

→ RLDC 6314

# Regards comparatistes sur l'obligation de minimiser le dommage dans le projet de réforme de la responsabilité civile

« Enfin la réforme de la responsabilité civile ! » pourrait-on clamer après la publication d'un projet de réforme le 13 mars dernier, qui fait suite à l'avant-projet de loi paru le 29 avril 2016. Un enthousiasme à nuancer, cependant, car comme annoncé par le ministre de la Justice, Jean-Jacques Urvoas, dès le lancement de la réflexion, cette réforme devra emprunter le processus législatif ordinaire. Or, il est peu probable que la prochaine législature fasse du renouveau de la matière une priorité absolue, ce qui est regrettable<sup>(1)</sup>.

Projet de réforme de la responsabilité civile, 13 mars 2017



Par **Maxime CORMIER**

Doctorant contractuel à l'Université Panthéon-Assas



Et **Thijs BEUMERS**

Doctorant à l'Université de Leiden

On peut toutefois faire contre mauvaise fortune bon cœur (Viney G., Après la réforme du droit des contrats, la nécessaire réforme du Code civil relative à la responsabilité, JCP G 2016, n° 4, 99) en utilisant le temps accordé pour apprécier la modernisation de la matière opérée par le projet (considérant que l'avant-projet de loi ne remplit pas cet objectif, v. Fabre-Magnan M., Un projet à refaire, RDC 2016, p. 782). Pour ce faire, l'analyse comparative, qui n'a pas été à l'honneur jusqu'à présent en ce domaine (Borghetti J.-S., L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, vue d'ensemble de l'avant-projet, D. 2016. 1386, spéc. n° 55), ne doit pas être négligée. Or, la comparaison avec le droit néerlandais est ici particulièrement intéressante car, la réforme du Code civil des Pays-Bas étant intervenue en 1992, le droit de la responsabilité civile y est à la fois suffisamment moderne pour intégrer les problématiques contemporaines, et suffisamment ancien pour avoir été confronté à la pratique (Groupe Grotius-Pothier (coll.), Regards comparatistes sur la réforme de la responsabilité civile, RLDC 2017, p. 5). Pour illustrer la pertinence de la démarche comparative, la question de l'obligation de minimiser le dommage semble aussi toute indiquée. En effet, si la consécration d'une telle obligation est débattue (Béhar-Touchais M. (sous la dir.), Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage, LPA 2002, n° 232, p. 3 ; Reifegerste S., Pour une obligation de minimiser le dommage, PUAM, 2002 ; Pimont S., Remarques complémentaires sur le devoir de minimiser son propre dommage, RLDC 2004/9, n° 9 (1<sup>re</sup> par-

tie) et RLDC 2004/10, n° 10 (2<sup>e</sup> partie) ; Aubert J.-L., Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité. À propos de l'article 1373 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations, in Études offertes à Geneviève Viney, LGDJ, 2008, p. 55 ; Deshayes O., L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle, RDC 2010/3, p. 1139 ; Leduc F., L'obligation de limiter le dommage, in Le préjudice, entre tradition et modernité, t. 1, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, 2013, p. 127 ; Bacache M., L'obligation de minimiser son dommage, Rapport Français, in Dubuisson B. et Jourdain P. (dir.), Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, Bruylant, 2015, p. 493 ; Tisseyre S., Le devoir de minimiser son dommage : l'hostilité du droit français est-elle toujours opportune ?, Resp. civ. et assur. 2016, étude 1), la part de l'analyse comparative dans ce débat ne fait aucun doute, les expériences étrangères étant convoquées pour plaider en sa faveur (Reifegerste S., Pour une obligation de minimiser le dommage, préc., spéc. n° 26) ou pour alerter sur ses dérives (Leduc F., L'obligation de limiter le dommage, préc.)

<sup>(1)</sup> Le présent texte est inspiré de la réflexion menée dans le cadre des travaux du groupe de recherche Grotius-Pothier sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile.

