

**UNIVERSITE ASSANE SECK DE ZIGUINCHOR**  
**UFR SCIENCES ECONOMIQUES ET SOCIALES**  
**DEPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES**



**MEMOIRE DE MASTER EN DROIT PRIVE**  
Spécialité : Droit Privé Fondamental

**LA PRÉVENTION EN DROIT POSITIF SÉNÉGALAIS DE  
LA RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTUELLE**

Présenté par :

**Fodé David FAYE**

Sous la direction du :

**Pr Abdou Aziz DIOUF,**

Agrégé des Facultés de Droit

Année universitaire 2017-2018



*« L'Université Assane Seck de Ziguinchor (UASZ)  
n'entend donner aucune approbation ni improbation aux  
opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions devant  
être considérées comme propres à leur auteur. »*

## **Dédicaces**

*À mes très chers parents qui n'ont ménagé aucun effort pour notre réussite,*

*À mes sœurs Marietou, Ndeye Asta et Khady,*

*À mes frères Alassane, Mady, Sélé et Pape Birame,*

*À feu Honorable Khady NDIAYE, une mère et un exemple de persévérance,*

*À toute ma Famille*

*À tous mes camarades de promotion*

*À mes amis*

## Remerciements

*Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à mon directeur de Mémoire le Professeur **Abdou Aziz DIOUF** pour avoir accepté de diriger ce travail, mais également pour ses orientations et conseils qui ont rendu possible la réalisation de ce mémoire.*

*Je tiens également à remercier le Coordonnateur du master de droit privé le Docteur **Khalifa Ababacar KANE**, votre rigueur et votre sens de la responsabilité font de vous une référence. Monsieur le Coordonnateur, soyez assuré de notre profonde gratitude.*

*Nos remerciements également à Madame **Diélya Yaya WANE**, cheffe de Département des Sciences Juridiques ainsi qu'à tout le corps professoral du Département pour leur contribution majeure à notre formation.*

*Je souhaite exprimer mes vifs remerciements à Monsieur **Younouss SANE** et à Monsieur **Moustapha BAYO** pour leur aide indéfectible.*

*Enfin, que toutes les personnes qui ont enrichi ce travail, de près ou de loin, soient assurées de ma gratitude.*

## Listes des sigles, Abréviations et Acronymes

Al.	Alinéa
A.P.D	Archives de philosophie de droit
Art.	Article
Bibl.	Bibliothèque
C. Civ.	Chambre civile
Cass.	Cassation
Civ.	Civil
COCC	Code des obligations civiles et commerciales
C.E	Code de l'environnement
C. M.	Code de la marine marchande
Coll.	Collection
C. S.	Cour suprême
Dr.	Droit
Ed.	Edition
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
J. O	Journal officiel
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>Loc.</i>	Locution
M.	Monsieur
Mém.	Mémoire
Mlle	Mademoiselle
Mme	Madame
Non édit.	Non édité (e)
NEA	Nouvelle Edition Africaine
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
Obs.	Observation
p., pp.	Page, pages
P.U.A.M	Presses Universitaires d'Aix-Marseille

P.U.F	Presses universitaires de France
préc.	Précité(e)
Rev. Jur. Af.	Encyclopédie juridique Afrique
Rev.	Revue
UEMOA	Union Economique et Monétaire Ouest Africain
V.	Voir
Vol.	Volume
s.	Suivant
T.	Tome
Th.	Thèse

# Sommaire

Dédicaces.....	II
Remerciements .....	III
Listes des sigles, Abréviations et Acronymes .....	IV
Sommaire .....	VI
<b>INTRODUCTION</b> .....	1
<b>PREMIERE PARTIE : LA PREVENTION EN DROIT DE LA RESPONSABILITE CIVILE SENEGALAIS, UN FONDEMENT NOUVEAU AUX CONTOURS INCERTAINS</b> .....	6
<b>CHAPITRE I : LA PREVENTION, UN FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE CIVILE</b> .....	7
<b>SECTION I : LA PREVENTION FACE AUX FONDEMENTS CLASSIQUES DE LA RESPONSABILITE</b> .....	8
<b>SECTION II : LA PRESENCE DE LA PREVENTION EN DROIT POSITIF</b> .....	19
<b>CHAPITRE II : LA PREVENTION, UNE FONCTION DE LA RESPONSABILITE CIVILE</b> .....	30
<b>SECTION I : LA PRIMAUTE DES FONCTIONS CLASSIQUES DE LA RESPONSABILITE SUR LA PREVENTION</b> .....	30
<b>SECTION II : LA NECESSAIRE ARTICULATION ENTRE PREVENTION ET FONCTIONS CLASSIQUE</b> ....	38
<b>DEUXIEME PARTIE : LA PREVENTION EN DROIT DE LA RESPONSABILITE CIVILE SENEGALAIS, UNE MISE EN ŒUVRE DELICATE</b> .....	46
<b>CHAPITRE I : LA NECESSAIRE PRISE EN COMPTE DU RISQUE</b> .....	48
<b>SECTION I : LE DOMAINE DE LA NOTION DE RISQUE</b> .....	48
<b>SECTION II : LA CONCEPTION NOUVELLE DU RISQUE</b> .....	56
<b>CHAPITRE II : DE LA NECESSAIRE PRISE EN COMPTE DES SANCTIONS PREVENTIVES</b> .....	63
<b>SECTION I : LES MESURES PREVENTIVES</b> .....	63
<b>SECTION II : LES MESURES LIMITATIVES DANS LA REPARATION</b> .....	68
<b>CONCLUSION</b> .....	71
BIBLIOGRAPHIE.....	74
TABLE DES MATIERES .....	79

## **INTRODUCTION**

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, la question de la protection de la vie humaine sur terre s'est posée. En effet, les progrès techniques connus depuis la révolution industrielle n'ont pas fini de faire florès, mais également de participer au renforcement de l'insécurité des hommes. Ainsi, « la *techné* en tant qu'effort humain dépasse les fins pragmatiquement limitées des temps antérieurs » et « aujourd'hui, sous la forme de la technique moderne, la *techné* s'est transformée en poussée en avant infinie de l'espèce et en son entreprise la plus importante »<sup>1</sup>. C'est ce qui pousse et alimente la réflexion du point de vue éthique de la survie de l'homme sachant que selon Hans Jonas, la frontière entre État (polis) et nature a été abolie et même que « la différence du naturel et de l'artificiel a disparu, le naturel a été englouti par la sphère de l'artificiel »<sup>2</sup> ; donc que la nature est humanisée intégralement.

