas susceptible d'évaluation en argent mais uniquement parce que le dommage moral a été déjà réparé du fait que leur fils n'est pas décédé il a pu bénéficier de dommages-intérêts et on peut penser que cette somme est destinée à réparer le préjudice subi.

Si on résonne en terme d'évaluation du préjudice moral pourquoi alors admettre la réparation d'un tel préjudice en cas de décès de la victime. La cour peut-elle chiffrer le préjudice moral subi par les parents?

Par contre dans un arrêt en date du 15 janvier 1971 la cour d'appel a admis la réparation du préjudice moral et matériel à une pupille dont la tutrice est décédée à la suite d'un accident de la circulation. "Attendu que par la mort de sa tutrice MBayang Guèye, qui était alors âgée de 15 ans, a été privée d'un soutien moral et matériel".

Nous dirons pour conclure que l'existence d'une obligation légale fait présumer entre les personnes concernées l'intérêt à exercer une action en indemnisation au cas d'accident survenu à l'une d'elle.

Il faut cependant souligner qu'en France les tribunaux judiciaires admettent beaucoup plus facilement que le conseil d'Etat que les parties fassent état d'un préjudice moral. Cependant une telle solution n'est pas sans inconvénients. Ainsi, la cour de cassation semble-t-elle depuis quelques décades chercher des limites à sa jurisprudence. L'admission sans limite des actions intentées par tous ceux qui justifient d'un chagrin à la suite d'un décès notamment, conduirait à admettre pour un seul accident des dizaines de requêtes.

Le préjudice moral d'abord ne peut être pris en considération s'il trouve son fondement dans un lien illégitime.

La concubine ne peut jamais s'en prévaloir.

Il semble que la tendance actuelle de la cour de cassation soit de ne tenir compte, en cas de préjudice moral résultant d'un chagrin causé par un décès, que des demandes introduites par des personnes justifiant d'un lien de parenté ou d'alliance.

C'est ainsi que le conseil d'Etat dans un arrêt célèbre du 24 novembre 1961, arrêt LETISSERAND, a admis que s'agissant d'un jeune enfant son décès entraîne dans les conditions d'existence des parents des troubles ouvrant droit à la réparation. Et "le trouble dans les conditions d'existence" n'est rien d'autre que la douleur morale car s'agissant d'un jeune enfant on ne peut dire qu'il contribuait aux charges du foyer.

La jurisprudence administrative indemnise déjà certaines formes du préjudice moral, spécialement les atteintes à l'honneur à la réputation, au crédit, aux convictions religieuses ou morales. Elle indemnise aussi le pretium doloris c'est-à-dire la souffrance

physique et l'on sait par les travaux des psychologues et des médecins qu'il n'y aucune différence de nature entre la douleur physique et la douleur morale l'une et l'autre retentissent sur le psychisme de la victime, l'une et l'autre entament la capacité de résistance de l'organisme et diminuent l'aptitude au travail. Seule l'atteinte aux sentiments d'affection le pretium affectionis fait l'objet d'une exclusion absolue combattue d'ailleurs par une doctrine unanime ; Par cet arrêt cité le conseil d'Etat se rallie à la position des tribunaux judiciaires admettant ainsi la réparation du préjudice moral subi par les parents à la suite du décès de la victime.

Les difficultés naissent lorsque nous sommes en face de l'action de la concubine , qui ne justifie avec le défunt d'aucun lien de *parenté ou d'alliance*

D) Le droit à réparation de la concubine.

La question que soulève le droit à réparation du dommage subi par une personne qui vivait en concubinage avec la victime d'un accident mortel avait divisée les deux chambres civiles et correctionnelles. Et cette différence jurisprudentielle s'est manifestée jusqu'au degré le plus élevé de la hiérarchie judiciaire. La question est dominée par des considérations d'ordre moral ou social, et chacun est attiré par la solution qui, avant tout, satisfait ses aspirations.

- Position de la chambre criminelle.

Dès le 21 février 1980, la chambre criminelle affirmait "que " l'art. 1382, en ordonnant en terme absolu la réparation de *tout*

fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, ne limite en rien la nature du fait dommageable, ni la nature du lien qui doit unir, au cas de décès, la victime du fait, avec celui de ses ayants droit qui en demande réparation.

Il ya eu cependant beaucoup de flottements de la part des juges du fond. Tantôt les tribunaux reconnaissent à la concubine la possibilité de réclamer réparation pour la perte de l'aide que lui fournissait celui avec qui elle vivait, tantôt ils lui refusaient tout droit d'agir, en invoquant le fondement immoral de sa demande. La cour de cassation s'inclinait devant la constatation des juges du fait que la victime fournissait une aide pécuniaire à la demanderesse sans se préoccuper des motifs qui dictaient cette assistance.

Cependant en 1937, la cour de cassation s'est estimé tenu de prendre parti, sans doute aussi pour mettre fin à certaines décisions outrancières des juges du fond. C'est ainsi qu'interviennent deux arrêts de la chambre criminelle le 13 février 1937. D. P. 1938.1.6 la chambre retient que la cour d'appel pour débouter la concubine n'a jugé son préjudice ni certain, ni actuel; dans le second arrêt qui casse une décision de la cour de Nîmes, elle déclare que le demandeur en réparation "doit justifier d'un préjudice direct, certain, actuel, qu'un tel préjudice ne s'aurait résulter de la cessation de l'assistance que la victime de l'infraction accordait au demandeur, lorsque cette assistance n'était pas légalement susceptible de servir de fondement à une obligation valable".

Ainsi l'action de la concubine était-elle écartée en envisageant le préjudice non plus sous l'angle de la légitimité mais sous celui de la certitude.

Après 1937, le droit à réparation de la concubine n'est reconnu qu'au cas où la liaison s'est révélée stable et ne se double pas d'un adultère.

- Position de la chambre civile.

Plus sévère, plus doctrinale s'est alors montré la chambre civile qui, en dehors de toute appréciation des caractères du préjudice s'est placée sur le terrain de l'interprétation de l'art. 1382 du code civil, elle a cassé, pour violation de l'article 1382 du c.c. un arrêt de la cour d'appel de Paris allouant des dommages-intérêts à une demoiselle Roussine à la suite d'un accident mortel survenu à son concubin, en déclarant que le demandeur en réparation "doit justifier d'un intérêt légitime juridiquement protégé".

Citons en quelques attendus :

"Attendu que les relations établies par le concubinage qu'elles qu'en soient les modalités et la durée demeurent une situation de fait qui ne peut représenter la valeur d'intérêts légitimes juridiquement protégés"

"Attendu qu'en matière de délit et de quasi délit le demandeur doit justifier non d'un dommage quelconque, mais de la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé".

"Attendu que les relations établies par le concubinage ne peuvent, à raison de leur irrégularité même, présenter la

valeur d'int rêt légitimes juridiquement protégés".

C'est dans cette diversité qu'est intervenu l'arrêt de la chambre mixte de la cour de cassation du 27 février 1970, Veuve Candras contre Dangereux, dans l'attendu principal suivant

"l'art. 1392 du C.c. ordonnant que l'auteur de tout fait ayant causé un dommage à autrui sera tenu de le réparer, n'exige pas, en cas de décès l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation".

Doit être cassé l'arrêt qui, statuant sur la demande de son concubin, tué dans un accident de la circulation a infirmé un jugement de première instance qui avait fait droit à cette demande en retenant que le concubinage offrait des garanties de stabilité et ne présentait pas de caractère délictueux, et a débouté la concubine de son action au seul motif que le concubinage ne crée pas de droit entre les concubines, ni à leur profit ni à leur profit vis-à-vis des tiers.

Mais la plupart de ses arrêts cités concernant le concubinage statuaient surtout sur le dommage matériel par ricochet.

Qu'en est-il de la réparation du préjudice moral subi par elles.?

Dans un arrêt du 2 février 1931, la cour de cassation spécifie en ce qui concerne le préjudice moral que "si l'art. 1382 du code civil par la généralité de ses termes s'applique aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel, encore faut-il que l'action en indemnité soit fondée sur un intérêt d'affection, né du lien de parenté ou d'alliance qui unissait la victime du fait dommageable à celui de ses ayants droit qui en demandent réparation et certains auteurs H. et L. Mazeaud et Tunc propose de rechercher une limite à la multiplication des actions dans l'exigence d'une

d'une douleur réelle et suffisamment profonde les simples regrets ne s'auraient être confondus avec une douleur réelle, véritable désarroi de l'âme.

Selon ses auteurs, pour pallier la difficulté de rapporter la preuve d'une telle douleur, les tribunaux trouveront dans la proximité du lien de parenté ou d'alliance une présomption de l'intensité de la douleur. De telle sorte que les demandes formées par parents ou alliés très proches ont plus de chances d'être accueillies que celles émanant de parents à un degré plus éloigné.

E) La fiancée a-t-elle droit à la réparation du dommage qu'elle subit du fait du décès de son fiancé ?

Toute personne subissant un préjudice direct d'une infraction est en droit d'en demander réparation à l'auteur de l'infraction. Il n'y a donc aucune raison de priver de ce bénéfice une fiancée, alors qu'une concubine, dans certaines situations de fait est fondée à être indemnisée du décès accidentel de son amant.

C'est ainsi que certains tribunaux donnent droit à la fiancée pour réparation de son préjudice moral lorsqu'il est établi que des dispositions étaient prises pour le mariage qui devait avoir lieu à moins de trois semaines après l'accident et que la bague de fiançaille avait été achetée, les formalités accomplies.

On pense que dans un tel cas la fiancée a souffert un préjudice moral dans l'effondrement de ses projets et de ses affections.

