

# Opinio Juris in Comparatione

*Studies in Comparative and National Law*

Op. J. Vol. I, n. I/2016

## **La Réparation du Dommage : Rapport sur le Droit Italien**

by

Denise Amram  
Giovanni Comandé

# LA RÉPARATION DU DOMMAGE

## RAPPORT SUR LE DROIT ITALIEN

by

*Denise Amram* \*

*Giovanni Comandé* \*\*

### Abstract

Dans l'ordre juridique italien, l'une des conditions de la responsabilité civile est le dommage, défini comme l'altération négative de la situation de la personne par rapport à celle qui était la sienne avant la survenance du fait générateur.

Le fait de nature à engager une responsabilité peut être le fait d'une chose dont on est le gardien (articles 2051 à 2054 du code civil), le fait d'une personne dont on doit répondre (articles 2047 à 2049 du code civil) ou encore un fait personnel (article 2043 du code civil). Dans le présent rapport, on s'intéresse plus spécifiquement à la responsabilité du fait personnel. Ce fait générateur est également appelé la faute ; en italien, c'est le fait illicite : « *fatto illecito* »<sup>1</sup>.

Lorsque toutes les conditions prévues par la *clausula generalis* de l'article 2043 du code civil sont remplies par l'existence d'un fait illicite, d'un dommage, d'un lien de causalité entre le fait et le dommage survenu, ainsi que d'un comportement intentionnel (« *doloso* ») ou coupable (« *colposo* » : dans le sens de négligent ou imprudent), la personne responsable du dommage a l'obligation de le réparer.

### Keywords

Réparation du Dommage, Responsabilité Civile, Dommage Corporel

CONTRIBUTION SUBJECTED AND ACCEPTED UNDER BLIND PEER REVIEW PROCESS

---

\* Dr. Denise Amram est PostDoc en Droit Comparé à la Scuola Superiore Sant'Anna (Pise, Italie).

\*\* Prof. Dr. Giovanni Comandé Esq. est Professeur de Droit Privé Comparé à la Scuola Superiore Sant'Anna (Pise, Italie). Merci à Dr. Violette Peigné pour la relecture.

<sup>1</sup> F.D. BUSNELLI, *L'illecito civile*, Enc. Giur. Treccani, XV, Roma, 1989.

## **TABLE OF CONTENTS**

### **I. LES DIFFERENTS MODES DE RÉPARATION**

1. LA RÉPARATION EN NATURE, CESSATION DE L'ILLICITE ET PREVENTION DES DOMMAGES FUTUR
2. LA RÉPARATION PAR EQUIVALENT : LES DOMMAGES-INTERETS
3. LE CARACTERE COMPENSATOIRE OU PUNITIF DES DOMMAGES-INTERETS

### **II. L'ETENDUE DE LA RÉPARATION**

1. MOMENT DE L'EVALUATION ET VARIATIONS DU DOMMAGE
2. L'OBLIGATION DE MINIMISER LE DOMMAGE
3. LA RÉPARATION INTEGRALE DU DOMMAGE EN MATIERES CONTRACTUELLE ET EXTRA-CONTRACTUELLE

### **III. LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL**

1. NOMENCLATURE DES PREJUDICES CORPORELS
2. CHOIX DES MODES DE RÉPARATION (CAPITAL, RENTE OU FORFAIT) ET BAREMISATION DES INDEMNITES
3. L'INCIDENCE DES PRESTATIONS DES TIERS PAYEURS

### **IV. LA RÉPARATION DU DOMMAGE AUX BIENS OU AU PATRIMOINE**

1. LE PREJUDICE ECONOMIQUE A LA PERSONNE
2. LE PREJUDICE DANS LE DROIT DE LA CONCURRENCE

### **V. AUTRES ASPECTS : LA TRANSACTION ET LE REGLEMENT AMIABLE DES INDEMNITES**

1. LA TRANSACTION
2. LE REGLEMENT AMIABLE DES INDEMNITES
3. LA MEDIATION
4. LES DOMMAGES AUX BIENS: RÉPARATION OU REMPLACEMENT, REMBOURSEMENT DE LA TVA

## I. LES DIFFERENTS MODES DE RÉPARATION

Les modalités de réparation du dommage prévues par le droit italien sont au nombre de deux : la réparation en nature et la réparation par équivalent, c'est-à-dire par l'attribution de dommages-intérêts<sup>2</sup>.

### 1. LA RÉPARATION EN NATURE, CESSATION DE L'ILLICITE ET PREVENTION DES DOMMAGES FUTURS

La réparation en nature implique d'effacer le dommage, c'est-à-dire de rétablir la situation antérieure au dommage par l'adoption de mesures non pécuniaires. Elle est prévue par l'article 2058 du code civil italien adopté en 1942. Il convient de noter que cette disposition, qui ne dérive pas du droit romain, ne figurait pas dans le code civil antérieur de 1865. L'article 2058 susmentionné établit ce qui suit :

- « 1. Lorsque cela est possible, la victime peut demander la réparation en nature (en totalité ou partiellement) ;
2. Cependant, le juge peut décider que la réintégration s'effectue par équivalent si la réparation en nature s'avère trop onéreuse pour le débiteur ».

Cette disposition du code civil prévoit donc que l'équivalent en monnaie n'est pas le seul moyen de réparer le préjudice subi. Il n'existe aucun rapport hiérarchique entre les deux types de réparation. La victime précise le mode de réparation qu'elle préfère et il revient au juge d'apprécier quel est le mode de réparation le plus à même de rétablir le *statu quo ante*.

La réparation en nature est exclue dans trois cas : si elle ne permet pas de réparer le dommage intégralement, si les coûts qui lui sont inhérents dépassent manifestement<sup>3</sup> ceux de la réparation par équivalent<sup>4</sup> et enfin, en cas de manque à gagner qui, par définition, ne peut être compensé que par équivalent.

La définition italienne de la réparation en nature suscite de nombreuses interrogations. La doctrine se demande notamment si la réparation en nature est applicable uniquement dans le cadre de la responsabilité délictuelle ou bien également en cas de responsabilité contractuelle. La jurisprudence admet la réparation en nature en cas de violation d'une clause du contrat par l'une des parties, ce qui permet ainsi d'évaluer le dommage réparable<sup>5</sup>. Cependant, la condamnation à l'exécution du contrat et

---

<sup>2</sup> Pour le concept de préjudice, voir *ex multis*, G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Alpa*, Milano, 1999; C.M. BIANCA, *La responsabilità, Diritto civile*, V, Milano, 1995; F.D. BUSNELLI, *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 41; P. CENDON (dir.), *La Responsabilità civile*, Torino, 1998.

<sup>3</sup> C. EBENE, *Risarcimento in forma specifica*, in ALPA, BESSONE (dir.), *La responsabilità civile, Giur. sist. Bigliani*, Torino, 1987, 1137; A. D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica*, Padova, 2002, 196.

<sup>4</sup> Par exemple lorsque les coûts de réparation du bien dépassent la valeur même du bien. Voir, Cour de cassation, arrêt n° 11378 du 24 mai 2011, *leleggitalia.it* et n° 2402 du 4 mars 1998, *Danno e Resp.*, 1998, 815. Voir A. TORRENTE et P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 2009, 861-862.

<sup>5</sup> Cour de cassation, arrêt n° 7529 du 15 mars 2003, *Contratti*, 2003, 1117 avec note de M. SANVITO, *Alienazione di immobile privo di certificato di abitabilità*. Cour de cassation, arrêt n° 6985 du 25 juillet 1997, *Mass. Giur. It.*, 1997 et n° 3739 du 26 juin 1984, *Archivio Civ.*, 1985, 48.

la réparation en nature prévue par l'article 2058 du code civil opèrent à des niveaux différents. En effet, la première concerne l'exécution du contrat : que la partie exécute correctement le contrat ou qu'elle soit condamnée à le faire, c'est la même prestation qui en découle. La seconde constitue, en revanche, un moyen pour effacer un préjudice<sup>6</sup>. Cette différence de fonction empêche de les assimiler.

Par ailleurs, il convient de noter qu'une partie de la doctrine a préconisé une interprétation évolutive de l'article 2058 du code civil, afin de considérer la réparation en nature comme un remède général applicable lorsque les effets du dommage sont destinés à demeurer<sup>7</sup>. Dans ce cas, la réparation en nature quitte le domaine de la responsabilité civile pour se rattacher à celui des remèdes, à savoir la cessation de l'illicite. De plus, la place de l'article 2058 parmi les dispositions relatives à la responsabilité délictuelle du code civil étaye la thèse selon laquelle cette disposition constitue une règle de responsabilité civile visant à éliminer les conséquences dommageables du fait illicite<sup>8</sup>.

Cette interprétation pose la question de la fonction même de la responsabilité civile. En effet, la réparation en nature semble éroder l'objectif de prévention du dommage et de punition de l'illicite. Pour répondre à cette question, il convient d'analyser le rapport entre l'article 2058 du code civil et les actions qui visent à la cessation de l'illicite, à l'instar de celles qui protègent la propriété et la possession<sup>9</sup>, ou celles qui sont relatives à la concurrence déloyale. Comme dans le cadre de la responsabilité civile, ces actions visent, par le truchement de la réparation en nature, à replacer la victime dans la situation antérieure à la commission du fait illicite. Néanmoins, les conditions qui sous-tendent l'exercice du recours diffèrent car elles ne sont pas tributaires des pertes économiques subies par la victime<sup>10</sup>. En d'autres termes, les actions en cessation de l'illicite concernent les droits violés, tandis que l'article 2058 du code civil vise les dommages subis<sup>11</sup>. Dans la même perspective, en cas de concurrence déloyale, le juge peut ordonner la cessation de l'illicite, en vertu de l'article 2599 du code civil, sans tenir compte de l'élément subjectif de la faute qui ouvrirait plutôt la porte à la réparation du dommage subi.

Dans l'ordre juridique italien, d'autres actions visent également à prévenir le dommage et notamment, l'article 700 du code de procédure civile qui permet de saisir *inaudita altera parte* (c'est-à-dire, sans que l'autre partie ne soit entendue) un juge pour lui demander l'adoption de mesures d'urgence dans le but d'éviter un préjudice imminent et irréparable. Cette disposition est une *clausula generalis* qui s'applique lorsque les dispositions relatives à la procédure de référé ne peuvent pas être invoquées. Ces actions ne sont pas assimilables à la protection aquilienne et par conséquent, elles sont étrangères à la réparation en nature. En outre, les ordonnances adoptées par le juge sont provisoires.

<sup>6</sup> A. FRANZONI, *Il danno al patrimonio*, Milano, 1996, 635.

<sup>7</sup> A. DI MAJO, *Tutela risarcitoria: alla ricerca di una tipologia*, *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 243; A. BELLELLI, *Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria collettiva*, Padova, 2009; A. D'ADDA, *Risarcimento in forma specifica e criteri di quantificazione del danno*, *La resp. civile*, 2004, 198.

<sup>8</sup> A. TORRENTE et P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 862.

<sup>9</sup> G. CHINE, *Il risarcimento del danno e azioni a tutela dei diritti reali*, *Giurispr. It.*, 1992, I, 2149.

<sup>10</sup> V. SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, in *NN.D.I.*, XVI, Torino, 1969, 207 et s.

