

UNE HIÉRARCHIE ENTRE DROITS FONDAMENTAUX ? LE POINT DE VUE DU DROIT CIVIL

 [revuedf.com/personnes-famille/une-hierarchie-entre-droits-fondamentaux-le-point-de-vue-du-droit-civil/](https://www.revuedf.com/personnes-famille/une-hierarchie-entre-droits-fondamentaux-le-point-de-vue-du-droit-civil/)

Article par [Christophe Quézel-Ambrunaz](#), [Vincent Rivollier](#)

Chronique classée dans [Dossier](#), [Droit civil patrimonial](#), [Personnes, famille](#)

RDLF 2019 chron. n°45

Mot(s)-clef(s): [Corps](#), [dommage corporel](#), [Droit à la vie](#), [Droit de propriété](#), [Hiérarchie des droits fondamentaux](#), [Préjudice](#), [responsabilité civile](#)

Par Christophe Quézel-Ambrunaz et Vincent Rivollier, Université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Favre

Évoquer la hiérarchie entre les droits fondamentaux du point de vue du droit civil peut surprendre. Le droit civil était traditionnellement éloigné de la logique des droits fondamentaux. L'horizontalité des rapports du droit civil a longtemps constitué un obstacle à la prise en compte des droits fondamentaux dont l'essence est plus verticale.

D'un point de vue chronologique, l'entrée dans le droit positif des droits fondamentaux et leur réalisation sont bien postérieures à l'affirmation des grands principes du droit civil. Longtemps le droit de la CEDH, et plus largement les droits fondamentaux, ont été vus comme des perturbateurs de la belle architecture du droit civil. À tout le moins ils interrogent voire bousculent les certitudes du droit civil. Il est remarquable que les divisions traditionnelles des droits nationaux sont totalement étrangères au droit européen des droits de l'Homme. Ainsi, la catégorie « droit civil » n'a aucun sens en droit européen des droits de l'homme, ou même en droit de l'Union européenne.

Certes certains Codes civils distinguent entre plusieurs intérêts lorsqu'il convient de les protéger. Le BGB en particulier hiérarchise les intérêts protégés dans le cadre de la responsabilité civile. L'atteinte à un droit absolu permet une indemnisation plus complète et plus simple qu'une atteinte à d'autres droits. Sont notamment considérés comme des droits absolus le droit à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté et plusieurs droits de la personnalité. En revanche, le préjudice économique pur est exclu de cette liste^[1].

Mais le droit civil français s'en distingue de manière importante en déconnectant l'étendue de la réparation du fondement de la responsabilité^[2]. La réparation est intégrale, quel que soit le fondement de la responsabilité du défendeur. Il n'existe donc pas de pétition de principe quant à une éventuelle hiérarchisation des droits protégés. Ainsi que l'expliquait le tribun Tarrible, l'article 1382, devenu 1240 du Code civil « embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme »^[3].

Le Code Napoléon de 1804, code bourgeois, apparaissait très protecteur du droit de propriété. Mais l'évolution législative a conduit à l'affirmation de nouveaux droits. La protection de plusieurs droits de la personnalité a été affirmée dans le Titre I du Livre Ier. De même, la jurisprudence a largement étendu la protection et l'indemnisation des droits extrapatrimoniaux. Ainsi, affirmer la hiérarchisation de certains droits ou de certains intérêts en droit civil pourrait apparaître hérétique. Il n'en est rien.

Notre étude envisage le droit civil essentiellement à travers le prisme du droit de la responsabilité civile. Le droit civil est trop large et trop divers pour examiner chacune de ses sous-branches à l'aune de la question posée. Henri Mazeaud affirmait déjà que « Le principe énoncé par l'art. 1382 c. civ. est l'une de ces grandes règles d'équité qui peuvent, à elles seules, résumer le droit tout entier. »^[4]. La responsabilité civile peut ainsi, virtuellement au moins, embrasser et protéger un grand nombre de droits et intérêts, y compris donc les droits fondamentaux. Elle apparaît ainsi comme un révélateur quant aux droits fondamentaux dont l'effectivité est débattue. En analysant la manière dont certains droits sont saisis à travers la responsabilité civile une hiérarchisation se dessine.

Le droit de la responsabilité civile permet de s'interroger sur les sanctions des violations des droits fondamentaux, ainsi que sur la prise en compte de ceux-ci pour la mise en œuvre de la réparation.

Plus largement, la hiérarchisation, ou en tout cas la mise en balance entre les droits fondamentaux, devient plus visible devant les juridictions judiciaires. Pour justifier certaines atteintes aux droits fondamentaux dits relatifs de la Convention européenne des droits de l'homme, il est nécessaire de confronter des intérêts divergents. Peu à peu, un contrôle de proportionnalité dans l'application de deux droits concurrents apparaît, tend à devenir explicite. En présence d'une atteinte ou d'une ingérence dans un droit relatif, tel que le droit au respect de la vie privée, les juges doivent se poser toute une série de questions : cette ingérence a-t-elle une base légale claire et accessible en droit interne ? Le but poursuivi est-il légitime ? L'ingérence est-elle un moyen proportionné, c'est-à-dire « nécessaire dans une société démocratique » pour parvenir à un tel but ? Les juges nationaux, et en dernier lieu la Cour de cassation ou le Conseil d'État, doivent procéder à un tel contrôle^[5]. L'introduction de motivations enrichies dans les arrêts de la Cour de cassation devrait permettre de rendre plus explicite et visible ce contrôle de proportionnalité dans l'atteinte à un droit, et dans sa confrontation avec un autre droit^[6]. Il est encore un peu tôt pour dresser le bilan de cette motivation enrichie s'agissant du contrôle de proportionnalité des droits fondamentaux.