C'est partant de ces constats que la question de la responsabilité de l'homme est devenue une question fondamentale. Elle est devenue une exigence sociale face à la prolifération des catastrophes dues à une non-maitrise de *l'agir humain*, mais aussi à l'impuissance des systèmes juridiques à en assurer le contrôle ou la régulation. Dans son acception générale, le *jus* est destiné à la régulation des rapports sociaux, à faciliter la vie en société ou la vie tout simplement. Ce que La Professeure Françoise DIENG ne manque pas de souligner ces termes : *la règle de droit n'est pas seulement la règle de vie, elle est aussi la règle pour la vie*<sup>3</sup>. Autrement dit, la règle de droit doit être également perçue comme un moyen de maintien de la vitalité sur terre. Une conception qui est en phase avec les considérations philosophiques, éthiques et politiques qui ont rabattu la question de la responsabilité de l'homme au-devant de la scène. Cette marche des juristes vers la découverte du vrai sens du terme *responsabilité* n'est que la conséquence de l'évolution de nouveaux concepts qui en modifient peu ou prou la conception parmi lesquels la prévention<sup>4</sup>.

C'est d'ailleurs compte tenu des constats ci-dessus que nous nous intéresserons à la question de la prévention en droit positif sénégalais.

---

<sup>1</sup> D. COLLIN, (1999). *Hans JONAS, Le principe responsabilité*, Paris : Flammarion, 1998 (Champs), p. 450 *Horizons philosophiques*, 9(2), 142–146, <https://doi.org/10.7202/801140ar>

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> F. DIENG, « La défense de la vie par le Droit » *Revue de l'Association Sénégalaise de Droit Pénal*, 1997-1998, p. 87.

<sup>4</sup> C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité, Vers un élargissement de la fonction du droit de la responsabilité civile », *RTD Civ.*, 1999, p. 561 et s.

La définition de la prévention, elle-même, nous permet de nous rendre compte de l'ambivalence du concept. En effet, dans un sens courant, celle-ci désignerait un ensemble de dispositions prises pour prévenir un danger, un risque, un mal ; [une] organisation chargée de mettre en place ces dispositions<sup>5</sup>. Cette définition considère la prévention dans son sens organique, mais aussi fonctionnel en se contentant d'utiliser le verbe issu du substantif c'est-à-dire « *prévenir* ». Dans le Vocabulaire Juridique de Gérard CORNU, la prévention est définie comme un ensemble de mesures ou d'institutions destinées à empêcher — ou à limiter — la réalisation d'un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes, etc. en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens<sup>6</sup>. Cette définition permet de cerner juridiquement le sens de la notion. Il nous faut quand même relever que si les deux définitions ont en commun de mettre en exergue les objets variés de la prévention : danger, réalisation du risque, d'un mal, production d'un dommage, la seconde a le mérite de préciser ce qu'elle est en mettant exergue le rôle anticipateur de la prévention<sup>7</sup>.

La prévention n'est pas étrangère au droit en général. En droit social, elle est considérée comme l'ensemble des mesures réglementaires ou techniques tendant à éviter les accidents ou les maladies au travail<sup>8</sup>. En droit OHADA, et à la lecture du nouvel acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif ou AUPCAP<sup>9</sup>, on s'aperçoit que l'idée de prévention est bien prise en compte par le législateur africain. L'article 5 du titre II du nouveau texte de loi traite en effet des procédures préventives de conciliation et de règlement préventif<sup>10</sup>. Il existe en droit pénal également une forme de prévention qui se dessine à travers la détention préventive. Elle est une mesure qui répond à trois fins différentes : elle facilite l'instruction en plaçant le prévenu à la disposition de la justice et en lui interdisant de faire disparaître les preuves, elle assure la sécurité publique en le mettant hors d'état de nuire et elle garantit l'exécution de la peine qui sera prononcée en l'empêchant de prendre la fuite<sup>11</sup>. Cependant, notre recherche sera conditionnée par le rapport entre *prévention* et responsabilité

---

<sup>5</sup> Dictionnaire français le LAROUSSE.

<sup>6</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Quadrige, 2003, p. 669, v° prévention

<sup>7</sup> C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, Paris, 2009.

<sup>8</sup> S. GARNIER, *Droit du travail et prévention*, Thèse de Doctorat, Nantes, 2017

<sup>9</sup> Le premier acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif a vu le jour dans l'espace Ohada le 10 avril 1998. Depuis le 10 septembre 2015, une réforme est intervenue pour modifier l'acte uniforme. Le nouveau texte a procédé à une amélioration de l'ancien texte pour tenir compte de l'évolution du rôle des procédures collectives mais également des mutations économiques opérée dans cette zone juridique.

