

Chapitre I

MISE EN PLACE DU CONTRAT D'ASSURANCE RESPONSABILITÉ CIVILE (RC)

Section I — Appréhension du risque « responsabilité civile »	15
Section II — Points de vigilance des contrats d'assurance responsabilité civile.....	35
Section III — Contenu type du contrat d'assurance Responsabilité civile.....	49

Section I - Appréhension du risque « responsabilité civile »

I - Types de responsabilité

A - Distinction des responsabilités civile et pénale

Un même fait peut être à la fois source d'une responsabilité civile et pénale. L'entreprise peut donc engager une responsabilité civile et une responsabilité pénale mais leurs fonctions sont différentes. Ainsi, la responsabilité pénale tend à la punition de l'auteur d'une infraction troublant l'ordre public et vise à la réformation de son comportement tandis que la responsabilité civile vise à réparer le dommage causé à autrui par le fait dommageable du responsable. Cette dernière poursuit donc un but d'indemnisation des victimes, renforcé par la jurisprudence contemporaine. Néanmoins, la responsabilité civile n'est pas dépourvue d'un certain rôle de sanction dès l'instant où les dommages et intérêts s'imputent sur le patrimoine du responsable. Elle a également un rôle de prévention dans la mesure où la condamnation à réparation entraînera certainement, pour l'avenir, une vigilance accrue de l'auteur du fait dommageable.

L'entreprise engage sa responsabilité pénale lorsqu'il y a violation d'une disposition de la loi pénale, indépendamment de la réalisation d'un dommage. Les poursuites sont exercées par le ministère public, représentant de la société en application des règles du Code pénal et du Code de procédure pénale devant les juridictions répressives.

La responsabilité pénale s'apprécie de façon subjective : si la faute est établie, son auteur en est personnellement responsable. La sanction prononcée à l'encontre de la personne responsable sera adaptée en fonction de la gravité de l'acte accompli (principe de proportionnalité des délits et des peines), allant des peines pécuniaires (confiscation, amende...)

jusqu'à la privation de liberté en passant par des peines restrictives de liberté (interdiction de présence sur le territoire, interdiction de séjour...) ou des peines privatives ou restrictives de droits (interdiction d'exercer certaines activités, fermeture d'établissement, etc.).

Les situations où l'entreprise peut engager sa responsabilité pénale sont variées : manquements aux règles relatives aux conditions de travail, violation des dispositions protectrices de l'environnement, violations des règles régissant les affaires, etc.

Si le chef d'entreprise, personne physique, est personnellement responsable en cette qualité, la responsabilité pénale de l'entreprise, personne morale, peut également, depuis 1992, être retenue (un employé peut aussi, à titre personnel, transgresser la loi).

Ainsi, l'article L. 121-2 du Code pénal énonce-t-il que « les personnes morales [...] sont responsables pénalement [...] dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants [...] ».

L'infraction est alors accomplie matériellement par les personnes physiques qui représentent l'entreprise. Sa responsabilité pénale peut être engagée tant pour une infraction à caractère intentionnel (responsabilité par « instigation » pour le compte de la personne morale, ce qui n'exclut pas pour autant la responsabilité cumulative des personnes physiques) que pour une infraction à caractère non intentionnel (imputation directe de la responsabilité pénale à la personne morale sans passer par le truchement de ses organes ou dirigeants).

Les peines applicables aux personnes morales sont l'amende mais aussi des peines privatives ou restrictives de droits (telles que l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles, la fermeture d'un ou plusieurs établissements, l'exclusion des marchés publics, etc.) et des peines pouvant aller jusqu'à la dissolution de la société.

La responsabilité civile implique qu'un dommage ait été causé à une personne par un fait dommageable (pas forcément assimilé à une faute) et qu'un lien de causalité existe entre les deux. La personne qui a commis personnellement le dommage engage sa responsabilité mais elle peut aussi être responsable pour le fait d'autrui ou en vertu des choses utilisées. Lorsque la responsabilité civile est établie, le dommage causé à la victime doit être réparé. Cette réparation est indépendante de la gravité de la faute mais proportionnée à l'ampleur du dommage. C'est à l'auteur du dommage de réparer celui-ci. Mais s'il dispose d'une assurance responsabilité civile, il pourra en transférer le poids financier à l'assureur.