Deux logiques s'affrontent : celle des droits fondamentaux, consubstantielle à une appréciation de la valeur des intérêts protégés, et celle de la responsabilité civile, postulant a priori un principe d'équivalence entre les atteintes à ces mêmes intérêts. De cet antagonisme naît un bouleversement profond de la lecture de la responsabilité civile : certains intérêts semblent mieux protégés que d'autres, que ce soit à propos de la reconnaissance de leur violation, et des modalités de l'indemnisation de celle-ci. Par un effet miroir, la responsabilité civile offre aux droits fondamentaux une proposition de hiérarchisation, qui pourrait être figurée sous la forme d'une pyramide.

La pyramide que l'on peut esquisser apparaît un peu étrange. Il n'y a rien d'extraordinaire à ce que la protection du corps humain et de l'intégrité corporelle apparaisse à son sommet. Cependant cette pyramide apparaît quelque peu décapitée ou étêtée : certains aspects du droit à la vie ne sont pas réparés. Par ailleurs, les bases de cette pyramide ne sont peut-être pas aussi solides que ce qu'il y a paraît au premier abord, certains aspects de la pyramide présentent des fissures.

Ainsi, la responsabilité civile révèle une pyramide des droits fondamentaux. Cette pyramide apparaît en premier lieu étêtée (I). Cette pyramide présente, cependant et en second lieu, une base effritée (II).

I — UNE PYRAMIDE ÉTÊTÉE

Au sommet de la pyramide des droits fondamentaux tels qu'appréhendés par le droit et la responsabilité civils se situe certainement le droit au respect de l'intégrité corporelle. Cette construction s'est réalisée tout au cours des XXe et XXIe siècles. Mais le droit à la vie, qui devrait être l'aboutissement du droit au respect de l'intégrité corporelle, demeure inachevé en droit civil. Au stade de la réparation, le droit de la responsabilité civile nie l'existence d'un tel droit. Ainsi, à la construction du droit au respect de l'intégrité corporelle (A) doit être opposé l'inachèvement du droit à la vie (B).

A — La construction du droit au respect de l'intégrité corporelle et la réparation des dommages corporels

Le droit à l'intégrité corporelle, ou droit à l'intégrité physique, apparaît, dans l'ordre des droits fondamentaux, comme un leitmotiv sous-jacent. Il se retrouve certainement dans le droit à la sûreté^[7] ou à la sécurité, le droit de ne pas subir de tortures ou de traitements inhumains, le droit à la vie, selon les formulations des différents textes, mais sans être défendu pour lui-même.

Au contraire, dans l'ordre du droit civil, il est en passe de devenir un droit absolument prépondérant. Les lois de bioéthique ont introduit dans le Code l'idée, d'abord de la primauté de la personne — qui ne saurait s'envisager désincarnée (art. 16), mais aussi du droit au respect et à l'inviolabilité du corps (art. 16-1), et à l'intégrité du corps humain (art. 16-3). Ces pétitions de principe ne génèrent pas un contentieux important : ce sont les articles 1240 et suivants qui protègent l'intégrité corporelle, par le truchement de la responsabilité civile.

Cela est le résultat d'une longue maturation. Le droit romain distinguait le corps des esclaves, approprié, évalué en cas de dommage ou de décès, du corps des hommes libres, qui ne pouvait pas donner lieu à indemnisation[8]. La responsabilité moderne, sur les fondements posés par Grotius[9] ou Pufendorf[10] et interprétés par le codificateur napoléonien[11], offrait une protection essentiellement aux biens : la classe dominante après la révolution, la bourgeoisie, trouvait là une garantie, le complément de la protection de la propriété privée. Les évolutions sociales ont fait passer les classes laborieuses au premier plan, et ont amené la protection leur gagne-pain : leur corps. La formidable extension de la responsabilité civile a certes été alimentée par la généralisation de l'assurance de responsabilité, mais aussi par la volonté constante de mieux indemniser le dommage corporel : Teffaine[12], Jand'heur[13], Dangereux[14], Fullenwarth[15], Gabillet[16], Bertrand[17], Leverf[18] : la plupart des arrêts emportant extension de la responsabilité civile ont été rendus dans des espèces concernant le dommage corporel.

Le substrat théorique de l'éminente protection du corps humain peut se trouver dans la théorie de la garantie[9], elle-même inspirée des théories germanistes des intérêts protégés[20], qui n'est pas sans influence sur le droit français[21] : l'intégrité corporelle, dans cette approche, partage avec la protection de la propriété privée le statut d'intérêts garantis, les atteintes à ceux-ci ne pouvant être justifiées, notamment par l'exercice d'une activité licite ou d'un droit.