<sup>10</sup> G. BLANC, « Prévenir et traiter les difficultés », *Revue LAMY, Droit civil*, n° 67, janvier 2010, p. 75

<sup>11</sup> J. CARBONNIER, *Le problème de la détention préventive*, *Revue générale du Droit*, 1937, p.113 et s., 187 et s., 1938, p.45 et s ; F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. IV (2e éd.) p. 606, n° 1948.

civile délictuelle compte tenu de l'actualité de la question, mais également de leurs rapports  
qui souffrent d'imprécision.

La notion de prévention ne fait l'objet d'aucune consécration officielle. En effet, il faut souligner qu'il est essentiellement un concept nouveau en droit de la responsabilité. En réalité, la responsabilité civile repose et a depuis longtemps reposé sur l'idée de réparation, légitimée par le bouleversement d'un équilibre dû à un fait antisocial ou dommageable. Cette première approche nous permet de camper sur cette conception de la responsabilité civile avec comme œillère la faute<sup>12</sup>. Cette conception connaîtra une évolution avec notamment l'avènement de l'industrialisation vers la fin du XIXe et le début du XXe siècle. Une évolution qui a fini de mettre en évidence les tares de la conception de la responsabilité curative pour en dévoiler une nouvelle facette : celle réparatrice<sup>13</sup>. Cette transformation de la responsabilité civile, consubstantielle aux progrès technoscientifiques<sup>14</sup> ont encore au début du XXIe siècle dévoyer la responsabilité de sa perspective curative et réparatrice en la mettant face aux préoccupations nouvelles et contemporaines. Lesquelles préoccupations ne sont que la résultante de l'agir de l'homme qui ne cessent de constituer un danger permanent pour lui-même, mais aussi pour le milieu dans lequel il vit. C'est sous ce rapport que, inspirés par le principe de précaution, la doctrine française a su par la force de sa plume, trouver à la responsabilité une fonction anticipatrice.

Portée par des philosophes tels que Nietzsche, ou plus récemment Ricœur ou Jonas, l'idée d'une responsabilité préventive est sous-tendue par une « nécessité éthique et vitale, reconnue par un nombre croissant d'auteurs et d'acteurs de la société civile, d'anticiper les menaces de dommages majeurs à l'environnement ou à la santé »<sup>15</sup>. Ce qui revient à dire que contrairement aux fonctions curative ou réparatrice de la responsabilité civile, celle-ci pourrait être perçue dans une dynamique préventive. Par le truchement du principe de précaution consacré par la Convention de Rio de 1992, la notion de prévention a pris de plus en plus d'ampleur, car c'est le principe de précaution lui-même, qui lui a servi de faire-valoir aux yeux des juristes. Et cet état des choses fait qu'en droit français, certains auteurs ont appelé de leur vœu à la consécration de la responsabilité préventive<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Voir Article 119 COCC ;

<sup>13</sup> P. BETTREMIEUX, *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français*, Lille, C. Robbe, 1921

<sup>14</sup> M.-G. PINSART, *Jonas et la liberté*, Paris, Vrin, 2002, p. 334.

<sup>15</sup> C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *Recueil Dalloz*, 2004, p.577.

<sup>16</sup> M. BOUTONNET, C. SINTEZ, C. THIBIERGE, « Consacrons les fonctions et les effets de la responsabilité civile ! », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 2414.

Il faut reconnaître la tendance générale vers une consécration de la prévention en tant que fonction de la responsabilité civile. En effet, une partie de la doctrine a pu considérer que la responsabilité civile accomplissait déjà une fonction préventive. Cette position qui ressort d'une prise en compte du caractère dissuasif du droit matériel constitue un mirage sur lequel certains auteurs s'appuieront pour justifier la conception limitée que les juristes ont de la responsabilité. En droit sénégalais, cette même confusion est entretenue entre la fonction dissuasive et celle préventive de la responsabilité civile. Or à chacune de ces fonctions correspondent des effets appropriés<sup>17</sup>.

En droit sénégalais, la tendance est toute autre. Les récents développements dédiés à la question indemnitaire ou encore au caractère normatif de la responsabilité civile attestent toujours de la vitalité de la fonction première de la discipline<sup>18</sup>. Pourtant, notre pays n'est pas épargné par les risques de dommage qui sont devenus planétaires. Car comme le rappelle le Professeur LEFA, « *la transition entre tradition et modernité lorsqu'elle est mal négociée peut être à l'origine de plusieurs risques auxquels les hommes et la nature seraient exposés* ». Et au Professeur d'ajouter : *les déchets du progrès sont un véritable phénomène de destruction*<sup>19</sup>. Les illustrations ne manquent pas au Sénégal. Nous pouvons noter le cas du naufrage du Bateau le « Joola » avec ces 1600 morts, l'extraction du zircon dans la zone sud du Sénégal plus précisément à Bignona exposant les populations et l'écosystème marin à des risques de pollutions. Ces exemples justifieraient largement qu'une réflexion sur les fondements épistémologiques de notre droit de la responsabilité civile soit envisagée, donc repenser les soubassements philosophiques et éthiques d'une discipline considérée comme condition de notre humanité<sup>20</sup>. De surcroît, la responsabilité civile en tant que mécanisme juridique fondé sur une logique de réparation laisse paraître des insuffisances quant à sa capacité de réaction face à des dommages causés sur une grande échelle. Ainsi, comme le rappelle le Professeur Radé : *à force de trop centrer les efforts sur l'amélioration du système*

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> On peut citer : « La réparation intégrale dans le code des obligations civiles et commerciales », « la peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle », « Retour sur le civilement responsable du fait d'autrui : l'exemple de la responsabilité parentale » entre autres.

<sup>19</sup> F. LEFA, « Les apports de la responsabilité civile face aux graves dangers de la pollution en Afrique subsaharienne » *Annales Africaines*, Crédila, 2013, p. 391. Voir également, I. LY, « La gestion des risques industriels et aéroportuaires : éléments de réglementation en droit sénégalais », *Annales Africaines*, N° spécial 2014, p. 150.

