

# La victime face à son dommage : accoutumance ou adaptation ?

Isabelle LUTTE

*Avocat au barreau de Bruxelles  
Docteur en médecine, neurologue  
Chargée de cours à l'ULB*

1. «Le contentieux relatif à l'indemnisation du préjudice corporel a subi, ces dernières années, une période de haute turbulence au cours de laquelle tous les concepts habituellement utilisés tant en termes d'évaluation (médicale) qu'en termes d'indemnisation (financière) ont été revisités, analysés, triturés, malmenés, critiqués avant d'être heureusement redéfinis et clarifiés»<sup>1</sup>.

Dans ce contexte de turbulences, nous avons assisté notamment à l'abandon du concept d'invalidité, à l'adoption de la trilogie des incapacités<sup>2</sup>, à la définition de l'état antérieur et de son impact sur l'évaluation et l'indemnisation du préjudice subi par les victimes<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Th. PAPART, « Réparation du préjudice corporel », in X, *Évaluation du préjudice corporel. Commentaire au regard de la jurisprudence*, I.2.-20, p. 32.

<sup>2</sup> Voy. e.a. X, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution! Révolution? Résolutions...*, Éd. du Jeune Barreau de Liège, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 171 p.; J.-L. FAGNART, « L'expertise médicale menacée d'obsolescence », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, Anthemis, 2015/4, p. 210; P. LUCAS, « L'expertise du dommage corporel depuis 50 ans : d'où venons-nous, où allons-nous ? », *Bull. ass.*, 2003, numéro spécial, p. 83; B. CEULEMANS, « L'expertise médicale sous le prisme des tableaux indicatifs 2008 et 2012 : colonne vertébrale de l'indemnisation du préjudice corporel ? », *For. ass.*, n° 128, novembre 2012, p. 204.

<sup>3</sup> P. STAQUET, « État antérieur d'une victime à prendre ou à laisser », *R.G.A.R.*, 4/2012, n° 14.850; J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », in *L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, sous la direction de I. Lutte, Limal, Anthemis, 2013, pp. 67-83; A.-M. NAVEAU, « L'indemnisation des dommages corporels futurs : les 7 boules de cristal », in *Liber amicorum Noël Simar. Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances*, Limal, Anthemis, 2013, p. 104; J.-Cl. THIRY et D. COCO, « L'état antérieur : changement ou continuité ? », note d'observation sous Cass., 2 février 2011, *Consilio*, 2014/1, pp. 43-57; I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : essai de synthèse », note d'observations sous Cass., 2 février 2011, *Consilio*, 2014/1, pp. 26-42; P. STAQUET, « Troubles psychiques et état antérieur : question de questions ? », in *Troubles somatoformes*, sous la direction de J. de Mol, Limal, Anthemis, 2014, pp. 137-152; B. DEVOS et N. SIMAR, « Prédispositions pathologiques et état antérieur. La bouteille à encre ? », in X, *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, 2014, pp. 157-190; P. LUCAS, « Le médecin expert et la causalité », *Consilio*, 2014/3, pp. 111-137; I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : vraie question ou faux débat ? », in *Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, sous la direction de I. Lutte, Limal, Anthemis, 2014, pp. 191-210; P. STAQUET, « État antérieur de la victime : à dommage corporel simple, évaluation complexe ? », in *Actualités en droit de la responsabilité*, UB<sup>3</sup>, Bruylant, 2015, pp. 57-91.

2. Dans le cadre de cette contribution, nous nous intéresserons à un autre récit propre à l'évaluation du dommage corporel : celui de l'accoutumance de la victime à ses souffrances.

## Section 1

### Le récit de l'accoutumance et ses contours

3. L'évaluation du dommage corporel rend compte du processus suivi par une victime atteinte dans son intégrité physique et/ou psychique. D'abord évolutives, les lésions finissent par se stabiliser.

Ce processus se traduit par la détermination de périodes d'incapacités (personnelle, ménagère et/ou économique) temporaires et permanentes<sup>4</sup>. Le passage du dommage temporaire au dommage permanent est fixé par la date de consolidation.

La date de consolidation est une notion juridique définissant « le moment où les lésions se sont fixées et ont pris un caractère permanent, tel qu'un traitement n'est plus nécessaire, si ce n'est pour éviter une aggravation et qu'il est possible d'apprécier l'existence d'une atteinte permanente de l'intégrité physique et psychique »<sup>5</sup>. Si la consolidation peut correspondre à un état de guérison, il n'en est pas toujours ainsi. Lorsque des troubles persistent, les médecins experts concluent à une consolidation avec séquelles<sup>6</sup>.

L'indemnisation du dommage permanent ainsi délimité est largement débattue.

---

<sup>4</sup> Dans le secteur thérapeutique, la relation au temps se décline sous les vocables d'« aigu », de « subaigu » et de « chronique ».

<sup>5</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMONT, *Droit du dommage corporel*, Paris, Dalloz, 2011, p. 110, n° 97.

<sup>6</sup> J.-L. FAGNART, « Les paradoxes de l'évaluation du dommage corporel », in *Actualités en droit de la responsabilité*, sous la direction de G. Cruysmans, UB3, Bruylant, 2015, pp. 116-117, n° 38; C. MÉLOTTE, « Traitements médico-pharmaceutiques après consolidation des lésions : une réparation intégrale utopique pour la victime ? », *Consilio*, 2013, pp. 193-209; P. STAQUET, « L'évaluation du dommage moral, forfait ou capitalisation ? », note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch), 20 novembre 2012, in *Recueil de jurisprudence 2012*, Anthemis, p. 34; voy. aussi : Cass., 3 mars 1999, R.G. P98.0939.N, www.cass.be, concernant un préjudice esthétique consolidé qui, dès lors, « se poursuit dans le temps ».

## § 1. Les partisans de l'accoutumance

4. Certains auteurs<sup>7</sup>, relayés par certaines juridictions<sup>8</sup>, préconisent l'effet de l'accoutumance et la nécessaire adaptation de la victime à ses souffrances et à ses conséquences quand celles-ci se stabilisent au fil du temps. Selon ces auteurs, lors de l'évaluation du dommage d'une victime, il y aura lieu de tenir d'une certaine accoutumance de la victime à sa situation personnelle.

L'accoutumance et l'adaptation de la victime sont, dans ce contexte de l'évaluation du préjudice corporel, considérées comme l'atténuation au fil du temps des effets négatifs d'un fait ou d'une situation sur le vécu de la victime<sup>9</sup>.

5. Les partisans de la thèse de l'accoutumance trouvent son utilité dans le combat qu'ils mènent contre la capitalisation et, consécutivement, dans leur recherche de réduire au mieux les indemnités revenant aux victimes<sup>10</sup>:

- «Le recours au système de capitalisation suppose, durant toute la survie probable de la victime, une permanence de divers éléments composant le dommage, ce qui n'est pas la caractéristique d'un préjudice moral par nature essentiellement subjectif. En raison même de la nature humaine, le préjudice moral, fortement ressenti au moment où la victime en prend conscience, tend au fil du temps à s'estomper en intensité, une certaine accoutumance s'installant peu à peu.»<sup>11</sup>

<sup>7</sup> M. FIFI, « Dommage extrapatrimonial: un quart de siècle d'indemnisation de la Renaissance au voyage interplanétaire », in *Liber Amicorum Noël Simar. Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 113-128; M. FIFI, « Le nouveau tableau indicatif – À première vue: d'une acidité à toute épreuve », *Bull. ass.*, 2012, liv. 4, p. 453; H. ULRIGHTS, « Hof van cassatiebestigt gronden afwijzing kapitalisatieberekening morele schade-verlies economische waarde huishouden », *Bull. ass.*, 2013/1, pp. 92-93; M. FIFI, « L'insoutenable a-t-il un prix? », *Consilio*, 2014, liv. 2, pp. 75-78; N. SIMAR, « La capitalisation du dommage moral: la messe est loin d'être dite », *J.L.M.B.*, 2012, p. 1293, note sous Pol. Charleroi, 3 juillet 2012; N. SIMAR, « Encore à propos de la capitalisation », *J.L.M.B.*, 2014, liv. 38, pp. 1801-1802, sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 24 septembre 2014, *D.H. c. F.C.*, R.G. P.14.0608.F, *J.L.M.B.*, 2014, liv. 38, p. 1800; M. VAN WILDERODE, « En nogmaals over de kapitalisatie van de morele (c.q. persoonlijke) en huishoudelijke schade », *CRA*, 2015, liv. 2, pp. 3-5; I. MATERNE, « [Évaluation du dommage moral] Recours au forfait ou à la méthode de la capitalisation: pas de principe de solution qui soit univoque! », *J.L.M.B.*, 2015, afl. 13, pp. 600-603, note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 7 mai 2014.

<sup>8</sup> Pol. Dinant, 14 octobre 2004, *C.R.A.*, 2005, p. 13; Pol. Liège, 13 octobre 2006, *C.R.A.*, 2008, p. 341; Corr. Liège, 18 juin 2007, *E.P.C.*, 2009, liv.14, III.3.Liège.167; Pol. Huy, 26 janvier 2009, *E.P.C.*, 2010, liv. 15, III.3.Huy.77; Pol. Liège, 21 juin 2010, *E.P.C.*, 2011 (abrégé), liv. 16, III.3.Liège, p. 193, *E.P.C.* 2011 (abrégé), liv. 16, III.2.Liège.131; Civ. Liège, 22 mars 2011, *E.P.C.* 2012 (abrégé), liv. 17, III.3.Liège.205; Civ. Liège, 27 juin 2011, *E.P.C.*, 2012, liv. 17, III.3.Liège.207; Civ. Liège, 25 octobre 2011, *E.P.C.*, 2012, liv.17, III.3.Liège.209; Pol. Dinant, 6 juin 2013, *C.R.A.*, 2014, p. 89.

