



**HAL**  
open science

## Entre fait et droit, l'évaluation des dommages et intérêts

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Entre fait et droit, l'évaluation des dommages et intérêts. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2019, 02, pp.453. halshs-02452982

**HAL Id: halshs-02452982**

**<https://shs.hal.science/halshs-02452982>**

Submitted on 26 Jun 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **Entre fait et droit, l'évaluation des dommages et intérêts**

*A. Danis-Fatôme, La mesure des dommages-intérêts : question de fait ou question de droit ? Pour un renforcement du contrôle de la motivation des juges du fond, RDC 2019. 160 ; F. S. Giaoui, Une évaluation innovante des dommages et intérêts pour traduire les faits en règles de droit et réduire l'imprévisibilité judiciaire, RDC 2019. 164 ; G. Guerlin, La mesure des dommages et intérêts par la Cour de cassation, RDC 2019. 182 ; Z. Jacquemin, La réparation sans perte, ni profit selon la Cour de cassation ou l'art de transformer une maxime en instrument de contrôle, RDC 2019. 187 ; L. Thibierge, La mesure des dommages-intérêts : question de fait ou question de droit ? Libres réflexions au travers du prisme de la minimisation du préjudice, RDC 2019. 193*

Frédéric Rouvière

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille  
Laboratoire de théorie du droit*

La Revue des contrats a réalisé un dossier thématique particulièrement inspiré sur le problème de la mesure des dommages-intérêts : est-ce du fait ou du droit ? L'enjeu est à la fois technique et fondamental. Rien de plus pratique que la détermination du montant des dommages et intérêts en matière contractuelle ou délictuelle. Rien de plus théorique que la difficile distinction du fait et du droit qui irradie toute la conception française de l'office du juge de cassation et justifie le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Chaque auteur éclaire un aspect différent des difficultés propres à la distinction du fait et du droit à partir de ce problème précis. La tonalité d'ensemble des contributions est plutôt critique et nettement prescriptive. Il y a un souci affiché d'améliorer la pratique et de percer le voile des apparences.

Anne Danis-Fatôme regrette la disparité de l'évaluation des dommages-intérêts d'une juridiction à l'autre qui rompt avec l'égalité devant le service public de la justice même si c'est un corollaire inévitable du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond en la matière. Aussi, elle préconise un recours généralisé à la nomenclature Dintilhac prévue initialement pour les recours des tiers payeurs. En effet, l'évaluation poste par poste a conduit en pratique les juges à adopter une motivation renforcée, plus détaillée que d'ordinaire.

Frank S. Giaoui propose un vaste panorama de droit comparé entre la France, les États-Unis et le droit du commerce international (domaine privilégié de l'arbitrage). Il soutient qu'en France comme aux États-Unis, les juges n'accordent en moyenne que la moitié du montant demandé. Il faut dire que les différentes méthodes d'évaluation du préjudice sont diverses et parfois complexes et que le juge dispose d'une grande marge de manœuvre pour les appliquer. Devant la divergence découlant de préjudices difficilement quantifiables (notamment les préjudices corporels), il est favorable à la généralisation des barèmes. La prévisibilité passe selon lui par la prescription d'une méthode d'évaluation plus contraignante.

Dans la même ligne, Gaëtan Guerlin montre que si la question des dommages-intérêts est avant tout factuelle, le contrôle de la Cour de cassation ne fait que croître à son égard. L'introduction en 2016, par la loi de modernisation de la justice, d'une disposition permettant au juge de cassation de statuer au fond en témoigne. Elle a permis de trancher des cas où l'évaluation des dommages-intérêts ne posait justement aucun problème. Pour l'auteur, il faut en rester dans cette étroite mesure pour que le juge ne prenne pas prétexte de cette disposition pour réformer son propre rôle.