À noter : La victime d'une infraction peut obtenir réparation du préjudice subi non seulement devant le juge civil mais également devant la juridiction pénale dans le cadre d'une action civile. Selon l'article 3, alinéa 1 du Code de procédure pénale, « l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction » (à condition que le demandeur ait personnellement souffert d'un dommage directement causé par l'infraction : C. pr. pén., art. 2).

Lorsqu'un même fait est source de responsabilité civile et pénale, la décision rendue par la juridiction pénale dispose de l'autorité absolue de la chose jugée à l'égard du juge civil, qui perd alors sa liberté d'appréciation. Ainsi, si le tribunal répressif, constatant la matérialité des faits, déclare le prévenu coupable de coups et blessures volontaires, le juge civil ne peut exclure sa faute, car le jugement pénal sur le caractère fautif du comportement s'impose à lui. Ce principe était renforcé, dans le domaine des fautes d'imprudence et de négligence, par la règle de l'identité des fautes civiles et pénales. Cette dernière règle a cependant été remise en cause par la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 : désormais, l'absence de faute pénale d'imprudence n'empêche pas le juge civil de retenir l'existence d'une faute civile.

B - Distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle

La dualité des responsabilités civiles trouve sa source dans le Code civil lui-même. Lorsque le dommage est causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, le débiteur peut obtenir réparation du préjudice subi en application des articles 1231 et suivants du Code civil (anc. art. 1147 et s.), dans le cadre d'une responsabilité dite « contractuelle ». Au contraire, lorsque aucun lien juridique préalable n'existe entre le responsable et la victime, ou que l'obligation inexécutée a une source légale (Civ. 3^e, 16 mars 2005, JCP 2005, II, 10118), celle-ci peut obtenir indemnisation sur la seule base des articles 1240 et suivants du Code civil. La responsabilité est alors dite « délictuelle ».

Cette dualité est garantie par le principe du non-cumul, ou plus exactement, le principe jurisprudentiel du non-choix des responsabilités. Dès lors, la victime d'un dommage, susceptible de faire jouer les règles de la responsabilité délictuelle et celles de la responsabilité contractuelle, ne peut pas cumuler les actions ou choisir indifféremment les unes ou les autres, et particulièrement celles qui lui sont les plus favorables. Par conséquent, la victime d'un dommage contractuel ne peut se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice. Ce principe, d'origine jurisprudentielle (Civ., 11 janv. 1922, GAJC, vol. 2, n° 181), continue d'être appliqué : « le créancier d'une obligation contractuelle ne peut se prévaloir contre le débiteur de cette obligation, quand bien même il y aurait intérêt, des règles de la responsabilité délictuelle » (Civ. 1^{re}, 11 janv. 1989, n° 86-17.323, Bull. civ. I n° 3 ; Com. 23 juin 2009, n° 08-12.430, RCA 2009, comm. n° 276).

Au contraire, lorsque aucun lien juridique préalable n'existe entre le responsable et la victime, ou que l'obligation inexécutée a une source légale, seules les règles de la responsabilité délictuelle peuvent s'appliquer.

Dans les rapports entre contractants et tiers au contrat, il peut par exemple s'agir de l'action d'un contractant contre un tiers (ayant empêché l'exécution du contrat) ou de l'action d'un tiers contre un contractant (victime d'un accident à l'occasion de l'exécution d'un contrat de construction par exemple).

En revanche, le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage (Ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, arrêt dit « Myr'ho/Bootshop », RCA 2006, étude n° 17 par L. Bloch ; Com., 21 oct. 2008, n° 07-18.487, JurisData n° 2008045511 ; Com., 22 juin 2010, n° 09-14.862, JurisData n° 2010-010240). Cette position, pour l'essentiel suivie par les différentes chambres de la Cour de cassation, comptait néanmoins un certain nombre d'arrêts dissidents qui exigeaient l'établissement d'une faute délictuelle distincte du manquement contractuel (Civ. 1^{re}, 15 déc. 2011, n° 10-17691, D. 2012. 659, note D. Mazeaud ; Com. 28 janv. 2014, n° 12-27.703, D. 2014. 364 ; Com. 18 janv. 2017, n° 14-16.442, D. 2018. 35, obs. P. Brun, O. Gout et C. Quézel-Ambrunaz ; Civ. 3^e, 18 mai 2017, n° 16-11.203, D. 2017. 1225, note D. Houtcieff). La Cour de cassation s'est donc une nouvelle fois réunie en assemblée plénière afin de réaffirmer à l'identique la solution de 2006 (Cass., ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19.963, Arrêt dit « Bois Rouge », D. 2020. 416, note J.-S. Borghetti, AJ contrat 2020. 80, obs. M. Latina, RTD civ. 2020. 96, obs. H. Barbier).