<sup>11</sup> A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e risarcitoria*, *Foro It.*, 1983, V, 131.

En conclusion, la réparation en nature prévue à l'article 2058 du code civil ne semble pas répondre à une exigence de prévention du dommage. Il s'agit d'une modalité de réparation qui privilégie la volonté de la victime lorsque le préjudice causé par le fait illicite peut être réparé par une action du responsable au lieu d'une somme d'argent<sup>12</sup>. Dans l'ordre juridique italien, la fonction préventive et punitive de la responsabilité civile se manifeste plutôt lorsque le responsable est condamné à verser des dommages-intérêts.

## 2. LA RÉPARATION PAR EQUIVALENT : LES DOMMAGES-INTERETS

La réparation par équivalent est constituée d'une somme d'argent équivalente à l'évaluation de la perte subie. L'obligation de payer les dommages-intérêts est une obligation pécuniaire accessoire à celle principale, qui consiste à réparer le dommage<sup>13</sup>. Elle peut être prévue par la loi<sup>14</sup> ou convenue par les parties au contrat.

Dans l'ordre juridique italien, il existe trois types de dommages-intérêts, les intérêts *corrispettivi*, *compensativi* et *moratori*<sup>15</sup>.

Les intérêts *corrispettivi* sont prévus par l'article 1282 du code civil. Ils découlent directement des crédits liquides et exigibles sur les sommes d'argent.

Les intérêts *moratori*, prévus par l'article 1224 du code civil, correspondent à une liquidation forfaitaire minimale des dommages-intérêts en cas de retard concernant les obligations pécuniaires. Ces derniers ont une fonction de réparation parce qu'ils sont considérés sous la forme d'une évaluation forfaitaire des dommages subis par le créancier d'une prestation pécuniaire<sup>16</sup>. La condamnation à verser des intérêts moratoires exige une mise en demeure, tandis que les montants octroyés au titre de la responsabilité délictuelle naissent automatiquement au jour de la production du dommage<sup>17</sup>.

La jurisprudence<sup>18</sup> a ajouté une troisième catégorie, les intérêts *compensativi*. Dans le cadre de la responsabilité contractuelle, il s'agit des intérêts sur le prix que l'acheteur doit au vendeur. En cas de responsabilité délictuelle, il s'agit des intérêts qui ne sont pas moratoires (à défaut de mise en demeure),

---

<sup>12</sup> A. BELLELLI, *Risarcimento del danno in forma specifica e azioni dirette alla tutela dei diritti reali*, *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1977, 1294; A. VENDITTI, *Caratteri della reintegrazione in forma specifica*, *Giust. Civ.*, 1959, I, 713.

<sup>13</sup> Voir A. PANDOLFINI, *La disciplina degli interessi pecuniari*, Padova, 2004 et A. TORRENTE et P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, 365 et s.

<sup>14</sup> Il s'agit des *interessi legali*, notamment prévus par les articles 1499, 1815 et 1825 du code civil.

<sup>15</sup> A. DIMUNDO, *Frutti civili*, in *Digesto civ.*, VIII, Torino, 1992, 552; V. SCALISI, *Debiti di valuta e debiti di valore: la questione dei debiti da risarcimento*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2007, I, 1403; LUCCHINI, *Interessi compensativi*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1990, I, 442; G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interesse*, in *Foro It.*, 1981, I, 2112.

<sup>16</sup> U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Indica*, Zatti, Milano, 1991, 324.

<sup>17</sup> A. TORRENTE et P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, 366. V. aussi le décret législatif 9.10.2002, n. 231 sur les intérêts moratoires dans les transactions "Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali", G. ARNO' – B. FERRI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamenti nelle transazioni commerciali*, Torino, 2003.

<sup>18</sup> Cour de cassation, arrêt n° 5263 du 7 mai 1993 et n°12839 du 1<sup>er</sup> décembre 1992, *Foro It.*, 1994, I, 2227 avec note de P. LUCANTONI.

ni *corrispettivi* (car le crédit n'est pas liquide). Le mode d'évaluation des intérêts compensatoires est prévu par l'article 2056 du code civil<sup>19</sup>.

Les intérêts *corrispettivi* et *moratori* doivent être expressément demandés au juge, tandis que les intérêts *compensativi* sont accordés directement par le juge car ils découlent d'une action en dédommagement.

Les différents intérêts ont à l'origine une nature accessoire par rapport à l'obligation principale, mais une fois que le juge les ordonne, ils constituent une obligation pécuniaire autonome, exception faite des intérêts découlant d'un fait illicite ou d'une prestation de travail, qui sont considérés comme une partie du crédit<sup>20</sup>.

La différence entre les dettes de *valuta* (dette de somme) et de *valore* (dette de valeur) est due au fait que les premières naissent comme des obligations pécuniaires et sont soumises au principe du nominalisme, tandis que les secondes ont une origine différente, telle que la réparation des préjudices, et le montant doit tenir compte de la valeur actuelle et réelle du dommage. S'agissant des dettes de valeur, l'anatocisme est interdit<sup>21</sup>.

En cas de retard dans le paiement, le créancier peut subir un dommage supplémentaire par rapport aux intérêts moratoires, par exemple en cas de dévaluation monétaire. Un tel dommage est considéré en termes de perte subie et de manque à gagner. Dans ce contexte, la réévaluation de la monnaie est une forme d'actualisation du crédit accordé par le passé. Elle est interdite en matière de dettes de somme car le créancier peut toujours prouver que le taux légal d'intérêts ne suffit pas et qu'il a subi un dommage supérieur<sup>22</sup>.

Lors de l'appréciation du dommage subi, le juge réévalue les dettes de valeur en tenant compte des taux officiels du coût de la vie fournis par l'ISTAT (l'Institut national de statistique)<sup>23</sup>.

### 3. LE CARACTERE COMPENSATOIRE OU PUNITIF DES DOMMAGES-INTERETS

En Italie, le débat sur les fonctions de la responsabilité civile est très actuel.

La responsabilité civile répond au principe de la réparation intégrale du dommage. En effet, par un arrêt de 2007<sup>24</sup>, la Cour de cassation a expressément refusé d'admettre les dommages-intérêts punitifs, au

---

<sup>19</sup> L'article 2056 du code civil figure au sein des dispositions relatives à la responsabilité délictuelle et il prévoit les critères d'évaluation des dommages.

<sup>20</sup> Cour de cassation, arrêt n° 10293 du 8 septembre 1992, *Corriere Trib.*, 1992, 2734 et Cass. lav., 9 novembre 1988, n. 046, *Mass. Giur. It.*, 1988.

<sup>21</sup> Cour de cassation, arrêt n° 11065 du 10 octobre 1992, *Mass. Giur. It.*, 1992.

<sup>22</sup> G. D'AIETTI, *Interessi e rivalutazione monetaria: rapporti reciproci e modalità di computo*, Milano, 2008. V. aussi en droit du travail, l'article 429 du code de procédure civile qui oblige le juge qui condamne à payer des sommes d'argent à déterminer aus les interets au taux légal, sauf la preuve d'un dommage supérieur, F.P. LUISO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1999.

<sup>23</sup> Cour de cassation, arrêt n° 1712 du 17 février 1995, *Riv. Giur. Lav.*, 1995, II, 712 avec note de MANGANIELLO.

<sup>24</sup> Arrêt de la Cour de cassation n° 1183 du 19 janvier 2007, *Foro italiano*, 2007, I, p. 146, avec note de G. PONZANELLI; *Diritto e formazione*, 2007, 515 et s., avec note de D. AMRAM; *Danno e resp.*, 2007, 1125 et s., avec note de R. PARDOLESI, où la Cour italienne a refusé d'accorder l'exequatur à un arrêt rendu par une juridiction nord-américaine qui condamnait au paiement de dommages-intérêt punitifs pour non conformité à l'ordre public.

motif que le système de responsabilité civile délictuelle n'a pas pour fonction de punir mais uniquement de réparer<sup>25</sup>.

Cependant, une partie de la doctrine considère que la fonction compensatoire des dommages-intérêts n'est pas incompatible avec une forme de dissuasion des auteurs d'actes illicites dans la mesure où certaines dispositions légales ont une fonction qui s'avère plus dissuasive et préventive que réparatrice<sup>26</sup>. Une partie de la doctrine faisant autorité<sup>27</sup> considère que la différence entre la prévention à l'italienne et la « *deterrence* » des systèmes de *common law* se trouve dans l'évolution de la responsabilité civile: la *deterrence* est liée à l'analyse économique du droit et aux logiques du marché, tandis que la *deterrenza* répond aux principes constitutionnels.

Par exemple, la réparation du dommage non patrimonial a longtemps exigé la présence d'un délit. En effet, l'article 2059 du code civil énonce que ce type de dommage n'est réparable que si une disposition spéciale le prévoit comme l'article 185 du code pénal. La réparation du dommage non patrimonial visait donc surtout à sanctionner le responsable avant de réparer le dommage subi par la victime.

Deux exemples permettent de comprendre la complexité de la question des fonctions de la responsabilité civile en Italie<sup>28</sup>.

1. En droit de la famille, la fonction dissuasive et punitive de la responsabilité civile s'est manifestée en particulier avec l'introduction de l'article 709 *ter* du code de procédure civile. Cette disposition relative à la procédure de séparation et de divorce donne au juge le pouvoir de notifier un avertissement au parent qui viole les dispositions relatives à la garde de l'enfant, de le condamner à réparer le dommage subi par l'enfant ou l'autre parent ou encore de le condamner au paiement d'une amende au bénéfice du trésor public.

Alors que la Cour de Cassation a manifestement exclu cette typologie de dommages-intérêts, une partie de la jurisprudence du fond a considéré que l'article 709 *ter* permet d'introduire des dommages-intérêts punitifs dans l'ordre juridique italien<sup>29</sup>. Les raisons sont liées au fait que cette disposition vise à dissuader les parents d'enfreindre les devoirs qui leurs incombent envers leurs enfants. En effet, cette disposition a introduit une procédure très rapide qui déroge aux règles de responsabilité civile relatives à la preuve du dommage et notamment au principe selon lequel le dommage doit être précisé. Le juge peut donc accorder des dommages-intérêts même si le demandeur ne l'a pas requis. De plus, dans son appréciation du dommage, le juge prend en compte la conduite du responsable<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> G. BROGGINI, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di "punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile*, *Eur. dir. priv.*, 1999, 495; C. CONSOLO, *Limiti alla esecuzione di decisioni straniere*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 397.

<sup>26</sup> C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli*, II, Milano, 2008, 349; F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, *Eur. dir. priv.*, 2009, 909 et s.; F.D. BUSNELLI et E. D'ALESSANDRO, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?*, *Danno e resp.*, 2012, 585 et s.; D. CORVI, *Punitive damages, Contratto e impresa*, 2014, p. 859 et s.

<sup>27</sup> F. D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, *cit.*

<sup>28</sup> Pour approfondir l'origine de la question: F.D. BUSNELLI et G. SCALFI (dir.), *Le pene private*, Milano, 1985.