Zoé Jacquemin montre pourtant que la Cour de cassation n'a pas attendu de pouvoir statuer au fond pour contrôler la réparation. Comme le démontre la jurisprudence récente, le principe de réparation intégrale a permis au juge de cassation d'imposer toute une série d'obligations aux juges du fond. Ces derniers doivent premièrement vérifier l'existence d'un préjudice. Ils doivent alors nécessairement réparer les préjudices reconnus sachant que l'évaluation

seule du préjudice ne prouve pas forcément son existence, par exemple la conscience de la victime est requise pour établir le préjudice de contamination. La distinction des postes de préjudice permet encore de vérifier qu'il n'y a pas eu de double indemnisation. Enfin, corollaire du dernier point, le mode de calcul choisi ne doit pas enrichir la victime.

Louis Thibierge confirme cette influence du droit sur le fait. Il prend l'exemple de l'obligation de minimiser son préjudice qui peut conduire à réduire le montant des dommages-intérêts alloués. Néanmoins, il constate que le fait retrouve son empire lorsqu'il s'agit d'additionner ou de soustraire : la prépondérance des standards et du contexte est déterminante sur ce point. La quantification obéit encore à un scénario du « contre-factuel » selon lequel le juge se demande ce qui se serait passé sans le fait générateur du dommage. Le raisonnement baigne alors dans le fait.

Toutes les contributions permettent de dessiner au moins deux grands enseignements pour qui voudrait s'atteler à prolonger l'étude des dommages-intérêts à l'aune de la distinction du fait et du droit.

Le premier enseignement est sans conteste que les frontières du fait et du droit sont poreuses. Pour autant, le postulat de base de la distinction du fait et du droit n'est pas remis en cause. Ce qui en ressort est qu'en devenant juridique, le problème de l'évaluation des dommages-intérêts échappe à la souveraineté des juges du fond. La subtilité réside alors dans la façon de comprendre la logique de la distinction du fait et du droit : elle n'est pas nécessairement celle du tout ou rien. Sur chaque élément, il y peut y avoir un aspect de droit *et* de fait qui ne s'excluent pas forcément l'un et l'autre. C'est bien la raison pour laquelle l'évaluation des dommages-intérêts se fragmente en plusieurs points qui, chacun, peuvent relever d'une double analyse en fait et en droit.

Ainsi, la preuve du dommage n'est pas seulement factuelle : elle est conditionnée par les éléments constitutifs de sa définition. L'exemple de la réparation des préjudices d'une personne en état végétatif est particulièrement frappant : en refusant d'exiger la conscience de la victime, la preuve de l'existence du dommage est plus aisée à rapporter. Pourtant, d'un strict point de vue factuel, la réalité des souffrances éprouvées est douteuse en l'absence de conscience. Ici, le droit indique le fait pertinent à prouver.

De même, la nomenclature des postes de préjudices, considérée comme factuelle et non obligatoire pour les juges, découle pourtant de la prise en compte des recours des tiers payeurs. Ici encore, la question est à la fois de fait et de droit : le droit délimite le fait et les catégories définies fixent l'objet de la preuve à apporter tout comme le champ matériel de l'évaluation.

Même le *quantum* des dommages et intérêts, qu'on pourrait penser être seulement une question de fait, peut comporter une dimension juridique. Ainsi, l'exigence de minimiser le dommage conduit à évaluer à la baisse les montants alloués. La volonté d'adopter des barèmes s'inscrit encore dans une perspective semblable : elle traduit la volonté de contrôler les évaluations et donc de diminuer le pouvoir des juges du fond sur les questions de fait. Imposer des distinctions pour évaluer les dommages-intérêts implique que les juges expliquent le choix d'une catégorie plutôt qu'une autre.

Existence, assiette ou chiffrage du préjudice peuvent ainsi être à la fois du fait et du droit. C'est chaque problème qui peut présenter ce double aspect. Cela signifie qu'il est impossible de les classer selon qu'ils seraient *par nature* de droit ou de fait. De façon générale, cela montre que le fait est une construction juridique au même titre que les autres catégories. Son statut technique et théorique mériterait plus que l'indifférence dans laquelle il est encore trop souvent laissé.