À dire vrai, le débat précité ne concerne pas la jurisprudence, laquelle est résolument hostile à l'obligation de minimiser le dommage. En dehors des cas où la mise en œuvre de certaines règles permet d'obtenir un ersatz d'obligation de minimiser le dommage (Viney G. et Jourdain P., Les effets de la responsabilité, in Ghestin J. (sous la dir.), Traité de droit civil, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 166 ; Laude A., L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ?, in Béhar-Touchais M. (sous la dir.), Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage, préc., 55), et des très rares cas où un texte spécifique en prévoit une (C. ass., art. L. 172-23 et CVIM, art. 77), la Cour de cassation rejette avec vigueur toute obligation de minimiser le dommage. Par deux arrêts du 19 juin 2003, elle a ainsi considéré « 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 » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 juin 2003, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, D. 2003, p. 2326, note Chazal J.-P., RTD civ. 2003, p. 716, obs. Jourdain P., D. 2004, p. 1346, note Mazeaud D., RJDA 2004, p. 355, note Aubert J.-L., RGDA 2003, p. 506, obs. Landel J., JCP G 2004, I, n° 101, obs. Viney G. ; Capitant H., Terré F., Lequette Y. et Chénéché F., Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2015, n° 193). La solution n'a pas sérieusement été remise en cause depuis : même si des décisions ont fissuré l'ouvrage (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 janv. 2009, n° 07-20.878 et 08-10.392, Bull. civ. II, n° 203, D. 2009, p. 1114, note Loir R., RTD civ. 2000, p. 334, obs. Jourdain P. ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 nov. 2011, n° 10-25.635, D. 2012, p. 141, note Adida-Canac H., RTD civ. 2012, p. 324, obs. Jourdain P., Gaz. Pal. 3 mai 2012, p. 11, obs. Mekki M.), d'autres sont venues le soutenir aussitôt (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 juil. 2014, n° 13-17.599, JCP G 2014, n° 51, p. 1323, obs. Bacache M., RTD civ. 2014, p. 893, obs. Jourdain P., D. 2015, p. 135, obs. Brun Ph. ; adde Cass. crim., 27 sept. 2016, n° 15-83.309, Bull. civ. I, n° 124, D. 2016, p. 2612, note Bouchet M., LPA 2017, n° 3, p. 10, note Yamthieu S.). Cette hostilité de la Cour de cassation peut s'expliquer par son attachement au principe de la réparation intégrale et, parfois, par le droit au respect à l'intégrité corporelle (sur ces obstacles, v. Bacache M., L'obligation de minimiser son dommage, préc., spéc. n° 3).

La pertinence de ces objections peut toutefois être remise en cause au regard des atouts économiques ou moraux que véhicule l'obligation de minimiser le dommage (doutant de ces atouts, v. Corgas-Bernard C., Le devoir de la victime de ne pas aggraver son préjudice consacré par l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : entre critiques et incertitudes, Resp. civ. et assur. 2015, étude 12, spéc. n° 5) et de la relativité de l'obstacle tiré du principe de la réparation intégrale (Bacache M., L'obligation de minimiser son dommage, préc., spéc. n° 10). Partant, les projets Catala-Viney (Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, 2005, art. 1373) et Terré (Avant-projet de réforme du droit des contrats, 2008, art. 121 et Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile, 2011, art. 53), ainsi que la proposition de loi Bêteille (TA Sénat, n° 657, 2009-2010, art. 1386-26), ont tous consacré une obligation de minimiser le dommage. Il n'était donc pas surprenant de lire à l'article 1263 de l'avant-projet de loi « (qu'e)n matière contractuelle, le juge peut réduire les dommages et intérêts lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice ». Il importe de noter que cette consécration de l'obligation précitée ne prend pas les mêmes traits dans le projet de réforme puisque son article

1263 dispose que « (s)auf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice ».

## Il est possible d'exprimer des réserves sur l'application de la distinction entre dommage corporel et dommage non-corporel dans le cadre de l'article 1263.

Si l'évolution entre les deux textes redéfinit les contours de l'obligation de minimiser le dommage, il reste à déterminer si l'objectif de modernité s'éloigne ou se rapproche. Aussi, sur cette question, il est possible d'avoir un sentiment mitigé. En effet, si l'extension de l'obligation de minimiser le dommage à la matière extracontractuelle est heureuse (I), la formulation de la limite tenant à la protection de l'intégrité corporelle est, elle, malheureuse (II).

