

Recueil Dalloz

Recueil Dalloz 2003 p. 2326

« L'ultra-indemnisation » : une réparation au-delà des préjudices directs

Jean-Pascal Chazal, Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III)

Par deux arrêts rendus le même jour et devant recevoir les honneurs d'une publication au bulletin ainsi que d'une mention dans le rapport annuel de la Cour de cassation, la deuxième Chambre civile déclare, au visa de l'article 1382 c. civ., que « *l'auteur d'un accident est tenu d'en réparer toutes les conséquences dommageables* » et que « *la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* ». Dans la première espèce, il s'agissait d'une victime qui avait assigné le responsable du dommage et son assureur afin d'obtenir l'indemnisation de l'aggravation de son préjudice corporel consécutif à un accident de la circulation. L'arrêt de la cour d'appel est censuré qui a réduit le montant de cette indemnité aux motifs que la victime avait refusé de suivre une rééducation orthophonique et psychologique prescrite par son neurologue et son neuropsychologue, ce qui constituait une faute concourant pour partie à la persistance des troubles psychiques. La Cour de cassation marque son désaccord sur cette qualification en estimant que la victime « *n'avait pas l'obligation de se soumettre aux actes médicaux préconisés par ses médecins* ». Dans la deuxième espèce, la victime d'un accident de la circulation réclamait au responsable l'équivalent de la valeur de son fonds de boulangerie, resté inexploité pendant six ans à cause de l'incapacité physique dans laquelle elle se trouvait. Sa fille, quant à elle, demandait la réparation de la perte d'une chance d'avoir pu reprendre un « fonds de commerce » prospère. La cour d'appel les a déboutées en considérant que la victime avait la possibilité de faire exploiter son fonds par un tiers et que « *si elle a choisi de le laisser périliter, elle ne saurait en imputer la responsabilité à l'auteur de l'accident* ». L'arrêt est cassé, sous le même visa et pour la même raison, si ce n'est une insignifiante variation terminologique dans le premier attendu.

Ainsi, la Cour de cassation, du moins sa deuxième Chambre civile, ferme résolument la porte à l'introduction, en droit privé français, d'une obligation pour la victime de minimiser ses préjudices, question à laquelle la doctrine s'est intéressée ces derniers temps  (1). Ce rejet péremptoire tranche avec la prudence et la diversité du débat doctrinal. Même si beaucoup d'auteurs étaient sceptiques quant à l'intérêt et l'opportunité d'une telle règle, un puissant mouvement comparatiste poussait dans le sens d'une harmonisation des droits européens. Très connus sont la *mitigation of damages* de *common law*, l'article 77 de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises qui impose à la partie qui invoque la contravention au contrat de « *prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention* », l'article 7.4.8 1) des Principes UNIDROIT suivant lequel « *le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables* », ou encore l'article 4.504 des Principes du droit européen des contrats qui exonère le débiteur d'indemniser le préjudice que le créancier aurait pu réduire « *en prenant des mesures raisonnables* ». Si l'on ajoute que la plupart des droits des pays européens, ainsi que le droit québécois  (2), consacrent *mutatis mutandis* cette règle  (3), l'isolement du droit français, à la suite des deux arrêts commentés, ne peut qu'être préoccupant.

Certes, il ne faut pas minimiser les difficultés qu'il y aurait à vouloir importer en droit français des mécanismes juridiques étrangers. Par exemple, la *mitigation of damages* présente des particularités étonnantes et ne peut être appréhendée indépendamment de « l'environnement institutionnel » de *common law* qui privilégie l'exécution par équivalent, admet la théorie de l'*efficient breach of contract* et, plus généralement, retient une conception économique du contrat  (4). Peut-être que, dans les deux arrêts commentés, la Cour de cassation a exprimé un refus d'acculturation juridique et un souci de préservation de l'originalité française dans un contexte propice à l'harmonisation des droits civils en Europe. En ces temps où certains

1

redoutent une dissolution du droit civil dans un droit communautaire harmonisé et où l'on s'apprête à célébrer le bicentenaire du code civil des Français, une occasion aurait-elle été saisie d'imposer une espèce d'exception juridique française ? Mais, si telle était la véritable motivation qui sous-tend l'exonération de la victime d'un dommage de toute obligation d'en minimiser les conséquences préjudiciables, - hypothèse vraisemblable puisque rien ne contraignait la Cour de cassation à poser une telle règle générale et abstraite - elle révélerait une profonde méconnaissance de la tradition doctrinale et jurisprudentielle française. Par ailleurs, la saisissante maladresse dans la façon de poser le problème, qui caractérise les deux arrêts commentés, introduit le doute quant à l'équité de la solution retenue.