Ch. II - MISE EN OEUVRE DE LA REPARATION

Lorsque les conditions de la responsabilité sont évidemment réunies, les parties ont généralement intérêt à s'entendre pour régler à l'amiable les modalités et l'étendue de la réparation : ce règlement amiable est alors objet d'un accord, la transaction qui est un véritable contrat soumis à certaines règles particulières. Cet accord est en principe passé entre la victime et le responsable, mais lorsque celui-ci est assuré, ce qui est le cas au Sénégal où l'assurance est obligatoire pour les véhicules, il est signé par l'assureur.

Un mauvais arrangement (c'est-à-dire la transaction), vaut mieux qu'un bon procès et cela est vrai en général. Mais quelquefois l'arrangement est si mauvais qu'il provoque lui-même un procès. Le plus souvent le prétendu responsable conteste l'existence de l'une ou de l'autre des conditions de la responsabilité civile : dans ce cas il faut alors exercer une action en responsabilité civile soit devant le tribunal civil soit si l'acte générateur de responsabilité revêt les caractères d'un délit pénal, aux choix de la victime, devant le tribunal civil ou devant le juge répressif accessoirement à l'action publique **art 3** et suivants du c;p.P.

C'est alors le jugement qui se prononcera à la fois sur l'existence du principe de la responsabilité civile et sur l'étendue du droit à réparation.

Mais quelque soit le procédé utilisé pour fixer la dette de réparation, celle-ci obéit à certains principes posés par la loi et la jurisprudence. Nous n'envisageront ici que le droit de la **répara** tion.

Cette réparation pourra se faire soit en nature soit en dommages-intérêts.

Sect 1 - LA REPARATION EN NATURE

Dans la mesure où l'on conçoit la réparation comme une restitutio in integrum une reconstitution de l'état de choses antérieur au dommage, il semble normal d'ordonner cette remise des choses en l'état chaque fois qu'elle est possible : c'est donc la réparation en nature qui paraît préférable. Cette réparation en nature s'entend de toute réparation qui ne se traduit pas par l'allocation d'une somme d'argent, des difficultés apparaissent quant à la définition de son domaine d'application et des formes qu'elle peut revêtir. Cette réparation en nature fréquente en matière civile et pénale ne peut avoir lieu en matière administrative et cela résulte tout simplement de l'impossibilité d'obtenir une exécution en nature que les tribunaux statuant en matière administrative refusent de condamner les personnes publiques à des astreintes.

I - Le domaine d'application de la réparation en nature.

Si l'auteur du dommage et la victime tombent d'accord pour choisir un mode de réparation autre que l'allocation de dommages-intérêts, leur décision doit être respectée.

Cette décision a force obligatoire entre eux.

À l'inverse, lorsque cet accord n'est pas réalisé, la question est soumise au juge qui doit la trancher.

Peut-il alors librement choisir entre l'une et l'autre forme de réparation ?

Sur ce point les auteurs ne sont pas d'accord. Certains estiment que le juge doit préférer la réparation en nature chaque fois qu'elle est possible, tandis que d'autres estiment en revanche qu'on ne peut réparer en nature que dans des cas exceptionnels.

Quant à la jurisprudence elle reconnaît en principe la liberté du juge qui apprécie souverainement la possibilité de l'opportunité <sup>d'une réparation</sup> en nature ou même qui peut combiner les dommages-intérêts avec un autre procédé de réparation.

Toute fois cette liberté rencontre des limites dont il faut préciser la portée.

A) OBSTACLE DE LA REPARATION EN NATURE TIRE DE L'ART 1142 DU CC OU DE L'ART. 6 DU COCC.

*1142 C.C*

L'art. dispose "toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur".

Comme la plupart des obligations entrent précisément dans cette catégorie des obligations de faire ou de ne pas faire, ce texte paraît à première vue imposer la réparation sous formes de dommages-intérêts dans la très grande majorité des cas.

La raison généralement donnée pour justifier l'art. 1142 en tant qu'il déclare résolu en dommages-intérêts l'obligation de faire, est qu'on ne peut obliger quelqu'un à accomplir quelque chose contre son gré. On entend par là à la fois qu'on veut respecter la liberté individuelle et qu'un acte ne peut guère être accompli par pure contrainte physique.

ne  
Mais on craint pas d'exercer la contrainte physique sur la personne quand il s'agit de l'expulser d'un immeuble ou de lui enlever des mains un bien mobilier. On ne craint pas d'exercer sur elle une contrainte morale quand on prononce une condamnation à l'astreinte qui est de pratique courante. D'autre part en donnant de l'art. 1142 <sup>cd(6) du cocc)</sup> cette justification on implique que la condamnation normale est la condamnation à exécuter en nature

~~est donc le moyen de procurer celle-ci conformément à cette implication sans que les juges ont la faculté de n'allouer que des dommages pécuniaires.~~

Finalement on ne voit pas au point de vue de la condamnation à prononcer de raison de faire une distinction à priori entre les obligations qualifiées obligation de donner et celles qualifiées de faire. On rencontre des cas où l'exécution en nature ne peut être refusée: ce sont ceux où le demandeur invoque sur une chose un droit réel et réclame sa livraison sans qu'aucune obligation personnelle à son charge y fasse obstacle.

Mais pourquoi ne décidera-t-on pas aussi que celui qui a obtenu un bail sur une maison dont le bailleur refuse de lui donner la jouissance peut y être introduit par la force ?

Les seuls cas où les tribunaux refusent systématiquement d'ordonner l'exécution en nature sont ceux où ils estiment qu'il est illégitime de vouloir contraindre la volonté du débiteur. Ainsi, ils trouvent un obstacle dans le droit moral de l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique, comme dans l'affaire célèbre WHISTLER.

D'après les faits de la cause, il semble que le peintre avait refusé de livrer son tableau non pas parce qu'il en était mécontent car il l'avait envoyé à une exposition visitée et étudiée par les

artistes et les critiques du monde entier, mais bien parce qu'il n'était pas satisfait du prix donné par son client celui-ci avait profité de l'attitude que lui avait laissée l'artiste en ne fixant pas le prix d'une manière ferme, pour prendre son oeuvre en quelque sorte au rabais.

La convention par laquelle un peintre s'engage à exécuter un portrait moyennant un prix déterminé, constitue un contrat d'une nature toute spéciale en vertu duquel la propriété du tableau n'est définitivement acquise à la partie qui l'a commandé que lorsque l'artiste a mis le tableau à sa disposition qu'il a été agréé par elle.

Par conséquent, s'il refuse de livrer son oeuvre, la personne qui lui a commandé le portrait ne peut le revendiquer ni en exiger la remise, et le peintre peut seulement être condamné à restituer le prix, s'il l'a déjà perçu, et à payer en outre des dommages-intérêts.

En l'espèce la cour de Paris dans un arrêt du 2 décembre 1897 avait décidé que le contrat qui liait le peintre et son client était une vente de chose future ou un louage d'ouvrage dans lequel l'ouvrier devait fournir la matière ou tout au moins une obligation de donner.

L'arrêt a été cassé la cour de cassation a estimé que le seul droit du Sieur Eden William eût été de demander des dommages-intérêts.

La cour assure ainsi de manière éclatante la liberté de l'artiste qui reste propriétaire de son oeuvre tant qu'il n'a pas voulu la livrer. Mais quand le tableau paraît achevé, il faut une dernière manifestation de la volonté de son auteur, prouvée par la livraison effective pour investir le client de la propriété de la toile. Une semblable décision s'appuie sur la plus haute conception, la seule vraie, de l'art et des artistes. Une chose dont le peintre seul peut être jugé, c'est le degré d'achèvement de son oeuvre.

Pour ce contrat liant l'artiste à son client Plamol le décret pose en **2** obligations successives.

- 1°) - exécuter l'oeuvre demandé
- 2°) - livrer son travail une fois fini.

La seconde obligation est, à ses yeux une obligation de donner *contractée*

à prix d'argent par conséquent une vente. En appliquant dit-il l'idée de vente, on serait arrivé à la solution suivante : l'artiste avait rempli son obligation de faire (il le reconnaissait lui-même) comme producteur, son rôle était fini. Il ne restait plus tenu que d'une obligation de livrer : celle-ci devait être admise avec toutes ses conséquences c'est précisément cette obligation que la cour a sacrifiée en déclarant que l'auteur du portrait n'est pas un vendeur.

Mais s'agissant de l'interprétation de l'art. 1142<sup>1142</sup> la cour de cassation a marqué une orientation nouvelle. Dans un arrêt de la 1ère chambre civile du 20 janvier 1953 le débiteur <sup>avait en l'espèce refusé de restituer les</sup> divers objets matériels à leur propriétaire. Celui-ci prétendait obtenir cette restitution et se heurtait à un refus obstiné de son adversaire qui soutenait que son obligation de restitution étant une obligation de faire se résolvait en dommages-intérêts. La cour de cassation écartera cet argument en affirmant que "ce texte <sup>de</sup> l'art. 1142 ne peut trouver application qu'au cas d'inexécution d'une obligation personnelle de faire ou de ne pas faire..." que des lors l'art. 1142 était sans application dans la cause et qu'en jugeant qu'une restitution par équivalence d'objets de même nature pouvant se trouver dans le commerce sera le meilleur mode de réparation du préjudice, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation.

Cet arrêt restreignait donc le domaine de l'art. 1142 à certaines obligations de faire ou de ne pas faire : "celles qui impliquent une participation personnelle du débiteur or la jurisprudence postérieure n'a cessé de restreindre la catégorie des obligations de faire impliquant une participation personnelle du débiteur". Par voie de conséquence l'obstacle mis à l'art. 1142 à la possibilité d'ordonner une réparation en nature a été réduit à très peu de choses.

Si l'on fait le bilan des cas dans lesquels en pratique ce texte interdit toute réparation autre que pécuniaire, on s'aperçoit qu'il est fort mince : il s'agit principalement des cas de responsabilité résultant du refus, par un artiste ou par un auteur, d'exécuter ou d'interpréter une œuvre d'art ou une œuvre de l'esprit.

## II - Les diverses formes de réparation en nature.

Toute forme de réparation autre que pécuniaire peut en principe être placée sous le pavillon de la réparation en nature.