Avec un arrêt du 3 juillet 2024, la chambre commerciale a néanmoins affiné la solution posée par l'Assemblée plénière. En effet, après avoir rappelé que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, elle ajoute que celui-ci peut se voir opposer les clauses limitatives de responsabilité prévues entre les parties (Com. 3 juill. 2024, FS-B, n° 21-14.947, arrêt dit « Clamageran », D. actualités, 10 juill. 2024, note C. Hélaine, bjda.fr 2024, n° 94, note M. Eliphe). La Cour

énonce : « pour ne pas déjouer les prévisions du débiteur, qui s'est engagé en considération de l'économie générale du contrat et ne pas conférer au tiers qui invoque le contrat une position plus avantageuse que celle dont peut se prévaloir le créancier lui-même, le tiers à un contrat qui invoque, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel qui lui a causé un dommage peut se voir opposer les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants » (pt n° 13).

À noter :

- La responsabilité contractuelle ne s'applique que lorsque le contrat est conclu. Par conséquent, un préjudice causé pendant la période précontractuelle sera réparé sur le fondement de la responsabilité délictuelle (v. par ex. le manquement à l'obligation d'information précontractuelle, p. 311 et s.) ;
- la responsabilité contractuelle ne concerne que l'exécution du contrat. Dès lors les dommages causés à l'occasion du contrat, mais sans rapport avec son exécution proprement dite, relèvent de la responsabilité délictuelle ;
- les aménagements conventionnels de responsabilité ne s'entendent qu'en matière contractuelle. Ils sont nuls en matière délictuelle (on pourrait imaginer qu'un industriel passe avec ses voisins, avec lesquels il n'est en aucun cas lié contractuellement, une convention aux termes de laquelle il ne sera pas responsable pour les dommages qu'il pourrait leur causer par les bruits, fumées ou odeurs dégagées par son usine moyennant le versement à ceux-ci d'une somme forfaitaire annuelle en contrepartie de ces désagréments). À noter : le projet de réforme du droit de la responsabilité civile prévoit d'admettre leur validité en matière délictuelle sauf en cas de dommage corporel (C. civ., art. 1281) ou de faute du responsable (C. civ., art. 1283) ;
- depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, les délais de prescription sont aujourd'hui unifiés pour la responsabilité civile délictuelle et pour la responsabilité contractuelle (alors qu'antérieurement le délai était de 10 ans en matière délictuelle et de 30 ans en matière contractuelle). Le nouvel article 2224 du Code civil dispose en effet que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » sans faire de distinction entre responsabilité contractuelle et délictuelle. Cette disposition ne remet cependant pas en cause les autres délais de prescription prévus par des lois spéciales (comme par exemple le délai de 10 ans en matière de responsabilité civile décennale ou du fait des produits défectueux). En revanche, en cas de dommages corporels, l'article 2226 du Code civil porte le délai à 10 ans « à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé ». Et l'article 2232 prévoit un « délai butoir » de vingt ans au-delà duquel, en dépit du report du point de départ, de la suspension ou de l'interruption de la prescription, la prescription extinctive sera acquise (il existe néanmoins quelques exceptions).

Le principe du non-cumul est d'une mise en œuvre complexe, source en elle-même d'un important contentieux. C'est pourquoi la jurisprudence, pourtant à l'origine de la règle, tend parfois à en marginaliser l'application. Ainsi, la Cour de cassation peut refuser de censurer l'erreur de qualification commise par les juges du fond, ou les parties, quant à la nature de la responsabilité lorsque l'application des règles contractuelles ou délictuelles conduit au même résultat pratique (v. par ex. Civ. 1^{re}, 4 janv. 1995, RCA 1995, comm. n° 89).