<sup>9</sup> « Que la nature est ainsi faite qu'elle possède une grande faculté d'adaptation à une situation nouvelle et d'oubli progressif des problèmes engendrés par cette situation », Civ. Bruxelles, 22 juin 2007 cité par Cass., 11 septembre 2009, R.G. C.08.0031F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>10</sup> J.-L. FAGNART, « Les paradoxes de l'évaluation du dommage corporel », in *Actualités en droit de la responsabilité*, sous la direction de G. Cruysmans, UB3, Bruylant, 2015, p. 123, n° 49.

<sup>11</sup> Pol. Charleroi, 19 décembre 2006, *C.R.A.*, 2007, p. 266; Pol. Charleroi, 16 janvier 2007, *C.R.A.*, 2007, p. 193; Pol. Charleroi, 19 février 2008, *C.R.A.*, 2010, p. 28.

- « En effet, cette réticence à la capitalisation provient notamment du fait que seul le calcul forfaitaire de l'indemnisation du dommage moral permanent est susceptible de tenir compte de l'effet d'accoutumance et de la nécessaire adaptation de la victime à ses souffrances et à leurs conséquences quand celles-ci se stabilisent au fil du temps. »<sup>12</sup>

Certains auteurs considèrent que le caractère artificiel caractérisant la méthode de la capitalisation consacre « une désespérance de la nature humaine à laquelle il serait refusé toute possibilité d'amélioration ou d'adaptation »<sup>13</sup>.

## § 2. Les opposants à l'accoutumance

6. D'autres auteurs<sup>14</sup> et d'autres juridictions<sup>15</sup> n'admettent pas ce récit de l'accoutumance.

« Dans la mesure où le taux d'incapacité ou d'invalidité (à l'avenir, d'incapacité personnelle) permanente constitue pour l'expert le quantum du dommage au moment de la consolidation, c'est-à-dire à un moment où aucune évolution favorable ou péjorative ne semble raisonnablement pouvoir être prévue, il est censé inclure la probabilité d'accoutumance, d'adaptation et d'estompement des conséquences des séquelles. »<sup>16</sup>

Ce raisonnement a également été consacré par le Tribunal de première instance de Bruxelles dans un jugement du 29 mars 2012 :

« Les séquelles sont consolidées, ce qui veut dire que l'expert a considéré que, sur un plan médical, elles n'étaient plus susceptibles d'évoluer, sauf dans le cadre des réserves exprimées, et le tribunal

<sup>12</sup> Pol. Liège, 25 février 2012, *E.P.C.*, 2013 (abrégé), liv. 19, III.3.Liège, p. 217; *E.P.C.*, 2013 (abrégé), liv. 19, III.2.Liège, p. 147.

<sup>13</sup> N. SIMAR et S. SIMAR, « Le dommage moral », *Consilio*, 2008/1, p. 10.

<sup>14</sup> Voy. les références reprises à la note 5; D. DE CALLATAÏ, « En route vers un réel devoir de motivation du recours à l'évaluation forfaitaire », *R.G.A.R.*, 2013, liv. 1, n° 14938; Th. PAPART, « Forfait: n.m. crime audacieux... Adéquation des différentes méthodes de calcul du préjudice futur... », in X, *Le dommage corporel et l'expertise – Liber amicorum Pierre Lucas*, Limal, Anthemis, 2009, pp. 317-346; Th. PAPART, « La méthode de capitalisation consacrée comme mode principal d'indemnisation du préjudice futur résultant d'incapacités permanentes », *J.L.M.B.*, 2012, liv. 15, pp. 688-690; I. LUTTE, « La nécessaire méthodologie de l'indemnisation du dommage corporel », *Consilio*, 2011, liv. 3, pp. 108-126.

<sup>15</sup> Pol. Neufchâteau, 20 décembre 2013, *R.G.* 2013/187, *CRA*, 2015/1, p. 5, note P. Dellieu; Pol. Neufchâteau, 20 décembre 2013, *R.G.* 2013/819, *CRA*, 2013/819; Civ. Bruxelles (16<sup>e</sup> ch.), 21 décembre 2012, *R.G.A.R.*, 2014, liv. 5, n° 15090.

<sup>16</sup> T. WERQUIN, concl. précédant Cass., 17 février 2012.

ne voit pas ce qui pourrait justifier que leur impact sur le dommage, notamment moral, serait réduit au fil du temps.»<sup>17</sup>

L'affirmation selon laquelle, de manière générale, le dommage moral s'estomperait avec le temps en raison de l'accoutumance qui serait rencontrée dans le chef de la victime doit être rejetée dès lors qu'elle méconnaît le principe de la réparation *in concreto*<sup>18</sup>.

La consolidation est une sentence brutale pour la victime recevant la confirmation de ce que ses lésions ne sont plus susceptibles d'évoluer. Savoir que ces séquelles sont à jamais figées dans son corps ne peut se révéler source d'apaisement pour la victime, puisque cela signifie « tel qu'un couperet, que disparaît tout espoir de résorption du handicap subi »<sup>19</sup>.

7. Il est toutefois reproché à ces opposants au récit de l'accoutumance de rechercher à obtenir une indemnisation majorée et (quelque peu) excessive au regard du préjudice réellement subi par la victime.

« Une indemnisation forfaitaire, destinée à répondre d'une manière équitable en même temps qu'évolutive à la souffrance morale résultant d'une incapacité permanente sera préférée au prix d'une douleur morale qui, à l'occasion d'une phase judiciaire, se verrait capitalisé et, de la sorte, rentabilisé de manière excessive. »<sup>20</sup>

### § 3. L'enseignement de la Cour de cassation

8. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les principes juridiques fondamentaux auxquels toute indemnisation doit répondre sont, d'une part, la réparation intégrale et *in concreto* du préjudice subi par la victime d'un acte illicite et, d'autre part, la (nécessaire et indispensable) motivation de la décision du juge du fond.

<sup>17</sup> Civ. Bruxelles, 29 mars 2012, R.G. 10/2883, n° jugement 137/16/12, n° répertoire 12/13407; en ce sens, Th. PAPART, « Forfait : n.m., crime audacieux... », R.G.A.R., 2010, n° 14603/6.

<sup>18</sup> Pol. Malines, 15 novembre 2013, CRA, 2014, liv. 2, p. 3; Bruxelles, 14 juin 2013, R.G.A.R., 2013, liv. 7, n° 15.003; Pol. Nivelles, 12 septembre 2013, J.L.M.B., 2014/3, p. 127; Corr. Dinant, 17 mars 2003, R.G.A.R., 2004, liv. 8, n° 13.910; Pol. Dinant, 25 mai 2004, E.P.C., 2005, liv. 10, III.3.Dinant, p. 15; Civ. Nivelles, 12 janvier 2001, E.P.C., 2003, liv. 8, III.3.Nivelles, p. 3; Pol. Malines, 15 novembre 2013, CRA, 2014, liv. 2, p. 37.

<sup>19</sup> Corr. Charleroi (13<sup>e</sup> ch.), 28 octobre 2015, n° 2636, inédit.

<sup>20</sup> Bruxelles (12<sup>e</sup> ch.), 29 juin 2012, R.G.A.R., 2013, liv. 4, n° 14970, note; en ce sens : Pol. Bruxelles (7<sup>e</sup> ch.), 24 juin 2013, E.P.C., 2014, liv. 21, III.3.Bruxelles, p. 73.

Ainsi, la Cour de cassation a pu considérer à propos de l'indemnisation du dommage moral ce qui suit :

- «Lorsqu'il apprécie le montant destiné à réparer le dommage causé par un acte illicite, le juge peut recourir à une évaluation en équité s'il indique la raison pour laquelle le mode de calcul proposé par la victime ne peut être admis et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage tel qu'il l'a caractérisé ?»<sup>21</sup>
- «Le juge *peut* réparer le dommage moral de la victime en utilisant la méthode de capitalisation. Il ne lui est *pas interdit* de considérer que ce mode de calcul s'avère plus objectif pour projeter dans l'avenir un préjudice constant dont la valeur journalière est connue, quand bien même elle a été fixée forfaitairement»<sup>22</sup>.
- «Le dommage moral peut être déterminé sur base de la méthode de capitalisation et baser cette estimation sur la considération que ce calcul du dommage, dont le montant par jour est connu, est le plus objectif pour indemniser la victime pour le dommage futur. En jugeant que la capitalisation du dommage moral sur base d'une indemnité journalière est impossible, il y a violation des articles 1382 et 1383 du Code civil.»<sup>23</sup>
- «Le juge du fond apprécie en fait l'étendue du dommage causé par un acte illicite, ainsi que le montant de l'indemnité accordée en réparation de celui-ci. S'il peut réparer un dommage moral en utilisant la méthode de la capitalisation, il lui est loisible, compte tenu des circonstances concrètes de la cause, de lui préférer un autre mode d'indemnisation pour autant que celui-ci soit susceptible d'aboutir à une réparation intégrale et que le juge indique les motifs pour lesquels il ne peut admettre les autres méthodes de calcul proposées.»<sup>24</sup>
- «Le juge qui rejette la méthode de capitalisation pour la réparation du préjudice moral permanent et du préjudice ménager permanent en considérant qu'un montant journalier forfaitaire conventionnellement fixé ne tient pas compte de l'évolution de la situation de la victime (dommage moral) et qu'il n'est pas possible de déterminer avec précision

<sup>21</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), R.G. P.98.1545.F, 21 avril 1999, *Bull. ass.*, 200, p. 4, note C. Bellemans; Cass (1<sup>er</sup> ch.), R.G. C.13.0305.4, 16 avril 2015, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>22</sup> Cass (2<sup>e</sup> ch.), R.G. P.10.0476.F, 15 septembre 2010, *Pas.*, 2010, liv. 9, p. 2270, R.G.A.R., 2011, n° 14717; Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 19 novembre 2014, concl. J. LECLERCQ, R.G.A.R., 2015, liv. 4, n° 15175, note; Cass. (2<sup>e</sup> ch.), R.G. P.11.2093.F, 18 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 27, p. 1289; Cass. (2<sup>e</sup> ch.) R.G. P.12.0091.F, 2 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 27, p. 1290, R.G.A.R., 2013, liv. 1, n° 14937, note D. de Callataÿ.