Le deuxième enseignement des contributions porte sur le sens et les moyens du contrôle exercé par la Cour de cassation. Ajouter une dimension juridique au fait, c'est vouloir le contrôler. C'est d'ailleurs le sens de la majorité des propositions émises par les contributeurs : la Cour de cassation a déjà fait basculer la question des dommages-intérêts dans le domaine du droit sur de nombreux points et devrait selon eux le faire davantage. Cette idée prend appui sur la mission principale de la Cour de cassation, à savoir unifier la jurisprudence. L'unité passe par un minimum de

généralité qui évite la dispersion des espèces en cas particuliers, source inévitable de divergences d'appréciation. Cette généralité participe de la logique juridique elle-même. Pour le comprendre, il suffit de comparer ce mode de contrôle avec l'office de la Cour européenne des droits de l'homme où c'est *le cas lui-même* qui fournit l'unité de son raisonnement (J.-C. K. Dupont, Une reviviscence de la casuistique en droit ? Le raisonnement *in specie* de la Cour européenne des droits de l'homme, in *La casuistique classique : genèse, formes, devenir*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2009, p. 187). Partant de là, l'unité de la jurisprudence des droits de l'homme est difficile à trouver. En effet, la logique du fait est précisément celle de l'exception, car aucune situation de fait ne ressemble à une autre. Chaque situation de fait étant unique, elle justifie en tant que telle une appréciation propre, chaque fois différente. Il est alors difficile de savoir à partir de quel moment on ne coupe plus les cheveux en quatre dans le sens de la longueur (V., sur ce point, l'opinion en partie dissidente dans l'affaire *Vincent Lambert*, CEDH 5 juin 2015, n° 46043/14AJDA 2015. 1124; *ibid.* 1732, chron. L. Burgorgue-Larsen; D. 2015. 1625, et les obs., note F. Violla; *ibid.* 2016. 752, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; AJ fam. 2015. 364, obs. A. Dionisi-Peyrusse). L'attention excessive portée aux faits de chaque espèce introduit le droit dans une logique de l'exception permanente qui est aux antipodes de la prévisibilité fondée sur l'application de critères généraux et abstraits. Cette dimension est parfaitement traduite par le dilemme de la standardisation de l'évaluation des dommages-intérêts. Son caractère générique et général s'oppose à une appréciation particulière et individualisée.

L'analyse confirme que plus de droit se traduit par moins de souplesse. Le fait est variable et ses contours sont fuyants. Le droit est inflexible et ses bords sont tranchants. Entre les deux, se trouvent sans doute les concepts flous ou indéterminés qui mélangent ces deux aspects. L'adoption de la nomenclature des postes de préjudices est encore un autre compromis. Comme elle n'est pas du droit, son application n'est pas contrôlée par la Cour de cassation. Pourtant, elle n'est pas du pur fait non plus puisqu'elle introduit généralité et unité. En somme, c'est une autre façon de gérer la diversité du fait. Il s'agit alors d'inspirer, d'accompagner et suggérer, plus que de contrôler et sanctionner. De la sorte, on espère que le juge, inspiré par une forme de prudence pratique et de sagesse, va naturellement incliner vers les solutions préconisées par une nomenclature qui n'est pas un barème.

La simplicité de l'alternative du fait et du droit est certes séduisante mais est souvent apparente. Ce que l'évaluation des dommages-intérêts montre, c'est que la qualification de « question de droit » ne se réduit pas à celle d'un contrôle hiérarchique. Plus fondamentalement, la juridicité d'un problème traduit une question de limite. La question juridique trace la frontière au-delà de laquelle le pouvoir entre dans les terres de l'arbitraire. À n'en pas douter, l'évaluation des dommages-intérêts illustre parfaitement le tiraillement permanent entre l'équité du fait et la prévisibilité du droit, entre ce qui est rebelle à toute généralisation et ce qui à l'inverse fait corps avec elle.