Attention :

Le juge pénal, saisi d'une action civile en réparation, applique les seules règles de la responsabilité délictuelle, même lorsqu'un contrat existe entre le délinquant responsable et la victime. Cette exception considérable au principe du non-cumul, non justifié d'un point de vue textuel, est constante devant les juridictions pénales (solution très critiquée).

Le législateur, dans les lois récentes, tend à délaissier la distinction entre la responsabilité contractuelle et délictuelle pour offrir un régime d'indemnisation uniforme aux parties comme aux tiers (v. par ex. la responsabilité du fait des produits défectueux, C. civ., art.1245-1 et s., p. 339 et s.).

Projet de réforme du droit de la responsabilité civile

Le projet de réforme maintient de manière générale le principe du non-cumul, mais prévoit d'en admettre deux exceptions.

- 1^{re} exception : l'article 1233, alinéa 2 consacre le principe d'une réparation du dommage corporel fondée sur les règles de la responsabilité extra-contractuelle, alors même que ce dommage serait causé à l'occasion de l'exécution du contrat. C'est ce que l'on a appelé la décontractualisation de la réparation du dommage corporel.
- 2^e exception : le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat pourrait également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage (art. 1234, al. 2). Dans cette hypothèse, le principe de non-cumul des responsabilités serait écarté.

Sur la forme, le projet de réforme prévoit de faire émerger un droit commun de la responsabilité, auquel la responsabilité contractuelle ne dérogerait que sur certains points énoncés aux articles 1250 et s.

II - Préjudice et lien de causalité en droit de la responsabilité civile

A - Préjudice

Le préjudice se définit comme l'atteinte subie par la victime dans son patrimoine ou dans ses droits extrapatrimoniaux.

Plus précisément, la doctrine distingue entre les termes de préjudice et de dommage. Le dommage est le fait matériel et désigne le siège de l'atteinte tandis que le préjudice est une notion juridique qui renvoie aux conséquences juridiques de cette atteinte : lésion de droits patrimoniaux ou extrapatrimoniaux de la victime.

Ainsi, un dommage corporel est susceptible de donner naissance à des préjudices de diverses natures : pertes de salaires, souffrances, etc.

De manière plus pragmatique, le droit des assurances évoque surtout le dommage.

Sur la définition des dommages par le contrat d'assurance, v. p. 44 et s.

Sur la correspondance des préjudices du droit civil et des dommages du droit des assurances, v. annexe 1.

Tout préjudice n'ouvre pas droit à réparation. Quatre caractères cumulatifs sont requis : le préjudice doit être personnel, direct, certain et légitime.

1° Préjudice personnel

Le préjudice ne peut être réparé qu'à la condition d'avoir été personnellement subi par le demandeur. Le plus souvent, ce caractère ne pose aucune difficulté.

Néanmoins, il peut être source d'incertitudes à l'égard des victimes par ricochet ou encore concernant la recevabilité de l'action des associations et groupements.

Le dommage par ricochet est subi par d'autres personnes que la victime elle-même, du fait du dommage frappant la victime immédiate. Un tel préjudice est réparable, qu'il s'agisse d'un dommage matériel (perte de revenu, manque à gagner) ou moral (chagrin par exemple) éprouvé par celui, ou ceux, qui en demandent réparation. Il faut, bien sûr, que les victimes par ricochet établissent la réalité de leur préjudice. Pour ce faire, la jurisprudence n'exige pas qu'il y ait un lien familial entre la victime immédiate et les demandeurs. Il suffit qu'ils soient proches. Par conséquent, les personnes étrangères à la famille ou encore la concubine (v. à propos du caractère légitime du préjudice, p. 22) peuvent prétendre à indemnisation. Ce préjudice par ricochet ne doit pas être confondu avec celui dont les proches de la victime décédée demandent réparation en son nom. En effet, lorsque les proches ont la qualité d'héritiers, ils recueillent l'action en réparation dont était titulaire la victime principale et peuvent l'exercer à sa place. Après quelques hésitations, cette représentation est aujourd'hui admise, tant à l'égard des préjudices matériels que moraux subis par la victime avant son décès (solution acquise depuis Ch. Mixte, 30 avr. 1976, D. 1977. 185, note M. Contamine-Raynaud). Les héritiers de la victime peuvent donc être présents à l'instance sous la double qualité de victimes par ricochet et de représentants du défunt, et demander ainsi la réparation de deux préjudices distincts.