<sup>20</sup> C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile », *op. cit.*

*dans sa fonction réparatrice, on en aurait oublié l'essentiel et l'adage de bon sens selon lequel « mieux vaut prévenir que guérir<sup>21</sup>.*

Malgré cette méconnaissance de la prévention en droit de la responsabilité civile sénégalais, celle-ci est d'une présence discrète en droit positif. C'est en droit de l'environnement qu'il faut noter quelques renvois à la prévention notamment dans le régime juridique des installations, des pollutions. Sur ce point, le droit communautaire UEMOA joue un rôle très important dans conscientisation des décideurs sur les risques majeurs qui frappent aux portes de nos pays. La prise ne compte des conventions internationales signées dans ce sens est d'une nécessité certaine la sauvegarde de la biosécurité<sup>22</sup>.

Eu égard à ces considérations, il convient de nous poser la question suivante : **la prévention peut-elle être considérée comme un fondement de la responsabilité civile en droit sénégalais ?**

Dans sa configuration actuelle, le droit de la responsabilité civile est réfractaire à une fonction préventive même si celle-ci tend vers une affirmation en tant que fondement de la responsabilité civile. La prévention tout comme le principe de précaution influencent d'une manière ou d'une autre la responsabilité civile<sup>23</sup>. Dès lors, nous nous intéresserons d'une part à l'étude de la prévention en droit de la responsabilité civile en tant que fondement aux contours incertains (I) et d'autre part à la délicate mise en œuvre dudit fondement (II).

---

<sup>21</sup> C. RADE, « Le principe de précaution : une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2000, Le principe de précaution, pp. 75-89

<sup>22</sup> Règlement n°03/2007CM/UEMOA relatif à la mise en place du Programme Régional de Biosécurité de l'UEMOA.

<sup>23</sup> M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2005.

## ***PREMIÈRE PARTIE : LA PRÉVENTION EN DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE SÉNÉGALAIS, UN FONDEMENT NOUVEAU AUX CONTOURS INCERTAINS***

Le Droit de la responsabilité civile est longtemps resté dans une dynamique fondamentalement rétrospective s'intéressant uniquement au rétablissement de la situation initiale perturbée. Une des causes fondamentales de cet état de fait remonte à l'élaboration du Code des obligations civiles et commerciales<sup>24</sup> ou plutôt au processus de tropicalisation du Code civil des Français<sup>25</sup>. En effet, nombre d'auteurs sont d'avis que le Code des obligations civiles et commerciales n'est qu'une pâle copie du Code civil français<sup>26</sup>. C'est ainsi qu'il est inéluctablement admis que l'œuvre du législateur sénégalais absorbe les considérations, et fondements axiologiques défendus par son homologue français<sup>27</sup> sous le prisme de l'individualisme.

Il faut certes relever que l'étude de la prévention en tant que fondement nouveau de la responsabilité civile nécessite de clarifier certains aspects qui tendent à justifier cette entreprise. En effet, la responsabilité civile, considérée comme un mécanisme juridique, arbore un caractère rétrospectif qui en exclut toute éventuelle prospection. Ceci se justifie par le fait qu'être responsable, en droit, c'est être tenu de réparer le dommage causé soit par un fait générateur ou dans certains cas déterminés par la loi<sup>28</sup>. Ainsi, la prévention, en tant qu'ensemble de mesures ou d'institutions destinées à empêcher — ou à limiter — la réalisation d'un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes, etc. en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens<sup>29</sup>, est *a priori* considérée comme étrangère à la responsabilité civile. Or, la tendance actuelle est d'en faire un fondement de la

---

<sup>24</sup> Le Code des Obligations Civiles et Commerciales en abrégé COCC.

<sup>25</sup> M. THIOYE, « Le COCC, un « Code civil des Français » sous les tropiques », In Y. NDIAYE, J. J.-L. CORREA, A. A. DIOUF (dir.), *Le Code des obligations civiles et du Sénégal (C.O.C.C) : cinquante ans après*, Vol. 2, p. 595.

<sup>26</sup> Voir en ce sens M. ALLIOT et J. POIRIER, « Sur les fondements de la responsabilité dans les droits africains traditionnels », *R. jur. pol. ind. coop.*, t. 27, 1973, pp.625-638 ; DECOTTIGNIES, « Réflexions sur le projet de Code sénégalais des Obligations », *Annales Africaines*, 1962, p. 171 et s. ; J. CHABAS, « Réflexions sur l'évolution du droit sénégalais », *Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de La Morandière*, 1964, p. 127 et s.

<sup>27</sup> A. TUNC, « La responsabilité civile dans trois récentes codifications africaines » In *Revue Internationale de droit comparé*, Vol. 19 N° 4, Octobre-Décembre, 1967, p. 930.

<sup>28</sup> M. LACROIX, « Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile ». *Les Cahiers de droit*, 50(2), 2009, 415-433

<sup>29</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Quadriga, 2003, p. 669, v° prévention

responsabilité civile ouvrant droit à réparation ou justifiant la prise de mesures prophylactiques par moment.

C'est ainsi qu'il convient de l'envisager doublement dans le cadre de cette étude : et en tant que fondement et en tant que fonction de la responsabilité civile.

## CHAPITRE I : LA PRÉVENTION, UN FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

L'étude de la prévention en tant que fondement de la responsabilité civile soulève la question fondamentale de savoir si cette dernière aura l'humilité de se réinventer<sup>30</sup>. Une entreprise qui relève de la dogmatique juridique en ce sens qu'il est généralement admis que la responsabilité civile soit synonyme d'un Droit de la réparation<sup>31</sup>, tourné plus vers le passé que vers l'avenir<sup>32</sup>. Dans un contexte marqué par un profond développement technoscientifique<sup>33</sup> qui engendre des conséquences dommageables à grande échelle<sup>34</sup>, la prévention s'est frayé une place par le biais du principe de précaution<sup>35</sup> qui lui sert de faire-valoir.