En effet, la question de savoir si la victime d'un dommage, ou le créancier d'une obligation conventionnelle inexécutée, doit minimiser ses préjudices, à peine de ne pas être indemnisée pour les conséquences dommageables qu'elle aurait pu aisément éviter, est profondément enracinée dans notre culture juridique. S'inspirant de la casuistique de Charles du Moulin qui, dans son *Tractatus de eo quod interest*, a tenté une explication systématique des règles du droit romain en la matière, Domat et Pothier ont consacré quelques mémorables pages à réfléchir sur la question des pertes et des manques à gagner causés par la vente de vaches ou de chevaux atteints d'une maladie contagieuse qui ont infecté le reste du troupeau, acculant leur propriétaire à la faillite faute de moyens pour exploiter ses terres, ou encore par l'absence de livraison ponctuelle d'un cheval pour effectuer un voyage, de marchandises destinées à la vente ou de voitures pour vendanger ¹⁰(5). Dans tous ces cas, il est tenu compte du comportement du créancier de l'obligation inexécutée qui, s'il ne se voit pas explicitement imputer un devoir de minimiser son dommage, doit naturellement rechercher une solution de remplacement afin de pallier le plus efficacement possible la défaillance de son cocontractant. Par exemple, l'agriculteur qui néglige de recourir à des moyens extérieurs pour cultiver ses terres malgré la destruction de son troupeau, ou le viticulteur qui omet de louer des voitures pour vendanger et sauver sa récolte, ne peuvent en rendre responsable leur débiteur, y compris si ce dernier est de mauvaise foi. L'explication réside dans l'idée que ces dommages se rattachent davantage à l'impéritie du créancier plutôt qu'à l'inexécution de l'obligation originaire ; ou, pour le dire autrement, l'inexécution de celle-ci n'explique pas directement le surplus de dommage provenant de la passivité du créancier.

Ce sont les règles générales induites de cette subtile casuistique que le code civil de 1804 a recueilli dans ses articles 1149 à 1151 ; trois articles qui, selon Maleville, doivent être compris à la lumière des principes d'équité et des exemples donnés par Pothier ¹¹(6). Les interprètes du code ne s'y sont pas trompés et ont perpétué la tradition en recourant à des exemples similaires à ceux de leurs devanciers, tout en retenant parfois des solutions légèrement divergentes ¹²(7). Ici, Toullier mérite d'être cité à propos de l'exemple fameux du vigneron qui attendait la livraison de voitures pour les vendanges et dont la récolte a été détruite par la grêle : « lorsqu'il m'a été impossible de me procurer d'autres voitures avant l'orage : car si j'ai pu m'en procurer ailleurs, et que je ne l'ai pas fait, ma négligence ayant précédé l'événement, on ne peut plus dire qu'il ait été la suite immédiate et directe de la faute (...) » ¹³(8). Ainsi, contrairement à ce qui est parfois affirmé ¹⁴(9), la doctrine du XIXe siècle ne s'est nullement désintéressée de la question du comportement de la victime postérieurement à la réalisation du dommage.