À noter :

L'action récursoire exercée par certains organismes, comme les caisses de Sécurité Sociale, amenés à verser des prestations à la victime directe n'est pas de même nature. Il en est de même pour l'assureur qui sera subrogé dans les droits et actions de l'assuré ou de la victime. Dans les deux hypothèses, ces actions ne s'exerceront que sur la part d'indemnité réparant l'atteinte corporelle, matérielle ou pécuniaire causé à la victime et non sur la part d'indemnité à caractère personnel qui revient à la victime uniquement.

Dans le domaine de l'entreprise, le préjudice par ricochet sera généralement invoqué par les personnes en relation d'affaires avec la victime (créanciers, clients, fournisseurs, associés, employeurs). Néanmoins, il est rarement pris en considération par les tribunaux.

Les groupements (association, syndicat), dotés de la personnalité juridique, sont également recevables à agir lorsqu'ils subissent une atteinte à leur patrimoine ou à leur honneur. Le préjudice est ici personnel. Depuis le début du XX^e siècle, une association peut agir en justice pour représenter collectivement les intérêts individuels de ses membres, en demandant réparation des préjudices subis par chacun d'entre eux (Civ., 25 nov. 1929, Gaz. Pal. 1930. 29).

En revanche, la question se pose lorsqu'une atteinte est portée aux intérêts collectifs défendus par ces différentes entités. La recevabilité de l'action en responsabilité pourrait en effet se heurter à l'absence de caractère personnel du préjudice, excluant toute réparation au profit du groupement. Concernant les syndicats, le législateur leur a expressément

accordé une action en justice pour demander réparation de tout préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente, ou à l'intérêt individuel de l'un de ses membres (C. trav., art. L. 2132-3).

Le législateur a également accordé à certaines associations une action en représentation conjointe leur permettant d'agir comme mandataire des victimes, même si elles ne sont pas membres de l'association (v. notamment au sujet des associations de consommateurs, C. consom., art. L. 622-1 ; association en matière de protection de l'environnement : C. envir., art. L. 142-3).

En dehors de ces habilitations légales, une association non agréée ne pouvait traditionnellement pas agir pour la défense de l'intérêt collectif, car le préjudice n'était alors pas jugé personnel. La jurisprudence a toutefois évolué, en admettant la possibilité pour une association non habilitée d'agir en défense des intérêts collectifs, dès l'instant où ceux-ci entrent dans son objet social (Civ. 3^e, 26 sept. 2007 et Civ. 2^e, 18 sept. 2008, JCP 2008, II, 10 020). Cette solution consacre une conception particulièrement large du caractère personnel du dommage qui est retenu du simple fait de l'atteinte à l'intérêt collectif défendu par l'association (v. notamment en matière d'environnement, p. 258).

Sur le préjudice écologique pur, v. p. 258 et s.

À noter :

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite également loi Hamon, a introduit l'action de groupe en droit français (C. consom., art. L. 623-1 et s.).

Une voie de recours est ainsi ouverte aux associations de défense des consommateurs agréées pour agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles :

1° À l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ;

2° Ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du Code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Cette action ne peut porter que sur des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs. Ses modalités d'exercice sont fixées par un décret en Conseil d'État.

2° Préjudice direct

Le préjudice subi par la victime n'est réparable qu'à la condition qu'il ait été directement causé par le fait dommageable, ce qui renvoie à la notion de causalité (v. p. 23).

3° Préjudice certain

La victime ne peut obtenir réparation du préjudice que si son existence est certaine. Elle doit donc en apporter la preuve, un préjudice purement éventuel ne pouvant être réparé.

Sur le préjudice d'anxiété, v. p. 45.

En revanche, il peut être futur et sera indemnisé à condition que son existence soit certaine (frais à exposer inévitablement compte tenu de l'état de la victime par exemple) : « 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 aux juges du fait comme la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate » (Crim., 1^{er} juin 1932, DP 32-I-102, S. 33-I-49).

Il en est ainsi également de la perte de chance consistant en la perte d'un espoir raisonnable d'un avantage futur, le préjudice dépendant d'un événement aléatoire auquel la victime n'a pu participer (candidat empêché de se présenter à un examen ou à un concours, perte d'une chance professionnelle, plaideur ne pouvant interjeter appel à la suite d'une erreur de procédure de l'avoué, cheval de course empêché de courir à la suite d'un accident, etc.) pour autant que la chance ait été réelle et sérieuse et que l'avantage escompté ait été à bref délai (v. par ex. Civ. 1^{re}, 8 mars 2012, n° 11-14.234).