<sup>23</sup> Cass. (1<sup>er</sup> ch.), R.G. C.10.0517.N, 6 mai 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 558.

<sup>24</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), R.G. P.13.0732.F, 18 septembre 2013; Cass. (2<sup>e</sup> ch.), R.G. P.13.0732.F, 18 septembre 2013, *Consilio*, 2014, liv. 2, 72, note M. Fifi, *J.T.*, 2013, liv. 6534, p. 629, R.G.A.R., 2014, liv. 5, n° 15089, note.

le préjudice ménager en raison de l'absence de paramètres certains justifie légalement sa décision.»<sup>25</sup>

- «En considérant que “cette méthode ne se justifie pas lorsque [...] la base est elle-même évaluée” en équité et “est susceptible de varier dans le temps, compte tenu de l’effet d’accoutumance et de la nécessaire adaptation de la victime à ses souffrances et à ses conséquences quand celles-ci se stabilisent au fil du temps”, le jugement attaqué, qui n’indique pas les circonstances propres à la cause qui justifient la variation dans le temps de la base forfaitaire, méconnaît l’obligation d’apprécier le dommage *in concreto*»<sup>26</sup>.
- «Le juge reste libre de considérer que le dommage ne présente pas la périodicité ou la constance justifiant sa capitalisation et peut donc, sur le fondement des éléments concrets qui lui sont soumis, décider d’arbitrer en équité le montant des préjudices moraux et ménagers.»<sup>27</sup>
- «Après avoir énoncé qu’il leur revenait d’examiner si le dommage moral conservera la même intensité dans l’avenir, les juges d’appel ont énuméré les éléments du rapport d’expertise, qui ne se prêtent pas, selon eux, à une évaluation linéaire. Ils en ont déduit qu’ils ne pouvaient déterminer autrement le montant de l’indemnité qu’*ex aequo et bono*.

Le jugement en question considère que la nature des éléments pris en considération ne permet pas une évaluation par capitalisation au motif qu’ils sont, pour partie, épisodiques et non linéaires. La Cour de cassation rejette le pourvoi vu la motivation du jugement pour une indemnisation *ex aequo et bono*.»<sup>28</sup>

9. La Cour de cassation juge de la légalité des décisions. Elle ne se prononce pas sur les questions factuelles et ne s’est dès lors pas positionnée quant à la pertinence du récit de l’accoutumance.

Mais, très clairement, elle invite les acteurs du fond, et tout particulièrement les cours et tribunaux, à recourir à une argumentation raisonnée et motivée dépassant largement les postulats et les pétitions de principe.

<sup>25</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), R.G. P.12.0499.N, 20 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 20, p. 1056; *Pas.*, 2012, liv. 11, p. 2268; *Rec. jur. ass.*, 2012, p. 26, note P. Staquet; *R.W.*, 2014-2015, liv. 11, p. 438; *J.J.Pol.*, 2013, liv. 3, p. 144, note J. Marot; *Bull. ass.*, 2013, liv. 1, p. 91, note H. Ulrichs.

<sup>26</sup> Cass., 17 février 2012, R.G.A.R., 2013, n° 14.938, note D. DE CALLATAÏ, « En route vers un réel devoir de motivation de recours à l’évaluation forfaitaire ? »; *J.L.M.B.*, 2012, n° 15, p. 683, note Th. PAPART, « La méthode de capitalisation consacrée comme mode principal d’indemnisation du préjudice futur résultant d’incapacités permanentes »; C. MÉLOTTE, « La capitalisation du dommage moral : une question enfin réglée ? », *For. ass.*, 2012, liv. 124, pp. 95-98.

<sup>27</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), R.G. P.14.0608.F, 24 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, liv. 38, p. 1800, note N. Simar.

<sup>28</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), R.G. P.13.0638.F, 7 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2015, liv. 13, p. 598, note I. Materne, *Bull. ass.*, 2014, liv. 4, p. 436.

« Les enjeux de la motivation d'une décision sont cruciaux. Moralement la motivation est censée garantir de l'arbitraire, mais ses vertus sont aussi d'ordre rationnel, intellectuel, car motiver sa décision impose à celui qui la prend la rigueur d'un raisonnement, la pertinence de motifs dont il doit pouvoir rendre compte. Le cas échéant, la motivation donnera l'appui nécessaire pour contester de façon rationnelle la décision. C'est rappeler ainsi que la motivation, en ce qu'elle livre à autrui les raisons qui expliquent la décision, constitue également une information. Comme l'observe un auteur, « ce peut être une simple information : la motivation vise à renseigner, mais n'appelle pas la discussion. [...] Ce peut être aussi une motivation en vue d'un contrôle. Souvent, le plus souvent même, l'obligation de motiver se prolonge par la soumission à un contrôle. Et l'on rejoint ici la première observation : le droit à la motivation, s'il existe, ce n'est pas seulement le droit de savoir, c'est aussi l'amorce du droit de contester. »<sup>29</sup>

#### § 4. Synthèse provisoire : le récit de l'accoutumance s'adresse au dommage moral

10. Une personne amputée (lors de la consolidation des séquelles) le restera toute sa vie. Il en est de même de celle-ci qui se trouve être sourde-muette ou de celle qui souffre de diplopie, de mouvements anormaux, de troubles de l'équilibre... Sauf à considérer – *ce qui serait absurde* – « qu'avec l'âge, le borgne verra de mieux en mieux et que le cul-de-jatte finira par danser »<sup>30</sup>, ces séquelles permanentes n'ont pas vocation à s'estomper avec le temps<sup>31</sup>.

Dès lors, l'évolution bénéfique du temps soutenue par le récit de l'accoutumance ne pourrait intervenir qu'au niveau du ressenti de la victime. L'accoutumance est envisagée en ce sens que, sur le long terme, à un moment donné, et en présence de séquelles inchangées, la victime apprendra à relativiser son handicap et les désagréments qu'il génère, et sa souffrance morale sera moindre.

<sup>29</sup> Cass. fr., *Rapport annuel 2010*, <https://www.courdecassation.fr/>, citant M. GRIMALDI, *La motivation*, Travaux de l'association Henri Capitant, LGDJ, 2000, p. 2.

<sup>30</sup> J.-L. FAGNART, « Actualités en droit de la réparation du dommage corporel », *op. cit.*, p. 228 : « Veut-on nous faire croire qu'avec l'âge, le borgne verra de mieux en mieux et que le cul-de-jatte finira par danser ? ». P. STAQUET, « Incapacité personnelle et dommage moral : un mariage blanc ? », dans le présent ouvrage.

<sup>31</sup> Pol. Charleroi (3<sup>e</sup> ch. civ.), R.G. 05A439, 25 mai 2010, *E.P.C.*, 2011 (abrégé), liv. 16, III.3.Charleroi, p. 119; *E.P.C.*, 2011 (abrégé), liv. 16, III.2.Charleroi, p. 129.

## 11. L'accoutumance s'adresse au *seul* dommage moral.

Étrangement, à la lecture des décisions publiées, nous ne retrouvons guère de définitions du dommage moral. Il en est fait état. Son indemnisation est débattue. Mais son identité n'est guère définie. Or, cette identité est importante : lorsque nous indemnisons le dommage moral, qu'indemnisons-nous ?

La définition du dommage moral n'est pas aisée<sup>32</sup>.

Au sens large, le dommage moral désigne toutes les atteintes aux intérêts autres que professionnels ou économiques de la victime. « C'est l'essence même de la personne victime corps et âme qui est atteinte par des préjudices que l'on appelle non économiques, moraux, personnels ou extrapatrimoniaux. »<sup>33</sup>

Au sens strict, le dommage moral est une expression qui désigne la souffrance morale de la victime à la suite d'une atteinte à son intégrité physique et de ses conséquences sur la qualité de la vie de la victime<sup>34</sup>.

La définition de M. R. André mentionne, parmi les dommages extrapatrimoniaux, « la suppression des plaisirs, loisirs et satisfactions que peut procurer la vie lorsqu'on est sain de corps et d'esprit »<sup>35</sup>.

Nous définirons le dommage moral comme le ressenti de la victime confrontée à son handicap. Un tel ressenti (négatif) ne se limite pas à la tristesse. Il peut s'agir de la colère, de la frustration, du sentiment de ne plus être à la hauteur, de la déception, du désarroi, d'un sentiment profond de solitude, d'échec, de détresse, d'angoisse, de différence, de honte...

Ce champ d'application étant précisé, une question reste néanmoins posée : au-delà et indépendamment des objectifs poursuivis par les partisans et les opposants au récit de l'accoutumance, pouvons-nous nous fier au récit de l'apaisement ainsi soutenu ? Nous tenterons d'y répondre un peu plus loin.