<sup>29</sup> Tribunal de Messina, arrêt du 25 septembre 2007, *dejure.giuffrè.it*, Tribunal de Rome, arrêt du 5 juin 2007, *Fam. Pers. Succ.*, 2008, p. 760, Tribunal de Vallo della Lucania arrêt du 7 mars 2007 et Tribunal de Messina, arrêt du 5 avril 2007, *Fam. Dir.*, 2008, p. 61.

<sup>30</sup> A. D'ANGELO, *L'art. 709-ter c.p.c. tra risarcimento e sanzione: un "surrogato" giudiziale della solidarietà familiare?*, *Danno resp.*, 2008, p. 1193; *Il*



Cependant, en pratique, les dommages-intérêts attribués ne sont jamais excessifs et ne dépassent pas le montant maximal prévu pour le paiement de l'amende<sup>31</sup>. Il est vrai que la disposition prévue par l'article 709 *ter* du code de procédure civile est une règle de responsabilité qui ne vise pas seulement la réparation du dommage subi par la victime, mais elle ne saurait constituer l'introduction de « *punitive damages* » tels que définis dans les systèmes de *common law*.

2. La problématique de la fonction de la responsabilité civile se retrouve également en droit de la procédure civile, à l'article 96 du code de procédure civile qui autorise notamment le juge à condamner la partie qui succombe à réparer les dommages subis par l'autre partie en cas de mauvaise foi ou de négligence grave au cours de l'instance (premier alinéa). L'introduction en 2009<sup>32</sup> d'un troisième alinéa accordant au juge le pouvoir de condamner, également d'office, la partie qui succombe à payer les frais de procédure ainsi qu'une somme supplémentaire calculée sur la base de l'équité est très débattue<sup>33</sup>.

La jurisprudence a interprété cette nouvelle disposition comme une peine privée<sup>34</sup> car elle permet au juge d'accorder d'office des dommages-intérêts supplémentaires.

La jurisprudence a considéré que le troisième alinéa s'applique en harmonie et de façon cumulative avec le premier alinéa de l'article 96 du code de procédure civile. En effet, il ne s'agit pas d'une duplication des règles de responsabilité civile. Néanmoins, dans un arrêt rendu en 2012<sup>35</sup>, le Tribunal de Milan a interprété le premier et le troisième alinéa comme s'ils formaient une disposition unique au motif que le troisième alinéa constituerait seulement une modalité d'évaluation des dommages prévus par le premier<sup>36</sup>. En ce sens, il ne s'agirait donc plus d'une peine privée. Notons que la Cour de cassation n'est pas encore intervenue pour mettre fin à ce débat.

La question des fonctions de la responsabilité civile est très complexe<sup>37</sup>. En effet, d'une part, on tend à étendre les frontières de la responsabilité civile et à valoriser non seulement la fonction de réparation, mais également celle de dissuasion et de prévention, notamment lors de l'appréciation des préjudices. D'autre part, il existe une opposition obstinée contre l'importation des *punitive damages*. En 2012, la Cour de Cassation a confirmé sa jurisprudence en refusant d'accorder l'exequatur à un arrêt rendu par une juridiction américaine dans lequel la somme octroyée, qui n'était pas définie comme punitive, dépassait significativement le montant demandé par la partie demanderesse<sup>38</sup>.

---

risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709-ter c.p.c., *Famila*, 2006, p. 1031.

<sup>31</sup> D. AMRAM, *L'attuazione degli obblighi genitoriali nella crisi familiare: l'art. 709 ter c.p.c. al vaglio della giurisprudenza e della dialettica «sanzione-mediazione»*, *Fam. pers. Succ.*, 2011, 533-538.

<sup>32</sup> Loi n°69 du 18 juin 2009.

<sup>33</sup> F.D. BUSNELLI et E. D'ALESSANDRO, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"*, *Danno e resp.*, 2012, 585; G. SCARSELLI, *Il nuovo art. 96, 3° comma c.p.c.: consigli per l'uso*, *Foro it.*, 2010, I, 2237; P. PORRECA, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c., tra ristoro e sanzione*, *Foro it.*, 2010, I, 2242.

<sup>34</sup> Cour de cassation, arrêt n° 17902 du 30 juillet 2010, *Foro it.*, 2011, I, 3134.

<sup>35</sup> Tribunal de Milan, arrêt du 11 janvier 2012, *Danno e resp.*, 2012, 661 avec note de F.D. BUSNELLI et E. D'ALESSANDRO.

<sup>36</sup> F.D. BUSNELLI et E. D'ALESSANDRO, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"*, précité, p. 591 et 592 en rappelant les réflexions de G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 31.

<sup>37</sup> V. aussi le rôle que la conduite de la victime a dans l'appréciation du dommage au sein de l'article 1227 c.c. (v. paragraphe 2.2).

<sup>38</sup> Cour de cassation, arrêt n° 178 du 18 février 2012, *Danno e resp.*, 2012, 609 et s. avec note de G. PONZANELLI.

## II. L'ÉTENDUE DE LA RÉPARATION

### 1. MOMENT DE L'ÉVALUATION ET VARIATIONS DU DOMMAGE

En droit italien, le dommage correspond à la perte subie et au gain manqué. Il doit exister une parfaite adéquation entre le dommage et sa réparation. A cette fin, le dommage doit être évalué au moment de la réparation effective. Cependant, aucune disposition légale ne donne de directives à cet égard. Des interprétations différentes se sont donc succédées<sup>39</sup>.

Lorsque le code civil de 1865 était en vigueur, les juges évaluaient le dommage contractuel au jour de l'inexécution du contrat ou bien au moment de la réparation (à savoir le jour de la décision fixant le montant de la réparation). Par exemple, dans le cadre d'un contrat de travail, le dommage corporel était apprécié sur la base du salaire de la victime au moment de sa survenance, auquel s'ajoutaient les intérêts compensatoires. La doctrine était partagée entre le jour où la prestation aurait dû être effectuée<sup>40</sup> et la date de la décision du juge<sup>41</sup>.

En 1942, le nouveau code civil n'a pas clairement déterminé le jour où les juges doivent se placer pour l'évaluation du dommage<sup>42</sup> et la question a donc continué de diviser la doctrine et la jurisprudence.

Une partie de la doctrine<sup>43</sup> considère que le dommage en matière de responsabilité contractuelle doit être évalué au jour de l'inexécution de la prestation. Une autre partie estime qu'il convient d'apprécier le préjudice au jour de l'introduction du recours en justice (*tempus litis contestationis*)<sup>44</sup>. Enfin, une dernière partie de la doctrine considère que le dommage doit être évalué au jour de la décision par laquelle le juge fixe le montant de la réparation<sup>45</sup>. Pour ce qui est des dommages-intérêts compensatoires, il convient de les calculer au jour de l'introduction du recours en justice.

En revanche, en matière de responsabilité délictuelle, une partie de la doctrine estime que pour apprécier le dommage, le juge doit se placer au jour où celui-ci est survenu<sup>46</sup> alors qu'une autre partie considère que c'est au jour de la condamnation à la réparation du préjudice<sup>47</sup>.

---

<sup>39</sup> Pour approfondir, V. G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento nella stima del danno*, en *Scritti di diritto civile*, Gavirate, 2005, p. 73 et s.

<sup>40</sup> E. ALBERTARIO, *Monitore dei tribunali*, 1910, p. 22; A. ASCOLI, *Codice civile annotato*, Milano 1920, sub. Art. 1931, n. 31; B. BRUGI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano 1923, p. 265.

<sup>41</sup> G. TEDESCHI, *Il danno e il momento della sua determinazione*, in *Riv. dir. priv.*, 1933, I, p. 263 et s.; ID., *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 234 et s.

<sup>42</sup> Voir le rapport relatif au code civil, la « *Relazione Guardasigilli n° 721* » qui confie expressément à la doctrine et à la jurisprudence le soin de déterminer le moment de l'évaluation du dommage.

<sup>43</sup> R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta*, *Foro it.*, 1946, IV, c. 51 et P. GRECO, *Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria*, *Riv. dir. comm.*, 1947, II, 112.

<sup>44</sup> T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, Commentario c.c. Scialoja e Branca, sub. Art. 1279 c.c., Bologna-Milano, 1963; Mengoni, *Rassegna critica di giurisprudenza*, *Tem*, 1946, 581 et s.; G.A. RAFFAELLI, *Intorno al momento della determinazione del danno*, in *Foro it.*, 1946, I, c. 89.

<sup>45</sup> L. MOSCO, *Effetti giuridici della svalutazione*, Milano 1948, p. 83.

<sup>46</sup> N. RIZZO, *Momento della determinazione del danno e mora del debitore*, *Riv. Dir. Civ.*, 2010, 245 et s.; GRECO, *Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria*, cité; D.R. PERETTI GRIVA, *Momento di valutazione del danno nell'illecito aquiliano*, in *Giur. it.*, 1947, I, 2, c. 51 et s.

En analysant les différentes théories, un auteur<sup>48</sup> a constaté que :

a) le critère du jour du recours en justice (*quanti ea res est*) exclut toute indemnisation concernant la période entre ce jour et la réparation;

b) le critère du jour de la décision du juge (*quanti ea res erit*) coïncide avec le dernier moment où les règles procédurales offrent la possibilité d'acquérir les valeurs courantes comme éléments de preuve;

c) le critère du jour de l'indemnisation pose un problème de stabilité de la décision: en effet, selon ce critère le dommage est évalué au jour où il est survenu puis il est réévalué sur la base de l'inflation ou de la déflation.

Il convient également de prendre en compte le fait que le préjudice peut subir une variation dans le temps. En effet, le jour du fait illicite précède le préjudice, qui est constitué par toutes les conséquences directes et immédiates du premier.

En droit italien, comme nous l'expliquerons ci-dessous, il existe des critères d'évaluation des préjudices (prévus par les articles 1225, 1227 et 2056 du code civil) qui modifient le jour de l'évaluation.

La *aestimatio* du dommage est une opération qui consiste à mettre en rapport une situation réelle avec une situation hypothétique et le choix du jour de l'évaluation change les paramètres de comparaison. On pense, par exemple, à l'augmentation ou diminution de la valeur de l'intérêt dédommagé, à la *compensatio lucri cum damno* et au cas où un autre événement a pu causer un préjudice identique à celui occasionné par l'illicite en question<sup>49</sup>.

En combinant l'article 1173 du code civil portant sur les sources des obligations (contrats, faits illicites et obligations *ex lege*) avec l'article 1219, deuxième alinéa, du code civil - qui exclut la nécessité de la mise en demeure en cas de responsabilité délictuelle - une partie de la doctrine<sup>50</sup> a proposé la thèse selon laquelle la création du dommage fait naître l'obligation de le réparer et donc de l'évaluer.

En cas de responsabilité contractuelle, le créancier peut toujours prouver avoir subi un dommage majeur par rapport aux intérêts moratoires dus par le responsable (article 1224, deuxième alinéa, du code civil). Dans cette perspective, la mise en demeure constitue la limite entre le dommage principal et le dommage pour le retard dans le paiement.

En général, il convient donc de prendre en compte le jour où le dommage est subi. En cas de responsabilité délictuelle, on tient également compte du jour où la variation du préjudice pouvait être évitée et en cas de responsabilité contractuelle, du jour où le dommage pouvait être prévu<sup>51</sup>,

---

<sup>47</sup> T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cité; R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta*, cité.