Cependant, il faut relever que malgré l'actualité brûlante de la question objet de ce travail, la prévention en tant que fondement du droit de la responsabilité civile ne convainc pas en ce qu'il est aux antipodes des fondements classiques de la responsabilité civile (Section I). Néanmoins, l'on doit reconnaître que celle-ci est d'une présence de plus en plus remarquée en droit positif (Section II).

---

<sup>30</sup> C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, Responsabilité de l'avenir », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 577 et s.

<sup>31</sup> T. AZZI, « La relation entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », *RTD civ.*, 2007, p. 227 et s. cité par A. A. DIOUF, *Cours de droit de la responsabilité civile, Licence 2*, FSJP, 2017-2018, p. 5

<sup>32</sup> C. THIBIERGE, *op. cit.*

<sup>33</sup> P. FAUQUEMBERG, « la responsabilité et l'utopie technologique : une étude de l'œuvre de Hans JONAS » *Mémoire de Maitrise de Philosophie sous la direction de M. André CLAIR*, Juin 2002, p. 34 consulté le 29/08/2018 sur <http://djaphil.fr/memoire-sur-hans-jonas>

<sup>34</sup> G. B. SARR, « Vers un élargissement des fondements de la responsabilité civile au Sénégal », *Annales Africaines*, vol. 2, déc., 2015, p. 255.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 259

## SECTION I : LA PRÉVENTION FACE AUX FONDEMENTS CLASSIQUES DE LA RESPONSABILITÉ

Pour mieux appréhender la posture de la prévention en droit positif sénégalais, étudier les fondements de la responsabilité civile au Sénégal nécessite l'observation d'une lecture de ce régime en contemplation du Code civil français de 1804. La philosophie individualiste inféodée à l'œuvre du législateur français irradie le COCC tant et si bien qu'il en reprend les principaux fondements avec une touche particulière due à la pratique prétorienne<sup>36</sup>. C'est ainsi qu'il a pu être assimilé à un produit de remplacement de l'œuvre du législateur français<sup>37</sup>.

Deux grandes caractéristiques auront marqué, du point de vue épistémologique, le droit de la responsabilité civile sénégalais, il s'agit d'un subjectivisme<sup>38</sup> à rebours et d'une timide objectivation<sup>39</sup>. Ces traits caractéristiques du droit commun sénégalais de la responsabilité présentent des obstacles à la prévention (§1) sans fondamentalement l'exclure de son champ (§2).

### ***PARAG. I : LES OBSTACLES A LA PRÉVENTION EN DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ.***

Le droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle au Sénégal trouve son siège aux articles 118 et à 156 COCC. Si ces dispositions sont faites avec à la base une subjectivité à outrance, marquée par l'omniprésence de la faute<sup>40</sup>, son *épistémè* permet de comprendre la forte présence de la morale dans cette réglementation, symptôme d'une codification à droit constant. La prévention et sa nature prophylactique restent aux antipodes des fondements. Si le droit de la responsabilité civile sénégalais présente une certaine hostilité à celle-ci, c'est parce que celle-ci est fondée sur une subjectivité certaine avec comme premier axe fondamental l'exigence d'une faute (A). On aurait pu penser que le bouleversement du droit commun de la responsabilité<sup>41</sup> puisse faire une place à une dynamique prospective de la responsabilité civile, mais malheureusement, malgré la nécessité de préserver la vie

---

<sup>36</sup> J. P. TOSI, *Le droit des obligations*, LGDJ et NEA, 1981, p. 199 et s.

<sup>37</sup> A. A. DIOUF, *op. cit.*, p. 8

<sup>38</sup> A. TUNC, *op. cit.*, p. 930

<sup>39</sup> Voir la loi 77-64 du 26 Mai 1977 modifiant le Code des Obligations Civiles et Commerciales ; A. K. BOYE, « L'article 121 du Code des obligations civiles et commerciales ou le bouleversement du droit commun de la responsabilité civile », *RSD*, 1984, p. 13 et s.

<sup>40</sup> A. TUNC, *loc. cit.*

<sup>41</sup> A. K. BOYE, *op. cit.*

humaine<sup>42</sup>, d'anticiper sur les conséquences néfastes des dommages irréversibles, la responsabilité civile, du reste profondément rétrospective, et c'est sans compter sur l'exigence d'un dommage (B) qui cloue au pilori toute ambition prophylactique de la responsabilité civile extracontractuelle.

### **A. L'exigence d'une faute, un obstacle à la prévention en droit de la responsabilité civile extracontractuelle.**

En tant que technique juridique, la responsabilité civile extracontractuelle trouve toute sa logique dans sa justification première : la réparation du dommage. En effet, l'obligation de réparer trouve sa justification dans la faute. Définie comme *un manquement à une obligation préexistante de quelques natures qu'elles soient*<sup>43</sup>, la faute est le paradigme dominant<sup>44</sup> en droit de la responsabilité civile sénégalais. Ce qui se justifie par le fait que le législateur sénégalais ait fait de la responsabilité du fait personnel un principe général<sup>45</sup>. Sa présence dans tous les régimes ne surprend guère dans la mesure où cette même démarche a été adoptée par son homologue français dès 1804<sup>46</sup>, l'existence de régimes particuliers tenant lieu que d'exceptions.