Mais est-il pertinent d'invoquer cette vénérable doctrine alors que, dans les deux arrêts commentés, il ne s'agissait pas de responsabilité contractuelle ? Oui, à condition de ne pas oublier qu'au moins depuis l'adoption du code civil, la responsabilité délictuelle s'est partiellement constituée sur le modèle de l'inexécution des conventions, sans jamais, cependant, que les deux régimes juridiques ne soient fusionnés. S'agissant plus particulièrement des dispositions de l'article 1151 c. civ. qui prescrivent que les dommages-intérêts ne couvrent que la « suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention », la doctrine a longtemps débattu pour savoir si elles devaient être réservées aux obligations conventionnelles ¹⁵(10) ou si, n'étant que la manifestation d'un principe général, elles étaient également applicables, du moins en substance ou par analogie, aux délits et quasi-délits ¹⁶(11). Aujourd'hui, la solution consistant à exiger, en matière de responsabilité délictuelle, que le lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice présente un caractère direct semble acquise ¹⁷(12), même si la question est obscurcie en raison, d'une

part, du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et des divergences entre les Chambres civiles et criminelle de la Cour de cassation et, d'autre part, de l'application concurrente des théories de la causalité adéquate et de l'équivalence des conditions.

Que ce soit en matière contractuelle ou en matière extra-contractuelle, le comportement de la victime postérieurement à l'apparition du dommage n'est donc pas indifférent quant à l'établissement du rapport de causalité entre le fait dommageable et les préjudices qui en découlent. Si, par une décision arbitraire, la victime laisse consciemment aggraver son propre dommage, elle rompt ainsi le lien de cause à effet, de sorte que le surcroît de préjudice ne peut plus être rattaché au fait dommageable initial (13). C'est l'opinion de Demogue qui, à la question : « *la victime est-elle en faute si elle ne prend pas d'elle-même les mesures nécessaires pour diminuer le dommage ?* », répond sans hésiter : « *l'affirmative ne fait pour nous aucun doute* » et cite les exemples du blessé qui refuse de se soigner ou de la victime qui laisse inutilement les choses en l'état un temps prolongé (14). Il faut toutefois nuancer car certaines inactions de la victime ne sont pas fautives. C'est le cas des soins lourds et des opérations hasardeuses dont on ne saurait reprocher à la victime de les éviter ; ce que Demogue appelle les « *actes volontaires raisonnables de la victime* », dont les conséquences doivent être imputées au responsable originaire (15). H. et L. Mazeaud sont du même avis tout en étant plus précis : « *il semble qu'il y ait là une question de mesure et qu'il faille se fonder sur le caractère dangereux ou douloureux du traitement et de l'opération. La victime est en droit de se refuser à toute intervention qui lui fait courir un risque et il faut admettre que ce risque existe dans toute opération comportant l'anesthésie. Elle peut également s'opposer à toute opération ou traitement que son caractère douloureux ferait appréhender à un individu normal. En dehors de ces situations, son refus constitue une faute* » (16).

La jurisprudence a, sur cette question, sagement suivi la doctrine en polarisant son analyse sur le lien de causalité et le comportement de la victime comparé à celui qu'aurait adopté l'individu standard placé dans la même situation. Ainsi a été déclarée fautive la victime qui avait refusé une intervention bénigne ou une transfusion sanguine (17). Alors que cette jurisprudence était globalement approuvée par la doctrine contemporaine (18), la deuxième Chambre civile a rendu, en 1997, un arrêt délicat à interpréter (19). En l'espèce, il s'agissait d'une victime qui avait refusé de subir une opération chirurgicale consistant en la pose d'une prothèse. Cette intervention étant lourde et douloureuse, le refus pouvait être considéré comme légitime à l'aune du critère forgé par la doctrine et la jurisprudence. Toutefois, dans la décision rejetant le pourvoi, la Cour de cassation a affirmé qu'il résultait « *de l'article 16-3 c. civ. que nul ne peut être contraint, hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale* » (20) et a approuvé la Cour d'appel de lui avoir alloué un capital. P. Jourdain, dans ses observations, a implicitement suggéré que la portée de cette décision risquait d'être très générale et de couvrir également les actes médicaux bénins. La prédiction est désormais avérée avec le premier arrêt ici commenté car la rééducation orthophonique et psychologique ressortit bien à cette catégorie de soins dont le refus aurait dû, selon le critère traditionnel, être qualifié de fautif. Mais, si les prémisses de cette évolution jurisprudentielle ont été détectées, sa portée est d'une ampleur qui dépasse largement la réparation des préjudices corporels puisque la seconde espèce commentée concerne un préjudice économique. C'est donc un principe général, que la Cour de cassation affectionne tant ces dernières années, qui est proclamé.