<sup>48</sup> G. VALCAVI, *Ancora sul tempo di riferimento della stima del danno*, *Riv. dir. civ.*, 1991; ID. *Intorno al concetto di perpetuatio obligationis e al tempo di riferimento del risarcimento del danno da inadempimento contrattuale*, *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 385 et s.

<sup>49</sup> N. RIZZO, *Momento della determinazione del danno e mora del debitore*, précité. La jurisprudence illustre combien le cadre interprétatif est incertain, v. Cour de cassation, arrêt n° 13537 du 13 Juin 2014, *Danno e resp.*, 2015, 25 avec note de D. CERINI.

<sup>50</sup> N. RIZZO, *Momento della determinazione del danno e mora del debitore*, précité.

<sup>51</sup> G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento nella stima del danno*, précité, 112 et 113.

En ce qui concerne les dettes de valeur, le dommage est apprécié au jour où il est subi, puis réévalué en cas de dépréciation au jour de la liquidation<sup>52</sup>.

Plus spécifiquement, en cas de variation du dommage corporel, la Cour de cassation a récemment établi que la lésion de l'intégrité psycho-physique permanente de la personne peut être évaluée uniquement à partir du jour où, après la cessation de la maladie, la victime n'a pas retrouvé sa pleine capacité et les séquelles se sont stabilisées. Par conséquent, afin d'éviter la duplication des postes d'indemnisation, l'évaluation du dommage corporel permanent doit avoir lieu seulement à partir du jour où cessent les préjudices temporaires<sup>53</sup>.

En revanche, dans le cadre du système de sécurité sociale, en cas d'accident du travail, quinze ans après la dernière évaluation du dommage, il est impossible de demander une révision de l'indemnisation des préjudices, à moins que se manifeste<sup>54</sup> une nouvelle maladie de nature à réfuter la présomption de stabilisation des séquelles<sup>55</sup>. Avant que les séquelles ne se stabilisent, le préjudice corporel est évalué sur la base du salaire journalier de la victime<sup>56</sup>.

## 2. L'OBLIGATION DE MINIMISER LE DOMMAGE

En droit italien, le devoir de minimiser le dommage et de limiter la responsabilité découle du devoir général de loyauté et de bonne foi, selon lequel il convient de préserver l'intérêt de la partie cocontractante dans les limites d'un sacrifice raisonnable<sup>57</sup>. L'article 1227 du code civil, applicable en cas de responsabilité contractuelle et délictuelle, limite expressément la réparation due à la victime en raison de son comportement.

Le premier alinéa prévoit que si l'acte coupable du créancier (ou de la victime) a contribué à causer le dommage, l'indemnisation est réduite en fonction de la gravité de la faute et de l'importance des conséquences qui en ont résulté. Le second alinéa précise que l'indemnité n'est pas due pour les dommages supplémentaires que le créancier (ou la victime) aurait pu éviter en adoptant un comportement raisonnablement diligent.

L'article 1227 du code civil a été interprété comme une règle d'auto-responsabilité<sup>58</sup>. En effet, le premier alinéa régit le cas où le créancier (ou la victime) est co-responsable<sup>59</sup>, tandis que le second se

---

<sup>52</sup> Cour de cassation, arrêt n° 1420 du 28 février 1984, *Mass. Giust. Civ.*, 1984, n. 452.

<sup>53</sup> Corte di cassazione, arrêt n°10303 du 21 Juin 2012 et dans le même sens, arrêt n°3806 du 25 février 2004, *Arch. Giur. Circolaz.*, 2004, 752.

<sup>54</sup> Corte costituzionale, arrêt n° 46 du 12 février 2010, *Foro it.* 2010, I, c. 2972.

<sup>55</sup> Article 137 du décret du Président de la République n°1124/1965. Cour de cassation, arrêt du 9 mars 2011, *Lavoro nella Giur.*, 2011, 5, 523.

<sup>56</sup> Article 68 du décret du Président de la République n° 1124/1965.

<sup>57</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1994, 143; G. VISINTINI, *Risarcimento del danno*, Trattato Rescigno, 9, I, Torino, 1984, 208.

<sup>58</sup> P.G. MONATERI, *Le fonti delle obbligazioni*, Trattato di diritto civile, dir. da Sacco, Torino, 1998, 117; C. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 478 et s.

<sup>59</sup> D. SENOCRATE, *Il concorso del fatto colposo del creditore ex art. 1227, I co, cc, Obbl e contratti*, 2011, p. 611 et s.

réfère au cas où il (ou elle) n'est pas responsable de la survenance du dommage, mais responsable de son aggravation qui pouvait être évitée par un comportement raisonnablement diligent.

Avec le temps, la jurisprudence a précisé la notion de « diligence raisonnable »<sup>60</sup>.

En 1966, la Cour de cassation avait précisé que le créancier et la victime sont uniquement tenus d'adopter un comportement correct visant à limiter le préjudice et son éventuelle expansion, mais ils ne sont pas tenus de réaliser des activités extraordinaires ou entreprendre des actions impliquant des sacrifices, des dépenses considérables ou des risques de toute nature<sup>61</sup>.

En revanche, en 1967, la Cour de cassation a reconnu que le créancier a l'obligation d'obtenir le bien ou le service objet de la prestation du débiteur<sup>62</sup>.

Par un arrêt de 1982<sup>63</sup>, la Cour de cassation a effectué un revirement de jurisprudence en se référant expressément à l'arrêt n°2403/1966 précité. Elle a limité l'obligation du créancier de minimiser le préjudice patrimonial aux conséquences naturelles de l'action d'autrui.

Puis, la jurisprudence a interprété le second alinéa de l'article 1227 du code civil en ce sens que le créancier doit adopter tous les comportements qui permettent d'éviter l'aggravation des dommages et de supprimer les conséquences financières négatives du fait illicite, à condition que ces comportements ne constituent pas des activités extraordinaires dont découleraient des risques, des sacrifices<sup>64</sup> ou des dépenses considérables<sup>65</sup>.

Récemment, la Cour de cassation a établi que si le créancier ou la victime n'adopte pas la conduite la plus appropriée pour concilier son intérêt avec l'intérêt du débiteur à la limitation des préjudices et que ce comportement pouvait être pris sans sacrifice, alors il ou elle viole son devoir de ne pas aggraver le dommage<sup>66</sup>.

Il convient de souligner que le second alinéa de l'article 1227 du code civil n'a pas vocation à s'appliquer à la réparation du dommage corporel. En effet, le principe d'inviolabilité du corps humain empêche de contraindre la victime de subir une intervention chirurgicale même si celle-ci permettrait de minimiser le dommage<sup>67</sup>. Sans remettre en question le principe de l'inviolabilité du corps humain, il est intéressant de noter qu'en 2014, le Tribunal de Milan a appliqué l'obligation de minimiser à un dommage corporel. En effet, la juridiction a décidé de réduire de 20% les dommages-intérêts alloués à la victime qui avait continué de fumer après 1991, alors qu'il était devenu obligatoire de placer un encart sur les paquets de cigarettes avertissant les consommateurs des effets nocifs du tabagisme<sup>68</sup>.

---

<sup>60</sup> Pour approfondir, v. G. VALCAVI, *Sulla evitabilità del maggior danno ex art. 1227, II co., cc e rimpiazzo della prestazione non adempiuta*, en *Scritti di diritto civile*, Gavirate, 2005, 59 et s.

<sup>61</sup> Voir notamment, Cour de cassation, arrêt n° 2403 du 21 octobre 1966, *Foro it. Rep.*, 1966, v. *Danni per inadempimento di contratto*, n. 48 et n° 1275 du 19 février 1965, *id.*, 1965, précité, n. 61.

<sup>62</sup> Cour de cassation, arrêt n° 2437 du 12 octobre 1967, *Foro it.*, 1968, I, 138.

<sup>63</sup> Cour de cassation, arrêt n°4174 du 15 juillet 1982, *Foro it.*, Rep. 1982, voce *Danni civili*, n. 53 ; 26 janvier 1981, n. 578, *ibid.*, n. 56

<sup>64</sup> Cour de cassation, arrêt n°12439 du 20 novembre 1991, *Foro it.*, 1993, I, 1223 avec note de ALESI.

<sup>65</sup> Cour de cassation, arrêt n° 10763 du 29 septembre 1999, *Mass. Giur. It.*, 1999.

<sup>66</sup> Cour de cassation, arrêt n° 7771 du 5 avril 2011, CED, 2011 et n° 24320 du 30 septembre 2008, *Mass. Giur. It.*, 2008.

<sup>67</sup> Cour de cassation, arrêt n° 15231 du 5 juillet 2007, *Contratti*, 2008, 49.

<sup>68</sup> Tribunal de Milan, arrêt du 11 juillet 2014, *Danno e resp.*, 2014, p. 1357 avec note de G. PONZANELLI.

Pour conclure, l'article 1227, second alinéa, du code civil prévoit un devoir de ne pas aggraver les dommages imposant au créancier ou à la victime d'adopter un certain comportement, à la condition de ne sacrifier aucun autre intérêt.

### 3. LA RÉPARATION INTEGRALE DU DOMMAGE EN MATIERES CONTRACTUELLE ET EXTRA CONTRACTUELLE

Dans l'ordre juridique italien, le principe de réparation intégrale du dommage s'applique tant au fait illicite qu'en cas de responsabilité contractuelle. En effet, l'article 2056 du code civil concernant le dommage extracontractuel, intitulé « évaluation des dommages », se réfère expressément aux articles 1223, 1226 et 1227 du code civil, portant sur la réparation intégrale du dommage contractuel.

En cas de cumul des actions de responsabilité délictuelle et contractuelle, le juge applique les mêmes critères d'évaluation du dommage. La jurisprudence italienne reconnaît à la victime la possibilité d'agir en vertu du principe général du *neminem laedere* et en vertu du contrat, notamment en cas de responsabilité médicale, d'accident lors de l'exécution d'un contrat de transport et d'harcèlement sur le lieu de travail. Par exemple, si le même fait viole le principe général du *neminem laedere* et le contrat du travail, l'action en responsabilité délictuelle au titre de l'article 2043 du code civil et l'action en responsabilité contractuelle en vertu de l'article 2087 du code civil (qui impose à l'employeur de protéger les conditions de travail), en combinaison avec la disposition générale de l'article 1218 du code civil, sont cumulables<sup>69</sup>. Le dommage est considéré comme unique, il convient donc de l'apprécier de la sorte.

La question de la nature de la responsabilité du médecin a longtemps été débattue par la doctrine et la jurisprudence. Celle-ci est désormais définie comme une responsabilité « *da contatto sociale* » (c'est-à-dire, par contact social). Elle est caractérisée par le rapport existant entre le médecin et le patient qui ne doit pas nécessairement être qualifié de « contrat » pour permettre l'inversion de la charge de la preuve en faveur du patient<sup>70</sup>. Ce type de responsabilité a également été appliqué en cas d'accident subi par un mineur à l'école<sup>71</sup> et dans le cadre bancaire, en cas de paiement d'un chèque à une personne différente de son bénéficiaire<sup>72</sup>.