L'actuel projet de réforme de la responsabilité civile (mars 2017) va plus loin ; un corps de règles est prévu spécialement pour le dommage corporel au sein du droit commun de la responsabilité civile, qui bénéficie d'un certain nombre de règles d'exception : application des règles de la responsabilité civile extracontractuelle même dans un cadre contractuel (art. 1233-1), application de la causalité alternative lorsque le dommage est causé par un membre inconnu d'un groupe déterminé (art. 1240), restriction de l'effet partiellement exonératoire de la faute de la victime à la seule faute lourde (art. 1254), mise en échec de la règle de concentration des moyens (art. 1262), mise en échec de la règle de l'obligation de minimiser son préjudice (art. 1263), exclusion de l'aménagement par contrat de la responsabilité (art. 1281).

Là où le droit de la responsabilité civile se ramifiait traditionnellement en droit commun et régimes spéciaux selon la nature du fait générateur[22], une nouvelle subdivision de la matière se fait jour, autour de la notion de préjudice, qui en deviendrait le pivot théorique. À un dommage « de droit commun » idéalisé, avec une fonction essentiellement résiduelle, répondraient des dommages spéciaux – corporels, matériels, économiques, écologiques, ou encore constitués par des troubles de voisinage ; chaque dommage spécial étant à la base d'un droit spécial, avec un corps de règles partiellement autonome. La hiérarchisation des intérêts serait alors marquée par la facilité avec laquelle, pour chaque dommage spécial, la responsabilité est engagée, et la complétude de l'indemnisation affirmée.

Si tel était le cas, la responsabilité civile reprendrait à son compte un trait de caractère des modes de réparation des dommages sans égard à la responsabilité de quiconque[23]. De tels mécanismes de pure socialisation des risques ont proliféré, au gré de l'identification de troubles sociaux restant sans réponse compensatrice — étant entendu que, pour leur grande majorité, ils concernent essentiellement les atteintes corporelles.

B – Le droit à la vie, un droit inachevé

Si l'intégrité corporelle occupe les degrés les plus élevés de la pyramide, il semblerait logique que le droit à la vie (la mort étant l'atteinte ultime à l'enveloppe charnelle), en forme le sommet.

Parcourir les principaux textes protégeant les libertés fondamentales renforce cette impression. Déjà, le préambule de la déclaration d'indépendance des États-Unis (1776) mentionne ce droit à la vie ; à la lumière de ce texte, il est possible d'interpréter le « demeure » du premier article de la DDHC (1789) comme intégrant ce droit : pour demeurer égaux en droit, il faut nécessairement vivre encore. Les textes récents le consacrent expressément ; à l'article 3 pour la DUDH (1948), à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), à l'article 2 de la CSDH (« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi »), à l'article 2 de la Charte no 2000/C 364/01 du 7 décembre 2000 (« Toute personne a droit à la vie. »)

Mieux, la Cour européenne des droits de l'homme estime que « La convergence des instruments [internationaux] est significative : elle indique que le droit à la vie constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et qu'il forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme. »[24]. Elle avait déjà, auparavant, hissé ce droit au rang de « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe », l'article 2 étant « parmi les articles primordiaux de la Convention, auxquels aucune dérogation ne saurait être autorisée, en temps de paix »[25].

Néanmoins, il y a un pas, de l'interdiction de l'État à porter atteinte à la vie, à l'obligation qui lui serait faite d'ordonner la réparation des atteintes accidentelles.

Si la Cour européenne des droits de l'homme a pu, dans l'affaire Trévalec contre Belgique[26], au visa de l'article 2, accorder une indemnisation pour préjudice moral complémentaire à celle, dite intégrale, reçue selon les mécanismes nationaux (voir infra.), elle n'a à notre connaissance jamais condamné un État pour non-réparation, ou réparation insuffisante, d'une atteinte à la vie. Certes, l'État doit se doter d'une législation pénale concrète et dissuasive, s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations[27], et doit diligenter une enquête selon une procédure permettant de connaître les raisons des événements qui ont frappé l'individu pour pouvoir déterminer les responsabilités et, au besoin, les sanctionner[28], mais la réparation effective, au moyen de la responsabilité civile, n'est pas imposée.

Si tel était le cas, nombre de systèmes nationaux, et en premier le droit français, seraient en première ligne. En effet, le *pretium mortis*, le préjudice lié à la mort, n'est pas réparé[29]. Les souffrances endurées pendant l'agonie, l'angoisse devant la mort le sont, mais pas la mort elle-même. La Cour de cassation rappelle que « la perte de sa vie ne fait en elle-même naître aucun droit à réparation dans le patrimoine de la victime »[30]. Plus singulier encore : supposons qu'une victime soit mortellement blessée par un coup de couteau, et qu'une erreur dans sa prise en charge médicale conduise à ce que les maigres chances de la sauver s'évaporent. Le médecin est responsable d'une perte de chance de survie, le meurtrier n'est pas responsable, civilement, de la mort. Parce que la mort n'est pas un préjudice. Or, si les préjudices sont des atteintes à des intérêts protégés par le droit[31], cela signifie que, pour le droit civil, la vie n'est pas un intérêt juridiquement protégé ! La contradiction avec les textes édictant les droits fondamentaux est flagrante.