Décider de rompre avec une tradition doctrinale pluriséculaire et une jurisprudence aussi juste que mesurée requiert de puissantes raisons. Qu'en est-il ? Est-il équitable de faire supporter à l'auteur d'un dommage, aussi fautif soit-il, les conséquences pécuniaires d'une décision arbitraire et déraisonnable de la victime ? N'est-ce pas là rattacher artificiellement un surplus de préjudice, qui aurait pu et dû être évité, à un fait dommageable qui n'en est pas la cause directe ? Certes, le principe général selon lequel une victime n'a pas l'obligation de limiter son préjudice à le mérite de la simplicité et évite d'octroyer une prime au débiteur de l'obligation inexécutée ou à l'auteur du fait dommageable (21). Au surplus, il s'inscrit dans la logique indemnitaire qui domine la responsabilité civile depuis plusieurs décennies. Mais n'est-ce pas au prix du sacrifice de la plus élémentaire justice ? Indépendamment des solutions retenues dans les deux espèces, c'est la méthode choisie par la Cour de cassation qui encourt la critique la plus grave. La qualité du droit français est affectée par cette démarche qui occulte

la complexité des faits, esquive la casuistique, pour se réfugier derrière la proclamation de règles générales. Depuis Aristote, les juristes savent pourtant que la justice ne peut être approchée par la seule généralité, qu'elle demeure un concept creux lorsque l'abstraction est le seul horizon de l'analyse.

Tout est ici question de circonstances et de mesure. Il n'est juste de considérer la chaîne de la causalité rompue que si la victime décide de ne pas mettre en oeuvre des moyens raisonnables pour limiter ses préjudices (22). Sauf erreur, une rééducation orthophonique et psychologique est une mesure raisonnable, de sorte qu'il n'est pas injuste de réduire l'indemnisation de la victime en proportion du préjudice persistant qui aurait disparu par sa mise en oeuvre. Quant à la disparition du fonds de boulangerie à la suite de l'incapacité temporaire de l'exploitante, il était sévère, de la part des juges du fond, de lui reprocher de ne pas avoir concédé l'exploitation à un tiers. En effet, les dispositions relatives à la location-gérance impliquent une solidarité passive entre le bailleur de fonds et le preneur, pour les dettes d'exploitation pendant les six mois suivant la publication de l'annonce (art. L. 144-7 c. com.) et indéfiniment pour les dettes fiscales directes (art. 1684-3 CGI) ; sans compter que le gérant, qui exploite à ses risques et périls, peut restituer un fonds déprécié par une gestion médiocre. Où l'on voit que ce moyen de substitution n'est pas comparable au remplacement de bêtes de somme ou de véhicules de vendange et qu'il serait déraisonnable de l'imposer, sous peine de réduction des dommages-intérêts, à la victime. Encore faut-il approfondir l'analyse et vérifier que l'exploitante de la boulangerie ne pouvait être facilement remplacée dans ses fonctions ; il est plus aisé de pallier l'absence d'un salarié affecté à la vente à la clientèle que de l'artisan boulanger. Si l'exploitante occupait la première fonction, il ne serait pas excessif de l'obliger à embaucher un salarié dans l'attente de son retour ; si toutefois son état de santé ne l'empêche pas de prendre une telle décision de gestion. En effet, il n'est pas dans l'ordre des choses de fermer un fonds de boulangerie en raison de l'absence d'un salarié sans qualification particulière.

Dans le domaine du préjudice économique, il est possible de trouver au moins un arrêt qui laissait présager la position aujourd'hui adoptée par la Cour de cassation (23). En l'espèce, il n'a pas été tenu compte, dans l'évaluation du préjudice économique subi par une épouse du fait du décès de son mari, de l'augmentation de ses revenus provenant de sa décision de remplacer son mari défunt à la tête de ses affaires. Certes, cette augmentation de revenus ne trouve pas sa cause directe et nécessaire dans le décès du mari et résulte d'activités postérieures au fait dommageable. Mais ne pas en tenir compte revient à indemniser la victime au-delà de ses préjudices, de l'enrichir par rapport à la situation qui aurait été la sienne si le dommage n'avait pas eu lieu. Or, le propre de la responsabilité civile n'est-il pas de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était point produit (24) ? A cet égard, la règle prescrivant au juge de se placer au jour où il statue pour évaluer les préjudices facilite la prise en compte de leur évolution postérieurement à la survenance du dommage. Si cette règle permet de tenir compte de l'aggravation des préjudices pour assurer à la victime une complète indemnisation, elle devrait également permettre d'éviter que certaines profitent de la situation en laissant fautivement gonfler les préjudices. La faute lucrative n'est pas une notion incompatible avec le statut de victime.