Cette notion recouvre, de ce fait, des procédés très variés : à côté de la reconstitution proprement dite de la situation antérieure au dommage on peut signaler l'affirmation publique des droits de la victime qui peut convenir à la réparation de certains dommages et enfin des mesures tendant à faire cesser pour l'avenir, le dommage.

### A) La reconstitution de l'état des choses antérieures au dommage.

La reconstitution de la situation matérielle antérieure au dommage est pratiquement possible lorsqu'il y a eu atteinte physique à un bien matériel. Il peut alors s'agir d'une condamnation à restaurer ou à remplacer l'objet détruit ou endommagé ou à faire recommencer un travail mal exécuté ou à supprimer une construction édifiée au mépris des droits de la victime.

Les tribunaux n'hésitent pas à prononcer de telles condamnations de préférence à l'allocation de dommages-intérêts chaque fois qu'elles satisfont mieux les droits de la victime sans sacrifier exagérément ceux du responsable.

Notamment, en période de taxation ou de rationnement, il est apparu équitable d'ordonner au responsable de la perte d'un bien matériel la reconstitution de ce bien car l'allocation de dommages-intérêts n'aurait été adéquate qu'à la condition de la mesurer au prix du marché noir, ce qui eût été consacrer une illégalité.

Un blanchisseur avait perdu trois draps à lui confiés par un client. Celui-ci mettant en jeu la responsabilité née du contrat

réclamait son indemnisation. Or la réparation en nature est devenue légalement impossible toutes les fois qu'elle devait prendre la forme de la livraison d'un objet rationné.

Le responsable ne peut être condamné à livrer un tel objet.

Il ne reste donc que la réparation pécuniaire. Mais c'est alors la législation des prix qui intervient toutes les fois que l'obligation inexécutée est relative à un produit ou à un service soumis au blocage des prix.

Il nous semble que les dommages-intérêts compensatoires alloués par le juge ne peuvent dépasser le maximum légal.

Un jugement ne peut pas consacrer des taux de marché noir, taux illicite. En revanche, en période d'abondance, l'allocation de dommages-intérêts peut souvent satisfaire la victime qui acquiert sans difficulté des biens équivalents à ceux dont elle a été privée.

La reconstitution de la situation juridique antérieure est également une forme de réparation en nature utilisée par les tribunaux, notamment lorsque le dommage résulte de l'annulation ou de la mauvaise exécution du contrat.

Il est fréquent en effet que cette annulation soit imputable à la faute de l'une des parties qui a, par exemple, trompé son contractant sur sa propre capacité ou sur les formalités nécessaires à la conclusion de l'acte. Le dommage qui résulte de la disparition de l'acte engage alors la responsabilité de l'auteur de cette faute vis-à-vis de la victime qui avait un intérêt au contrat.

Généralement, ce préjudice est réparé par l'allocation d'une somme d'argent à titre de dommages-intérêts.

B) L'affirmation publique des droits de la victime  
contre le responsable.

Cette forme de réparation en nature est très bien adaptée à la réparation de certains dommages moraux, notamment aux atteintes portées à l'honneur ou à la réputation d'une personne ou à toutes les conséquences d'une affirmation mensongère.

Dans de telles hypothèses, la publication de la décision judiciaire dénonçant le mensonge est souvent le meilleur moyen d'en conjurer les effets.

Elle est donc fréquemment ordonnée seule ou accessoirement à une condamnation à dommages-intérêts.

C'est ainsi qu'un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 17 novembre 1970 a, pour la réparation d'un préjudice causé par la concurrence déloyale, la publicité mensongère et le dénigrement d'une société, condamné la société coupable de tels agissements à la publicité de la décision à la radio et dans la presse.

Cette publicité visait surtout à informer le consommateur de la condamnation de la SAPVIN pour publicité mensongère et dénigrement.

La jurisprudence venait par cette arrêt, consacrer une nouvelle forme de publicité jusqu'alors inconnue, la publicité à travers les antennes de la radio.

Parfois aussi la condamnation principale à dommages-intérêts est réduite dans son montant à un franc symbolique.

C) Ordonner la cessation d'une activité nuisible.

Cette pratique est depuis longtemps utilisée par les

tribunaux en matière de concurrence déloyale où elle a été explicitement consacrée.

Elle est tout aussi traditionnelle ~~dans~~ dans le domaine de la réparation des troubles de voisinage.

C'est ainsi qu'un pâtissier avait imaginé d'installer son laboratoire dans un local dont il était propriétaire au premier étage. Il s'y livrait la nuit à des préparations dont le bruit troublait la tranquillité et le sommeil du propriétaire occupant l'appartement situé au dessous, au rez de chaussée. Il semble même y avoir eu des répercussions sur la santé de ce propriétaire et de son épouse.

La cour d'appel de Paris **avait condamné le pâtissier à** des dommages-intérêts mais en outre lui avait interdit sous astreinte l'exercice de son activité professionnelle dans les locaux situés au dessus de l'appartement du demandeur.

La notion d'inconvénients normaux est liée aux conditions même d'existence.

La cessation de l'activité cause du trouble ne pourrait pas être prononcée par les tribunaux judiciaires lorsque l'activité est soumise à **autorisation administrative** n'a pas le pouvoir d'ordonner la fermeture de l'établissement. Elle peut cependant prescrire des mesures propres à supprimer ou **à atténuer le trouble à condi-** tion de ne pas se mettre en contradiction avec la décision administrative sans préjudice de dommages-intérêts qu'en toute hypothèse elle a le pouvoir d'allouer.

Dans l'espèce du pâtissier il n'était pas question d'autorisation administrative, d'autre part le pâtissier, sur la suggestion des **expert** **avait pris certaines** dispositions pour amoindrir les bruits, mais elles s'étaient **révélées** insuffisantes ; les

bruits malgré tout dépassaient les normes administratives et étaient générateurs d'insomnie. Les juges avaient donc pu lui enjoindre de cesser son activité dans le local en question.

Dans le domaine de la protection des droits de la personnalité, la jurisprudence utilise également très souvent ce procédé. Pour protéger les droits d'auteur, les tribunaux ordonnent par exemple dans un livre d'un passage plagié ou la destruction d'une œuvre d'art reconstituée contre le gré de l'auteur. Pour réparer une atteinte à la réputation ou à l'honneur, ils se connaissent le droit d'interdire la vente d'une publication ou la projection d'un film ou la diffusion d'une émission télévisée.

Mais c'est surtout en ce qui concerne les atteintes à la vie privée, notamment par la voie de l'image, que des procédés de ce genre sont généralisés depuis quelques années. La réparation en nature est donc aujourd'hui assez largement utilisée par les tribunaux. Il serait pourtant inexact de penser qu'elle est d'un usage plus courant que la condamnation à des dommages-intérêts. L'allocation d'une somme d'argent demeure en effet la modalité la plus fréquente d'indemnisation.

## Sect.2 LES DOMMAGES-INTERETS

Le paiement de l'indemnité destinée à compenser les dommages peut être réalisé sous la forme d'un versement unique. C'est ce que l'on appelle l'allocation d'un capital. Mais il est possible également de condamner le responsable à verser une rente périodique à la victime. Le choix entre ces deux modalités est entièrement libre : en cas de transaction, c'est aux parties de décider entre l'une et l'autre modalité. Et dans l'hypothèse d'une action en réparation civile, le juge choisit celle qui lui paraît la mieux adaptée. Suivant les circonstances c'est l'allocation d'un capital ou d'une rente qui paraît plus appropriée. Une rente l'est spécialement pour réparer un préjudice futur. C'est ainsi que dans un arrêt rendu par la cour d'Aix en date du 5 décembre 1949, la cour d'appel a estimé que s'agissant d'un accident dont la victime a laissé des enfants mineurs, la somme à allouer aux enfants mineurs doit correspondre à ce qui est nécessaire pour permettre leur entretien et leur éducation suivant les situations familiales et sociales qui était la leur au décès de leur père et jusqu'à ce qu'ils soient à même de pouvoir gagner personnellement leur vie. On ne doit donc pas, dit la cour, leur allouer un capital de façon que les intérêts couvrent seuls les frais d'éducation et d'entretien : on peut seulement si la réparation est allouée en capital, accorder une somme correspondante à la capitalisation de la rente temporaire due aux enfants mineurs.

C'est en effet cette considération tirée du moment de la réalisation du dommage qui doit essentiellement guider le choix entre les modalités, alors que, pour un préjudice qui a cessé de produire ses effets, l'allocation d'un capital paraît s'imposer, une rente périodique paraît mieux adaptée au cas où le dommage doit se prolonger dans l'avenir. En particulier s'il se traduit par une infirmité définitive, la rente indemnitaire prenant alors le caractère d'une pension d'invalidité.

C'est ainsi que les juges qui connaissent habituellement les problèmes posés par la réparation aux victimes grabataires dont l'mutilation de leur intégrité physique ne laisse pas l'espérance de retrouver une activité sociale et professionnelle, considèrent que les modalités de la réparation de leur préjudice, le plus approprié consiste en l'allocation pour partie d'un capital et l'autre d'une rente.

Le juge peut même lorsque la victime demande un capital, lui allouer une rente compte tenu des circonstances. C'est ainsi que dans un arrêt en date du 14 décembre 1927 la cour d'appel a condamné le Sieur Schmit considéré comme civilement responsable à une double indemnité l'une sous forme de titre de rente, l'autre sous forme de rente viagère avec obligation de verser le capital représentatif de cette rente à la caisse nationale des retraités, alors que les conclusions de Adret agissant au nom et représentant Hélène Adret sa fille mineure tendait à l'allocation de dommages-intérêts.

Un pourvoi a été formé contre cet arrêt notif de ce que les juges ne peuvent d'office modifier l'objet de la demande ; qu'ils doivent statuer dans les limites fixées par les conclusions des parties.