Les objections à la prise en compte du *pretium mortis*, donc à une véritable protection de la vie en droit civil, sont nombreuses (question de concomitance du décès et de la disparition de la personnalité[32], difficultés d'évaluations[33]...), mais elles ne sont pas indépassables. Des auteurs[34] se sont prononcés pour une telle indemnisation, des avocats essayent de faire valoir que la mort pourrait être indemnisée comme un DFP à 100 % pour le nombre d'années qui auraient dû être vécues, et l'on trouve quelques décisions isolées admettant une indemnisation forfaitaire, par exemple pour « perte de chance de vie »[35].

II – LA BASE EFFRITÉE

La pyramide présente quelques malfaçons à son sommet, puisque le droit à la vie n'est pas reconnu. Par ailleurs, certains éléments qui devraient constituer la base de celle-ci semblent particulièrement fragiles. Deux droits fondamentaux tendent à s'effriter lorsqu'on les observe sous le prisme du droit et de la responsabilité civils. Le premier d'entre eux est le droit de propriété. L'indemnisation de son atteinte est nettement moins assurée et protégée que celle des dommages corporels. Le second droit dont la protection semble mal assurée est celui de ne pas subir la violation d'un droit fondamental. Aussi surprenant que celui puisse paraître, le droit à indemnisation en raison de la violation d'un droit fondamental présente des limites importantes en droit civil interne.

Ainsi, la base de la pyramide semble fragile dans la mesure où le droit de propriété n'est que partiellement protégé (A), et que le droit de ne pas subir d'atteinte à un droit fondamental est méconnu (B).

A – Le droit de propriété, partiellement protégé

De l'article 17 de la DDHC de 1789, à l'article premier du premier protocole additionnel à la CSDH, la propriété s'est érigée en droit fondamental. L'article 544 du Code civil confère un caractère d'absolutisme à ce droit — qui n'est toutefois certainement pas à prendre au pied de la lettre. La théorie de la garantie invite à la placer en haut de la hiérarchie des intérêts protégés — à égalité avec l'intégrité corporelle, en ce que rien, dans les relations entre personnes privées du moins, ne peut venir justifier que l'on porte atteinte, sans compensation, à la propriété d'autrui.

Cette convergence, des idées, du Code civil, des droits fondamentaux, laisseraient à penser que, du point de vue de la réparation des dommages, les atteintes à la propriété soient au sommet de la hiérarchie, ou du moins dans les degrés les plus élevés.

Il n'en est rien. Deux mouvements peuvent être notés.

Le premier concerne une dissociation de la propriété matérielle et des intérêts purement économique^[36]. La position traditionnelle du droit français est de réparer tant le gain manqué, le *lucrum cessans*, que les pertes subies, le *damnum emergens*^[37]. Certains pays, en revanche, se refusent à compenser ce qui est nommé le préjudice économique pur, c'est-à-dire, le gain manqué indépendant de toute atteinte matérielle^[38] — ainsi de la perte de chiffre d'affaires d'un établissement contraint de rester fermé, consécutivement à un accident ou à un attentat, sans avoir été lui-même matériellement atteint. À hauteur de principe, le droit français ne trouve nulle raison pour écarter un tel préjudice, sous réserve qu'il apparaisse suffisamment prouvé, ou du moins à la hauteur de la perte d'une chance — ce qui n'est pas en pratique insurmontable. En matière d'inexécution contractuelle, en revanche, l'usage est d'exclure les dommages immatériels consécutifs, par des clauses souvent peu précises, mais contribuant à l'impression générale selon laquelle le préjudice purement économique est un préjudice à part. La CEDH a, au contraire, à l'instar d'autres droits européens, tendance à dissocier les biens, protégés, auxquels peuvent être associés les créances^[39] et même les espérances légitimes^[40], des simples espoirs, comme la perte de revenu futur^[41] ou l'intérêt économique^[42].

Le second correspond à un décrochage du dommage matériel par rapport au dommage corporel, en passe de s'amplifier : l'avoir s'infériorise sous l'être. Dans le projet de réforme de la responsabilité civile notamment, la promotion du dommage corporel, telle qu'elle a été décrite, se fait par contraste avec le maintien des règles sur le dommage matériel, voire des restrictions des conditions de la réparation.

L'impact concret sur la responsabilité civile de ces deux mouvements est encore incertain : le projet de réforme de la responsabilité civile est actuellement, semble-t-il, au point mort, et il est difficile d'évaluer l'impact sur la réparation des réserves à propos le préjudice économique pur.

Néanmoins, en élargissant le point de vue pour englober la réparation des dommages, il apparaît que les régimes spéciaux d'indemnisation sans égard à la responsabilité civile non seulement ne sont pas pensés pour la réparation des dommages purement économiques, mais infériorisent les dommages matériels. Par exemple, en matière d'actes terroristes, si l'indemnisation des dommages corporels est attribuée au FGTI, l'indemnisation des dommages aux biens est réalisée par les assureurs couvrant l'incendie, via le mécanisme d'une garantie obligatoire prévue à l'article L. 126-2 du Code des assurances. La garantie terrorisme se calque sur la garantie incendie, et les pertes de l'exploitation ne sont couvertes en cas de terrorisme que si le contrat prévoit cette couverture pour le risque incendie. Mais pour le dommage immatériel... rien n'est prévu.