A la réflexion, aucun des arguments qui peuvent être avancés à l'appui de cette nouvelle jurisprudence ne sont convaincants. En premier lieu, réduire l'indemnisation due à la victime afin de tenir compte de son comportement postérieur au fait dommageable ne porte aucunement atteinte au principe de la réparation intégrale, lequel n'a pour effet d'imputer à l'auteur d'un dommage des conséquences dépourvues de lien direct avec le fait causal. C'est aller au-delà de la réparation intégrale que d'indemniser la victime des conséquences de sa propre faute dans l'extension ou l'aggravation de ses préjudices. En deuxième lieu, que répondre à l'argument suivant lequel il n'existe aucune obligation légale imposant à la victime de minimiser son dommage ? Il suffit de rappeler que la faute civile se définit comme un comportement défectueux générateur d'un trouble social (25) ; apprécié en fonction du comportement d'un individu standard, normalement prudent et diligent, cela revient à ériger celui-ci en norme générale non-écrite. En renversant la proposition, on parvient à l'idée de

Planiol que la faute est la violation d'un devoir préexistant (26). Finalement, puisque le bon père de famille victime d'un dommage mettra en oeuvre tous les moyens raisonnables pour en minimiser les conséquences préjudiciables, il existe un devoir pour toute victime de se comporter ainsi. En troisième lieu, et contrairement à ce que semble sous-entendre la Cour de cassation, l'obligation pour la victime de minimiser son dommage ne concerne pas uniquement l'intérêt du créancier. Demogue avait bien compris qu'il s'agissait là d'une question « d'utilité sociale » : « ainsi à un droit rigide, se substitue un droit solidariste obligeant la victime à travailler modérément dans l'intérêt général, c'est-à-dire pour empêcher le dommage de continuer » (27). Même sans se référer à cette philosophie solidariste, il n'est pas improbable que la théorie utilitariste et l'analyse économique du droit, théorie qui assigne au droit une fonction de réduction des coûts sociaux (28), démontrent que cette règle permet d'optimiser les profits globaux et travaille dans l'intérêt du marché (29).

Il reste à déterminer la portée de ces arrêts. La règle qu'ils posent sera-t-elle étendue à la matière contractuelle, en dépit des art. 1134, al. 3 et 1135 c. civ. qui peuvent suffire à fonder un devoir de collaboration obligeant la victime d'une obligation inexécutée à mettre en oeuvre tous les moyens raisonnables pour minimiser ses préjudices ? Les autres chambres de la Cour de cassation suivront-elles cette dangereuse innovation ? Les cours d'appel devant lesquelles les deux causes sont renvoyées s'inclineront-elles ? Difficile d'avancer un pronostic. Il est toutefois possible de former le voeu que, d'une manière ou d'une autre, l'Assemblée plénière soit saisie de la question et désavoue sa deuxième Chambre civile en raison de l'injustice de sa nouvelle jurisprudence. Renouant ainsi avec la tradition doctrinale et jurisprudentielle, le droit français s'intégrerait alors, du moins sur ce point, dans le concert de l'harmonisation européenne. Cette dernière sera suffisamment longue et difficile pour ne pas ériger de vains obstacles ou faire entendre des notes inutilement dissonantes.

Mots clés :

RESPONSABILITE CIVILE * Réparation du préjudice * Préjudice réparable * Victime * Limitation du préjudice * Obligation

(1) Cf. les rapports de A. Laude, G. Viney et la 2e partie du rapport de P. Jourdain, *in* Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?, dir. M. Behar-Touchais, Petites Affiches, 20 nov. 2002, n° 232 ; S. Reifegerste, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM, 2002.