<sup>32</sup> Lire à ce propos : N. SIMAR, S. SIMAR et L. BEINE, « Le dommage moral », *Consilio*, 2008, pp. 3-7.

<sup>33</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 198.

<sup>34</sup> Voy. aussi à propos de la souffrance morale : J.-L. FAGNART et R. BOGAERT, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Larcier, 1994, p. 113 ; L. CORNELIS, « Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade », in *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, sous la direction de J.-L. Fagnart et A. Pire, Actes du colloque tenu à l'ULB le 10 février 1993, collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 109 et s. ; N. SIMAR et S. SIMAR, « Le dommage moral », *Consilio*, 2008/1, pp. 3-10 ; Cass., 17 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 999 ; Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 20 février 2006, R.G. C.04.0366.N, arr. Cass., 2006, livr. 2, p. 414 ; <http://www.cass.be> (13 mars 2006) ; *Nj.W.*, 2006, liv. 150, p. 798 ; *Pas.*, 2006, liv. 2, p. 413 ; *R.W.*, 2008-2009 (somm.), liv. 27, p. 1143, <http://www.rw.be> (17 mars 2009).

<sup>35</sup> R. ANDRÉ, *La réparation du préjudice corporel*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, p. 239.

## Section 2

**La dimension situationnelle du dommage à réparer**

**12.** Le récit de l'accoutumance doit être examiné au regard du dommage devant être réparé.

Le lecteur se rappellera<sup>36</sup> que, sous l'influence du docteur Philip Wood<sup>37</sup>, l'OMS a établi une classification médico-légale du dommage en trois stades : le stade lésionnel, le stade fonctionnel et le stade situationnel.

À la suite d'un traumatisme entraînant une atteinte corporelle (stade lésionnel), le dommage à réparer est le trouble fonctionnel (stade fonctionnel), et ses répercussions sur la vie quotidienne de la victime (stade situationnel).

Le stade lésionnel est de nature purement médicale. Il correspond au bilan des atteintes à l'intégrité physico-psychique. La lésion peut ainsi être définie comme la perte de substance ou l'altération d'une structure ou d'une fonction physiologique ou anatomique.

Citons quelques exemples de lésions : l'amputation d'une main, la fracture du col de fémur, l'amputation partielle du pavillon de l'oreille, l'arthrose, la survenance de crises d'épilepsie et une hypertension artérielle.

Le stade fonctionnel correspond à la réduction (partielle ou totale) de « l'aptitude de la victime à utiliser son corps ou son esprit dans l'exercice des fonctions qui étaient les leurs »<sup>38</sup>. Les fonctions visées sont se lever, se déplacer, communiquer, écrire, écouter, voir...

Le stade situationnel détermine les effets du préjudice fonctionnel dans les situations qui sont propres à la victime. Ce stade traduit en quelque sorte une désadaptation de l'individu par rapport à son milieu.

**13.** La mission confiée à l'expert invite ce dernier à se prononcer sur « l'incapacité », qu'elle soit personnelle, ménagère ou économique. L'incapacité est l'incapacité d'une victime à accomplir des actes relevant de la vie personnelle,

<sup>36</sup> I. LUTTE, « L'État antérieur de la victime : vraie question ou faux débat? », in *Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, sous la direction de I. Lutte, Limal, Anthemis, 2014, pp. 193-195 ; X, *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions...*, Éd. du Jeune Barreau de Liège, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 171 p. ; P. LUCAS, « L'incapacité personnelle et la nouvelle arborescence des préjudices », in *Indicative Tabel 2012. Tableau indicatif 2012*, la Charte, 2012, pp. 107 et s. ; P. STAQUET, « État antérieur de la victime : à dommage corporel simple, évaluation complexe ? », in *Actualités en droit de la responsabilité*, UB3, Bruylant, 2015, pp. 57-91.

<sup>37</sup> Ph. WOOD, « Comment mesurer les conséquences de la maladie ; la classification internationale des infirmités, incapacités et handicaps », *Chron. OMS*, 1980, n° 34, p. 400 ; Ph. WOOD, « Measuring the consequences of the illness », *World Health Stat Q*, 1989, 42(3):115-21.

<sup>38</sup> J.-L. FAGNART, « L'État antérieur revisité par la Cour de cassation », in *L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, sous la direction de I. Lutte, Limal, Anthemis, 2013, p. 78.

ménagère ou économique. Il est peut être affirmé que, si une telle inaptitude découle d'une lésion, elle n'est pas la lésion.

Soyons précis : « le dommage à réparer n'est pas un concept anatomique abstrait tel qu'on peut le voir sur les radiographies »<sup>39</sup>. L'expert n'a pas à évaluer les lésions. Il doit seulement en faire le constat.

Le dommage qu'il y a lieu d'évaluer et, consécutivement, d'indemniser, est la répercussion de cette atteinte lésionnelle sur l'aptitude de la victime à fonctionner et à interagir dans l'environnement qui est le sien.

Cette conception du dommage comme résultante de l'interaction entre une personne présentant une atteinte à son intégrité physique et/ou psychique et un environnement inadapté aux différences de la personne, limitant ou entravant la pleine et effective participation de celle-ci à la société est conforme à la notion du handicap telle que visée par la Convention relative aux droits des personnes handicapées<sup>40</sup>.

14. Illustrons notre propos relatif au handicap situationnel par quelques exemples.

– *L'exemple d'une personne souffrant d'un déficit moteur (paraplégie)*

Il était l'après-midi, juste après le déjeuner, et je voulais m'installer confortablement dans le canapé et regarder jusqu'au soir ces téléfilms (parfois assez mauvais!) qu'on propose sur M6. Mais n'est pas un bon téléfilm un téléfilm sans toute la panoplie nécessaire : chips, bonbons, popcorn, etc.

Je décide donc d'aller à l'épicerie du coin, qu'on peut aussi appeler mon espace de ravitaillement en temps de guerre – plus précisément, le rayon sucreries et gourmandises est mon territoire.

Je sors de mon nouveau logement totalement accessible et descends la rue. Là, je dois traverser, et je me heurte à un ressaut d'environ 10-12 centimètres. Aucune voiture en vue, je me lance doucement en me maintenant aux poteaux – réflexe. Plus de peur que de mal, je continue ma route – c'est assez bizarre, mais de l'autre côté le trottoir était aplani à l'endroit du passage piéton! Et c'est là qu'arrive le plus gros problème, que je n'avais pas remarqué. Le trottoir d'une de ces petites rues résidentielles minuscules où, valide,

<sup>39</sup> J.-L. FAGNART, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », in *L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, sous la direction de I. Lutte, Limal, Anthemis, p. 74.

<sup>40</sup> La Convention relative aux droits des personnes handicapées a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006 et est entrée en vigueur le 3 mai 2008. Le considérant e) du préambule est libellé comme suit : « Reconnaissant que la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

il fallait marcher à la queue leu leu. Mon fauteuil tanguait dangereusement, je décide alors de rouler sur le bas-côté (enfin, j'essaye!) de la route en espérant qu'aucune voiture ne passera.

Plus de peur que de mal, j'aperçois enfin l'épicerie... où il y avait une fois de plus un ressaut d'une dizaine de centimètres. Pestant, j'appelle le vendeur afin qu'il m'aide à monter cette marche de malheur.

En rentrant chez moi, vous vous doutez bien que je me promis de ne plus jamais aller à l'épicerie : ce serait bien peu tenir à ma vie<sup>41</sup>!

– *L'exemple d'une personne souffrant d'un déficit sensoriel (surdité)*

« Pour moi, la langue des signes correspond à la voix, mes yeux sont mes oreilles. Sincèrement, il ne me manque rien. C'est la société qui me rend handicapée, qui me rend dépendante des entendants : besoin de se faire traduire une conversation, besoin de demander de l'aide pour téléphoner, impossibilité de contacter un médecin directement, besoin de sous-titres pour la télévision, il y en a si peu. Avec un peu plus de Minitel, un peu plus de sous-titres, moi, nous, les sourds, nous pourrions plus facilement avoir accès à la culture. Il n'y aura plus d'handicap, plus de blocage, plus de frontières entre nous. »

« Lorsqu'il y a un discours politique à la télévision, il n'est jamais sous-titré [...], alors que nous sommes trois millions et demi de sourds et, que je sache, on ne nous a pas retiré le droit de vote ! Il y a les journaux, bien sûr, mais ce que dit un homme politique à un moment précis, l'expression qu'il a, la manière dont il le dit, les mots qu'il utilise, ça compte aussi [...] Il faut que les hommes politiques fassent des efforts, en dehors du sous-titrage institutionnel qui accompagne le discours de Noël du président de la République. Ce n'est pas à Noël qu'on vote »<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> <http://danslavieduneparaplegique.wordpress.com/page/3/> (cité par I. LUTTE, « La réparation du dommage moral : questions choisies », *Rec. jur. ass.*, 2013, p. 50).

<sup>42</sup> <http://etresourd.free.fr/site/quotidien.htm>

À propos de l'accès à l'information, voyez aussi la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, *op. cit.*, et notamment le considérant V du préambule « Reconnaissant qu'il importe que les personnes handicapées aient pleinement accès aux équipements physiques, sociaux, économiques et culturels, à la santé et à l'éducation ainsi qu'à l'information et à la communication pour jouir pleinement de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ».

— *L'exemple d'une personne présentant un trouble de l'humeur (dépression)*

« La dépression ne me lâche pas.

J'essaye de vivre, d'être comme les autres. De prendre les choses naturellement, comme elles viennent. Mais la dépression ne me lâche jamais ou peu de temps, juste l'instant de croire que tout est passé et que l'avenir s'ouvre à moi. Elle me prend tout : mon énergie, mon courage, ma volonté d'avancer. Elle m'anéantit, me prend toutes mes forces afin de me tenir prisonnière. Ma meilleure amie fait tout pour m'intégrer dans son groupe d'amis. J'essaye de m'ouvrir aux autres et au monde, mais à chaque fois je replonge plus bas et me referme.