Pour ce qui est du mécanisme d'indemnisation des victimes d'infractions contre les biens^[43], à l'article 706-14 du Code de procédure pénale, des conditions de ressources des victimes sont posées et l'indemnité est plafonnée. Encore, seules les infractions contre des biens corporels ou des sommes d'argent (vol, escroquerie, abus de confiance, extorsion de fonds, destruction, dégradation ou détérioration d'un bien) peuvent donner lieu à une telle indemnisation ; la solidarité nationale se détourne des infractions, telles que la contrefaçon, le parasitisme, ou bien d'autres, qui se réalisent sans atteintes matérielles.

La protection de la propriété par la responsabilité civile est donc partielle, au sens où toutes ses dimensions ne sont pas appréhendées par certains mécanismes de réparation, et faible, dans la mesure où les règles sont moins protectrices des victimes que celles de réparation du dommage corporel.

B – La méconnaissance du droit de ne pas subir la violation d'un droit fondamental

Il est par ailleurs possible de s'interroger quant aux conséquences, du point de vue de la responsabilité civile, de la violation d'un droit fondamental. La violation d'un tel droit ouvre-t-elle *ipso facto* un droit à indemnisation ? En dehors de la réparation des atteintes aux corps ou à la propriété, peut-on identifier un chef de préjudice spécifique lié à la violation d'un droit fondamental ?

La réponse devrait être, en principe, négative en droit français. Classiquement, il est enseigné que la responsabilité civile peut être mise en œuvre à trois conditions : l'existence d'un fait générateur, la présence d'un préjudice réparable et un lien de causalité entre les deux[44]. La violation du droit fondamental constitue certainement un fait générateur de responsabilité, mais encore faudrait-il prouver l'existence d'un préjudice. Ce préjudice ne pourrait s'inférer de la violation du droit fondamental. Le préjudice de violation d'un droit fondamental n'existerait donc pas : la victime obtiendrait seulement réparation des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux dérivant des atteintes corporelles ou matérielles qu'elle a subies.

Le droit européen et certains droits étrangers fournissent des exemples dans lesquels une indemnisation peut être obtenue en raison d'une telle atteinte. La satisfaction équitable que peut accorder la Cour européenne des droits de l'homme semble pouvoir répondre à une telle catégorie. Dans l'affaire *Trévalec contre Belgique*, la Cour attribue une telle indemnisation alors que la victime avait déjà reçu une indemnisation intégrale de ses préjudices par la solidarité nationale française[45]. Les civilistes français ont pu s'émouvoir d'une indemnisation supérieure à l'indemnisation intégrale[46]. Il est cependant possible de considérer que l'indemnisation octroyée par la Cour de Strasbourg ne vient pas compenser les blessures subies par le journaliste victime – elles l'ont déjà été – mais un préjudice spécifique né de la violation de l'article 2 de la Convention[47].

De même, différents systèmes de *common law* semblent admettre l'existence d'actions en dommages et intérêts fondées la violation d'un droit fondamental, indépendamment des actions visant à indemniser les atteintes corporelles et matérielles qui ont pu en résulter. Devant les juridictions anglaises, la question a été posée quant aux fondements de l'action : lorsqu'un défendeur admet sa responsabilité sur le fondement d'un *tort* (*negligence* par exemple) et propose donc des *compensatory damages* au demandeur, ce dernier peut-il maintenir son action sur un autre fondement (*assault and battery* par exemple). La question a été clairement posée dans l'affaire *Ashley v Chief Constable of Sussex Police* : les proches d'un homme tué par la police au cours d'une interpellation recherchent la responsabilité de la police[48]. Sur un plan pénal, l'officier a été relaxé pour un motif tenant à la légitime défense (il pensait la victime armée, ce qu'elle n'était pas en réalité). Sur un plan civil, la police admet sa responsabilité et offre une indemnisation sur le fondement de la *negligence* ; dès lors, elle considère que les demandeurs ne sont pas recevables à agir en *assault and battery*, leurs préjudices ayant déjà été réparés. Les membres de la *House of Lords* considèrent cependant que l'action demeure ouverte : leur demande d'indemnisation n'a pas seulement une visée compensatoire (*compensatory purpose*), mais aussi un but punitif (*vindictory purpose*)[49].

En France, la jurisprudence accepte, s'agissant de la violation de certains droits, d'inférer un droit à indemnisation du seul constat d'une telle violation[52]. Elle l'affirme régulièrement s'agissant des droits de la personnalité du titre I du livre Ier du Code civil[53]. Ainsi, la Cour de cassation affirme que « selon l'article 9 du Code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation »[54]. Mais tous les droits fondamentaux ne bénéficient pas d'une protection pleine et entière. Ainsi, les obligations d'informations en matière médicale découlent du droit au respect de la dignité de la personne humaine[55]. Pourtant le constat d'un manquement à une telle obligation ne bénéficie pas systématiquement d'une telle « présomption » de dommage ; le préjudice extrapatrimonial découlant de la violation d'un tel droit n'est pas toujours reconnu. Le préjudice d'impréparation ne sera indemnisé qu'à la condition que le risque dont la victime n'a pas été informée se réalise[56]. Lorsque le risque ne se réalise pas, mais qu'il a bien été encouru par la victime alors qu'elle n'en était pas informée, cette dernière ne pourra pas solliciter de réparation[57]. Pourtant, la violation de son droit à l'information, découlant du droit fondamental de la protection de la dignité de la personne humaine, est constatée que le risque se soit ou non réalisé. La jurisprudence limite donc la reconnaissance d'un préjudice extrapatrimonial spécifique à l'hypothèse dans laquelle, il existe, en plus d'un manquement au droit au respect de la dignité de la personne humaine, un dommage corporel résultant de la réalisation du risque. Le constat du manquement à un droit fondamental ne suffit

donc pas : il faut qu'il ait eu des conséquences corporelles tangibles.