### I – L'HEUREUSE EXTENSION DE L'OBLIGATION DE MINIMISER LE DOMMAGE À LA MATIÈRE EXTRA CONTRACTUELLE

L'extension de l'obligation de minimiser le dommage à la matière extracontractuelle est compréhensible au regard de la diversité des notions la fondant (A) et de la modération dont ferait preuve le juge amené à l'appliquer (B).

#### A – La diversité des notions fondant l'obligation de minimiser le dommage

Le cantonnement de l'obligation de minimiser le dommage à la matière contractuelle pourrait être justifié si elle prenait appui sur une notion inconnue en matière extracontractuelle. Il a ainsi été suggéré que l'obligation de minimiser le dommage procéderait de la bonne foi aujourd'hui consacrée à l'article 1104 du Code civil. Le rapprochement est compréhensible car celui qui ne minimise pas son dommage alors qu'il en a la possibilité contrevient à son obligation de loyauté. Le lien ainsi tissé entre les deux notions conduirait néanmoins à exclure la matière extracontractuelle du champ de l'obligation (Pimont S., Remarques complémentaires sur le devoir de minimiser son propre dommage, préc. et, approuvant l'avant-projet, Brun Ph., obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> préc., spéc. n° 27).

Si l'exigence de bonne foi fournit un terreau particulièrement fertile pour l'obligation de minimiser le dommage en matière contractuelle, on irait trop vite à conclure que cette obligation ne peut guère prospérer ailleurs. À ce titre, le développement du droit néerlandais, qui admet l'existence de l'obligation de minimiser le dommage en matière contractuelle (HR 26 sept. 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414, NJ 2004/450) comme extracontractuelle (HR 18 avr. 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9304, NJ 1986/567), est intéressant. En effet, la Cour suprême néerlandaise a suggéré, dès les années

1920 (HR 20 avr. 1926, NJ 1926, p. 835 et HR 13 janv. 1928, NJ 1928, p. 324), l'existence d'une telle obligation avant de décider explicitement qu'une victime pouvait voir sa réparation réduite si elle n'avait pas pris les mesures raisonnables susceptibles de minimiser son préjudice (HR 24 avr. 1931, NJ 1931/1321). L'obligation de minimiser le dommage trouvait à s'appliquer à l'ensemble des situations puisqu'elle s'adossait à l'exigence de causalité (HR 4 oct. 1957, NJ 1958/12, p. 42 et HR 31 oct. 1958, NJ 1959/29, p. 102 ; *adde* Bloembergen A. R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Kluwer, 1965, p. 396 ; Keirse A. L. M., Kluwer, 2003, p. 43 s. ; Keirse A. L. M. et Jongeneel R. H. C., *Eigen schuld en medeaansprakelijkheid*, Kluwer, 2013, p. 35). La remise en cause ultérieure de ce fondement ne modifia pas son champ d'application puisque le nouveau fondement qu'était la faute de la victime bénéficiait de la même portée (sur ce débat, v. Keirse A. L. M., *préc.*, p. 43 ; *adde*, pour une critique de la relation entre obligation de minimiser le dommage et causalité, Bloembergen A. R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, *préc.*, p. 396).

## ↳ On peine adhérer à l'idée selon laquelle l'obligation de minimiser le dommage procéderait de la seule exigence de bonne foi et, partant, serait inexistante en matière extracontractuelle.

Au moment de réformer le Code civil néerlandais, ce rapprochement entre faute de la victime et obligation de minimiser le dommage fut consacré à l'article 6:101 ((Art. 6:101 : « *Lorsqu'une circonstance imputable à la personne lésée contribue au dommage, l'obligation de réparation est réduite par la répartition du dommage entre la personne lésée et celui qui est tenu à la réparation, selon le degré auquel les circonstances imputables à chacun d'eux y ont contribué ; il peut y avoir répartition différente, suppression intégrale ou maintien intégral de l'obligation de réparation, si l'équité l'exige en raison de la différence de gravité des fautes commises ou d'autres circonstances de l'espèce* », trad. Mac-kaay E. et Haanappel P. P. C., *Nouveau code civil néerlandais - Le droit patrimonial* (édition trilingue anglais – français – néerlandais), Kluwer, 1990, p. 269) qui, doté d'un champ d'application général (v. not. Hartkamp A. S. et Sieburgh C. H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenisrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Kluwer, 2013, p. 1 ; Keirse A. L. M., *Eigen schuld en medeaansprakelijkheid*, *préc.*, p. 56), a explicitement trait à la première tout en servant de base à la seconde (Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, Toelichting Meijers derde gedeelte (boek 6), artikel 6.1.9.6, p. 564).