Je ne me sens pas capable de vivre dans la solitude, mais je me sens mal en société, je me conduis mal. Qu'ai-je à faire dans ce monde où je ne trouve pas ma place ? J'ai parfois envie d'en finir, cela me semble raisonnable... Et pourtant, même si l'on dit que nul n'est indispensable, je sais qu'en faisant un tel acte je détruirai la vie de mes parents, de mes frères et sœurs et de ma meilleure amie. Alors dois-je continuer de souffrir pour ne pas faire souffrir les autres ou puis-je faire de ma vie ce que je choisis d'en faire : la finir. Après tout les autres choisissent de vivre leur amour, n'ai-je pas droit de vivre ma mort ?

Puis-je encore croire après un an de thérapie que j'arriverai à changer ? Puis-je croire à l'amour, à construire une vie ? Pourrais-je devenir assez forte pour ne plus jamais connaître la dépression ? Je vois que tous les gens qui m'entourent font de grands efforts pour m'aimer et me comprendre, et pourtant je n'arrive pas à avancer. J'ai envie par moments de leur dire d'arrêter, que ça ne sert à rien, mais j'ai peur de les perdre. Peut-être ai-je si peur de les perdre ? J'ai envie de mourir avant que les liens ne se rompent. Ils vont se rompre, je le sais, j'en suis sûre. Je dérange avec mon mal-être. La seule personne qui a pu m'aimer et rester est ma meilleure amie. Je ne sais comment elle fait. Elle a beaucoup de courage.

Puis-je me tuer après tout ce qu'elle a fait pour moi ? Et pourtant, je m'ennuie de la vie, je suis fatiguée de vivre. Je n'ose même pas lui dire que je suis fatiguée. Comment pourrais-je ? J'ai si peur qu'elle ne me délaisse parce que je l'aurais épuisée. Je n'ai de courage, ni pour vivre, ni pour me donner la mort. Je suis entre deux mondes. Je voudrais pouvoir m'aimer, me sentir à la hauteur, croire en mon avenir, mais la vie me fait peur. Les gens me font peur. Peut-on construire une vie sans avoir confiance en elle ? »<sup>43</sup>

<sup>43</sup> <http://www.psychologies.com/Moi/Problemes-psy/Deprime-Depression/Temoignages/La-depression-ne-me-lache-pas>.

## Section 3

**La transaction de la victime avec son environnement**

15. Si elle ne connaît pas la théorie de l'accoutumance développée en termes de conclusions et plaidée dans nos prétoires, la littérature médicale (y compris la psychologie médicale) connaît pourtant ces victimes et leurs souffrances : elle les envisage cependant dans une perspective autrement dynamique<sup>44</sup>.

La littérature médicale utilise le concept de transaction<sup>45</sup>. Ce concept de transaction fait référence au fait que la personne et l'environnement sont considérés comme entretenant une relation dynamique, mutuellement réciproque et bidirectionnelle<sup>46</sup>.

Lorsque cette relation est évaluée par l'individu comme excédant ses ressources et menaçant son bien-être, l'individu est confronté à une situation de stress.

Prenons l'exemple de la personne à mobilité réduite recourant pour ses déplacements au métro, se retrouvant au pied d'un escalator en panne et devant se résoudre, pour ne pas rester bloquée là, à reprendre une autre rame pour rejoindre la station suivante.

Prenons l'exemple de l'enfant sourd-muet : « Parfois je vais tirer [le bras de] Maman pour qu'elle traduise, parce que je veux savoir plus, je veux comprendre ce qui se passe. [...] Mais elle ne peut pas traduire tout le temps. Alors, je me retrouve dans le noir silence »<sup>47</sup>.

16. Deux processus médiatisent le lien entre une telle transaction individu-environnement, et les conséquences que celle-ci peut avoir à court et à long terme : l'évaluation cognitive et le *coping*<sup>48</sup> (terme anglais désignant le plan d'action mis en place pour répondre à une situation).

<sup>44</sup> À titre d'exemple : T.F. SMITH, H.F. RUSSEL, E.H. KELLY, M.J. MULCAHEY, R.R. BETZ et L.C. VOGEL, « Examination and measurement of coping among adolescents with spinal cord injury », *Spinal Cord*, septembre 2013, vol. 51, pp. 710-714 ; H. LIVNEH, E. MARTZ, « Coping strategies and resources as predictors of psychosocial adaptation among people with spinal cord injury », *Rehabilitation Psychology*, 2014, vol. 59, pp. 329-339.

<sup>45</sup> La transaction désigne, dans cette contribution, un concept scientifique totalement étranger au contrat de transaction relevant, quant à lui, du droit des contrats.

<sup>46</sup> S. FOLKMAN, R.S. LAZARUS, R.J. GRUEN et A. DELONGIS, « Appraisal, coping, health status, and psychological symptoms », *J. Pers. Soc. Psychol.*, mars 1986, vol. 50, n° 3, pp. 571-9.

<sup>47</sup> <http://etresourd.free.fr/site/quotidien.htm>.

<sup>48</sup> S. FOLKMAN, R.S. LAZARUS, R.J. GRUEN et A. DELONGIS, « Appraisal, coping, health status, and psychological symptoms », *J. Pers. Soc. Psychol.*, mars 1986, vol. 50, n° 3, pp. 571-9.S. ; S. FOLKMAN, R.S. LAZARUS, C. DUNKEL-SCHETTER, A. DELONGIS et R.J. GRUEN, « Dynamics of a stressful encounter: cognitive appraisal, coping, and encounter outcomes », *J. Pers. Soc. Psychol.*, mai 1986, vol. 50, n° 5, pp. 992-1003.

## § 1. L'évaluation cognitive

17. Le processus d'évaluation a une fonction adaptative qui consiste à trouver un équilibre entre deux types de forces : celles des réalités de l'environnement (demandes, contraintes, ressources) et celles des intérêts de la personne<sup>49</sup>.

La qualité de vie de l'individu requiert une certaine harmonisation de celui-ci avec son environnement, ce qui nécessite une juste perception de la réalité environnementale pour pouvoir s'y adapter<sup>50</sup>.

L'individu éveillé évalue en permanence sa relation à l'environnement, et ce, relativement aux implications que celle-ci peut avoir pour son bien-être personnel<sup>51</sup>.

Lors de cette phase d'évaluation, l'individu considère la signification de ce qui se passe pour lui personnellement<sup>52</sup>. L'évaluation est dite cognitive, parce qu'elle implique souvent des processus complexes, conscients et de jugement<sup>53</sup>.

L'évaluation cognitive se fait principalement au moyen de deux processus : l'évaluation primaire et l'évaluation secondaire<sup>54</sup>.

18. **L'évaluation primaire** est le processus au moyen duquel l'individu cherche à savoir si oui ou non, et si oui, de quelle manière, ce qui se passe à un moment donné est pertinent pour lui, compte tenu de ses valeurs, de ses buts, de ses croyances sur lui-même et sur le monde, et de ses intentions en rapport avec la présente situation<sup>55</sup>. L'individu cherche ainsi à répondre aux questions suivantes : Que se passe-t-il ? Ai-je un problème ?

Ce processus d'évaluation donne lieu à trois cas de figure<sup>56</sup> :

- a. La relation à l'environnement est jugée non pertinente : dans ce cas, rien d'autre n'est à considérer, et l'individu n'y prêtera pas (plus) d'attention.
- b. La transaction est jugée pertinente et bénigne-positif : les présentes conditions soit facilitent la réalisation des objectifs de l'individu, soit vont dans le sens d'une préservation, voire d'une amélioration de son bien-être. Les émotions typiquement ressenties dans ce cas-là sont positives, comme la joie, le bonheur, la gaieté, etc.

<sup>49</sup> R.S. LAZARUS, *Emotion and Adaptation*, New York, Oxford University Press, 1991, p. 135.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> R.S. LAZARUS, « Relational meaning and discrete emotions », in K. R. SCHERER, A. SCHORR et T. JOHNSTONE (Eds), *Appraisal Processes in Emotion*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 37-67.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> R.S. LAZARUS et S. FOLKMAN, *Stress, Appraisal, and coping*, New York, Springer Publishing Company, 1984, p. 53.

<sup>55</sup> R.S. LAZARUS, « Relational meaning and discrete emotions », in K. R. SCHERER, A. SCHORR et T. JOHNSTONE (Eds), *Appraisal Processes in Emotion*, New York, Oxford University Press, 2001, p. 42.

<sup>56</sup> R.S. LAZARUS et S. FOLKMAN, *Stress, Appraisal, and coping*, New York, Springer Publishing Company, 1984, pp. 32-35.

- c. La relation à l'environnement est évaluée comme pertinente et stressante, c'est-à-dire que les présentes conditions entravent ou menacent d'entraver la réalisation des buts de l'individu.

Les situations qui nous concernent dans la matière du dommage corporel sont celles visées par ce troisième cas de figure.

19. Au moyen du processus d'évaluation secondaire, l'individu cherche à répondre aux questions suivantes : Que puis-je faire ? Quelles sont les stratégies dont je dispose ? Sont-elles efficaces ? Y a-t-il des alternatives à leur utilisation ?

L'évaluation secondaire intervient pour dresser l'inventaire et mesurer la disponibilité des stratégies de *coping*<sup>57</sup>.