Aux frontières du droit civil, le droit du travail démontre même un recul des « présomptions » de préjudice. La chambre sociale de la Cour de cassation a pu inférer de la violation par l'employeur de certaines règles l'existence d'un préjudice pour le salarié. Ainsi, la Cour de cassation affirmait que « le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice »^[58]. La protection du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle justifiait une telle solution. Une cour d'appel ne pouvait donc refuser, en présence d'une clause illicite, d'accorder une indemnisation au motif que le salarié ne rapporte pas l'existence d'un préjudice. Celui-ci existe nécessairement en raison de la violation d'un droit fondamental. De manière surprenante la chambre sociale a élargi le champ des règles dont la violation emporte nécessairement indemnisation. Et certaines ne répondaient pas véritablement à des droits fondamentaux, mais plutôt à des règles techniques : communication de l'ordre des licenciements économiques^[59], mention de la priorité de réembauchage dans la lettre de licenciement^[60], etc. En 2016, la Cour de cassation a cependant opéré un revirement de jurisprudence : l'existence d'un préjudice ne s'infère plus nécessairement de la violation des règles^[61]. À la lecture des premiers arrêts, qui ne concernaient pas la violation de droits fondamentaux, certains auteurs avaient invité la Cour à distinguer selon les règles dont la violation était en cause : les droits fondamentaux bénéficieraient de cette présomption quand les autres règles y échapperaient^[62]. La Chambre sociale s'y est refusée et écarte désormais toute présomption, y compris en présence de la violation d'un droit fondamental : le « préjudice nécessaire » n'existe plus. Plus exactement, elle laisse libres les juges du fond de l'évaluation des préjudices découlant de la violation des règles du Code du travail^[63]. Ainsi, ils peuvent à nouveau décider que, même en présence de la violation d'un droit fondamental, la victime ne peut être indemnisée faute d'avoir rapporté la preuve d'un préjudice.

Le droit à réparation né du simple constat de la violation d'un droit fondamental, la reconnaissance de préjudices nécessairement causés par la violation d'un droit fondamental sont des moyens de reconnaître l'existence d'un droit spécifique : le droit de ne pas subir la violation d'un droit fondamental. Il existe un intérêt, en dehors même de toute atteinte corporelle ou matérielle, à ne pas subir une telle violation. Le seul constat d'une telle violation devrait conduire à reconnaître l'existence d'un préjudice. De ce point de vue, le droit français apparaît frileux : en recul en droit du travail, exprimé de manière aléatoire ailleurs.

[1] Cf. M. Fromont, J. Knetsch, *Droit privé allemand*, LGDJ, 2^e éd. 2017, n^{os} 353 et s., spéc. sur la hiérarchisation des intérêts n^o 357, sur le préjudice économique pur n^{os} 364 et 374.

[2] F. Leduc. « Les préjudices réparables », in *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation : recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance*, GRERCA, 36, IRJS, pp.899, 2012.

[3] In FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* T. 13, Paris, 1836, p.488.

[4] H. Mazeaud, « L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile » *DH* 1935, chr. p. 5.

[5] Voyez par exemple Cass. Crim. 15 janvier 2019, 17-87185, à paraître au *Bull.* (identification par empreinte génétique) ; Cass. Civ. 1^{re}, 21 novembre 2018, 17-21095, à paraître au *Bull.* (recherche de paternité) ; Cass. Civ. 3^e, 28 juin 2018, 17-20409, à paraître au *Bull.* (transfert de bail et expulsion) ; Cass. Civ. 1^{re}, 11 juillet 2018, 17-22381, à paraître au *Bull.* (liberté d'expression) ; CE 7 juin 2019, 423892, *Lebon T.* (Prostitution) ; CE Ass. 31 mai 2016, 396848, *Lebon* (PMA).

[6] P. Deumier, « Attendu que la phrase unique est progressivement abandonnée », *RTD civ.* 2019, p. 67. Cf. aussi le dossier « La réforme du mode de rédaction des arrêts », comprenant un « Memento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » sur [le site de la Cour de cassation](#)

[7] En faveur de son usage pour protéger l'intégrité corporelle, C. Radé, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile : 2 — Les voies de la réforme : la promotion du droit à la sûreté », *D.* 1999. 323 ; pour une critique de cette proposition, F. Marchadier, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD. civ.* 2009. 245, n^o 31.

[8] Ulpian, D. 9.3.1.5 ; Gaius, D. 9.3.7 ; Gaius, D. 9.1.3.