On peine donc à adhérer à l'idée selon laquelle l'obligation de minimiser le dommage procéderait de la seule exigence de bonne foi et, partant, serait inexistante en matière extracontractuelle. Le sentiment se confirme au regard de la modération dont ferait preuve le juge amené à l'appliquer.

## B – La modération du juge appliquant l'obligation de minimiser le dommage

Le cantonnement de l'article 1263 de l'avant-projet de loi à la matière contractuelle pourrait-il être commandé par la crainte de voir le juge entamer la réparation des victimes de dommages extracontractuels ? La réponse négative s'impose pour deux raisons.

Déjà, prévoyant que la réparation due sera réduite si la victime n'a pas pris les mesures « *propres à éviter l'aggravation de son préjudice* », l'article 1263 dans les deux textes opte pour une conception préventive, et non curative, de l'obligation de minimiser le dommage, laquelle est moins exigeante pour la victime (Leduc F., *Les règles générales régissant la réparation du dommage*, JCP G 2016, n° 30-35, suppl., spéc. n° 20).

Ensuite, l'expérience néerlandaise est particulièrement enrichissante puisqu'elle montre que les juges peuvent faire un usage très prudent de leur pouvoir modérateur. Comme indiqué par A. R. Bloembergen, « *on ne devrait pas trop en attendre de la part de la victime car, après tout, c'est l'auteur du dommage qui l'a placée dans cette situation à la suite de son fait dommageable* » (Bloembergen A. R., *préc.*, p. 402). Cette préférence à l'égard de la victime se retrouve dans le principe appliqué par les juges néerlandais selon lequel l'auteur du dommage ne peut invoquer l'inertie de la victime lorsqu'il avait lui-même l'occasion de réduire le dommage (v. not. Keirse A. L. M., *Eigen schuld en medeaansprakelijkheid*, *préc.*, p. 121 et Bloembergen A. R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, *préc.*, p. 403). Les juges français, qui n'ont pas cessé de faire évoluer la matière en faveur de la victime, développeront sans doute une approche similaire s'ils disposaient d'un pouvoir modérateur en matière extracontractuelle.

S'il est donc heureux que le projet de réforme consacre l'obligation de minimiser le dommage en matière extracontractuelle au regard de la comparaison avec le droit néerlandais, cette satisfaction se trouve entamée lorsque l'on considère la formulation de la limite tenant à la protection de l'intégrité corporelle de la victime.

## II – LA MALHEUREUSE FORMULATION DE LA LIMITE TENANT À LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ CORPORELLE

L'exclusion de la victime d'un dommage corporel du cadre de l'article 1263 dans le projet de réforme est malheureuse car si la protection de l'intégrité corporelle de la victime est nécessaire (A), la sacralisation de la victime d'un dommage corporel apparaît ici superflue (B).

### A – La nécessaire protection de l'intégrité corporelle de la victime

L'exclusion des mesures médicales du champ de l'obligation de minimiser le dommage ne va pas de soi. Ainsi, en droit néerlandais, s'il est probable qu'une opération chirurgicale considérée comme lourde soit assimilée à une mesure déraisonnable, rien ne permet d'anticiper la décision d'un juge confronté à un traitement médical bénin (HR 8 févr. 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4961, NJ 1986, 137). La situation est encore plus claire en droit anglais : la victime qui ne se soumet pas à une opération bénigne viole son obligation de minimiser le dommage (*Marcroft v. Scruttons* [1954]

1 Lloyd's Rep. 395 CA). Avant le rejet total de cette dernière en droit français, la distinction entre traitement risqué et traitement bénin n'était pas étrangère aux juges français (Cass. crim., 30 oct. 1974, D. 1975, p. 178, note Savatier R., JCP G 1975, II, n° 18038, note Mourgeon L.). Il a fallu attendre un arrêt du 19 mars 1997 pour que la Cour de cassation admette, au visa du droit au respect à l'intégrité corporelle, qu'il n'est pas possible de reprocher à la victime son refus de soin (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 mars 1997, RTD civ. 1997, p. 675, obs. Jourdain P. ; RTD civ. 1997, p. 632, obs. Hauser J., JCP G 1997, I, n° 4070, obs. Viney G.).