La réparation doit compenser la perte subie et le manque à gagner, en tant que conséquences immédiates et directes de l'inexécution du contrat (ou du retard dans son exécution) au titre de l'article 1223 du code civil ou du fait illicite au titre de l'article 2056 du code civil. Lorsqu'il est impossible de

<sup>69</sup> Cour de cassation, arrêt n° 8381 du 20 juin 2001, *Danno e resp.*, 201, 1111.

<sup>70</sup> Cour de cassation, arrêt n° 598 du 22 janvier 1999, *Giur. it.*, 2000, 740.

<sup>71</sup> Cour de cassation, arrêt n° 14484 du 7 novembre 2000, *Mass. Giur. it.*, 2000. G. Comandé et L. Nocco, *Children as Tortfeasors under Italian Law*, M. Martín-Casals (ed.), *Children in Tort Law Part I : Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, 265 et s.

<sup>72</sup> Cour de cassation, arrêt n° 14712 du 26 juin 2007, *Danno e resp.*, 2008, 160.

déterminer exactement le préjudice, l'article 2056 du code civil (et l'article 1226 du code civil qui s'y réfère) précise que le juge procède à une appréciation en équité.

Dans la mesure où il n'existe pas de modalité objective pour calculer les souffrances et la douleur, l'appréciation en équité par le juge du dommage non patrimonial constitue un exemple significatif de la complexité des mécanismes d'évaluation du dommage en Italie.

En ce qui concerne le dommage extrapatrimonial, par quatre arrêts rendus en 2008, la Cour de cassation réunie en séance plénière a élaboré un nouveau système de réparation, en précisant expressément que si dans une hypothèse de responsabilité contractuelle un droit fondamental est violé, alors le dommage non patrimonial qui en découle doit être réparé<sup>73</sup>.

La jurisprudence du fond a élaboré des critères d'évaluation dans le but de garantir les principes de sécurité juridique et d'égalité de traitement en ce qui concerne de tels dommages. Nous approfondirons par la suite l'évolution des barèmes créés par les juridictions pour évaluer le dommage corporel en fonction de points d'invalidité permanente. Pour l'heure, ce sont les barèmes d'évaluation du dommage en cas d'accident de la circulation qui nous intéressent.

En 2003, le législateur a prévu des barèmes d'évaluation du dommage non patrimonial en cas de lésions légères (0 à 9 % d'invalidité)<sup>74</sup> et c'est uniquement en 2011 qu'il a élaboré un projet pour les lésions sérieuses (10 à 100%)<sup>75</sup> occasionnées par accidents de la route<sup>76</sup>. Ce projet législatif est apparu quelques semaines après les arrêts précités rendus par la Cour de cassation sur l'évaluation du nouveau dommage non patrimonial<sup>77</sup> (sur la pratique précédente, voir le paragraphe suivant). La Cour a considéré que le dommage non patrimonial doit être évalué une seule fois pour éviter que le principe de réparation intégrale du dommage aboutisse à la duplication des postes, mais sans préciser les modalités de ce calcul unique.

Pour combler cette lacune, les juridictions italiennes ont élaboré des barèmes d'évaluation du dommage extrapatrimonial<sup>78</sup>. Les barèmes réalisés par l'Observatoire de la jurisprudence du Tribunal de Milan ont été largement appliqués par les autres tribunaux, notamment en raison de leur flexibilité. En effet, ces barèmes permettent pour chaque point d'invalidité de personnaliser le montant en fonction d'autres variables sans dépasser une limite maximale prévue sur la base des précédents judiciaires. Dans un souci

---

<sup>73</sup> Cour de cassation, arrêts n° 26972 à 26975 du 11 novembre 2008, v. AA.VV., *Il nuovo danno non patrimoniale*, Giuffrè, 2008. Pour approfondir sur le lien entre le fait illicite et le contrat illicite, v. F.D. BUSNELLI, *Atto illecito e contratto illecito: quale connessione?*, *Contr. e impresa*, 2013, p. 875 et s.

<sup>74</sup> Décret du 3 juillet 2003.

<sup>75</sup> Décret du Président de la République du 3 août 2011. Notons que le Conseil d'Etat a suggéré de créer un barème unique pour les dommages extrapatrimoniaux.

<sup>76</sup> Un autre barème a été élaboré en cas des accidents sur les lieux du travail par le décret législatif 38/2000, v. D. POLETTI, *Danni alla persona e infortuni sul lavoro (con osservazioni sul funzionamento della riforma INAIL)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 935.

<sup>77</sup> Cour de cassation, arrêt n° 12408 du 7 juin 2011, *Danno e resp.*, 2011, 939 et s. avec notes de M. HAZAN et G. PONZANELLI; *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, avec note de C. SGANGA.

<sup>78</sup> Pour approfondir, v. A. D'ANGELO, G. COMANDÉ, D. AMRAM (dir.), *La liquidazione del danno alla persona*, *Ilsole24ore*, 2010.

d'harmonisation, en 2011, la Cour de cassation a considéré qu'en règle générale, il convient d'appliquer les barèmes du Tribunal de Milan<sup>79</sup>.

### III. LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL

#### 1. NOMENCLATURE DES PREJUDICES CORPORELS

Pour expliquer la nomenclature des préjudices corporels en droit italien, il convient de rappeler l'évolution interprétative des règles de responsabilité civile et notamment, des rapports entre la disposition générale de l'article 2043 du code civil, la Constitution qui protège les droit fondamentaux et la disposition spéciale de l'article 2059 du code civil qui doit être appliquée au paradigme général<sup>80</sup>.

L'article 2059 du code civil relatif aux dommages non patrimoniaux prévoit que ce type de dommage n'est en principe pas réparable, sauf si une disposition spéciale en prévoit la réparation : « *le dommage non patrimonial ne doit être réparé que dans les cas déterminés par la loi* ». Cette disposition a pendant longtemps été appliquée strictement et la réparation était admise uniquement pour le dommage non patrimonial prévu par l'article 185 du code pénal «*tout délit qui a occasionné un dommage patrimonial ou non patrimonial oblige à réparation le coupable ou la personne qui, en vertu des lois civiles, doit répondre de son fait*» (le *danno morale da reato*, dommage moral résultant d'un délit) ou par une autre disposition législative, comme la loi sur la durée de la procédure et la loi sur la protection des données personnelles.

En ce qui concerne le dommage corporel, le législateur est intervenu pour la première fois en 2001 avec l'article 5 de loi n°57/2001 (actuellement articles 138 et 139 du code des assurances privées). Le régime juridique relatif à ce dommage a donc été principalement conçu par la jurisprudence.

A l'origine, seulement les atteintes économiques découlant de la lésion de l'intégrité psycho-physique pouvaient être réparées. La jurisprudence a reconnu l'indemnisation des préjudices non patrimoniaux indépendamment des revenus de la victime. En effet, dans un célèbre arrêt de 1971<sup>81</sup>, le Tribunal de Milan a évalué le dommage subi par un enfant, fils d'un ouvrier non qualifié, en se basant sur la perte économique d'un ouvrier, au motif que dans le futur, celui-ci aurait exercé la même profession que son père.

Puis dans une décision n°184/1986<sup>82</sup>, le Conseil constitutionnel a créé une catégorie spéciale à l'intérieur du dommage corporel : le *danno biologico* (dommage biologique ou dommage à la santé). Ce

---

<sup>79</sup> Cour de cassation, arrêt n° 12408 du 7 juin 2011, précité et n° 1440230 du juin 2011, Corr. giur. 2012, 27.

<sup>80</sup> Voir notamment G. PONZANELLI (dir.) *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007; G. COMANDÉ – R. DOMENICI (dir.), *La valutazione delle macropermanenti. Profili pratici e di comparazione*, ETS, 2005; F.D. BUSNELLI – M. BARGAGNA, *La valutazione del danno alla salute*, Padova, 2001.

<sup>81</sup> Tribunal de Milan, arrêt du 18 janvier 1971, *Giurispr. Merito*, 1971, p. 209.

<sup>82</sup> Corte costituzionale, arrêt n° 184 du 14 juillet 1986, *Foro it.*, I, 2053. v. F.D. BUSNELLI, *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*, Torino, 2001.



dommage résulte du fait que toute atteinte à l'intégrité psycho-physique d'une personne appréciée par un expert médical est réparable en vertu de l'article 2043 du code civil et de l'article 32 de la Constitution relatif à la protection de la santé. Il s'agit d'un dommage patrimonial.

En 2003, par deux arrêts, la Cour de cassation<sup>83</sup> a étendu l'application de l'article 2059 du code civil aux droits fondamentaux de la personne reconnus par la Constitution (les droits inviolables de la personne, tels que celui à la vie, à la santé, à la liberté, à la dignité, à la famille, à l'autodétermination, etc.). Le Conseil constitutionnel a confirmé le contenu de ces arrêts le 11 juillet 2003<sup>84</sup>.

Dès lors, le dommage non patrimonial au titre de l'article 2059 du code civil comprend donc :

1. le dommage corporel,
2. le dommage moral résultant d'un délit (article 185 du code pénal),
3. le dommage non patrimonial prévu par d'autres lois et
4. le dommage non patrimonial résultant de l'atteinte à un intérêt ou droit constitutionnel.

En présence d'un dommage corporel, une partie de la jurisprudence répare également le dommage moral et le dommage existentiel. La Cour de cassation, par un arrêt n° 6572 du 24 mars 2006<sup>85</sup> est intervenue pour définir ce dommage comme « *tout préjudice que le fait illicite provoque sur le comportement de la personne, altérant ses habitudes de vie et les relations qui lui étaient propres, bouleversant sa vie quotidienne et la privant d'occasion d'expression et de réalisation de sa personnalité dans le monde extérieur* ».

Le débat théorique et jurisprudentiel sur le dommage existentiel a porté sur les problématiques suivantes :

- Tous les préjudices non patrimoniaux sont-ils réparables?<sup>[1][2]</sup>
- Faut-il apporter la preuve de la violation d'un droit fondamental?
- Faut-il apporter la preuve des conséquences préjudicielles qui en découlent ?
- Dans quels cas le dommage existentiel est-il réparable?<sup>[1][2]</sup>
- Existe-t-il un droit à être heureux?

En 2008, la Cour de cassation a finalement précisé que les dommages non patrimoniaux résultant d'une atteinte à un droit fondamental de la personne reconnu par la Constitution doivent être réparés en une seule fois<sup>86</sup>. En particulier, la Cour a considéré que :

- les dommages sont patrimoniaux ou non patrimoniaux et il n'existe pas de catégories autonomes (dommage corporel, dommage existentiel, dommage moral, etc.) ;
- la référence à des catégories répond uniquement à une exigence descriptive ;
- le dommage résultant de la lésion d'un droit fondamental doit être prouvé car il n'existe pas de

<sup>83</sup> Cour de cassation, arrêts n° 8827 et 8828 du 31 mai 2003, *Danno e resp.*, 2003, 816 et s. avec note de F.D. BUSNELLI.

<sup>84</sup> Corte costituzionale, arrêt n° 233 du 11 juillet 2003, *Foro it.*, I, c. 2201 avec note de E. NAVARRETTA.

<sup>85</sup> Cour de cassation, arrêt n° 6572 du 24 mars 2006, n. *Corr. giuridico*, 2006, p. 787 et s. avec note de P.G. MONATERI.