[9] H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* Traduit du latin en françois par De Courtin, A. Seneuze, 1687, Chap. XVII — toutefois, au n° XXII de ce chapitre, est envisagée la réparation du dommage dans l'honneur ou la réputation de quelqu'un : « On repare ce dernier en avouant la faute, en rendant honneur aux personnes que l'on a voulu décrier, en portant témoignage de leur probité, & en leur faisant d'autres semblables satisfactions, & même un tel dommage se peut reparer par une amande pecuniaire si l'offensé le veut ainsi ; parce que l'argent est la mesure commune pour toutes les choses qui tombent dans l'usage et le commerce des hommes », p. 293 ; lui aussi envisage néanmoins les lésions à l'égard de la personne (p. 294).

[10] S. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens* traduit du latin par J. Barbeyrac, E. & J. R. Thourneisen, 1732.

[11] Le tribun Tarrible évoque la « garantie à la conservation des propriétés de tout genre », séance 19 pluviôse an XII, in P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, 1827, t. XIII, p. 487-8 ;

[12] Cass. 16 juin 1896.

[13] Cass. Ch. Réunies, 13 février 1930, *Bull.* n° 34, p. 68.

[14] Cass. Ch. Mixte 27 février 1970, 68-10276, *Bull.* n°1.

[15] Cass. A. P., 9 mai 1984, n° 79-16612, *Bull.* n° 4.

[16] Cass. A. P., 9 mai 1984, n° 80-14994, *Bull.* n° 1.

[17] Cass. Civ. 2^e, 19 février 1997, n° 94-21111, *Bull. civ. II*, n° 56.

[18] Cass. Civ. 2^e, 10 mai 2001, n° 99-11287, *Bull. civ. II*, n° 96.

[19] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Responsabilité délictuelle*, 3^e éd., Litec, 1988, n° 58 ; cf. aussi J.— A. Nicod, *Le concept d'illicéité civile à la lumière des doctrines françaises et suisses* th. Université de Lausanne, 1988.

[20] J.-S. Borghetti, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Études G. Viney*, LGDJ, 2008, p. 145.

[21] O. Berg, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD. civ.* 2006. 53 ; J. Esser, « Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites », *RID comp.* 1961. 481.

[22] M. Poumarède, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile* th. Toulouse 1, 2003 ; L. Clerc-Renaud, *Du Droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation* th. Chambéry, 2006.

[23] Sur ceux-ci, M. Mekki, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *L.P.A.* 12 janv. 2005, p. 3 ; F. Leduc, *Le droit de la responsabilité civile hors le Code civil* *L.P.A.*, 6 juillet 2005, n° 133, p. 3.

[24] CEDH, Grande Chambre, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, 22 mars 2001, 34044/96 35532/97 44801/98, §94.

[25] CEDH, Grande Chambre, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, 18 984/91.

[26] Cf. infra.

[27] CEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 oct. 1998, 23452/94, § 115.

[28] CEDH, *Dodov c. Bulgarie*, 17 janv. 2008, 59548/00 § 97.

- [29] Cf. par exemple, pour une décision du fond topique, CA Aix-en-Provence, 10^e Chambre, 9 mai 2018, n° 17/02105.
- [30] Cass. Civ. 2^e, 20 octobre 2016, 14-28866, publié au *Bulletin*.
- [31] Ph. Brun, « Personnes et préjudice », *Revue Générale de droit* (Ottawa), 2003. 193, spéc. p. 199.
- [32] X. Labbée, *Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort* PU Septentrion, 2012, p. 188
- [33] H. Hasnaoui, « La transmission successorale du droit à réparation d'un préjudice extrapatrimonial : quelles limites ? », *LPA* 6 déc. 2010, n° 242, p. 8.
- [34] M.A. Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats* T. I, 5^{ème} Ed., Paris, Marchal et Billard, 1902, n° 56 bis ; R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, T. II, LGDJ 2^e éd., 1051, n° 543 ; H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. II, Sirey, 4^e éd., 1949, n° 1912.
- [35] Pour un homme de 63 ans, 40 000 €, TGI de Caen, 20 décembre 2018, n° 813/2018.
- [36] Sur cette notion, et en faveur d'une prise en compte mesurée du préjudice économique pur, J. Traullé, « La réparation du préjudice économique "pur" en question », *RTD civ.* 2018. 285.
- [37] R. J. Pothier, *Traité des obligations*, n° 159.
- [38] Sur la notion : Anthony J. Sebok, « The Failed Promise of A General Theory of Pure Economic Loss: An Accident of History? », 61 *DePaul L. Rev.* 615 (2012) ; pour une étude de droit comparé dans les pays européens, Helmut Koziol, « Recovery for Economic Loss in the European Union », 48 *Ariz. L. Rev.* 871, 871 (2006). Voir aussi le numéro spécial de la *International Review of Law and Economics*, 27 *Intl. Rev. L. & Econ.* 1 (2007).
- [39] CEDH, Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, 9 déc. 1994, 13427/87, § 59.
- [40] CEDH, gr. ch. 28 sept. 2004, Kopecky c. Slovaquie, 44912/98, § 54; CEDH 18 nov. 2010, Richet et Le Ber c. France, 18990/07, § 89.
- [41] CEDH, 25 janv. 2000, Ian Edgar (Liverpool) Limited c. Royaume-Uni, 37683/97.
- [42] CEDH, gr. ch., 11 janv. 2007, Anheuser-Busch Inc. c. Portugal, 73049/01, § 78.
- [43] Et des atteintes légères à la personne.
- [44] Pour une autre présentation, mettant en avant certaines contractions des conditions de la responsabilité civile, cf. C. Quézel-Ambrunaz, « La contraction des conditions de la responsabilité civile en cas d'atteinte à un droit fondamental », *RDLF* 2012, chron. n°27.
- [45] CEDH 25 juin 2013, Trévalec c. Belgique, n° 30812/07.
- [46] O. Sabard, « Le principe de réparation intégrale menacé par la satisfaction équitable ! », *D.* 2013, p. 2139 ; P-Y. Gautier, « La Cour européenne des droits de l'homme poursuit la révolution normative », *D.* 2013, p. 2106.
- [47] C. Quézel-Ambrunaz, « Des dommages et intérêts octroyés par la Cour européenne des droits de l'homme », *RDLF* 2014, Chron. n°5. Dans son opinion concordante, le juge Pinto de Albuquerque considère qu'il s'agit de dommages-intérêts punitifs.
- [48] *Ashley v Chief Constable of Sussex*, House of Lords, 23 avril 2008, (2008) UKHL 25.