4° Préjudice légitime

Le dommage illicite ou immoral, résultant d'une situation contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne peut ouvrir droit à réparation (pour un rappel, v. Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n° 06-10.131, RCA 2007, comm. n° 146 ; Crim. 4 nov. 2008, n° 08-82591).

Se fondant sur cette même raison, les tribunaux ont longtemps refusé d'indemniser la concubine pour le préjudice par ricochet subi du fait du décès de son compagnon : « Attendu que le concubinage demeure, en toute occurrence, quelles que soient ses modalités et sa durée, une situation de fait qui ne saurait être génératrice de droits au profit des concubins et vis-à-vis des tiers... les relations établies par le concubinage ne peuvent, à raison de leur irrégularité même, présenter la valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés » (Civ., 27 juill. 1937, DP 38-I-5, S. 38-I-321). Puis à partir de 1970, la Cour de cassation a admis la réparation des dommages causés par le décès du concubin, en accord avec l'évolution des mœurs, dès l'instant que le concubinage était stable (Ch. mixte, 27 févr. 1970, n° 68-10.276, D. 1970. Chron. 201, JCP 1970. II. 16305). La solution a ensuite été étendue à la relation « adultérine » non précaire (Crim., 19 juin 1975, n° 74-92.363, D. 1975. Chron. 679). Aujourd'hui, la souplesse prévaut dans l'appréciation de la relation.

La question de l'indemnisation des préjudices liés à la naissance d'un enfant a été soumise aux tribunaux particulièrement dans l'hypothèse d'une erreur d'un médecin ou d'un échographe n'ayant pas diagnostiqué *in utero* une pathologie dont l'enfant était naturellement atteint, et dont la découverte aurait pu conduire la mère à interrompre sa grossesse. L'autre hypothèse est celle de l'échec d'une interruption volontaire de grossesse (IVG) voulue par la mère. Dans cette dernière situation, la jurisprudence se refuse à considérer comme un préjudice indemnisable la naissance de l'enfant (Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, D. 1991. 566, note P. Le Tourneau) sauf circonstances exceptionnelles (dommage directement causé par l'acte d'IVG ou enfant né d'un viol par exemple). La question est différente de l'indemnisation du préjudice de l'enfant né handicapé (arrêt Perruche, Ass. plén., 17 nov. 2001, n° 99-13.701, JCP 2000. II. 10438, RCA, comm. n° 269 et chron. n° 24, L. n° 2002-303 du 4 mars 2002, JO du 5 mars 2002, C. de l'action sociale et des familles, art. L. 114-5).

**Projet de réforme de réforme du droit de la responsabilité civile :
le préjudice réparable : articles 1235 et s.**

Art. 1235 : Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial.

Art. 1236 : Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel.

Art. 1237 : Les dépenses exposées par le demandeur pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées.

Art. 1238 : Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

B - Lien de causalité

Les préjudices subis par la victime ne peuvent ouvrir droit à réparation qu'à la condition qu'ils soient reliés par un lien de causalité au fait dommageable imputable au défendeur. Cette condition est posée explicitement dans le domaine de la responsabilité contractuelle par l'article 1231-4 du Code civil. Dans le domaine délictuel, cette exigence résulte implicitement des articles 1240 et suivants du Code civil qui font référence à un dommage causé par le responsable.

1° Détermination du lien de causalité

Un dommage a rarement pour cause un fait unique. Il est le plus souvent la conséquence d'un concours de circonstances qui se sont conjuguées pour contribuer à sa réalisation. Comment démêler, dans ce faisceau de causes, celles qui peuvent être considérées comme déterminantes du dommage ?

a) Notion de causalité

La notion de causalité n'est pas définie par le Code civil.