La cour de cassation chambre civile a répondu à cette argumentation par l'attendu suivant "le juge peut, par application de l'art. 51 du code pénal, sans dénaturer les conclusions sur la demande d'une somme d'argent à titre de dommages-intérêts, formée par la victime du dommage, prononcer à son profit une condamnation consistant dans la remise d'un titre de rente à l'Etat français et la constitution d'une rente viagère rentrant l'une et l'autre dans les limites de la demande."

Mais les problèmes essentiels que soulève le régime juridique que des dommages-intérêts concernent leur évaluation.

Le principe fondamental en la matière est celui de la réparation intégrale du dommage, qui s'applique dans tous les cas où il n'existe ni textes législatifs, ni dispositions conventionnelles pour limiter le droit à réparation ou imposer un forfait.

Or malgré sa simplicité apparente, ce principe ne résoud pas toutes les difficultés que soulève l'évaluation des dommages-intérêts. Affirmer que l'indemnité doit couvrir intégralement le dommage subi, ne fait que reculer le problème, chaque fois du moins que le préjudice n'est pas lui-même immédiatement chiffrable en argent ; il faut alors arrêter une méthode d'évaluation et déterminer la date à laquelle cette évaluation doit être faite.

#### I - La méthode d'évaluation des dommages-intérêts.

Le principe essentiel consiste à apprécier le dommage "in concreto" c'est-à-dire en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu influencer son ampleur réel, art. 134 al 1 et 2 du c o c c. Pourtant cette méthode empirique et pragmatique soulève d'ailleurs des difficultés très inégales dans son application aux différentes catégories de dommages

##### A) Principe de l'évaluation in concreto des dommages-intérêt

Le domaine laissé au pouvoir souverain des juges du fond est très étendu.

En principe, les juges du fond (tribunal et cour d'appel) saisis d'une action en responsabilité sont entièrement libres d'évaluer le dommage. La cour de cassation a, depuis fort longtemps posé le principe de la réparation intégrale elle a précisé les conditions nécessaires pour qu'un préjudice soit réparable.

Il appartient au juge de chiffrer le montant de l'indemnité. C'est ainsi qu'il ne faudrait pas avancer des critiques du fait de l'anarchie s'agissant du montant alloué à titre de réparation surtout en matière de préjudice corporel. Cette réparation est fonction de la victime elle-même, de sa condition sociale, de son mode d'existence *incertance*.

Pour pouvoir comparer utilement deux décisions il faudrait connaître de façon très précise, les éléments particuliers de chaque affaire, l'un ou l'autre des éléments étant susceptible d'expliquer l'argumentation ou la réduction du montant de l'indemnité.

Il n'est pas contestable, que de regrettables divergences d'appréciation existent entre les diverses juridictions. *n'existe*  
~~aucun rôle régulateur~~ *en ce domaine*  
on peut même dire que sur ce point la cour de cassation *freine de façon*  
notable, l'harmonisation de la jurisprudence en admettant que les tribunaux statuent toutes causes de préjudice confondues.

Il est également *évident* que chaque magistrat apprécie en fonction de son tempérament, de son milieu social, de son expérience personnelle. On ne saurait lui reprocher d'avoir surestimé, car il est souverain dans sa décision. La cour de cassation se refuse à exiger le détail de l'évaluation les juges peuvent réduire la demande comme bon leur semble, au nom d'un préjudice qu'ils estiment le principe mais à la condition de ne pas l'écrire.

Il est certain que ne risque pas d'encourir la cassation, une décision utilisant la formule de ce genre : "attendu que le tribunal (ou la cour) dispose d'éléments suffisants pour apprécier l'exacte étendue du dommage à ...".  
Il apparaît donc bien que le contrôle de la cour de cassation se limite à la seule motivation.

Certaines pratiques sont interdites par la cour de cassation au nom du principe général de la réparation intégrale.

La jurisprudence de la cour de cassation a pour résultat d'amener le magistrat à faire preuve de la plus grande discrétion sur les mobiles qui le déterminent dans la fixation de son chiffre.

Il doit dit M. le doyen SAVATIER, "éviter d'étaler dans le jugement ses scrupules de conscience." D'abord elle n'admet pas que les juges du fond se réfèrent purement et simplement à un barème *d'éto* préétabli, ce qu'elle considère comme une abdication de leur pouvoir d'appréciation.  
Il n'en résulte pas moins que les juges doivent s'en référer.

En fait des barèmes au moins approximatifs, existent dans

chaque tribunal et il est souhaitable qu'il en soit ainsi. Le juge trouve dans sa propre jurisprudence une limite de son arbitraire. Si les juges du fond utilisent un barème sans le dire, ou en précisant qu'il ne s'y sont référés qu'à titre d'indice, sans se considérer comme liés par lui, leur décision n'est pas cassée.

Un autre motif de cassation tient à ce que les juges du fond ont avoué avoir tenu compte, dans l'évaluation des dommages-intérêts de considérations autres que celle de l'ampleur du dommage par exemple de la gravité de la faute ou des ressources respectives du responsable et de la victime ou de l'existence d'une assurance.

De façon générale, tous les motifs qui trahissent le rejet du principe de l'équivalence entre le dommage et la réparation entraînent <sup>ainsi</sup> les juges allouent une indemnité de principe pour un dommage dont l'évaluation apparaît délicate ou s'ils refusent une indemnité pour un dommage dont, par ailleurs, ils admettent l'existence, ou si, au contraire ils accordent des dommages-intérêts sans justifier la réalité du préjudice.

De même a été cassée une décision accordant des dommages-intérêts égaux à la taxe que la SNCF partie civile en l'espèce demandait en disant qu'elle l'aurait perçue si elle avait effectuée le transport ; la cour de cassation a décidé que le préjudice n'est pas nécessairement égal à ce tarif.

Mais la chambre criminelle pose également cette règle dans son arrêt mais avec une nuance capitale : la SNCF avait obtenu le montant intégral de la perte des recettes ; le pourvoi du condamné fut rejeté au motif que "s'il est vrai qu'un tel dommage n'est pas nécessairement égal au montant des sommes qui auraient été perçues par la SNCF aucune illégalité ne résulte du fait que la cour d'appel évaluant souverainement le dommage en prenant explicitement en considération l'ensemble des chefs de préjudice de l'espèce et de se borner à faire application des tarifs et barèmes de la SNCF accorde en définitive à celle-ci une somme égale à celle qu'elle réclamait dans ses conclusions.

A l'inverse les juges ne peuvent allouer une indemnité minimum, c'est-à-dire le franc de dommages-intérêts toutes les décisions allouant une réparation de principe sous forme de franc symbolique sont cassées.

Les juges peuvent-ils allouer une indemnité de principe qui ne soit pas minimum ?

A cette occasion la cour de cassation rappelle que les juges de première instance doivent "fonder leur décision sur l'importance réelle du dommage qu'ils sont tenus d'évaluer afin de le réparer dans son intégralité et non pas seulement pour le principe".

Deux principes sont affirmés le premier est l'impossibilité d'allouer une somme même non réduite au minimum, au motif qu'il ne s'agirait que d'un préjudice de principe ; le second est l'obligation d'évaluer le dommage et de dire, dans la décision, l'exacte ~~etendue~~ du dommage ainsi réparé.

Il serait souhaitable que la cour de cassation exerce un contrôle plus strict sur les méthodes d'évaluation utilisées par les juges du fond car actuellement d'une juridiction à une autre les

évaluations sont très différentes pour des dommages semblables, ce qui crée une inégalité grave. Cette inégalité est d'ailleurs plus sensible en ce qui concerne la réparation des dommages corporels ou moraux que pour celle des dommages matériels.

Nous voudrions enfin attirer l'attention des compagnies d'assurances sur le fait, a priori paradoxal, qu'elles sont parfois à l'origine d'une surestimation du dommage alloués par les tribunaux. Il arrive en effet, que les magistrats s'entendent dire par les conseils des victimes que l'indemnité qu'ils ont accordée en réparation du dommage est inférieure à celle que la compagnie d'assurance leur avait amiablement proposée.

Ceci s'explique facilement. Sur le plan local les compagnies arrivent assez rapidement à connaître la jurisprudence d'un tribunal. Elles ont intérêt évident à transiger le maximum d'affaires pour faire l'économie d'une procédure judiciaire.

Si de toute évidence, on ne saurait envisager une uniformisation des décisions de la jurisprudence en matière de réparation du dommage corporel, le besoin se fait sentir chaque jour d'une plus grande harmonisation des techniques. Et il est très inquiétant lorsque l'on constate les sinistres corporels.

Il est à <sup>l'importance</sup> craindre que la réparation des préjudices corporels n'aboutissent un jour à la fixation des barèmes. Cette solution serait regrettable. Nous souhaitons que le juge, en améliorant sans cesse les techniques de l'indemnisation sache trouver lui-même les limites de son indépendance. C'est le plus sûr moyen pour lui de ne pas se voir imposer. <sup>les</sup>

Mais il faudrait dire qu'au Sénégal ce jour n'est pas lointain à l'heure où on assiste à un barème présenté par les syndicats des employeurs s'agissant des indemnités à verser aux travailleurs licenciés on peut se poser la question si toute fois la loi sera votée par l'assemblée nationale pourquoi pas un barème présenté par les syndicats des assureurs pour la réparation des préjudices corporels. Nous assisterons alors à des magistrats robots qui appliqueront sans conviction des barèmes établis. L'on pourra alors se demander de ce qui reste du pouvoir d'appréciation du magistrat sénégalais.

## II - L'application du principe de l'évaluation inconcret aux différentes catégories de dommages.

### A) Pour les dommages matériels:

#### a) Principe de la réparation intégrale.

Pour ~~la perte~~ la perte ou la détérioration d'un bien matériel, l'évaluation est généralement facile d'autant plus qu'il est acquis que le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de remplacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit. Mais la difficulté est de l'appliquer concrètement.