20. Soulignons que, puisque la relation entre l'individu et l'environnement évolue constamment, les éléments de cette transaction sont ensuite reconsidérés au moyen d'un processus de réévaluation<sup>58</sup>. Ce processus d'évaluation se réitère au gré des nouvelles informations qui apparaissent et des réactions de l'individu, modifiant sur cette base les résultats de ces premières évaluations.

21. Si la relation à l'environnement est jugée stressante, elle peut l'être de trois manières différentes, évoquées, en psychologie, en termes d'*évaluation de stress*<sup>59</sup> :

- a. Le préjudice, le dommage ou la perte

Un évènement a eu lieu et constitue un dommage ou une perte pour l'individu. Les émotions attendues lors de telles situations sont la tristesse, la colère, la déception, la culpabilité et le dégoût.

« – Combien êtes-vous en classe, les enfants ? avait demandé un jour la maîtresse.

– Vingt-trois plus Charlotte, avait répondu fièrement une fille de ma classe qui s'appelait Adeline.

J'ai vécu sa réponse comme une balle traversant mon abdomen.

D'aucuns se plaignent d'indifférence, moi, je venais d'être heurtée en pleine face par la différence. J'étais peut-être habituée à cela de la part des adultes, mais, pour la première fois, le missile avait été envoyé par un enfant de mon âge, et annonçait très clairement la fin d'une ère. Ma gorge était serrée, mes yeux se sont

<sup>57</sup> R.S. LAZARUS, « Relational meaning and discrete emotions », in K. R. SCHERER, A. SCHORR et T. JOHNSTONE (Eds), *Appraisal Processes in Emotion*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 37-67 ; R.S. LAZARUS et S. FOLKMAN, *Stress, Appraisal, and coping*, New York, Springer Publishing Company, 1984, p. 35.

<sup>58</sup> R.S. LAZARUS et S. FOLKMAN, *ibid*, pp. 38 et 178.

<sup>59</sup> Il s'agit de la traduction française du terme *appraisal* utilisé par les professeurs Lazarus et Folkman.

<sup>60</sup> R.S. LAZARUS et S. FOLKMAN, *op. cit.*, pp. 32-34.

remplis de larmes, et un mélange de haine et de honte est venu se répandre dans chacune de mes cellules, du fond de mon cœur à la pointe de mes cheveux.»<sup>61</sup>

«C'est un peu le problème d'être dépendant dans ses trajets. Une personne valide saute dans le métro au gré de ses envies pour acheter une bonne pâtisserie ou chiner un livre ancien. Moi non, il me faut une raison *valable*. Personnellement, j'aurai tendance à considérer que le plaisir procuré par un saint-honoré rose framboise vaut tous les déplacements du monde. Mais je doute que le Syndicat des transports d'Île-de-France qui m'aide à financer mes déplacements, faute de transports publics accessibles aux fauteuils roulants, considère cela comme un motif *valable* et accepte de payer pour que je mange des gâteaux.

Parfois, j'imagine un monde où on demanderait à tous les gens qui prennent le métro où ils vont et pour quelle raison, avant de les autoriser à se déplacer, histoire de ne pas payer des salaires de conducteurs de métro "pour rien". Vous allez travailler ? Très bien, voici votre billet merci et bonne journée. Vous, en revanche, vous allez juste prendre le soleil au jardin des Tuileries ? Enfin, Monsieur, vous vous moquez du monde ! Est-ce un motif valable pour que nous payions quelqu'un pour ça ?

Oui. Liberté, égalité et fraternité de manger des gâteaux et de bronzer le dimanche après-midi.

La note triste dans l'histoire, c'est que nous avons tous oublié que les personnes en fauteuil roulant, parfois, aiment aussi les gâteaux.»<sup>62</sup>

#### b. La menace

Le dommage ou la perte n'ont pas encore eu lieu, mais sont possibles ou probables dans le futur. Le fait qu'ils soient prévisibles permet à l'individu d'avoir recours à des efforts de *coping* dit anticipatoires. Les émotions typiquement ressenties lors d'une menace sont la peur, l'anxiété, l'inquiétude.

Prenons l'exemple d'une personne souffrant d'une encéphalopathie et présentant des mouvements dits anormaux, étant imprécis, incontrôlés et associés avec des variations du tonus musculaire. L'écriture est impossible et nécessite le recours à un ordinateur avec clavier. Or notre environnement est de plus en plus envahi par des écrans tactiles. Cette mutation est une menace pour

<sup>61</sup> Ch. DE VILMORIN, *Ne dites pas à ma mère que je suis handicapée, elle me croit trapéziste dans un cirque*, Grasset, 2015, pp. 28-29.

<sup>62</sup> *Ibid.*, pp. 44-45.

cette personne et l'interaction avec son environnement. Quid du moment où le clavier disparaîtra? Comment sera-t-il possible à cette personne de réaliser des transactions bancaires, de communiquer par mails, etc.?

« Coincée seule sur le toit, assourdie par la sirène hurlant depuis un moment, je commençais à trouver le temps un peu long. Les sons de l'alarme finissaient par se décomposer dans ma tête, et ne formaient plus une phrase liée, mais une accumulation de tonalités hachées qui se succédaient infiniment. Je m'approchai de la balustrade, et essayai d'apercevoir le trottoir en contrebas. Les premières personnes commençaient à évacuer l'immeuble et à s'attrouper sur la chaussée. Et là, le doute m'envahit. Et si ce n'était pas un exercice?

Soudain, je pris conscience que je n'avais pas la moindre idée de ce qui se passait. J'étais seule, sans aucun moyen de descendre de la terrasse, et il y avait peut-être le feu dans l'immeuble. [...]

Personne ne se doutait que j'étais là [...] Mais comment faire? Inutile de crier, je m'entendais à peine penser; j'aurais pu appeler le standard, mais en pleine évacuation, je doutais qu'ils prennent le temps de répondre. Alors, je me résolus d'appeler Eliott. Durant les interminables sonneries que je distinguais péniblement, mon être tout entier suppliait qu'il décroche. S'il n'avait pas son téléphone, j'étais cuite.

Répondeur.

Je passai alors rapidement en revue toutes les personnes que je connaissais à qui j'aurais pu envoyer un message de détresse. Je n'avais aucun numéro. [...]

Je commençai à avoir peur et à me sentir mal. Physiquement mal. Comme si quelqu'un exerçait une pression sur mon thorax.

Prise de panique, je m'approchai alors à nouveau du bord de la terrasse, dans l'espoir que quelqu'un m'aperçoive d'en bas. Et puis, je me rappelai que je mesurais un mètre, et que j'étais bien trop petite pour que quelqu'un ne voie ne serait-ce que le sommet d'une petite tête vingt-cinq mètres plus bas. Je m'en voulais de ne pas avoir écouté Mathilde. J'en voulais à Sandrine d'avoir ouvert la porte. J'en voulais à Eliott de ne pas entendre son téléphone. Alors, j'entrepris l'absurde et le ridicule. Je me dirigeai vers l'ascenseur, histoire de vérifier si, par hasard, je n'arriverais pas à atteindre le bouton. Dans les situations les plus désespérées au cinéma, les personnages arrivent toujours à désamorcer la bombe une seconde avant l'explosion fatale. Peut-être qu'à mon tour, animée d'un ultime instinct de survie, j'arriverais à commettre l'impossible.

Je me contorsionnai dans tous les sens, au point que je faillis tomber de mon fauteuil. Je tentai de m'approcher le plus possible, le bouton était toujours trop haut, toujours trop loin, inatteignable. Après réflexion, j'étais contente

qu'il n'y ait personne pour me voir me débattre misérablement contre l'inertie disgracieuse de mon corps malhabile. En vain. J'étais épuisée. Je me sentais livrée à moi-même, et je commençais à désespérer.»<sup>63</sup>

### c. Le défi

Face à un dommage ou à une perte possible, une mobilisation des efforts de *coping* est nécessaire, comme c'est le cas pour la menace, mais là, l'évaluation est focalisée sur les gains potentiels de cette transaction et sur la maîtrise de celle-ci. Les émotions ressenties dans une telle situation sont surtout positives, comme la confiance, l'espoir, l'impatience.

«J'avais donc dû trouver une solution pour pallier mon manque total d'autonomie dans l'ascenseur. Je me laissais porter par les allées et venues aléatoires de la cabine. Sachant que je ne pouvais appuyer sur aucun bouton, ni extérieur, ni intérieur, j'attendais devant que quelqu'un en sorte pour me précipiter dedans. Parfois, je demandais à la personne, sur son passage, d'appuyer sur le numéro de l'étage auquel je voulais me rendre, mais la plupart du temps elle fonçait tête baissée, ou ne m'entendait pas. Je rentrais alors seule dans l'ascenseur, en attendant que quelqu'un à un étage aléatoire m'appelle sans le savoir. Parfois, personne ne l'appelait dans l'immédiat, alors je restais enfermée dedans, repoussant les limites de la sérénité. Quand enfin, l'ascenseur avait été appelé et qu'une personne me rejoignait à l'intérieur, je faisais mine de m'être trompée, ou d'avoir oublié d'appuyer sur le bouton, profitant d'une nouvelle présence pour m'envoyer à bon port.»<sup>64</sup>

Notons que ces différentes évaluations ne sont à dissocier qu'à des fins descriptives et pédagogiques. Très clairement, l'évaluation d'une transaction peut être complexe et mixte : une perte passée peut aussi comporter une menace pour l'avenir, une situation de menace peut évoluer et devenir un défi, etc.<sup>65</sup>.

L'extrait de vie repris ci-dessous illustre parfaitement cette interconnexion entre les différentes «évaluations» (perte d'un transport, menace de perdre un job et défi lié à la recherche de nouvelles modalités de déplacement).