(2) J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile*, éd. Y. Blais, 5e éd., 1998, n° 1256.

(3) Cf. *Les principes du droit européens des contrats, L'exécution, l'inexécution et ses suites*, version française I. de Lamberterie, G. Rouhette, D. Tallon, Doc. fr. 1997, p. 249 ; S. Reifegerste, *op. cit.*, n° 26 et s.

(4) Cf. H. Muir-Watt, La modération des dommages en droit anglo-américain, *in* Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?, *op. cit.*, p. 45.

(5) Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Liv. Tit. V, introduction et Section II ; Pothier, *Traité des obligations*, n° 161 et s.

(6) J. de Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat*, 2e éd., 1807, t. III, p. 41.

(7) C. B. M. Toullier, *Le droit civil français*, 3e éd., 1821, t. VI, n° 286 et s. ; M. Duranton, *Cours de droit français*, 1830, t. X, n° 470 et s. ; C. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. XXIV, 1877, n° 576 et s. La méthode casuistique est abandonnée par Aubry et Rau, dès la 1re éd. du *Cours de droit civil français* (1832, t. II, § 308, p. 324), au profit d'un simple rappel du contenu des articles du code et d'un renvoi, en note, à Pothier, Toullier et Duranton, auxquels il faut ajouter, dans les éd. postérieures, Demolombe.

(8) *Op. cit.*, t. VI, n° 286, p. 250.

(9) Ex : S. Reifegerste, *op. cit.*, n° 142.

(10) En ce sens : C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., 1871, § 445, p. 750 ; M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1re éd., t. II, 1900, n° 935 ; L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, 1re éd., 1930, t. II, n° 440.

(11) C. Demolombe, *op. cit.*, t. XXXI, 1882, n° 687 ; *Jurisprudence Générale Dalloz*, t. 39, 1858, V° Responsabilité, n° 30 et 232 ; M. A. Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, 2e éd., 1872, t. I, n° 105 ; G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité de droit civil*, 3e éd., t. XV, 1908, n° 2880 ; H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 3e éd., 1939, t. II, n° 1670 ; G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, de M. Planiol, avec le concours de J. Boulanger, 3e éd., 1949, t. II, n° 1151 ; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2e éd., 1954, t. VII, avec le concours de P. Esmein, n° 861 ; R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, 1939, t. II, n° 472 ; H. Lalou, *La responsabilité civile*, 2e éd., 1932, n° 78.

(12) J. Carbonnier, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, Thémis, 22e éd., 2000, n° 213 ; P. Le Tourneau et L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2002/2003, n° 1776 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations, 1, Responsabilité délictuelle*, Litec, 5e éd., 1996, n° 1063 ; H. L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. II, 1er vol., *Obligations*, Monchrestien, 9e éd., 1998, n° 568 et s. ; J. Flour et J.-L. Aubert, *Les obligations, 2, Le fait juridique*, A. Colin, 8e éd., 1999, n° 183 ; P. Malaurie et L. Aynès, *Obligations*, Cujas, n° 96 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 8e éd., 2002, n° 860 ; A. Sériaux, *Droit des obligations*, PUF, Coll. droit fondamental, 2e éd., 1988, n° 102 a). V. cependant la théorie du « l'empreinte continue du mal » exposée par N. Dejean de la Bâtie (Aubry et Rau, *Droit civil français*, Litec, 8e éd., 1989, dir. A. Ponsard et I. Fadlallah, t. VI-2, par N. Dejean de la Bâtie, § 444 *ter*, n° 72 et s.) et le scepticisme de G. Viney et P. Jourdain (*Traité de droit civil*, dir. J. Ghestin, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2e éd., 1998, n° 359).

(13) Il semble que le problème se soit d'abord posé en droit du travail : Lesoudier, *Obligation légale pour l'ouvrier victime d'un accident du travail de se soumettre au traitement prescrit*, RTD civ. 1904, p. 285.