#### 1°) De quelques applications délicates du principe de la réparation intégrale.

Citons pour illustrations quelques arrêts.

Dans la localité du département des Ardennes, les consorts Sophy étaient propriétaires d'une maison frappée d'une servitude d'alli-  
gnement. Un camion appartenant à la société anonyme "Moulin coopéra-  
tif des Ardennes" heurta l'immeuble et en défonça la façade.

Dans la suite un arrêté de péril fut pris par le maire et la maison fut démolie, en exécution d'une décision du tribunal administratif.

Le tribunal de grande instance de Charleville avait fixé le chiffre de la réparation à la valeur de reconstruction de l'immeuble diminuée d'un coefficient de vétusté, mais sur appel la cour de Nancy décida que <sup>sa</sup> valeur vénale au jour du sinistre qui devait représenter la réparation.

C'est l'arrêt de Nancy qui, frappé d'un pourvoi par les consorts Sophy ~~et~~ a donné lieu à l'arrêt de cassation de la chambre civile du 1er Avril 1963.

Trois questions étaient posées au juge de cassation.

- Sur quels principes devait être réparée la perte de la maison ?
- Fallait-il tenir compte de la vétusté de l'immeuble ?
- Fallait-il inclure dans la réparation le remboursement des frais d'achat d'un autre terrain ?

Sur le premier point la 2e chambre a rappelé que le propre de la réparation civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage.

Partant de ce principe elle décide que la réparation intégrale du dommage causé à une chose n'est assurée que par le remboursement des frais de remise en état de la chose et, si cette remise en état est impossible, par le paiement d'une somme d'argent représentant la valeur de son remplacement.

La remise en état de l'immeuble des consorts Sophy étant impossible, c'était donc sa valeur de reconstruction qui rétablissait l'équilibre rompu, et qui devait représenter l'indemnité due au propriétaire et non sa valeur vénale comme l'avait à tort décidé la cour de Nancy.

Le second point était relatif à la vétusté de l'immeuble détruit. Si un accident ne doit pas entraîner pour la victime aucun appauvrissement, il ne doit non plus entraîner aucun enrichissement et l'équilibre doit être rétabli mais non dépassé. Ce principe est de jurisprudence en 1953, la cour de cassation rappelait ce principe d'application quotidienne. Le locataire responsable d'un incendie doit à son bailleur une indemnité "calculée d'après le prix nécessaire pour reconstruire la maison, diminuée de la différence du neuf au vieux".

Dans l'évaluation des dommages-intérêts dus pour la perte d'un objet usagé, il faut tenir compte de la vétusté de celui-ci.

Il arrive qu'un objet remis à un professionnel soit égaré ou détruit et ne puisse donc être restitué à son propriétaire. Il s'agit alors de déterminer le montant de l'indemnité due au client. Celle-ci demande donc la somme qui lui permettra de racheter un objet semblable, le responsable au contraire objectera généralement que cette façon de procéder enrichirait le client qui bénéficierait d'un objet neuf alors qu'il n'a perdu qu'un objet usagé ; pour tenir **compte** de ce fait, il propose un abattement sur le prix de rachat d'un objet neuf ; la victime s'en étonne, pensant que l'incident ne doit lui imposer aucun débours.

MM; Mazeaud enseignent que "la victime est en droit, de réclamer le prix d'un objet neuf lorsque l'achat d'un objet usagé semblable n'est pas possible" c'est alors le seul moyen de réparer. Sans doute la victime réalisera-t-elle un bénéfice, mais autrement elle subirait une perte.

M. Savatier au contraire estime qu'en remplaçant l'objet usagé "au prix d'un objet neuf on romprait l'équilibre de la réparation et du dommage on rendrait à la victime plus qu'elle n'en perd. Dans la pratique les juges du fond appliquent un coefficient de vétusté atteignant dans les cas extrêmes 40 % de la valeur à neuf.

Revenons au 3e point que la cour de cassation devait examiner.

Les victimes demandaient au responsable le remboursement du prix d'achat du terrain qu'elles étaient contraintes d'acquérir, les responsables alléguait qu'il s'agit là d'un préjudice indirect puisque provoqué non par l'accident mais par l'ordre de démolition.

La prétention des demandeurs fut rejetée par la cour d'appel au motif qu'ils restaient propriétaires de l'ancien terrain non atteint par l'accident.

C'est toujours le principe de la réparation intégrale qui est en cause lorsqu'il s'agit de dommages causés à un véhicule automobile. C'est bien ce qui a permis à la jurisprudence civile de poser en principe que le responsable ne devait pas avoir à payer plus que la valeur d'un véhicule de remplacement, si les réparations qui avaient permis la remise en état de l'auto accidentée avaient été d'un montant supérieur à cette valeur.

La jurisprudence criminelle est différente, qui paraît autoriser les travaux, même si le coût en excède la valeur vénale. La solution de la deuxième chambre repose sur l'idée que lorsque c'était possible, la victime ne devait pas être enrichie par l'accident. Il convient également d'ajouter que le système préconisé repose sur le postulat qu'avec le prix de remboursement la victime peut acheter un véhicule identique à celui qu'il possédait. Si le postulat vient à se révéler inexact dans une hypothèse précise, il convient alors d'autoriser les travaux quel qu'en soit le prix, et la deuxième chambre civile n'y a contre dit pas.

ne S'il est prouvé que, particulièrement bien entretenue la voiture pouvait pas sur le marché avoir d'équivalent rendant les mêmes services.

Une seconde correction résulte lorsque le véhicule <sup>est</sup> particulièrement neuf ou presque neuf.

Un écueil est à éviter : c'est que tout propriétaire d'un véhicule endommagé prétende que son auto valait, comme par hasard, beaucoup plus que la cote ne l'indique, notamment parce qu'il s'en était préservé, l'avait particulièrement bien entretenue etc...

Il n'est pas exclu que cette prétention soit exacte, mais il appartient <sup>à</sup> ~~à~~ l'intéressé de le démontrer, charge devant laquelle il hésite souvent.

#### B) - Pour les dommages corporels.

L'application du principe de l'évaluation concrète

soulevé des problèmes très variés.

Cette évaluation est très facile pour toute une série de dommages qui sont en fait les éléments patrimoniaux qui comprennent en premier lieu, les dépenses diverses nécessitées par le transport du blessé les soins à lui donner, les appareils de prothèse à lui fournir.

Le remboursement de ces frais: médicaux ~~et~~ pharmaceutiques, hospitaliers, d'ambulance ne soulèvent aucune difficulté grave, dès lors que le demandeur en réparation apporte la justification des dépenses faites; seule peut se poser la question de savoir si les dépenses n'ont pas été excessives.

Sur le plan patrimonial, le dommage corporel comprend essentiellement la diminution de la capacité de travail. On appelle incapacité temporaire, la période correspondant à la durée du traitement et de la convalescence jusqu'au moment de la guérison ou de la consolidation de la blessure dont la date doit être précisée.

Le terme de consolidation diffère sur le plan juridique et clinique; alors que sur le plan juridique la consolidation indique le jour où la guérison est complète ou bien le jour où le blessé devenu infirme reste atteint d'une incapacité permanente définitive, sur le plan clinique, la consolidation correspond au moment où l'inefficacité des moyens thérapeutiques s'est reconnue.

Elle sera relativement facile à évaluer pour un salarié ou un fonctionnaire la preuve sera apportée par les bulletins de paie; pour les travailleurs indépendants, elle le sera par leur comptabilité et leurs déclarations fiscales.

S'il s'agit d'une victime non salarié il lui faudra justifier ses gains dans ce cas l'indemnisation de l'ITT est aléatoire, soit nulle, si elle n'est pas comprise dans celle des autres préjudices.

#### Exemples du tribunal de Dakar

- Jene homme de 21 ans sans profession reçoit 150 000 F pour ITT de 9 mois
- Homme de 61 ans sans profession ne reçoit rien pour ITT de 3 ans
- Menuisier de 65 ans ne reçoit rien pour ITT de 5 mois
- Ménagère de 47 ans reçoit 75 000 FCFA pour ITT de 6 mois
- Ménagère de 35 ans reçoit 60 000 F CFA pour ITT de 6 mois.

Mais les difficultés les plus graves concernent indubitablement l'évaluation de l'indemnité destinée à compenser l'incapacité permanente résultant des blessures.

Il faut alors déterminer d'abord le taux d'invalidité résultant de la blessure avant de fixer l'indemnité qui correspond au dommage réel.

#### a) - L'indemnisation de l'IPP.

##### 1°) Calcul du taux de l'invalidité.

Le préjudice né de l'IPP se repercute à la fois sur le comportement moral de la victime, sur ses gestes de la vie courante

et sur son activité professionnelle. La détermination du taux d'IPV vise à compenser la perte partielle ou totale d'activité qui résulte de l'accident, même si cette activité n'est pas directement rémunérée.

Il est évident que l'activité des sujets est surtout orienté vers leur profession ; toute fois on ne doit pas oublier que les intellectuels ont besoin d'une activité physique.

Mais cette incapacité est différente du retentissement sur le salaire de l'accident ; les magistrats en effet, pour se faire une idée exacte de ce dommage, doivent tenir compte d'une part des conséquences <sup>sur la profession</sup> et d'autre part les éléments médicaux. Un blessé ayant une diminution de capacité peut garder un certain temps le même travail qu'antérieurement, mais est handicapé pour l'avenir, si par hasard il vient à perdre son emploi; on doit signaler d'ailleurs que les conditions de vie professionnelle retentissent sur les troubles présentés par la victime.

Il est évident que les lombalgies, à la suite d'une fracture lombaire, les douleurs d'une articulation atteinte d'une arthrite traumatique, sont plus violentes chez un sujet ayant un travail physiquement pénible que chez celui qui a une activité de bureau.