Pour ce qui concerne la responsabilité du fait personnel, la nécessité de la faute ne souffre d'aucun doute. L'article 118 COCC est le siège de ce régime de responsabilité en ce qu'il dispose : *est responsable celui qui par sa faute cause à autrui un dommage*. Et c'est ainsi que le régime de responsabilité du fait personnel est rythmé à la cadence de la faute qui en constitue le fondement<sup>47</sup>. L'obligation de réparer trouve son essence dans le fait qu'il s'agit pour son débiteur d'une sanction à laquelle il ne peut échapper si toutefois la preuve qu'il n'a pas été à l'origine du dommage n'est pas établie. Dans cette dynamique, la responsabilité civile ne se préoccupe que du comportement ayant entraîné le préjudice. L'option faite relativement à l'usage de la notion de faute au détriment de la formule utilisée par le

---

<sup>42</sup> F. DIENG, « La défense de la vie par le droit », *op. cit.*

<sup>43</sup> Article 119 COCC : « La faute est le manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit. » Définition empruntée à Planiol par le législateur sénégalais cf. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, LGDJ, tome 2, n° 863 ;

<sup>44</sup> C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité, Vers un élargissement de la fonction du droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, 561 et s.

<sup>45</sup> En rapport avec l'intitulé de l'article 118 COCC.

<sup>46</sup> C. THIBIERGE, *op. cit.*

<sup>47</sup> A.-K. BOYE, *op. cit.*, p. 14.

législateur français est d'un intérêt certain. Se voulant pédagogue<sup>48</sup>, le législateur en optant pour la notion de faute indiquait en même temps le degré réel de subjectivité que ce régime allait refléter. L'article 121 COCC alinéa 1<sup>er</sup>, dans sa rédaction originelle confortait cette appréhension. Ainsi, énonçait-il : *Il n'y a pas de faute si l'auteur du dommage était par son état naturel dans l'impossibilité d'apprécier son acte*. Cette disposition a fini de faire de la personne de l'auteur du dommage le point focal de la responsabilité civile. Ainsi, il est fait montre du caractère moralisateur du droit commun de la responsabilité que nombre d'auteurs n'ont pas manqué de souligner. Même si l'on reconnaît que l'introduction d'un alinéa 3<sup>49</sup> à l'article 121 COCC a perturbé la cohérence de ce système tel que voulu par le législateur.

En sus d'être incontournable dans le régime de responsabilité du fait personnel, la faute est présente dans les régimes particuliers de responsabilité prévus dans le COCC. Si dans le premier, on exige une faute prouvée dans les seconds la faute est présumée. En effet, la faute joue dans ces régimes particuliers un rôle second, c'est ainsi qu'ils ont pu être considérés comme des exceptions. Dans cette perspective, on peut aisément démontrer que la particularité de ces régimes de responsabilité se trouve ailleurs que sur l'exigence ou non d'une faute. En effet, la responsabilité du fait d'autrui plus particulièrement est elle-même fondée sur la faute. Ce type de responsabilité révèle un détachement du civilement responsable<sup>50</sup> et de l'auteur du dommage contrairement à la responsabilité du fait personnel, où ces deux qualités se retrouvent chez une même personne. Ainsi pour s'en convaincre, il suffit de lire l'article 142 COCC qui dispose : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ». Ainsi, c'est l'hégémonie de la faute dans le droit commun de la responsabilité<sup>51</sup> qui s'estompe, sans s'effacer. C'est les dispositions 145 et 150 COCC<sup>52</sup> qui élèvent au rang de simple présomption de responsabilité celle des pères et mères ainsi que

---

<sup>48</sup> I. Y. NDIAYE, « Leçon inaugurale : Le COCC, cinquante ans après (regard furtif) », In Y. NDIAYE, J. J.-L. CORREA, A. A. DIOUF (dir.), *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, Vol. 1, Harmattan, p. 15.

<sup>49</sup> Article 121 al. 3 : « Toutefois, tout acte peut obliger l'auteur du dommage à réparation ou être pris en considération pour l'exonération partielle ou totale prévue au présent titre », Voir la loi 77-64 du 26 Mai 1977 modifiant le Code des Obligations Civiles et Commerciale ; voir également A.-K. BOYE, *op. cit.*

<sup>50</sup> El. S. NDIAYE, « Retour sur le civilement responsable du fait d'autrui : l'exemple de la responsabilité parentale » In Y. NDIAYE, J. J.-L. CORREA, A. A. DIOUF (dir.), *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, Vol. 2, Harmattan, p. 439 et s.

<sup>51</sup> A. TUNC, *op. cit.*, p. 930

<sup>52</sup> Article 145 : « Il n'y pas de responsabilité dès lors que la personne chargée de la garde démontre qu'elle n'a pu empêcher le fait dommageable. » ; Article 150 : « Les maîtres et artisans sont responsables du dommage causé par les personnes qui leur ont été confiées en vue de leur formation professionnelle pendant le temps où elles sont sous leur surveillance. Ils peuvent se dégager de cette responsabilité en rapportant la preuve qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui a causé le dommage »

celle des maîtres et artisans<sup>53</sup>. Cette situation n'empêche guère que pour engager la responsabilité des personnes susvisées, le législateur opère un renversement de la charge de la preuve, et ce en vertu du lien qui existe entre le civilement responsable et « celui dont on doit répondre ».

Compte tenu de ses paramètres, l'exigence de la faute, qu'elle soit prouvée ou présumée, constitue un frein à la prise en compte de la prévention en droit de la responsabilité civile sénégalais. En effet, on peut constater par analogie que, comme conçu, le droit commun de la responsabilité n'intervient qu'en cas d'échec de la prévention<sup>54</sup> en prenant l'objectif fondamental de la prévention, c'est-à-dire empêcher la réalisation du dommage.