<sup>63</sup> CH. DE VILMORIN, *Ne dites pas à ma mère que je suis handicapée, elle me croit trapéziste dans un cirque*, Grasset, 2015, pp. 114 et s.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>65</sup> R.S. LAZARUS, «Relational meaning and discrete emotions», in K. R. SCHERER, A. SCHORR et T. JOHNSTONE (Eds), *Appraisal Processes in Emotion*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 37-67.

«Trois jours avant la fin de mon stage, je m’apprêtais donc à signer mon premier contrat de travail. [...].

Il fallait donc que j’appelle le responsable d’Ali, Farid et Alain, pour lui annoncer que j’avais besoin de ses services plus longtemps que prévu.

- Félicitations! C’est une bonne nouvelle!
- Merci.
- Mais si je comprends bien, vous ne serez plus étudiante?
- Euh bah non, je serai salariée.
- Parce que là, vous m’aviez envoyé une convention de stage, donc j’étais payé directement par la STIF<sup>66</sup>, puisque c’était considéré comme un déplacement scolaire. Mais là, c’est embêtant, parce que, du coup, ils ne pourront plus prendre en charge vos déplacements, vous changez complètement de système.

[...]

Deux heures plus tard, il m’écrivit sur ma boîte mail.

“Suite à notre conversation téléphonique, vous trouverez le devis en PJ. Cdt, Christophe Rossignol.”

J’ouvris la pièce jointe, et je crus à nouveau qu’il s’agissait d’une erreur.

Transport aller-retour quotidien : 220 euros/jour.

Je fis un rapide calcul. Si je devais me rendre à l’agence en moyenne 21 jours par mois, cela me coûterait aux alentours de 4500 euros. Par mois. C’était presque trois fois mon salaire. Le simple fait d’aller travailler m’endetterait. [...]

J’ai alors appelé la STIF pour trouver une alternative. Mon contrat commençait le lundi suivant, et nous étions déjà mercredi. Une femme qui avait l’air de détester la vie finit par prendre mon appel, et je lui exposai ma situation, en lui demandant comment avaient fait les autres personnes qui s’étaient retrouvées dans le même cas que moi et lui demander comment réagir.

- Les autres? Oh bah, vous savez, souvent, quand même, les gens ils vivent avec les allocations, hein. On vit bien avec les allocs!
- Non, mais moi, j’ai trouvé un job! Je commence dans trois jours et je n’ai absolument aucun moyen pour me déplacer! Je fais comment? [...]

J’étais atterrée. Je n’en revenais pas, qu’elle ait osé me dire que je ferais mieux de rester chez moi au lieu de travailler. C’était exactement tout ce que je détestais. Je n’avais pas lutté toute ma vie pour rester dans un cursus valide et exigeant, pour qu’on me dise au moment où j’avais trouvé un job de rester chez moi et attendre que la vie passe. C’était inenvisageable. Il fallait que je trouve une solution [...].»

<sup>66</sup> La STIF est la Société de transports publics de l’île-de-France.

J'étais un peu gênée d'aller voir les RH pour leur demander de l'argent. J'avais été embauchée comme les personnes valides de la boîte, parce que je le méritais. Et je n'avais pas envie de leur rappeler mon handicap de manière aussi grossière, pour une histoire d'argent. Mais je n'avais pas le choix. C'était ça, ou alors je restais effectivement chez moi.

J'expliquai mes malheurs à Carole, la femme qui m'avait fait signer mon contrat quelques jours auparavant. [...]

– Je peux te rembourser 50% de ton Pass Navigo.

J'avais envie de mettre ma tête dans mes mains et de soupirer de toutes mes forces. Elle n'avait même pas conscience du fait que je ne pouvais pas prendre les transports en commun.»<sup>67</sup>

## § 2. Le *coping* ou la mise en œuvre des stratégies

22. À partir du moment où une transaction est évaluée comme stressante, l'individu doit agir en rapport avec ce qui lui arrive et en fonction de la façon dont il a évalué la situation. C'est l'étape de la mise en œuvre de la stratégie ou des stratégies choisie(s) par l'individu. La littérature médicale désigne cette étape sous le vocable *coping*. Le verbe *to cope with* se traduit par « faire face à », en l'occurrence, un handicap<sup>68</sup>.

Pour comprendre ce qu'une personne met en œuvre lorsqu'elle se trouve dans une situation qu'elle juge stressante, il est nécessaire de considérer un certain nombre de variables liées à la personne et à l'environnement, et qui peuvent être regroupées en deux grandes catégories opposées : les ressources, et les contraintes<sup>69</sup>.

De manière générale, le *coping* se réfère à tout ce qu'une personne met en œuvre pour faire face à une situation stressante, tout ce que la personne tente de mettre en œuvre, quel qu'en soit le résultat, et sans que ces efforts soient forcément équivalents à une maîtrise de la situation<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Ch. DE VILMORIN, *Ne dites pas à ma mère que je suis handicapée, elle me croit trapéziste dans un cirque*, Grasset, 2015, pp. 195 et s.

<sup>68</sup> I. LUTTE, « La réparation du dommage moral : questions choisies », *Rec. jur. ass.*, 2013, p. 51.

<sup>69</sup> Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, *op. cit.*, considérant K du préambule : « k. Préoccupés par le fait qu'en dépit de ces divers instruments et engagements, les personnes handicapées continuent d'être confrontées à des obstacles à leur participation à la société en tant que membres égaux de celle-ci et de faire l'objet de violations des droits de l'homme dans toutes les parties du monde ».

<sup>70</sup> R.S. LAZARUS et S. FOLKMAN, *Stress, Appraisal, and coping*, New York, Springer Publishing Company, 1984, p. 148.

Dans ce contexte, le stress doit être compris comme: «une relation particulière entre la personne et l'environnement qui est évaluée par la personne comme excédant ses ressources et menaçant son bien-être»<sup>71</sup>.

Selon Lazarus, le **processus de coping** est «l'ensemble des *efforts* cognitifs et comportementaux *constamment* changeants, (mis en œuvre) destinés à maîtriser, réduire ou tolérer des demandes spécifiques internes et/ou externes, vécues par le sujet comme menaçant, épuisant ou dépassant ses ressources»<sup>72</sup>.

Le *coping* est ainsi défini en termes de processus, ce qui implique qu'il s'inscrit dans une perspective dynamique<sup>73</sup>. En effet, la mesure du *coping* ne peut être statique et doit prendre en compte l'évolution de la transaction en cours, le processus de *coping* étant constamment médiatisé par les processus de réévaluation qui permettent à l'individu de considérer tous les changements qui interviennent et qui ont trait à la relation personne-environnement<sup>74</sup>.

**23.** Le professeur Lazarus et ses collègues ont distingué deux fonctions majeures du *coping* qui correspondent aux buts que les efforts entrepris pour gérer une situation stressante tentent de servir, et qui ne sont pas à confondre avec leur résultat, c'est-à-dire avec l'effet obtenu par ces efforts<sup>75</sup>.

La première de ces fonctions consiste à gérer, agir sur, ou modifier le problème qui est à l'origine de la transaction stressante, *tandis que* la deuxième revient à réguler la réaction émotionnelle engendrée par cette transaction<sup>76</sup>.

### § 3. Conclusion

**24.** La singularité de cette approche transactionnelle réside dans sa dimension situationnelle, c'est-à-dire dans l'interaction permanente et dynamique d'un individu souffrant d'un handicap (défini en termes d'incapacité) et son environnement qui, s'il est adapté aux personnes dites normales formant le groupe dominant dans la société, ne l'est pas pour lui. Ainsi, cette personne handicapée doit agir, en fournissant constamment des efforts lors de ses transactions avec cet environnement.

En revanche, l'interaction des personnes normales avec l'environnement est décrite en termes de comportements *automatisés* (*automatized adaptive beha-*

<sup>71</sup> R.S. LAZARUS et S. FOLKMAN, *Stress, Appraisal, and coping*, New York, Springer Publishing Company, 1984, p. 19: «Psychological stress is a particular relationship between the person and the environment that is appraised by the person as taxing or exceeding his or her resources and endangering his or her well-being.»

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 141 : «one's constantly changing cognitive and behavioral efforts to manage external and/or internal demands that are appraised as exceeding the resources of the individual».

<sup>73</sup> *Ibid.*, pp. 142-143.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 148 et s.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 150.

*vior*) ne nécessitant dès lors le développement d'aucun effort cognitif et comportemental (caractérisant le processus même de la transaction ou du *coping*)<sup>77</sup>.

## Section 4

### La notion de permanence

#### § 1. Un constat : l'approche chaotique de la permanence

25. Il reste à préciser comment un fait, une situation ou un dommage est permanent.

La notion de permanence a été tiraillée dans tous les sens. Ainsi, tant la doctrine que la jurisprudence ont tenté de décrire ce qui est permanent. Il a pu être écrit que permanent est immuable, stable, fixe, constant<sup>78</sup>, définitif, linéaire, récurrent, linéaire et récurrent<sup>79</sup>, constant et récurrent<sup>80</sup>, continu, de chaque instant, de minute en minute, etc.<sup>81</sup>.

Cette abondance de qualificatifs tendant à définir la permanence appelle une réflexion (1) et une question (2) :

- (1) est impossible qu'un même phénomène puisse être considéré continu et discontinu, récurrent et linéaire, récurrent et immuable, etc.<sup>82</sup> ;
- (2) la permanence implique-t-elle que la souffrance et le désagrément consécutifs aux séquelles devaient être de chaque instant, dans la même intensité<sup>83</sup> ?