Le rôle de l'expert est en effet d'éclairer le magistrat, et quand la lésion est définitive, il suffit de la décrire ; c'est ainsi que l'amputation de l'index chez un violoniste, ne justifie pas de la part de l'expert un chiffre d'incapacité permanente. Lorsque le tribunal sait que cette amputation a été pratiquée, il lui appartient d'apprécier son retentissement sur l'activité du sujet.

Une controverse s'est instaurée lors d'une réunion médicale sur le taux qu'il y'avait lieu d'instaurer dans le cas d'impuissance génitale chez un homme à la suite d'un accident. Une telle discussion ne présentait aucun intérêt. Il suffit d'indiquer dans le rapport que la victime ne pouvait plus avoir d'activité génétique soit temporairement soit définitivement. Le tribunal avait alors tous les éléments pour statuer en parfaite connaissance de cause sur le préjudice.

L'expert est un informateur dont le rôle consiste non pas à se substituer au juge, mais à apporter à celui-ci les éléments techniques nécessaires à la solution du litige.

L'expert n'émet qu'un avis et le tribunal n'est pas obligé de le suivre art. 179 cpc.

L'expert doit aussi lorsque, c'est nécessaire expliquer les conséquences professionnelles d'une lésion traumatique. Il dira par exemple qu'un traumatisé crânien intolérant au bruit, ne pourra plus continuer son travail dans telle ou telle branche de profession.

Dans l'appréciation du taux d'incapacité on doit tenir compte du pronostic futur des lésions, élément fondamental qui est parfois oublié, certaines séquelles traumatiques sont définitives, il en est ainsi de toute amputation, d'autres au contraire ont une évolution prévisible.

Le taux d'incapacité permanente est fourni par le médecin dans le cadre du droit commun. Il n'y a pas de barème applicable. Le médecin expert qui a une certaine pratique arrive à chiffrer par

rapport à la capacité maxima de 100 %. Toutefois des barèmes existent, notamment celui des accidents du travail et elles exercent une certaine influence sur l'expert en particulier sur le taux retenu pour les amputations. Lorsqu'il existe plusieurs blessures, lorsque le taux d'incapacité permanente est élevé, il est toujours prudent de contrôler son chiffre par l'appréciation inverse de la capacité restante.

Il est plus facile d'apprécier un taux de capacité de 10 à 20 % qu'un taux d'incapacité de 80 à 90 %

- L'évaluation de l'indemnité;

Lorsque le taux d'incapacité est déterminé 20 % ou 60 % il reste alors à traduire ce pourcentage d'invalidité en une somme d'argent permettant une compensation satisfaisante du dommage.

Les tribunaux ont donc mis au point certaines méthodes qu'ils appliquent d'ailleurs d'une façon très souple et en les affectant de correctifs.

Les plus connues parmi ces méthodes sont le calcul mathématique et le calcul au point.

- L'évaluation mathématique : la fixation des dommages-intérêts est fonction de trois éléments : le taux d'invalidité, le salaire annuel et l'âge de la victime.

En appliquant à la rémunération annuelle du lésé le taux de l'infirmité déterminé par l'expertise médicale on obtient la perte annuelle théorique consécutive à l'accident.

Cette perte théorique capitalisée en fonction du prix du franc de rente à l'âge atteint par la victime, donne le montant de l'indemnité.

Pour simple qu'elle soit, cette méthode est cependant arbitraire et présente des inconvénients certains.

Il est procédé à la capitalisation d'une perte théorique alors que dans la presque totalité des cas le préjudice réellement subi peut-être de beaucoup inférieur au préjudice théorique ainsi dégagé.

La victime en effet bien qu'atteinte d'incapacité permanente partielle, peut la plupart du temps reprendre après consolidation son ancienne activité sans que l'infirmité ait une incidence proportionnelle sur son salaire. Avec ce système, elle sera indemnisée au delà du préjudice subi.

- L'évaluation au point : Plus empirique que la précédente, cette méthode s'appuie elle aussi sur le taux d'invalidité. Mais ici le capital est le produit direct de ce taux par une valeur forfaitaire ou "prix au point". Cette valeur fixée souverainement par le tribunal de sorte qu'elle varie d'une juridiction à une autre.

Presque toujours cette valeur au point est diversifiée en fonction des paramètres : l'importance du taux d'IP et l'âge du blessé.

Fixée au plus bas pour un sujet âgé atteint d'une légère invalidité elle le sera au plus haut pour un sujet jeune atteint d'importantes séquelles.

Quoique moins arbitraire que la précédente, cette méthode à l'inconvénient de rendre compte trop forfaitièrement de l'incidence professionnelle de l'incapacité et de fournir une évaluation insuffisamment personnalisée.

C'est pourquoi le jurisprudence et la doctrine lui préfère un troisième système.

- L'évaluation inconcrète : elle a le mérite de personnaliser la réparation pour tendre dans chaque cas à la fixation de l'indemnité adéquate au dommage. Pour son application le juge compense le déficit physiologique du blessé en ce qu'il produit des conséquences morales et se repercute sur ses activités de la vie courante. En principe à séquelles de même nature correspond une indemnisation égale pour tous les individus.

b)- Pretium doloris.

Il représente une réparation des phénomènes douloureux accusés par le sujet pendant la période d'incapacité temporaire ; les phénomènes douloureux survenant après consolidation ou guérison entrent dans le cadre de l'incapacité partielle.

Le docteur Thierry dans son évaluation du préjudice corporel distingue cinq groupes et propose la classification du quantum doloris d'après la nature du traumatisme.

- Groupe 0 : la douleur a été pratiquement inexistante (ex. dans la commotion cérébrale simple avec ou sans coma).

- Groupe I : la douleur est peu importante, elle n'a été qu'un symptôme secondaire n'ayant pas nécessité un traitement en soi, ni entraîné une incapacité (exemple dans la fracture de clavicule).

- Groupe II : la douleur est moyenne ou modérée, dans son intensité ou sa durée elle a contribué à l'incapacité du malade, et a nécessité l'emploi de produits analgésiques (ex. la fracture de jambe traitée par plâtre ou osthésynthèse).

- Groupe III : la douleur est très importante, très intense et de courte durée (moins de 48 H ou bien moins importante mais durée supérieure à 15 jours, exemple les fractures ouvertes).

- Groupe IV : la douleur est très importante par son intensité ou sa durée. Elle a supprimé toute activité sociale normale et a nécessité l'utilisation de substances pendant plus de sept jours (enfouissement thoracique).

Selon le groupe le pretium doloris <sup>est</sup> nul, léger, moyen, important, très important.

Pour illustration citons quelques jugements rendus par le tribunal de 1ère instance de Dakar 1978-79.

- Pêcheur -	pretium doloris moyen :	200 000 F
- Pêcheur-cultivateur -	pretium doloris moyen	100 000 F
- Cultivateur -	pretium doloris moyen	100 000 F
- Directeur de société -	pretium doloris assez imp.	500 000 F
- Cultivateur -	pretium doloris assez imp.	350 000 F
- Agent PTT -	pretium doloris assez imp.	275 000 F
- Ménagère -	pretium doloris assez imp.	150 000 F
- Ménagère -	pretium doloris léger	70 000 F
- Ménagère -	" " "	100 000 F
- Cultivateur -	" " "	125 000 F
- Enfant -	" " "	50 000 F
- Elève -	" " "	125 000 F

- Gérant auto école pretium doloris important	700 000 F
- Elève " " "	600 000 F
- Vendeur d'eau " " "	350 000 F
- Vendeur de pain " " "	450 000 F
- Mécanicien " " "	750 000 F
- R. THIAM (pension de reversion du mari décédé pretium doloris très import.	700 000 F
- Maçon " " " "	700 000 F

### III- LA DATE D'EVALUATION DU PREJUDICE

A quel moment précis naît le droit de la victime à la réparation du dommage. C'est là une question fort controversée. L'on peut hésiter a priori entre quatre dates concevables sans compter tous les moyens termes.

Le jour du fait générateur de la responsabilité civile, celui où s'y adjoint le dommage, celui de la demande en justice, celui du dernier jugement définitif et insusceptible de voies de recours.

Après avoir été l'objet de vives discussions le problème de la date d'évaluation du préjudice paraît avoir donné lieu au cours de ces dernières années, à des solutions d'une certaine stabilité. Une jurisprudence ferme et presque constante déclare qu'il faut se placer, en principe, au jour de la dernière décision de justice pour apprécier la valeur du préjudice subi par la victime. Cette solution a été consacrée par l'art 135 du code.

Une première période se caractérise par l'incertitude de la cour de cassation. Cette incertitude conduisit parfois la cour suprême à laisser aux juges du fond un pouvoir souverain pour déterminer la date d'évaluation du préjudice. Parfois aussi la cour de cassation s'était prononcé implicitement soit pour l'évaluation au jour du dommage, soit au contraire pour l'évaluation à la date du jugement. Mais les espèces étaient trop particulières et le problème n'avait pas été assez nettement posé pour qu'on pût tirer de ces arrêts une conclusion ferme. Lorsque le problème se posa plus directement, on vit s'établir un désaccord entre les différentes chambres de la cour de cassation. C'est ainsi qu'ayant à statuer en matière de responsabilité contractuelle la chambre civile se prononça en faveur de l'évaluation au jour de la réalisation du dommage, alors que la chambre des requêtes avait adopté la solution contraire.

La chambre des requêtes commençait par déclarer "qu'en principe le chiffre des dommages-intérêts doit être évalué au jour où le préjudice a été éprouvé" sauf si le préjudice était dû à une hausse des prix. Quant à la chambre criminelle, elle fut appelée à se prononcer dans un cas où la victime d'un accident corporel était décédée en cours d'instance pour une cause indépendante de l'accident. Elle décida que le juge devait tenir compte de cet événement qui avait diminué le préjudice en limitant la durée de l'invalidité causée par l'accident.

Cette incertitude de la jurisprudence fit place dans la période récente à une opposition entre les chambres civiles et la chambre criminelle.