(14) R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. IV, 1924, n° 463 *bis*. V. dans le même sens H. Lalou, *op. cit.*, n° 336 et s. Demogue ne croyait cependant pas à la possibilité de distinguer clairement les dommages directs et indirects, *op. cit.*, t. IV, n° 371. En matière contractuelle, il déduisait du devoir de collaboration entre le débiteur et le créancier, le devoir de celui-ci de prévenir l'extension ou l'aggravation du dommage découlant d'une inexécution : *op. cit.*, t. VI, 1931, n° 17.

(15) *Op. cit.*, t. IV, n° 464.

(16) *Op. cit.*, t. II, n° 1474-2. Les dangers de l'anesthésie doivent être révisés en fonction des progrès de la médecine.

(17) Cass. 2e civ., 13 janv. 1966, Gaz. Pal. 1966, 1, p. 375 ; RTD civ. 1966, p. 806, obs. G. Durry ; Cass. crim., 30 oct. 1974, D. 1975, Jur. p. 178, note R. Savatier ; JCP 1975, II, n° 18038, note L. Mourgeon ; RTD civ. 1975, p. 107, obs. G. Durry. *Contra* : Cass. crim., 3 juill. 1969, JCP 1970, II, n° 16447, note R. Savatier ; RTD civ. 1969, p. 782, obs. G. Durry.

(18) Cf. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, n° 1346 et s. ; R. Savatier *in note préc.* ; G. Durry *in obs. préc.* Les auteurs n'étaient cependant pas unanimes, cf. le débat et les références *in* P. J. Doll, *Des conséquences pécuniaires du refus par la victime d'un accident de se soumettre à une opération chirurgicale améliorante après consolidation des blessures*, JCP 1970, I, n° 2351.

6

(19) Cass. 2e civ., 19 mars 1997, Bull. civ. II, n° 86 ; D. 1997, IR p. 106  ; RTD civ. 1997, p. 675, obs. P. Jourdain .

(20) L'art. 16-3 c. civ. n'a nullement vocation à s'appliquer ici, car la question n'est pas de savoir s'il est possible de forcer la victime à subir un traitement médical.

(21) En ce sens : P.-Y. Gautier, *Contre Bentham : l'inutile et le droit*, RTD civ. 1995, p. 797, spéc. n° 38 et s. .

(22) La question de l'application des dispositions de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, dont l'art. 3 limite les possibilités d'opposer à la victime sa propre faute, n'est pas évoquée dans la présente note puisqu'elle n'est pas abordée dans les arrêts du 19 juin 2003. Il est possible de suggérer que cet article dérogatoire ne vise que la faute de la victime qui concourt à la survenance de l'accident, non celle qui est commise postérieurement.

(23) Cass. 2e civ., 2 nov. 1994, Bull. civ. II, n° 217.

(24) En ce sens : Cass. 2e civ., 4 févr. 1982, JCP 1982, II, n° 19894, note J.-F. Barbiéri.

(25) Cf. N. Dejean de la Bâtie, *op. cit.*, § 444 *bis*, n° 22.

(26) A condition de ne pas avoir une conception légaliste du devoir préexistant et de reconnaître que la source de l'obligation préexistante réside tant dans la loi que dans les usages (A. Rabut, *De la notion de faute*, LGDJ, 1949, n° 79). Cf. M. Planiol, *Etudes sur la responsabilité civile*, 1re partie, *Du fondement de la responsabilité*, Rev. crit. lég. jur. 1905, p. 277 et s. et spéc. p. 283, où l'auteur propose une classification tripartite en distinguant, les fautes contre l'honnêteté, contre l'habileté et contre la légalité. Pour les deux 1re catégories, l'obligation légale existe mais demeure indéterminée quant à son contenu, ce dernier étant fixé par des « méthodes d'action » (règles morales ou pratiques), cf. *Traité élémentaire de droit civil*, 4e éd., 1907, t. II, n° 863 *bis*. V. aussi la tentative de classification des fautes de R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, 1939, t. I, n° 5 et s.

(27) *Op. cit.*, t. IV, n° 463-*bis*.

(28) Au moins chez R. H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, Univ. Chicago Press 1998, p. 95 et s.

(29) La question est toutefois difficile, V. H. Muir-watt, art. préc., 2e partie.