[49] « But the purposes for which damages could have been awarded to the deceased Mr Ashley himself, if he had not died as a result of the shooting, are not confined to a compensatory purpose but include also, in my opinion, a vindictory purpose » (Lord Scott, *Ashley v Chief Constable of Sussex*, préc., n° 22). Sur la question du rapport entre le droit de la responsabilité civile (*tort law*) et le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme, cf. J. Steele, « Damages in tort and under the Human Rights Act: remedial or functional separation? », *Cambridge Law Review* 2008, 67(3), 606-634 ; M. Arden, « Human rights and civil wrongs: tort law under the spotlight », *Public Law* 2010, Jan, 140-159.

[50] Adopté en 1990, cf. <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM224792.html>

[51] *Wilding v Attorney General*, Court of Appeal, [2003] 3 NZLR 787, spec. n° 16. Disponible sur <http://www.nzlii.org/cgi-bin/download.cgi/nz/cases/NZCA/2003/205> Cf. S. Todd, (eds.), *The Law of Torts in New Zealand*, Thomson Reuters, 7th ed. 2016, spéc. p. 1087 et s., p. 1096.

[52] Sur cette question cf. le dossier « Existe-t-il un préjudice inhérent à la violation des droits et libertés fondamentaux ? », RDLF 2012 et 2013.

[53] Cf. C. Quézel-Ambrunaz, « La responsabilité civile et les droits du titre I du livre I du Code civil. À la découverte d'une hiérarchisation des intérêts protégés », *RTD civ.* 2012, p. 251 et s.

[54] Par ex. Cass. Civ. 1^{re}, 5 nov. 1996, n° 94-14798, *Bull. civ. I*, n° 378.

[55] Cass. Civ. 1^{re}, 9 octobre 2001, 00-14564, *Bull. civ. I*, n° 249 : « [le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient] trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ».

[56] Reconnaissant un poste de préjudice spécifique, cf. Cass. Civ. 1^{re}, 3 juin 2010, n° 09-13591, *Bull. civ. I*, n° 128. La portée de l'arrêt est incertaine lorsque les risques ne se sont pas réalisés. Au visa des articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du Code civil, la Cour considère que « toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir », ainsi « le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, [que] le juge ne peut laisser sans réparation ».

[57] Cass. Civ. 1^{re}, 23 janvier 2014, n° 12-22123, *Bull. civ. I*, n° 13 : « indépendamment des cas dans lesquels le défaut d'information sur les risques inhérents à un acte d'investigation, de traitement ou de prévention a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation de l'un de ces risques, en refusant qu'il soit pratiqué, le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information cause à celui auquel l'information était due, lorsque ce risque se réalise, un préjudice résultant d'un défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, que le juge ne peut laisser sans réparation ». Dans le même sens, cf. CE 10 octobre 2012, 350426, *Lebon*.

[58] Cass. Soc. 22 mars 2006, n° 04-45546, *Bull. civ. IV*, n° 120.

[59] Cass. Soc. 2 février 2006, n° 03-45443, *Bull. civ. IV*, n° 57.

[60] Cass. Soc. 28 septembre 2011, n° 09-43374, inédit au *Bull.*

[61] Cass. Soc. 13 avril 2016, n° 14-28293, *Bull. civ. IV*, n° 849. et son commentaire au *BICC* (remise tardive par l'employeur de certificats de travail et de bulletins de paie) ; Soc. 7 juillet 2016, n° 15-20120, inédit au *Bulletin* (remise tardive de documents à la suite d'un licenciement).

[62] Cf. J. Mouly, « Les présomptions de dommage en droit du travail : abandon ou simple reflux ? », note sous Soc. 13 avril 2016, n° 14-28293, *RJS* 2016, p. 491 et s. Cf. également P. Bailly et D. Boulmier, « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions en droit du travail ? », *RDT* 2017, p. 374 et s.

[63] Cass. Soc. 25 mai 2016, n° 14-20578, publié au *Bull.* (nullité d'une clause de non-concurrence en raison de l'atteinte portée à la liberté du travail).

Christophe Quézel-Ambrunaz, Vincent Rivollier, «Une hiérarchie entre droits fondamentaux ? Le point de vue du droit civil»

RDLF 2019 chron. n°45 (www.revuedlf.com)