La chambre des requêtes d'abord, puis la chambre civile dans une série d'arrêts décidèrent formellement que le préjudice doit être évalué "en tenant compte de tous les éléments survenus à la date de la

décision" de justice.

Pourtant la chambre criminelle paraissait demeurer hostile à la solution des chambres civiles et s'en tenir à l'évaluation au jour du dommage, au moins dans le cas de variation du préjudice due à une dépréciation monétaire.

Aujourd'hui la solution qui consiste à considérer la date d'évaluation du préjudice au jour du jugement a été unanimement admise elle est l'oeuvre non seulement des tribunaux judiciaires mais aussi celle des tribunaux administratifs. La doctrine dans son ensemble l'approuve.

A) - Justification de cette solution.

Cette solution repose sur l'idée de réparation, pour que celle-ci atteigne son but, elle doit être intégrale, art. 134 al.1 du c o c c, car c'est avec la somme que lui allouera le juge que la victime pourra, si elle le veut, procéder à la réparation ; la victime qui percevrait une somme inférieure à la valeur du préjudice au jour du jugement subirait une perte, puisqu'elle ne pourrait pas obtenir la réparation totale.

C'est donc la somme actuellement nécessaire qu'il faut allouer à la victime.

B) - Restrictions à ce principe.

Dans certains cas il est admis d'une manière quasi unanime que la règle de l'évaluation du préjudice au jour du jugement devra être écartée.

- Si le préjudice est réparé avant le jugement, il faut l'évaluer au jour de la réparation, c'est-à-dire avant le jugement. Il faudrait même décider que la victime qui n'accepterait pas la somme offerte avant le jugement par le responsable, ne saurait prétendre obtenir une somme supérieure, même si, au jour du jugement, la somme offerte s'avèrait insuffisante à la réparation du préjudice. Dans un tel cas il appartiendrait au juge de rechercher avant toutes choses, si la somme offerte à la victime assurait réparation intégrale du préjudice au moment de l'offre, dans l'affirmative, la victime a commis une faute en n'acceptant pas les offres qui lui étaient faites elle doit être déboutée du surplus de sa demande.

- Si la réparation n'intervient pas en exécution de la décision de justice, si le responsable tarde à verser l'indemnité à laquelle il a été condamné, cette somme peut être insuffisante pour réparer.

Dans un tel cas les juridictions saisies n'ont pas hésité à allouer une somme supplémentaire, somme qui permet à la victime de faire procéder à la réparation effective du dommage.

La chambre criminelle refuse d'appliquer la règle de l'évaluation du préjudice au jour du jugement en cas de baisse des cours il s'agissait en l'espèce d'un préjudice causé par le vol des valeurs mobilières alors que les cours de ces valeurs avait baissé depuis l'infraction.

Pour le conseil d'Etat, si, en principe, l'indemnité doit être évaluée d'après les éléments d'appréciation existant à la date de la décision, il faut cependant tenir compte de la négligence de la victime si elle a omis de prendre à temps les mesures propres à atténuer l'importance de la perte subie. Au contraire la cour de cassation

refuse d'évaluer l'indemnité au jour où les travaux de réparation étaient devenus possibles, si la victime n'a pas jugé bon de les entreprendre, elle est au bon droit d'attendre ; c'est au responsable seul à exécuter l'obligation de réparation et si, du fait de son retard, elle est devenue plus onéreuse, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

### CH. III LA REVISION DE L'INDEMNITE.

La fixation de l'indemnité due à une victime d'accident par le responsable quelle soit faite par accord ou par jugement est fonction de données que l'avenir peut modifier : l'état de la victime, le prix du coût de la vie, le taux de la pension à laquelle la victime peut avoir droit en égard à sa profession. Les modifications survenant dans l'une des données qui ont servi de base au calcul de l'indemnité primitive permettent-elles une révision de celle-ci.

La position des tribunaux apparaît sur ce point en pleine évolution.

La jurisprudence a adopté d'abord une position de principe hostile aux révisions, en se fondant sur la règle de l'autorité de la chose jugée qui est dans certaines limites étendue à la transaction.

Mais progressivement, cette position de principe <sup>à été</sup> assouplie et assortie d'exceptions tellement importantes que l'on peut se demander si elle subsiste réellement.

Il faut pour étudier cette question distinguer entre les révisions motivées par la modification des éléments intrinsèques du dommage et celles qui le sont par la modification de l'expression monétaire du dommage, c'est-à-dire celles qui sont demandées afin de prémunir la victime contre les conséquences de l'érosion monétaire.

#### Sect. 1<sup>re</sup> - LA REVISION FONDEE SUR LA MODIFICATION DU DOMMAGE.

Il est fréquent qu'après la décision judiciaire ou la transaction, le dommage vienne à se modifier soit dans le sens d'une diminution, soit dans le sens d'une aggravation : c'est notamment une éventualité courante en ce qui concerne les accidents corporels ayant entraîné une incapacité permanente.

Il semble alors que l'on devrait réajuster le chiffre de l'indemnité primitivement fixé en fonction du dommage tel qu'il apparaissait au jour du jugement ou de la transaction.

Pourtant la jurisprudence a jusqu'à présent adopté une position différente en ce qui concerne l'amélioration et l'aggravation de l'état de la victime.

I) - LE cas d'aggravation de l'état de la victime.

Des arrêts ont posé avec la plus grande netteté le principe que l'aggravation de la victime survenant postérieurement au jugement, même en l'absence de toute réserve dans le dit jugement peut toujours motiver une demande d'augmentation.

A l'objection tirée de l'autorité de la chose jugée ils ont répondu que la nouvelle demande de supplément d'indemnité n'était pas fondée sur la même cause que la première puisqu'elle reposait sur des faits nouveaux, ces faits nouveaux consistant dans une aggravation des souffrances de la victime, aggravation postérieures aux premiers désordres sur lesquels avait statué le jugement dont on voudrait faire résulter l'exception de chose jugée.

Le problème ne concerne que les accidents régis par le droit commun lorsque la demande de révision met en cause les parties mêmes entre lesquelles une décision judiciaire ou une transaction sont intervenues.

En ce qui concerne les transactions exemptées de dol ou de violence et passées entre personnes capables les auteurs distinguaient la transaction ayant un effet énergique et celle qui a un effet moins énergique.

Tout d'abord lorsqu'une transaction a été réglée à forfait et d'une manière définitive toutes les suites et les conséquences d'un accident, quelle qu'elles puissent être, avec renonciation formelle de la part de la victime à toutes demandes, actions ou réclamations, la victime ne peut être admise à intenter ultérieurement une demande en dommages-intérêts à raison de l'aggravation qui se serait produit dans son ~~intérêt~~ état.

Une demande de supplément d'indemnité ne peut être formée pour aggravation que quand la transaction, comme le jugement, n'entend régler que les conséquences présentes de l'accident. D'autre part il est un cas dans lequel la transaction sur une indemnité pour accident produit un effet moins énergique que la chose jugée. Si en effet, on ne peut revenir sur la chose jugée pour erreur de droit art. 759 du code il en est autrement lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. Mais la jurisprudence a eu à préciser parce qu'on entend par erreur sur l'objet de la transaction. Elle a posé en principe que l'erreur sur la gravité du préjudice qu'il s'agit de réparer n'est pas elle-même une erreur sur l'objet, mais beaucoup plutôt une erreur sur les causes de la transaction.

Il faut cependant dire que la jurisprudence a pratiquement aligné les solutions admises pour l'indemnité fixée par transaction sur celles qui sont applicables à l'indemnité fixée par jugement.

II - Le cas d'amélioration de l'état de la victime.

La possibilité pour la victime du dommage d'obtenir une ~~appelée~~ *révision* en cas d'aggravation de dommage ayant un rapport de causalité avec la faute du responsable - elle par conséquent la possibilité pour le responsable d'obtenir une réduction d'indemnité dans

l'hypothèse inverse.

Citons un arrêt de la cour d'appel de Nancy ~~du 25 mai 1934~~ en date du 25 mai 1934 "s'il est possible pour la victime d'un accident, de demander par la suite, pour cause d'aggravation, l'augmentation de son indemnité telle qu'elle résulte d'une décision de justice passée en force de chose jugée, il n'en saurait être pareillement en ce qui concerne l'auteur responsable de l'accident, lequel est sans droit pour obtenir la révision d'un jugement pour cause d'amélioration du blessé".

En droit en effet, on n'aperçoit surtout pas comment l'action du responsable contre la victime en remboursement total ou partiel de l'indemnité que celle-ci a reçue en vertu d'un précédent jugement pourrait être motivée. Pour qu'il y ait action en répétition de l'indû il faut au moins qu'il y ait indû or celui qui a touché une indemnité fixée par jugement n'a pas reçu l'indû.

Accepter la révision c'est revenir à un double principe. Le premier est celui du dessaisissement du juge qui a jugé "Puisque la parole est sortie du corps, écrivait un ancien auteur, Le Roux de Lincy, elle n'y peut plus jamais rentrer". Le second principe est que seuls les jugements provisoires ne dessaisissent pas le juge, or un jugement qui alloue une indemnité définitive dessaisit le juge. Il paraît donc très difficile sinon impossible pour un responsable d'obtenir une réduction de l'indemnité, c'est ainsi que la plupart des auteurs rejettent la révision pour amélioration.

Quelques auteurs sont cependant moins sévères et admettent la révision pour cause d'atténuation du dommage. C'est ainsi que Demogue déclare que dans ce cas comme dans celui d'aggravation une modification de l'indemnité peut avoir lieu parce qu'il ya eu erreur des premiers juges dans l'évaluation du dommage futur et que ceux-ci ayant statué dans des conditions imparfaites, leur décision est toujours modifiable.

M. Esmein admet lui aussi la révision pour atténuation mais seulement lorsque l'indemnité a été allouée sous forme de rente. L'indemnité en capital a un caractère forfaitaire et définitif. Pour cet auteur, le jugement qui fixe le montant de la rente n'a pas par lui-même qu'une valeur conditionnelle.