Deux théories doctrinales ont été avancées pour permettre de procéder à cette détermination :

- Théorie de l'équivalence des conditions : cette théorie considère tout événement sans lequel le dommage n'aurait pas pu se réaliser comme une cause. Toutes les circonstances qui ont concouru à produire le dommage sont jugées équivalentes et doivent être également considérées comme cause du dommage. Cette théorie a le mérite de la simplicité en évitant d'opérer un tri, parfois arbitraire, entre les événements ayant conduit au dommage. Mais elle conduit également à prendre en compte une infinité de causes.
- Théorie de la causalité adéquate : cette théorie opère un tri entre les différents faits ayant conduit au dommage, pour ne retenir comme cause juridique que celui qui portait inéluctablement en lui la probabilité du préjudice. Le juge doit donc identifier l'acte sans lequel le dommage n'aurait pas eu lieu.

La jurisprudence n'a jamais érigé une de ces théories en principe. Elle préfère faire preuve de pragmatisme dans l'appréciation du lien causal, même si, traditionnellement, une certaine préférence pouvait être remarquée en faveur de la théorie de la causalité adéquate.

Néanmoins, des arrêts plus récents de la deuxième chambre civile semblent marquer une nette préférence pour la théorie de l'équivalence des conditions, dans un sens favorable à la victime (Civ. 2^e, 16 déc. 2010, n° 09-71.797 ; Civ. 2^e, 27 janv. 2010, JCP 2000, II, 10363 ; Civ. 2^e, 2 juin 2005, Bull. civ. II n° 146).

b) Caractères et preuve de la causalité

Le fait dommageable imputé au responsable doit avoir été nécessaire à la production du dommage et seul peut être indemnisé le dommage directement causé par le fait dommageable. Or, un dommage initial peut être suivi d'un dommage consécutif non causé par l'auteur du premier dommage. Doit-il néanmoins répondre de l'intégralité du préjudice causé par l'ensemble de ces dommages ? Tout dépend de l'appréciation de la notion de causalité.

Exemple : Un accidenté décède dans un second accident au cours de son transport à l'hôpital ou à la suite de l'intervention chirurgicale pratiquée à l'hôpital. Selon la théorie appliquée, le responsable du premier accident sera considéré comme responsable, ou non, du décès. Ainsi, l'auteur de l'accident a été jugé responsable vis-à-vis de la victime de sa contraction du VIH lors de transfusions de sang administrées en raison de son état (Civ. 1^{re}, 17 févr. 1993, n° 91-17.458, JCP 1993. II. 22226 : application de la théorie de l'équivalence des conditions).

Il arrive également que la victime initiale ne soit pas seule à subir un préjudice mais que d'autres personnes en subissent aussi. Il ne s'agit pas ici à proprement parler de dommage par ricochet, mais bien d'une cascade de dommages obéissant à un processus de propagation : cas de l'épouse qui avorte à la suite de l'accident dont a été victime son mari. Ici, le lien de causalité entre la faute de l'auteur du dommage initial et l'avortement de l'épouse a été reconnu (Civ. 2^e, 17 mai 1973, n° 71-10.987, Gaz. Pal. 74-I-71. V. également Civ. 2^e, 28 avr. 2011, n° 10-17.380).

Projet de réforme du droit de la responsabilité civile

Art. 1239 : La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage.

Le lien de causalité s'établit par tout moyen.

La question s'est également posée de savoir si les prédispositions de la victime doivent ou non être retenues comme l'une des causes du dommage. Tel est le cas par exemple d'un accidenté qui, en raison de son imprégnation alcoolique, ne supporte pas le choc opératoire lors de l'intervention rendue nécessaire à la suite de cet accident et en meurt, ou du borgne qui perd l'autre œil dans un accident.

On admet généralement que la responsabilité de l'auteur du dommage n'est pas diminuée du fait des prédispositions de la victime, non manifestées au moment du dommage. Plus précisément :

- en cas de prédispositions latentes (maladie préexistante inconnue avant l'accident et révélée par celui-ci), qui n'avaient provoqué, avant l'acte dommageable, aucune gêne dans la vie sociale ou professionnelle de la victime, la théorie de l'équivalence des conditions est privilégiée. La victime est totalement indemnisée. La jurisprudence tempère toutefois cette solution en distinguant deux hypothèses que l'on rencontre fréquemment en matière de responsabilité médicale. La première hypothèse est celle où la maladie se serait obligatoirement déclarée, mais plus tardivement. Le préjudice ne sera alors pas intégralement réparé (Civ. 1^{re}, 7 déc. 1999, Juris Data n° 004343). La seconde vise les