Cependant, l'exigence d'une faute, quelle qu'elle soit, ne constitue pas le seul obstacle à la prévention, car c'est sans compter sur l'exigence d'un dommage certain et direct.

### **B. L'exigence d'un dommage certain, un obstacle à la prévention en droit de la responsabilité civile extracontractuelle.**

La responsabilité civile se distingue de celle qui est pénale ou administrative en ce que ces dernières sont exclusivement fondées sur la faute alors que la première repose sur le dommage<sup>55</sup>. C'est ainsi qu'il est sans doute considéré comme l'objet de la responsabilité civile. En réalité, c'est la notion fondamentale qui permet l'engagement de la responsabilité civile.

C'est au niveau de l'article 124 COCC que le législateur précise la nature du dommage ainsi que les caractères qu'il est censé revêtir<sup>56</sup>. Sans pour autant le définir *expressis verbis*<sup>57</sup>, le législateur en fait une condition sine qua non dans la mesure où sans dommage, il n'y a point de réparation et donc pas de responsable au sens de l'article 118 COCC. En d'autres termes si l'on est responsable c'est parce qu'on a commis un écart de conduite<sup>58</sup> dont la conséquence

---

<sup>53</sup> Voir également A. A. DIOUF, *op. cit.*, pp. 12-13

<sup>54</sup> C. RADE, « Le principe de précaution : une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2000, Le principe de précaution, pp. 75-89 ; G. VINEY, P. KOURILSKY, « Le Principe de Précaution », Rapport au Premier Ministre, Octobre 1999.

<sup>55</sup> A. BENABENT, *Droit des obligations*, Domat Droit Privé, LGDJ, Paris, 2017, 656°.

<sup>56</sup> Il faut ici rappeler que le législateur sénégalais a donné plus de consistance à la notion de dommage dans son œuvre que le législateur français l'avait fait en 1804. Et il revenait à la jurisprudence, l'opportunité de préciser cette notion.

<sup>57</sup> Nous soulignons que les dispositions 124 à 127 qui portent sur le dommage n'en apporte pas une définition précise, ce qui, peut-être, est dû au mimétisme juridique.

<sup>58</sup> J. P. TOSI, *Le droit des obligations*, ouvr. préc., p. 212

est le dommage survenu. Mais il ne serait pas inutile de rappeler l'indifférence du législateur quant à la distinction qui a pour objet dommage et préjudice confortant, dans leur position, ces auteurs qui pensent que la codification du droit des obligations au Sénégal a été le lieu de corrections des tares du Code civil français<sup>59</sup>.

La responsabilité civile, étant donc inféodée au dommage, exige de celui-ci la réunion de plusieurs critères prévus dans le COCC. En effet, l'article 125 COCC dispose que : « le dommage peut être actuel ou futur. Il doit toujours être direct et certain ». Pour l'instant, nous nous consacrerons à la seconde phrase de ladite disposition qui, à ce stade, matérialise plus la résistance de notre système à la prévention. Et ce, même si nous considérons l'aspect préventif de la responsabilité souvent mis en exergue par certains auteurs<sup>60</sup>.

Toutefois, il est important de retenir que cet aspect préventif, relatif à la faculté de dissuasion du droit de la responsabilité telle que conçue par ces auteurs, concerne plus la prévention des comportements que la responsabilité civile partage d'ailleurs avec les responsabilités pénale et administrative<sup>61</sup>. La prévention dont il est question, ici, c'est bien celle qui tient au dommage. La négligence liée à la distinction entre dissuasion et prévention relève de la confusion entretenue volontairement par certains. Conception contre laquelle M. BLOCH a pu souligner que : « *la prévention renvoie à l'idée d'une action directe en vue d'empêcher ou de faire cesser le cours d'un évènement prévisible. Prévenir c'est empêcher par l'action. Au contraire, la dissuasion ne renvoie pas à l'idée d'une action, mais d'une incitation en vue d'empêcher un évènement. Dissuader c'est "détourner par conseil", résume le Littré ; nous dirons plus largement que c'est empêcher par persuasion ou menace* »<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Ce débat qui est aujourd'hui d'un intérêt certain devrait attirer l'attention du législateur sénégalais qui avait opté pour la notion de « dommage » au détriment de celle de « préjudice » voir en ce sens A. A. DIOUF, *Cours de droit de la responsabilité civile*, op.cit. p. 71 ; R. DECOTTIGNIES, « Réflexions sur le projet de Code sénégalais des Obligations », *ouvr. préc.* ; P. BOUREL, M. RIVES, « Théorie générale des obligations en droit sénégalais », In *Revue Sénégalaise de Droit*, 1971, pp. 5 s. ; E. A. FARNSWORTH, « Le nouveau Code des obligations au Sénégal », *Annales Africaines*, 1963, p. 73

<sup>60</sup> F. B. DIA, « L'unité des responsabilités contractuelle et délictuelle : état de la question », *op. cit.* p. 180 ; A. A. DIOUF, « La peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle », In Y. NDIAYE, J. J.-L. CORREA, A. A. DIOUF (dir.) *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, Vol. 2, Harmattan, p. 269.

<sup>61</sup> « Au regard des conceptions qui ont très largement dominé durant ces deux derniers siècles, on serait tenté de dire que les peines, quelle que soit leur nature, remplissent avant tout une fonction de prévention, c'est-à-dire la fonction de freiner, voire d'empêcher l'accomplissement de comportements jugés indésirables. » M. VAN DE KERCHOVE, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, vol. 127, no. 7, 2005, pp. 22-31.