En effet on écarte l'objection tirée des principes de la chose jugée que par une affirmation de l'intention des juges de ne pas s'y référer lorsqu'ils condamnent l'auteur du préjudice à en réparer les conséquences futures au moyen d'une rente. Mais le procédé d'une réserve insérée dans le jugement permet de faire ultérieurement une révision absolument régulière c'est un procédé souvent utilisé et accepté par la jurisprudence. La révision résultant des réserves dans le jugement s'applique, au contraire à tous les cas où une condamnation en dommage-intérêts a été prononcée pour un préjudice susceptible de varier dans l'avenir à moins que le jugement en ait limité la durée.

En conclusion nous dirons que les tribunaux aujourd'hui admettent de façon constante que la constatation de cette amélioration n'est pas elle-même un motif suffisant pour faire réduire la dette du responsable. Lorsque cette indemnité a été allouée sous forme d'un capital la règle est absolue.

En revanche lorsqu'elle a été allouée sous la forme d'une rente, il reste possible de prévoir dans le jugement ou en cas d'accord transactionnel une disposition autorisant la réduction de la rente si une amélioration est constatée. Mais à défaut de cette réserve expresse, aucune révision n'est admise dans le sens d'une diminution des droits de la victime.

Sect. 2. - LA REVISION FONDEE SUR LA MODIFICATION DE L'EXPRESSION  
monetaire DU DOMMAGE.

La situation est ici très différente : le dommage n'a pas changé dans ses éléments constitutifs, mais les dépréciations monétaires rendent l'évaluation initiale de l'indemnité insuffisante. Le problème ne se pose <sup>pas</sup> ~~seulement~~ dans l'hypothèse d'une indemnisation sous la forme de capital car il appartient alors à la victime, en plaçant le capital qu'elle a reçu, de se prémunir elle-même contre les dépréciations monétaires. Si le principe de l'allocation d'une rente aux victimes ne souffre pas de difficulté, il se heurte dans son application, aux conséquences désastreuses pour le créancier de la dévaluation.

Le problème des rentes viagères indexées par le juge se pose essentiellement à l'occasion de la réparation d'un préjudice à caractère permanent, préjudice à continu qui relève à la fois du passé, du présent et de l'avenir, tel celui résultant d'une atteinte à la capacité de travail de la victime. Puisque le préjudice subi par la victime est l'impossibilité où elle se trouve chaque jour de subvenir à ses besoins et que le responsable doit réparer intégralement ce préjudice, le juge pourrait condamner l'auteur du dommage à fournir en nature à la victime aliments, vêtements, logement.

Si la condamnation est en argent il faut que cette condamnation soit de verser les sommes nécessaires pour se procurer ces aliments, ces vêtements, ce logement. Il faut une équivalence de résultats entre les prestations en nature et les prestations en valeur. Celles-ci devant procurer à la victime les mêmes satisfactions que les prestations en nature auxquelles elles se substituent. Lorsque ces prestations objet de l'obligation du responsable s'exécutent sous forme d'une rente par des versements périodiques remplaçant une rémunération que la victime ne peut plus acquérir, cette somme doit être variable comme cette rémunération elle-même.

Le but de la réparation commande que soit posé le principe aujourd'hui indiscuté de l'évaluation du préjudice au jour où intervient la réparation. Ainsi la victime ne souffre pas de hausses de valeurs intervenues entre le jour où le dommage a été causé et le jour où intervient la décision accordant la réparation. Solution particulièrement importante en cas d'instabilité monétaire et de hausse constante du coût de la vie.

L'instabilité monétaire détruit l'équivalence entre prestation en nature ; objet primaire de l'obligation et prestation en valeur mode d'exécution de l'obligation qui existait au moment de la fixation de la rente par le juge.

Afin d'assurer aux arrérages la même capacité de réparation lors de chaque versement le juge peut-il dans sa décision prémunir la victime contre les variations futures de la valeur du dommage, invariable dans son objet, son étendu, et son montant réel, en décidant que le quantum de la rente suivra les fluctuations monétaires. Tel est l'important et toujours actuel problème lié à la dépréciation monétaire de l'indexation des rentes viagères allouées en réparation du préjudice de responsabilité délictuelle.

Pour certains, accorder au juge la faculté de condamner le responsable à une rente indexée c'est permettre une réparation d'un préjudice imprévisible, hypothétique, indirect, interdite par les principes qui gouvernent les caractères du préjudice juridiquement réparable. Mais l'on peut répondre en disant que le dommage dont la victime demande réparation et qui réside dans l'impossibilité où elle se trouve de subvenir à ses propres besoins n'a rien d'éventuel ni d'hypothétique,

ni d'imprévisibilité. C'est ce même préjudice aussi prévisible et certain d'après le jugement mais variable dans son expression monétaire avant le jugement qu'après le jugement qui justifie l'indexation de la rente. Mais cette position n'a pas toujours été celle de la jurisprudence.

Certains magistrats ont même refusé ce mode de réparation.

Une fille âgée de 30 ans bachelière diplômée des chambres de commerce anglaise et espagnole <sup>42</sup> direction a été victime d'un accident d'ascenseur le médecin expert a évalué l'incapacité permanente définitive à 100 %. Au moment de l'accident la fille était secrétaire bilingue de direction (cadre) et avait déjà fait ses preuves et était tenue en haute estime par ceux qui avaient été amenés à l'employer et il n'est pas douteux que ses gains eussent régulièrement été augmentés, l'allocation d'une rente en l'espèce serait la juste réparation.

Mais les premiers juges ont refusé l'allocation de cette rente et leur décision a été confirmée par un arrêt de la cour d'appel du 9 nov. 1966 Gaz + Pal 1967-1-100 dont voici l'attendu principal "c'est à bon droit que les premiers juges ont écarté le principe d'une réparation sous forme de rente même pour partie, alors qu'en raison de l'impossibilité d'indexer une telle rente, l'indemnisation risque, en cas de dépréciation de la monnaie de ne plus correspondre au préjudice éprouvé, d'autant qu'en l'espèce le niveau intellectuel de la victime et les conseils que sont en mesure de lui donner ses proches, sont aptes à assurer la gestion de son capital".

D'autres arrêts désireux d'imposer cette solution plus efficace mais ~~souhaitant~~ parer aux effets funestes de la dévaluation monétaire, par des subterfuges plus ou moins habiles ont proposé des artifices.

Citons ~~ce~~ <sup>exemple</sup> comme cet arrêt qui décide que "La dette indemnitaire dont est tenu l'auteur responsable d'un dommage doit être définitivement fixée au jour de la décision qui la détermine en considération du préjudice actuel, direct, et certain causé par un fait dommageable. En conséquence le chiffre de rente accordée par le juge, ne peut dépendre de circonstances futures et variables telles que le prix de la journée d'hospitalisation, en service médecine, dans les établissements psychiatriques.

Et la cour poursuit en décidant que si l'indexation des dettes alimentaires sur le niveau général des prix est prévue dans les textes, ce texte ne vise que les dispositions conventionnelles ou statutaires et nullement les décisions judiciaires auxquelles la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation ne permet pas de l'étendre".

Face à cette situation désastreuse pour les victimes les magistrats de la cour suprême ont adopté une solution heureuse à un problème douteux, qu'une inflation galopante a rendu encore plus cruel. Si elle se traduirait par une charge non négligeable pour les assureurs, elle assurera aux victimes d'accident particulièrement dignes de considération une réparation non seulement mieux adaptée mais également les protégera contre elles-mêmes et leur entourage des tentatives d'une utilisation funeste du capital souvent considérable, risqué dans des placements sans lendemain.

Partie de deux arts 1382 1384 (118 et 142 du ~~code~~) la jurisprudence a su tirer un merveilleux parti. Par une interprétation intelligente et créatrice, elle est parvenue à édifier une construction adaptée aux exigences de notre temps.

Ces deux arrêts de la chambre mixte 6 nov. 1974 dont nous citons marquent l'évolution du droit en ce domaine.

Voici l'attendu principal du 1er arrêt "Tenu en vertu des arts 1382 et 1384 du ~~code~~ civil d'assurer à la victime une réparation intégrale du dommage, subi par elle, les juges du fond ne portent pas atteinte au

caractère définitif de leur décision par les mesures qu'ils estiment nécessaires pour indemnisation d'une manière égale et suffisante à tout moment quelle que puisse être l'évolution des circonstances économiques la victime atteinte d'une invalidité qui doit se continuer dans le temps.

Ayant constaté qu'un artisan maçon âgé de 25 ans était, du fait de l'accident, dans la condition de grabataire qui lui interdisait toute possibilité d'activité rémunérée et tout espoir d'une vie autre qu'extrêmement diminuée et que son invalidité définitive et totale nécessitait l'assistance constante d'une tierce personne.

Une cour d'appel a pu, sans violer aucun texte convertir une partie de l'indemnité complémentaire allouée à la victime en sus des prestations de sécurité sociale et en une rente viagère et annuelle indexée sur l'indice trimestriel des salaires horaires toute activité"

Dans le 2e arrêt rendu le même jour, la cour de cassation chambre mixte décidait en ces termes : " Tenu en vertu des arts 2 et 3 du code de procédure pénale et de l'art. 1382 du code civil d'assurer à la victime d'un délit de blessures involontaires la réparation intégrale de son dommage ; les juges du fond n'ont pas porté atteinte au caractère définitif de leur décision par les mesures qu'ils ont estimés nécessaires pour indemniser d'une manière égale et suffisante à tout moment quelle que puisse être l'évolution des circonstances économiques, la dite victime des conséquences directes et certaines d'une même validité devant se continuer dans le temps. Aucune disposition législative ne leur interdisait d'apprécier comme ils l'ont l'opportunité de convertir en une rente viagère indexée, une partie de la somme sollicitée par la victime."