#### § 2. La définition de la permanence en dommage corporel

26. L'évaluation du dommage corporel opère depuis toujours une distinction entre le dommage temporaire et le dommage permanent.

<sup>77</sup> R.S. LAZARUS et S. FOLKMAN soulignent : « this definition implies a distinction between coping automatized adaptative behavior by limiting coping to demands that are appraised as taxing or exceeding a person's resources » (*Stress, Appraisal, and coping*, New York, Springer Publishing Company, 1984, p. 141).

<sup>78</sup> Bruxelles (14<sup>e</sup> ch.), 12 mars 2013, R.G.A.R., 2013, liv. 7, n° 15002, note.

<sup>79</sup> *Tableau indicatif 2012*, la Charte, 2012, art. 3.2 et al. 3.

<sup>80</sup> Pol. Neufchâteau, n° 2013/817, 20 décembre 2013, CRA, 2015, liv. 1, 55, note P. Dellieu ; Liège (3<sup>e</sup> ch.), 3 décembre 2012, *Bull. ass.*, 2013/4, p. 487 ; R.G.A.R., 2013, liv. 3, n° 14958, note de N. Estienne.

<sup>81</sup> J.-L. FAGNART, « Les paradoxes de l'évaluation du préjudice corporel », in *Actualités en droit de la responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 123 à 136 ; P. STAQUET, « L'évaluation du dommage moral, forfait ou capitalisation ? », note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 20 novembre 2012, in *Recueil de jurisprudence 2012*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 33-34.

<sup>82</sup> J.-L. FAGNART, « Actualités du droit de la réparation du dommage corporel », in *Droit des assurances*, sous la direction de J. Rogge, UB<sup>2</sup>, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 228 ; P. STAQUET, « L'évaluation du dommage moral, forfait ou capitalisation ? », note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 20 novembre 2012, in *Recueil de jurisprudence 2012*, Limal, Anthemis, 2014, p. 34.

<sup>83</sup> À propos de cette question : P. STAQUET, « L'évaluation du dommage moral, forfait ou capitalisation ? », note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 20 novembre 2012, in *Recueil de jurisprudence 2012*, Limal, Anthemis, 2014, p. 35 : « Qu'il y ait des fluctuations dans l'expression de la douleur morale n'empêche pas l'expert de l'estimer dans son intensité et dans sa vocation à persister. » Voy. aussi C. MÉLOTTE, « La capitalisation du dommage moral : une question réglée ? », note sous Cass., 17 février 2012, *For. ass.*, n° 124, mai 2012, p. 96.

La notion de temporaire ne suscite aucun débat. Il est en effet unanimement admis que ce qui est temporaire ne dure qu'un temps limité.

En revanche, la notion de permanence est très largement discutée. Observons que le professeur Fagnart a pu exposer, sans pouvoir être contredit, que le dommage permanent est celui qui n'est plus temporaire.

27. Le professeur Gérard Cornu, auteur d'un dictionnaire juridique, livre une définition de la permanence que nous trouvons appropriée à notre matière<sup>84</sup>.

*Permanent* est ce qui est durable, sinon définitif, en fait et qui n'est pas appelé à disparaître.

## I. La définition de la permanence et les règles régissant la matière du dommage corporel

28. La notion de la permanence telle que définie ci-dessus est conforme aux règles régissant l'évaluation et l'indemnisation du dommage corporel.

### A. À propos de l'évaluation du dommage

29. Les missions d'expertise confiées aux médecins experts les invitent à distinguer, en les opposant, les préjudices temporaires et les préjudices permanents. Ainsi, la permanence s'oppose à ce qui est temporaire, passager et éphémère.

Les experts médecins, lorsqu'ils évaluent une incapacité permanente dans le chef de la victime, n'ont jamais soutenu que les désagréments liés aux séquelles seraient de chaque instant et avec la même intensité.

Prenons quelques exemples.

#### – L'exemple du borgne dormant

Le professeur Fagnart a rappelé que « même avec de bons yeux, quand on dort, on ne voit rien. L'aveugle qui dort huit heures par jour ne souffre pas de ses lésions pendant un tiers du temps ! »<sup>85</sup>.

Les experts savent que le borgne ne sera pas gêné par ce handicap visuel quand il dort. Or, le rapport d'expertise livrera des taux d'incapacité permanente (personnelle, économique et ménagère).

<sup>84</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 1<sup>re</sup> éd., Quadrige-PUF, 2003, p. 650. Cette définition avait déjà retenu l'attention du professeur Fagnart : J.-L. FAGNART, « Les paradoxes de l'évaluation du préjudice corporel », in *Actualités en droit de la responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 129. Gérard Cornu fut professeur et doyen à la Faculté de droit de Poitiers.

<sup>85</sup> J.-L. FAGNART, « Les paradoxes de l'évaluation du préjudice corporel », in *Actualités en droit de la responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 126.

– L'exemple de la victime souffrant d'épilepsie post-traumatique

La victime présentant une épilepsie post-traumatique se verra également reconnaître une incapacité permanente (personnelle, économique et ménagère). Est-il exigé que, depuis la date de consolidation, elle souffre d'un mal épileptique ou d'une crise épileptique sans fin ? La réponse des experts médecins est négative. Une personne épileptique est susceptible de présenter des crises d'épilepsie à intervalles plus ou moins espacés et de bénéficier d'une thérapeutique à vie.

– L'exemple de la personne amputée d'un membre inférieur

Les membres inférieurs sont principalement utiles à nos déplacements. Même si, au cours d'une journée, nos déplacements peuvent être nombreux, nous pouvons aussi avoir de longues périodes en position assise (lors du travail de bureau, lors des repas, lors des soirées « télé », etc.). Les experts retiendront, chez cette personne amputée, l'existence d'une incapacité permanente.

**30.** Nous constatons ainsi que la variabilité liée à l'évolution des interactions de la victime avec l'environnement est intégrée dans l'évaluation du dommage telle qu'elle est pratiquée par les experts médecins<sup>86</sup>.

*B. À propos de l'indemnisation*

**31.** Le dommage moral temporaire est indemnisé sur une base journalière. Il en est de même du dommage moral permanent, pour autant que l'indemnisation soit évaluée en recourant à la méthode de capitalisation.

En adoptant une base journalière tout en sachant que l'être humain dort en moyenne huit heures par jour, les plaideurs et les régisseurs admettent une fluctuation au moins circadienne du dommage devant être réparé.

Si tel n'était pas le cas, le dommage devrait être évalué, de manière plus détaillée (par exemple, en fixant le nombre d'heures d'éveil, le nombre d'heures consacrées aux activités nécessitant une station debout pour la victime amputée ne pouvant être appareillée, etc.), et indemnisé en fonction d'un tarif horaire.

L'admission implicite d'une fluctuation d'un dommage permanent vaut aussi pour d'autres dommages tels que le préjudice ménager ou le préjudice économique qui, à l'instar du dommage moral, sont indemnisés sur une base journalière, bien que les études statistiques aient démontré qu'un ménage consacrait en moyenne 7 heures par jour aux activités ménagères<sup>87</sup>, d'une part, et que les activités professionnelles correspondent en moyenne à 8 heures par

<sup>86</sup> En ce sens : C. MÉLOTTE, « La capitalisation à l'aune des arrêts de la Cour de cassation », note d'observation sous Liège, 13 février 2012, *Rec. jur. ass.*, 2012, p. 20 ; C. MÉLOTTE, « La capitalisation du dommage moral : une question réglée ? », note sous Cass., 17 février 2012, *For. ass.*, 2012, n° 124, p. 96 ; J.-L. FAGNART, « Actualités en droit de la réparation », in *Droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 52.

<sup>87</sup> À propos des activités ménagères : voy. A.-M. NAVEAU et G. JOSEPH, « Le préjudice ménager », *Consilio*, 2008/2, pp. 3-8.

jour pour un travail à temps plein, hors périodes de repos hebdomadaires ou saisonniers, d'autre part.

### C. Conclusion

**32.** La permanence ne requiert un dommage ni de chaque instant, ni linéaire et continu, ni immuable, ni fixe...

## II. La transaction permanente de la victime avec son environnement

**33.** L'environnement au sein de notre société est créé par *et* adapté aux personnes citoyennes en pleine possession de leurs capacités : il s'agit notamment de personnes parfaitement mobiles, pouvant emprunter des trottoirs irréguliers et étroits, entendantes et voyantes, utilisant la communication orale et recourant aux médias tactiles, etc.

La permanence chez une personne souffrant d'un handicap (défini en termes d'incapacité) réside dans l'interaction *permanente et dynamique* de celle-ci avec l'environnement qui, s'il est adapté aux personnes dites normales formant le groupe dominant dans la société, ne l'est pas pour elle. Cette personne est donc appelée à devoir constamment transiger avec son environnement.

Cette transaction constamment renouvelée génère et nourrit le vécu de la victime.

## Conclusion

**34.** Le récit de l'accoutumance n'est guère soutenu par la littérature scientifique tant il n'est pas en mesure de rendre compte de la réalité (transactionnelle) vécue par une victime présentant un handicap, quel qu'il soit : incapacité personnelle, ménagère ou professionnelle.

**35.** Le dommage moral, défini comme étant le ressenti d'une victime confrontée au peu de compatibilité de son handicap avec l'environnement dans lequel elle évolue, est en permanence alimenté par les résultats des transactions de cette personne avec le monde extérieur.

**36.** La permanence en dommage corporel se définit comme étant ce qui est appelé à ne pas disparaître. L'évolution de nos sociétés en crise nous permet de considérer que ces victimes devront constamment et en permanence transiger (le plus souvent simplement pour vivre).