<sup>86</sup> Cour de cassation, arrêts n° 26972 à 26975 du 11 novembre 2008, précités.

dommage *in re ipsa* ;

- la violation du droit fondamental doit être sérieuse et le préjudice ne doit pas être futile ;
- pour apprécier la gravité de l'atteinte au droit fondamental et le caractère sérieux du préjudice, il convient de se référer aux valeurs partagées pendant un certain moment historique.

Au cours des dernières années, la Cour de cassation a confirmé les principes susmentionnés et le débat s'est concentré sur l'adaptation des critères d'évaluation du dommage au nouveau système unitaire<sup>87</sup>.

Par conséquent, en Italie, le préjudice extrapatrimonial n'est pas composé de différents postes de dommage. Ces derniers répondent à une fonction descriptive mais ils n'ont pas une fonction ontologique. Toutefois, il convient de noter que dans quelques arrêts, la Cour de cassation a adopté des interprétations différentes, notamment en ce qui concerne le « danno morale ». Par exemple, en 2011, la Cour a admis la liquidation conjointe du « danno biologico » et du « danno morale », en application des barèmes du Tribunal de Milan en vigueur au moment du fait illicite<sup>88</sup>. Très récemment, la Cour de cassation a également reconnu que la liquidation du préjudice extrapatrimonial doit réparer la souffrance morale intérieure ainsi que l'altération des aspects dynamiques et interpersonnels de la vie la victime qui sont antérieurs au dommage<sup>89</sup>.

## 2. CHOIX DES MODES DE RÉPARATION (CAPITAL, RENTE OU FORFAIT) ET BAREMISATION DES INDEMNITES

Quant aux modalités de versement des dommages-intérêts, le juge apprécie s'ils doivent être versés sous la forme d'une capital ou d'une rente. En effet, l'article 2057 du code civil prévoit qu'en cas de dommage permanent, le juge peut décider que la rente est préférable au regard des conditions dans lesquelles se trouvent les parties et de la nature du dommage. Cependant, cette disposition n'est pas souvent appliquée par la jurisprudence italienne qui considère que la rente ne répond pas aux besoins de la victime, ni à ceux du responsable.

En ce qui concerne la barémisation des indemnités, la jurisprudence a élaboré des critères d'évaluation pour garantir le principe de sécurité juridique et de l'égalité de traitements en cas de dommages similaires, dès lors qu'il n'existe pas de modalités objectives pour calculer les souffrances et la douleur.

A ce propos, on peut rappeler l'évolution des barèmes créés par les juridictions pour l'évaluation du dommage corporel en fonction des points d'invalidité permanente. Comme il a déjà été observé, le dommage corporel en Italie présente une composante patrimoniale et une composante extrapatrimoniale.

---

<sup>87</sup> Voir ci-dessous, paragraphe 3.2. V. G. COMANDÉ, *L'ordine anarchico della giurisprudenza e l'anarchia ordinataria del legislatore in tema di danno alla persona, Danno e resp.*, 2013, p. 1141 et s.

<sup>88</sup> Cour de cassation du 12 Septembre 2011, n. 18641, *Danno e Resp.*, 2012, 13 avec note de G. PONZANELLI.

<sup>89</sup> Cour de cassation du 9 Juin 2015, n. 11851, disponible [leleggiditalia.it](http://leleggiditalia.it).

Comme observé dans le paragraphe précédent, en cas d'accidents de la circulation, le législateur a prévu en 2001 des barèmes pour évaluer le dommage extrapatrimonial découlant de blessures légères (0 à 9 % d'invalidité)<sup>90</sup> et en 2011, il a élaboré un projet pour les blessures sérieuses (10 à 100% d'invalidité)<sup>91</sup>. Il convient de noter que ce projet a été adopté quelques semaines après les arrêts rendus par la Cour de Cassation sur l'évaluation du nouveau dommage extrapatrimonial<sup>92</sup>. Rappelons que par les arrêts de 2008 précités, la Cour a précisé que le dommage extrapatrimonial doit être évalué en une seule fois afin d'éviter que le principe de réparation intégrale du dommage mène à la duplication des postes, mais sans préciser les modalités de ce calcul unitaire.

Pour combler cette lacune, les juridictions italiennes ont élaboré des barèmes d'évaluation du dommage extrapatrimonial<sup>93</sup>. Comme nous l'avons déjà observé, les barèmes réalisés par l'Observatoire de la jurisprudence du Tribunal de Milan ont été largement appliqués par les autres tribunaux car ils permettent pour chaque point d'invalidité de personnaliser le montant en raison d'autres variables sans dépasser une limite maximale fixée sur la base des précédents judiciaires<sup>94</sup>.

Récemment, par un arrêt n° 23778/2014<sup>95</sup>, la Cour de cassation a précisé que les juridictions doivent justifier la personnalisation du dommage corporel en se basant sur une comparaison de l'espèce avec des cas similaires et en expliquant les raisons pour lesquelles les valeurs du barème ne reflètent pas le dommage subi<sup>96</sup>. Dans une optique de classification des préjudices, la Cour a précisé que les préjudices esthétiques et psychologiques sont inclus dans l'évaluation du dommage corporel. En effet, le changement d'apparence du visage ou du corps est une invalidité permanente, prévue et classée selon différentes échelles d'intensité par tous les plus importants barèmes médico-légal. De plus, la Cour a ajouté que l'expression « préjudice psychologique » n'a pas de sens, à moins de vouloir créer une catégorie de dommage pour chaque partie du corps blessée, comme par exemple, un préjudice orthopédique ou un préjudice optique<sup>97</sup>.

---

<sup>90</sup> Décret du 3 juillet 2003.

<sup>91</sup> Décret du Président de la République du 3 août 2011. Notons que le Conseil d'Etat a suggéré de créer un barème unique pour les dommages extrapatrimoniaux.

<sup>92</sup> Cour de cassation, arrêt du 7 juin 2011, n° 12408, *Danno e resp.*, 2011, 939 et s. avec notes de HAZAN et PONZANELLI; *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, avec note de C. SGANGA.

<sup>93</sup> Pour approfondir, v. A. D'ANGELO, G. COMANDÉ, D. AMRAM (dir.), *La liquidazione del danno alla persona*, Ilsole24ore, 2010.

<sup>94</sup> Voir ci-dessus, §2.3. Dans un souci d'harmonisation, v. Cour de cassation, arrêt du 7 juin 2011, n° 12408 précité et du 30 juin 2011, n°14402, *Corr. giur.*, 2012, 27. La Cour de Rome a aussi élaboré des nouvelles barèmes, v. M. ROSSETTI, "Le nuove tabelle di Roma e Milano", in *Danno e resp.*, 2009, p. 29.

<sup>95</sup> Cour de cassation, arrêt du 7 novembre 2014, n° 23778 disponible en [www.osservatoriodannoallapersona.org](http://www.osservatoriodannoallapersona.org).

<sup>96</sup> Cour de cassation, arrêt du 7 novembre 2014, n° 23778, cité.

<sup>97</sup> Sur les limites et les critères de la personnalisation du dommage, voir Cour de cassation, arrêt du 16 février 2012, n° 2228, *Foro it.*, 2012, I, 1802; Cour de cassation, arrêt du 17 avril 2013, n° 9231, *Danno e resp.*, 2013, 595 avec note de G. PONZANELLI.

### 3. L'INCIDENCE DES PRESTATIONS DES TIERS PAYEURS

En droit italien, il est intéressant d'aborder la question de l'incidence des prestations des tiers payeurs dans le cadre du droit du travail. Le système italien de protection du travailleur est mixte : le système de sécurité sociale se charge de payer une indemnisation au travailleur, qui peut demander une compensation à l'employeur s'il prouve avoir subi un dommage majeur<sup>98</sup>.

Le système de sécurité social verse directement au travailleur blessé une indemnisation calculée automatiquement et immédiatement sur la base de chiffres forfaitaires prévus par la loi, en tenant compte des modalités de l'accident et des conditions de travail. Si l'employeur est responsable de l'accident, les règles du droit de la responsabilité civile s'appliquent et la sécurité sociale peut demander le remboursement de l'indemnisation versée à la victime. L'indemnisation est inférieure par rapport à la compensation car les critères de liquidation sont différents.

Pendant longtemps, ce système n'a pas souffert de problème de chevauchement puisque l'indemnité était évaluée uniquement sur la base de la perte de capacité de travail en général de la victime. Par ailleurs, le dommage corporel et le dommage moral étaient pris en compte uniquement dans le cadre de la responsabilité civile lorsque l'employeur était responsable de la violation d'une disposition pénale ou d'une disposition relative à la sécurité au travail.

Puis, la jurisprudence a étendu la responsabilité de l'employeur, et donc le droit pour la sécurité sociale de demander le remboursement en cas de violation de l'obligation de protéger l'intégrité physique et psychique du travailleur, prévue par l'article 2087 du code civil.

En 1991, le Conseil constitutionnel<sup>99</sup> a modifié les rapports entre l'indemnisation sociale et la compensation par le responsable en considérant que :

- l'indemnisation qui porte seulement sur la perte de capacité de travail (capacité fonctionnelle) est injuste car elle ne prend pas en compte toutes les conséquences de l'invalidité sur les autres activités de la victime (le dommage corporel ne peut pas être attaché à la seule perte de la capacité de travail) ;

- la victime a le droit d'être intégralement compensée et pas seulement indemnisée ;
- l'employeur est toujours responsable en cas d'action pour la compensation du dommage corporel.

En 2000, le législateur a modifié les critères d'indemnisation et a introduit l'indemnisation du dommage corporel<sup>100</sup>. La sécurité sociale indemnise le dommage corporel en cas d'invalidité comprise entre 6% et

---

<sup>98</sup> Pour approfondir, D. POLETTI, *La definizione di danno biologico tra codice delle assicurazioni private e assicurazioni sociali*, in G. COMANDÉ (dir.), *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milan, 2006, p. 145 et s.; F. ROSSI, *Risarcimento da infortunio sul lavoro: detrazione dell'indennizzo Inail dalle singole voci di danno*, *Lavoro nella giurispr.*, 2012, p. 375 et s.; P. SANTORO, *Danno biologico, tutela previdenziale, copertura assicurativa*, *Danno e resp.*, 2010, p. 441 et s.

<sup>99</sup> Conseil Constitutionnel, arrêt n° 356 du 18 juillet 1991, *Foro it.*, 1991, I, c. 2967 avec note de G. DE MARZO.

15% en versant un capital à la victime. En revanche, lorsque le dommage est supérieur à 16%, la victime perçoit l'indemnisation sous la forme d'une rente.

Par conséquent, le dommage corporel temporaire n'est pas pris en compte. Il en va de même pour la différence entre la compensation et l'indemnisation du dommage corporel qui résulte de l'application de critères distincts pour l'évaluation du dommage (cette différence est nommée « *danno differenziale* »).

La réparation du *danno differenziale* est régie par les règles de la responsabilité civile. La victime doit donc prouver l'existence d'un fait illicite, d'un comportement négligent de l'employeur et d'un dommage supérieur à l'indemnisation versée par la sécurité sociale.