Au regard du développement ultérieur du droit au respect à l'intégrité corporelle, il paraît inconcevable d'importer les incertitudes néerlandaises ou la solution anglaise dans la réforme de la responsabilité civile (C. civ., art. 16-3 ; CEDH, art. 8 ; Conv. Oviédo, art. 5 ; CDFUE, art. 4 ; v. Bacache M., L'obligation de minimiser son dommage, préc., spéc. n° 4). Les projets de réforme doctrinaux avaient d'ailleurs intégré cette limite en admettant que la victime doit minimiser son dommage sauf lorsque les mesures envisagées sont de nature à porter atteinte à son intégrité physique ou psychique. L'efficacité de la formulation est ici douteuse car, à défaut de lien formel entre l'intégrité mentionnée et celle visée à l'article 16-3 du Code civil, la distinction entre traitements graves et bénins risque de réapparaître au fil des plaidoiries arguant qu'en l'occurrence la mesure médicale ne porte pas atteinte à l'intégrité de la victime. Comme la proposition de loi *Béteille*, le projet de réforme exclut autrement les mesures médicales en soustrayant la victime d'un dommage corporel du champ de l'obligation de minimiser le dommage. La sacralisation de cette victime ainsi à l'œuvre est, en l'occurrence, superflue.

## B – La sacralisation superflue de la victime d'un dommage corporel

En mettant l'accent sur la qualité de victime d'un dommage corporel, le projet de réforme entend éviter les hésitations de la jurisprudence. Ce rôle pivot conféré au dommage corporel se retrouve à diverses reprises dans le projet de réforme afin d'assurer une meil-

leure indemnisation de la victime en écartant les obstacles susceptibles d'entamer sa réparation.

Il est possible d'exprimer des réserves sur l'application de la distinction entre dommage corporel et dommage non corporel dans le cadre de l'article 1263. Déjà, l'objectif de la sacralisation du dommage corporel est ici peu pertinent. En effet, si la prohibition des clauses limitatives de responsabilité en cas de dommage corporel est compréhensible (Projet de réforme de la responsabilité civile, 13 mars 2017, art. 1281), puisque dans le cas inverse la réparation due à la victime serait entamée, le rejet de l'obligation de minimiser le dommage dans sa version préventive interroge puisque lorsqu'elle est appliquée, la réparation due demeure inchangée, seul le dommage aggravé étant concerné. Par ailleurs, la sacralisation du dommage corporel va, en l'occurrence, bien au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger le droit au respect à l'intégrité corporelle : en excluant la victime du dommage corporel du champ de l'article 1263, les mesures médicales sont exclues, certes, mais également les mesures matérielles ou juridiques susceptibles d'empêcher l'aggravation du dommage. Or, on voit mal en quoi le droit précité autoriserait la propriétaire d'un fonds de commerce, ne pouvant plus l'exploiter à la suite d'un accident, à le laisser périlcliter alors qu'elle pouvait en confier la gestion à un tiers (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 juin 2003, n° 00-22.302, précité).

Afin de transcrire efficacement le droit au respect à l'intégrité corporelle en matière d'obligation de minimiser le dommage, il faut donc se concentrer sur les mesures médicales que doit subir la victime. Aussi, pour surmonter les difficultés liées à l'interprétation des termes « *intégrité corporelle* » ou « *intégrité psychique* », il suffit que l'article 16-3 du Code civil, qui assure l'intégrité du consentement lors d'une atteinte à l'intégrité corporelle, soit expressément visé. Il convient donc que l'article 1263 du projet de réforme soit ainsi modifié : « *Sous réserve de l'article 16-3 du Code civil, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice* ». ■