En ce qui concerne les postes de préjudice, à partir de 2008, on peut constater deux différentes interprétations jurisprudentielles dans le cadre du nouveau système d'évaluation unitaire des dommages extrapatrimoniaux. Certaines juridictions ont admis que la sécurité sociale peut demander le remboursement des sommes versées uniquement au titre du dommage corporel<sup>101</sup>. Les juges sont donc tenus de décomposer le préjudice extrapatrimonial en différents postes (tels que le dommage moral, le dommage corporel, etc.). En revanche, pour apprécier en une seule fois les postes de préjudices, d'autres juridictions soustraient l'indemnisation versée par la sécurité sociale au montant total de la compensation<sup>102</sup>.

En 2012, la Cour de cassation a confirmé que l'indemnisation sociale porte uniquement sur le dommage corporel, sans prendre en compte les autres manifestations du préjudice extrapatrimonial. De plus, afin d'éviter que la victime reçoive une double indemnisation pour le même préjudice, le juge doit différencier les postes de préjudice<sup>103</sup>.

#### IV. LA RÉPARATION DU DOMMAGE AUX BIENS OU AU PATRIMOINE

Le préjudice économique est l'altération de la situation patrimoniale de la victime. L'article 1223 du code civil prévoit qu'il s'agit de la diminution du patrimoine de la victime (à savoir le *damnum emergens* ou la perte subie) et du gain que la victime aurait obtenu si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu (à savoir le *lucrum cessans* ou manque à gagner). Il peut être la conséquence pécuniaire d'un dommage corporel ou une perte d'argent dans l'exercice d'une activité lucrative.

---

<sup>100</sup> Décret législatif n°38 du 23 février 2000, "Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'articolo 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144".

<sup>101</sup> Tribunal de Genova, arrêt du 28 maggio 2009, in *Ilmerito*, avec note de D. AMRAM.

<sup>102</sup> Tribunal de Milan, arrêt du 9 juin 2009, *ibidem*.

<sup>103</sup> Cour de cassation, arrêt n° 18469 du 26 octobre 2012, *Giurispr. It.*, 2013, p. 1048 et s. avec note de P. GOBIO CASALI.

## 1. LE PREJUDICE ECONOMIQUE A LA PERSONNE

En Italie, le préjudice économique résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne comprend les frais médicaux suite au dommage corporel, la perte de revenu calculée entre le jour de l'acte dommageable et le jour de la réparation, ainsi que le dommage futur, tel que les frais que la victime devra supporter et le manque à gagner pour la perte de revenu en cas d'incapacité de travail<sup>104</sup>.

La première difficulté concerne l'évaluation du manque à gagner. Une fois que la victime a prouvé l'existence d'un préjudice en termes de gain manqué, l'article 2056 du code civil prévoit qu'il revient au juge d'apprécier de manière équitable les conditions concrètes du cas d'espèce. Cela est particulièrement difficile lorsque le manque à gagner résulte d'une perte de capacité fonctionnelle.

Si la victime est employée, l'article 137 du code des assurances prévoit une présomption de calcul du dommage sur la base du salaire (ou de la déclaration de revenus pour les travailleurs autonomes) le plus élevé pour les trois dernières années.

La question est plus compliquée quand la victime n'a pas de revenu mais que sa capacité fonctionnelle a quand même été endommagée. C'est le cas de l'enfant qui ne travaille pas et qui, suite au dommage, a perdu la possibilité de gagner un futur salaire. L'appréciation du dommage exige donc de procéder à un calcul de probabilité quant à l'emploi et à la position sociale de la victime dans l'avenir, en tenant compte notamment de ses études et de ses aptitudes<sup>105</sup>.

A défaut d'élément permettant d'établir le futur manque à gagner, la jurisprudence utilise un critère d'évaluation basé sur le triple de la pension sociale. Ce critère est également utilisé en cas de dommage subi par une femme au foyer<sup>106</sup>. La Cour de cassation a affirmé que la victime peut être indemnisée pour le *damnum emergens* (lié au frais d'entretien de la maison par des professionnels) ainsi que pour le *lucrum cessans*, à condition d'en apporter la preuve.

La seconde difficulté concerne la preuve du futur dommage patrimonial. Une jurisprudence constante, récemment confirmée par la Cour de cassation<sup>107</sup>, considère que l'évaluation des séquelles affectant la capacité fonctionnelle n'est pas suffisante pour prouver l'existence de ce préjudice. En effet, il est nécessaire de prouver concrètement que la réduction de la capacité fonctionnelle a causé un préjudice économique<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, 2010, 854 et s.; M. BONA, *Quantum del danno patrimoniale e liquidazione equitativa*, in *Danno e resp.*, 2006, 1073; F. BUZZI, *Il danno patrimoniale da lucro cessante e la riduzione della capacità lavorativa: una relazione molto equivoca*, in *Riv. it. med. leg.*, 2007, 405; G. B. PETTI, *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 1999.

<sup>105</sup> D. AMRAM, *La liquidazione del danno patrimoniale futuro tra oneri probatori e valutazione delle circostanze concrete*, in *Danno e resp.*, 2009, 270 et s.

<sup>106</sup> Cour de cassation, arrêt n° 16896 du 20 juillet 2010, in *Arch. jur. circol. e sinistri*, 2010, 1003.

<sup>107</sup> Cour de cassation, arrêt n° 3290 du 12 février 2013, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013, 2.

<sup>108</sup> Voir V. CECCARELLI, *Danno patrimoniale e capacità lavorativa*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 1177 ss.

## 2. LE PREJUDICE DANS LE DROIT DE LA CONCURRENCE

Le dommage en droit de la concurrence est une perte d'argent qui comprend, en sus des coûts que la victime a dû supporter notamment en raison de l'augmentation du prix des marchandises ou des services, la perte de parts de marché ou de clientèle, ainsi que la perte de chance de réaliser des profits<sup>109</sup>.

Dans ce contexte, la perte de chance est la disparition de l'éventualité favorable d'obtenir un gain futur. La nature de ce préjudice est très débattue, notamment sur le point de savoir si la perte de chance doit être considérée comme un *damnum emergens* (la chance serait alors une partie du patrimoine de la victime au moment de l'illicite)<sup>110</sup>, ou bien si la perte de chance ne concerne que le patrimoine futur<sup>111</sup>. Selon une certaine doctrine, la perte de chance peut être demandée en cas de pratique d'exclusion, telle que l'abus de position dominante empêchant un potentiel concurrent d'entrer sur le marché<sup>112</sup>. Le dommage serait alors limité à la chance d'obtenir un patrimoine futur et pas au contenu du patrimoine.

Si la pratique anticoncurrentielle a pour conséquence d'exclure une entreprise du marché, la réparation est définie comme la réduction de valeur ou de rentabilité de l'investissement<sup>113</sup>. En revanche, lorsqu'il s'ensuit une diminution de la capacité concurrentielle d'un concurrent, la réparation est calculée sur la base de la réduction du chiffre d'affaires et sur le manque d'augmentation possible de ce chiffre<sup>114</sup>.

En général, il est également possible de prouver le dommage à l'image lorsque l'exclusion de marché du demandeur a affecté sa réputation<sup>115</sup>. Ainsi, les juridictions peuvent tenir compte, en sus des profits que le demandeur aurait pu réaliser pendant la période où il a subi la pratique anticoncurrentielle, d'un autre chef de préjudice consistant dans la lésion de la réputation commerciale<sup>116</sup>.

Les juges prennent en compte l'enrichissement de l'auteur de l'illicite seulement dans les cas où les consommateurs ont dû payer un surplus de prix à cause d'une entente entre plusieurs entreprises. Il semblerait toutefois que le dommage réparable ne soit pas défini comme le gain illicite réalisé par le

---

<sup>109</sup> Pour une bibliographie essentielle: S. BASTIANON, *Antitrust e tutela civilistica: anno zero, Danno e resp.*, 2003, 390 et s.; R. BIANCHI, *Tutela aquiliana antitrust: verso un nuovo sottosistema della responsabilità civile?*, *Resp. civ. prev.*, 2007, 1616; M. CARPAGNANO, *Una pietra sopra. Commento alla sentenza della Corte di Cassazione n. 2305/2007 in tema di private enforcement*, *Danno e resp.*, 2007, 7, 755; M. LIBERTINI, *Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust*, *Corr. giur.*, 2005, 1093 et s.; A. NERVI, *La difficile integrazione fra diritto civile e diritto della concorrenza*, *Riv. dir. civ.*, 2005, 495 et s.; L. PROSPERETTI – E. PANI – I. TOMASI, *Il danno antitrust*, *Il Mulino, Bologna*, 2009; G. Romagnoli, *Risarcimento danni da intesa restrittiva anticoncorrenziale*, *Danno e resp.*, 2010, 89, p. 854 et ss.; F. ROSSI DAL POZZO, B. NASCIBENE (dir.), *Il "private enforcement" nelle norme sulla concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2009; M. TAVASSI, M. SCUFFEL, *Diritto processuale antitrust*, Milano, Giuffrè, 1998.

<sup>110</sup> Cour de cassation, arrêt n°11322 du 21 juillet 2003, *Foro It.*, 2004, I, c. 155 et s.

<sup>111</sup> M. ROSSETTI, «Il danno da perdita di chance», *Rivista circolazione e trasporti*, 2000, 662.

<sup>112</sup> Pour approfondir, voir le rapport italien par P. MESSINA et D. AMRAM, in L. Vogel (dir.), *Les actions civiles de concurrence*, Coll. Droit Global, 2013.

<sup>113</sup> Cour d'appel de Milan arrêt du 18 juillet 1995, *Danno e resp.*, 1996, 1, 105, note de C. OSTI.

<sup>114</sup> Cour d'appel de Roma, arrêt du 20 juin 2003, *Foro It.*, 2003, I, c.2474.

<sup>115</sup> L. PROSPERETTI, *Il danno antitrust*, *Danno e resp.*, 2010, all.1, 65 et s., L. PROSPERETTI - E. PANI – I. TOMASI, *Il danno antitrust*, *Il Mulino*, Bologna, 2009, 43.

<sup>116</sup> Cour d'appel de Milan, arrêt du 11 juillet 2003, *Diritto Industriale*, 2004, 2, 170, note G. FAELLA.

défendeur mais qu'il coïncide plutôt avec le manque à gagner ou le surcôt payé par celui qui a subi le comportement illicite<sup>117</sup>.

En effet, lorsqu'il n'est pas possible de parvenir au montant exact du dommage, la jurisprudence réalise une appréciation équitable au titre de l'article 2056 du code civil, avec l'aide d'experts, généralement en économie<sup>118</sup>.

Par exemple, dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Rome en 2003<sup>119</sup>, concernant un cas d'abus de position dominante, les dommages ont été calculés suivant la méthode « *but for* » pour réparer la perte de profit subi par le demandeur pendant son exclusion du marché, en tenant également compte du chiffre d'affaires de la partie défenderesse. La Cour d'appel de Milan<sup>120</sup> a, quant à elle, calculé le dommage en se basant sur un rapport technique qui avait évalué le gain manqué d'une entreprise nouvelle potentiellement intéressée à entrer sur le marché. Dans ce cas, il s'agissait seulement des pertes subies directement liées à la violation du droit de la concurrence.

En Italie, on utilise principalement trois méthodes pour évaluer le prix auquel la victime aurait acheté le bien en l'absence d'une pratique anticoncurrentielle<sup>121</sup> :

- la méthode analytique qui consiste à comparer la situation de la victime avec un scénario hypothétique élaboré à partir d'informations utilisées de manière analytique<sup>122</sup>;
- la méthode *benchmark* ou *yardstick* qui compare la situation de la victime avec celle d'une entreprise équivalente qui n'a pas subi l'abus de position dominante<sup>123</sup> ;
- la méthode *before and after* qui compare le scénario hypothétique avec les scénarios qui précèdent et qui suivent la production des préjudices résultant de la conduite anticoncurrentielle<sup>124</sup>.

Le cadre va être changé en raison de l'adoption de la directive 2014/104 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en vertu du droit national en cas de violation des dispositions le droit de la concurrence des États membres et l'Union européenne. Il est une très large mesure, qui vise à assurer une protection juridictionnelle plus effective des revendications financières des personnes qui ont subis préjudices par la violation (établie ou déjà établie dans administrative) des règles européennes et nationales en matière de protection de la concurrence<sup>125</sup>.

---

<sup>117</sup> Cour de cassation (section plénière), arrêt n° 2207 du 4 février 2005, *Giur. it.*, 2005, p. 11 et s., note de M. MASTRODONATO.

<sup>118</sup> Cour d'Appel de Turin, arrêt du 7 février 2002. La Cour a calculé la perte de profit subi en considérant la quantité en plus de fromage *Grana Padano* que le demandeur pouvait produire pendant la violation du droit de la concurrence. Le montant a été multiplié par la moyenne de profit par tonne puis réduit en fonction de l'effondrement des prix constaté sur le marché.

<sup>119</sup> Cour d'Appel de Rome, arrêt du 20 janvier 2003.

<sup>120</sup> Cour d'Appel de Milan, arrêt du 24 décembre 1996, *Danno e resp.*, 1997, 602.

<sup>121</sup> L. PROSPERETTI, *Il danno antitrust, Danno e resp.*, 2010, all.1, 65; L. PROSPERETTI - E. PANI - I. TOMASI, *Il danno antitrust*, Il Mulino, Bologna, 2009.

<sup>122</sup> Cour d'Appel de Milan, arrêt du 24 décembre 1996, *Danno e resp.*, 1997, 602. Et arrêt du 26 novembre 1996, *Giur. it.*, 1997, I, 2, 520.

<sup>123</sup> Cour d'Appel de Rome, arrêt du 20 Janvier 2003, *Foro It.*, 2003, c. 2474.

<sup>124</sup> Cour d'Appel de Milan, arrêt du 11 juillet 2003, *Danno e resp.*, 2004, 646 et arrêt *Inaz Paghe* du 10 décembre 2004, *Giur. it.*, 2006, 317.

<sup>125</sup> S. VINCRE, *La direttiva 2014/104/UE sulla domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust nel processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2015, 1153.



## V. AUTRES ASPECTS : LA TRANSACTION ET LE REGLEMENT AMIABLE DES INDEMNITES

### 1. LA TRANSACTION

Au titre de l'article 1965 du code civil, la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître, par le moyen de concessions réciproques qu'elles se font en connaissance de cause.

Avec la transaction les parties peuvent modifier les rapports objets de la contestation et ils peuvent créer, modifier ou éteindre des rapports différents.

La transaction ne peut porter sur des droits indisponibles et doit être signée par une personne ayant la capacité d'agir. La transaction doit avoir la forme écrite *ad probationem*.

La jurisprudence et la doctrine<sup>126</sup> ont précisé qu'en cas d'infraction pénale, la transaction est interdite en ce qui concerne la poursuite de l'action pénale, mais elle est valable en ce qui concerne la réparation des dommages-intérêts. De plus, en cas d'illicite civil, la conduite contraire à la loi du responsable ne fait pas obstacle à la disponibilité des droits patrimoniaux qui découlent du fait illicite.

### 2. LE REGLEMENT AMIABLE DES INDEMNITES

Le règlement amiable des indemnités est particulièrement utilisé en cas d'accident de la circulation, où la personne assurée est obligée de communiquer l'accident à sa compagnie d'assurance.

Par rapport à l'introduction d'un recours en justice, la procédure d'indemnisation directe (*risarcimento diretto*)<sup>127</sup> offre une modalité plus rapide et plus simple pour obtenir réparation d'un accident de la circulation. Son champ d'application est limité aux accidents entre deux véhicules ayant causé seulement des dommages matériels et/ou des lésions légères à la personne (inférieures à 9% d'invalidité).

Grâce à l'indemnisation directe, la personne assurée qui n'est pas (ou seulement partialement) responsable peut demander les indemnités directement à sa compagnie d'assurance par une lettre recommandée (par télécopie ou courrier électronique).

Ce système d'indemnisation directe oblige la compagnie d'assurance à évaluer les dommages aux biens dans les 60 jours et les dommages à la personne dans les 90 jours. Les délais sont réduits de la moitié si

---

<sup>126</sup> Voir M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milan, 2010, 783-797.

<sup>127</sup> Voir V. CUOCCI, *Crisi dell'assicurazione obbligatoria RCA: i possibili meccanismi correttivi tra risarcimento diretto e no-fault insurance*, in F.D. BUSNELLI – G. COMANDÉ (dir.), *L'assicurazione tra codice civile e nuove esigenze: per un approccio precauzionale al governo dei rischi*, Giuffrè, 2009, 59-68.

les parties ont signé un constat amiable attestant que la dynamique de l'accident est admise par les personnes concernées.

Si l'assuré accepte l'offre d'indemnisation, la compagnie est obligée d'effectuer le paiement dans les 15 jours suivant. En l'absence d'un accord sur le montant de l'indemnisation, l'assuré peut recourir en justice.

Le rapport de l'Institut de vigilance des assurances privées de 2012, présenté en juin 2013, affirme que 79,4% des accidents de la circulation ont donné lieu à une indemnisation directe<sup>128</sup>.

### 3. LA MEDIATION

La médiation est l'activité réalisée par une tierce partie impartiale afin d'aider deux ou plusieurs personnes dans la recherche d'un accord amiable pour le règlement d'un litige.

Le décret législatif n°28/2010 a introduit un système de médiation obligatoire pour certains litiges, notamment en ce qui concerne la réparation des dommages dans le cadre de la responsabilité médicale et des accidents de la circulation<sup>129</sup>.

En cas de succès, la médiation se conclut par la réconciliation des parties, formalisée dans un rapport spécial qui, s'il est approuvé par ordonnance du président du tribunal, devient exécutoire.

En revanche, en cas d'échec de la médiation, le médiateur rédige un procès-verbal de non-conciliation dans lequel il précise la proposition de solution du litige qui a été rejetée par les parties. Pour inciter les parties à accepter la médiation, le législateur a prévu que lorsque la décision du juge coïncide avec la solution proposée par le médiateur, la partie victorieuse dans le cadre de l'instance est tout de même condamnée aux dépens si elle avait refusé la médiation.

En décembre 2012, le Conseil constitutionnel a considéré que le caractère obligatoire de la médiation est contraire à la Constitution parce que la délégation parlementaire, à l'origine de l'acte législatif du gouvernement, ne contenait pas l'introduction d'un système obligatoire<sup>130</sup>.

La loi n° 98/2013 a réintroduit la médiation obligatoire pour certains litiges comme la réparation des dommages en cas de responsabilité médicale et l'a étendu à la responsabilité sanitaire<sup>131</sup> (à savoir celle de l'établissement de santé) mais elle ne l'est plus en cas d'accident de la circulation. Toutefois, la réforme

---

<sup>128</sup> Voir [http://www.ivass.it/ivass\\_cms/docs/F30414/RELAZIONE%20IVASS.pdf](http://www.ivass.it/ivass_cms/docs/F30414/RELAZIONE%20IVASS.pdf)

<sup>129</sup> Décret législatif n°28 du 4 mars 2010. Voir G. COMANDÉ, *Mediazione civile: regole più dettagliate per le specificità del danno alla persona*, in *Guida al dir.*, 2011, 4, 9 s.; ID., *La mediazione in responsabilità sanitaria: dal "pacco avvelenato" alla "giustizia alta"*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 309 s.; E. OCCHIPINTI, *Sull'obbligo di partecipazione alla mediazione*, in *Riv. arbitrato*, 2012, 987 s.; I. PAGNI, *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti. Introduzione*, in *Le società*, 2010, 619 s.

<sup>130</sup> Corte constitutionnelle, arrêt n° 2926 du 6 décembre 2012. Voir, I. PAGNI, *Gli spazi e il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte Costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272*, in *Corr. Giur.*, 2013, 262 s.

<sup>131</sup> Loi n°98 du 9 août 2013. Voir, M. HAZAN, *La nuova media-conciliazione obbligatoria dopo il c.d. decreto del fare: riflessi sul settore delle assicurazioni*, in *Danno e resp.*, 2014, 91 s.

de la justice<sup>132</sup> a créé la « *negoziiazione assistita* » qui est obligatoire, depuis le 9 février 2015, pour la réparation de dommages résultant d'accident de la circulation. La *negoziiazione assistita* consiste dans la souscription d'un accord en vertu duquel les parties s'engagent à coopérer de bonne foi pour résoudre la dispute amiablement avec l'assistance de leurs avocats.

#### 4. LES DOMMAGES AUX BIENS : RÉPARATION OU REMPLACEMENT, REMBOURSEMENT DE LA TVA

La question du remboursement de la TVA en cas de dommage aux biens a été récemment soumise à la Cour de Cassation<sup>133</sup>. Elle a considéré qu'en cas d'accident de la circulation, pour obtenir la réparation des dommages incluant le remboursement de la TVA, il suffit de présenter une simple estimation des coûts sans qu'aucune facture ne soit nécessaire. Par conséquent, la Cour a affirmé que la réparation du bien n'est pas obligatoire.

Cet arrêt contraste avec la jurisprudence du fond qui considérait comme nécessaire la preuve de la réparation du véhicule et du paiement du carrossier par la victime, au motif que dans le cas où la victime déciderait de ne pas réparer le véhicule et l'assurance rembourse la TVA, il y aurait enrichissement sans cause.

Par un arrêt n°1688/2010<sup>134</sup>, la Cour de cassation avait pourtant déjà précisé que la réparation du dommage s'étend à tous les frais accessoires résultant du préjudice subi. Notons que ce principe ne s'applique pas si la victime, de par son activité professionnelle, a droit à un remboursement ou à une déduction fiscale.

---

<sup>132</sup> Décret-loi n°132/2014, loi de conversion n°162/2014. Voir, F. DE LUCA, *Risarcimento del danno da circolazione dei veicoli: dal 9 febbraio 2015 sarà obbligatorio esperire la procedura di negoziiazione assistita*, *Diritto* 24, *Ilsole24ore*, 2014.

<sup>133</sup> Cour de cassation, arrêt n°14535 du 10 juin 2013, in *Diritto e giust.*, 2013, 872 avec note de R. SAVOIA.

<sup>134</sup> Arrêt n° 1668 rendu par la Cour de cassation, le 27 janvier 2010, in *Riv. giur. circol. trasp.*, 2010, 2.