<sup>62</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Préf. R. BOUT, Avant-propos Ph. Le Tourneau, Dalloz, 2008, spéc. n° 119 et s. p. 125 et s. Pour le Professeur C. THIBIERGE, « La fonction préventive de la responsabilité pour faute est une fonction seconde, un effet diffus, une retombée indirecte de dissuasion et elle concerne les comportements nuisibles ;

Le caractère certain qui doit nécessairement être caractérisé pour que le dommage soit pris en compte fait obstacle à toute tentative de réception de la prévention en droit commun. En effet, la prévention de même que la précaution reposent sur une probabilité du dommage, c'est-à-dire sur le risque<sup>63</sup> de sa réalisation. Ainsi, il convient de constater *de facto* que l'exigence de certitude du dommage n'est pas conciliable avec cette ambition prophylactique de la prévention entre autres empêcher ou limiter les risques de réalisation du dommage. À la lecture des dispositions de l'article 126 COCC<sup>64</sup>, on peut se rendre compte que même si le législateur consacre ce caractère avec clarté, c'est avec moins de précision qu'il définit le caractère certain. En effet, défini comme étant ce qui est déterminé<sup>65</sup>, le caractère certain du dommage selon le législateur sénégalais a trait à sa probable réalisation. En effet, c'est ce qui nous pousse à nous poser la question suivante : considère-t-on en droit sénégalais de la responsabilité civile, sur le fondement de l'article 126 COCC, que le dommage certain est le dommage futur ? La réponse à cette question ne peut être évidente si l'on sait que le législateur ne nous édifie pas sur le dommage futur pourtant évoqué par lui<sup>66</sup>. Il faut dire qu'entre la possibilité de prendre en considération le dommage futur et l'exigence de certitude du dommage, il y a un hiatus à ne pas négliger. La rédaction de l'article 126 COCC laisse penser que le législateur sénégalais a voulu résoudre la question de la perte de chance, oubliant de définir ce qu'est un dommage certain. Et ce, parce qu'apprécier la certitude du dommage revient à prendre en considération son effectivité, son existence.

Si un départ notionnel est fait entre dommage actuel et dommage futur avec un léger goût d'inachevé, en termes pratiques, la question est loin d'être tranchée définitivement. En effet, le dommage actuel est par excellence un dommage certain dans la mesure où son existence et l'appréciation de son étendue ne font l'objet d'aucun doute. Cependant, l'appréciation du caractère certain du dommage futur nécessite beaucoup de minutie en ce que la barrière entre le dommage futur et celui qui est hypothétique reste peu étanche sans compter sur la notion de risque de dommage qui fait florès. Dans cette optique, une lecture combinée des articles 125 et 126 COCC permet de déceler que si le dommage *peut* être futur, il *doit* toujours être certain et que la non-effectivité du dommage ne doit pas faire obstacle à sa certitude. En d'autres

---

celle d'une responsabilité préventive serait sa fonction principale, première, et porterait directement sur les menaces de dommages majeurs. » V. C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *op. cit.*

<sup>63</sup> D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, Collection logiques juridiques, LGDJ, Harmattan, 2008, p. 20

<sup>64</sup> Article 126 : « Le dommage est certain lorsque, bien que n'étant pas réalisé sur le-champ, il se produira nécessairement dans l'avenir ».

<sup>65</sup> Lexique des Termes Juridiques, 25<sup>e</sup> Edition, Dalloz, Page 349, 2<sup>o</sup>.

<sup>66</sup> Article 124 COCC : « Le dommage peut être actuel ou futur... »

termes, la certitude du dommage futur s'apprécie en fonction des éléments de faits actuels qui permettent d'estimer la probabilité de la réalisation du dommage. Il nous semble qu'il est fait un renvoi implicite à la jurisprudence française qui a pu considérer que l'appréciation du caractère certain du dommage futur est une question factuelle<sup>67</sup>, profitant de cette question pour distinguer le dommage futur de celui qui est éventuel ou hypothétique. C'est à partir de faits déjà connus que le dommage futur s'apprécie. Le juge sénégalais dans une décision rendue a pu avaliser une telle position considérant que la perte de chance « *réelle et sérieuse* » ouvre droit à réparation<sup>68</sup>.

Quels que puissent être les atermoiements autour de cette exigence de certitude du dommage — actuel ou futur — le refoulement de la prévention en tant que fondement de la responsabilité civile passe foncièrement par elle. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle on parle de responsabilité curative.

Eu égard aux développements précédents, il semble que la prévention ne puisse être considéré comme un véritablement fondement de la responsabilité civile. Imbibée par des ambitions de prévenir les dommages, la prévention se trouve aux antipodes des valeurs philosophiques et juridiques qui irradiant le droit commun de la responsabilité civile.

Pour autant, l'étude de ce sujet nous permet à travers une démarche exégétique d'aller à la recherche de la prévention en droit positif sénégalais de la responsabilité civile.

## ***PARAG. II : LA PRÉVENTION ET SON EXÉGÈSE EN DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE***

À travers une étude de la nature particulière de la réparation dommage futur (A) nous pouvons déceler l'existence d'une anticipation sur la réparation du dommage, ce qui contribue à renforcer l'idée d'une existence de bribes de prévention en droit commun de la responsabilité civile. En sus de cela, les pouvoirs du juge consacrés à l'article 133 COCC (B) légitiment une étude exégétique de la prévention en droit commun de la responsabilité civile.

---

<sup>67</sup> Cass., 1er juin 1932, n° 377, (<https://www.doctrine.fr/d/CASS/1932/U5332B5325FE8F22D76B8>) : « Mais attendu que s'il n'est pas possible d'allouer des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice, bien que futur, apparaît aux juges du fait comme la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate ».

<sup>68</sup> C. Suprême, 6 avril 2011 Société d'équipement et de représentation automobile (SERA) c/ DHL Sénégal SARL, Bulletin des arrêts de la Cour suprême, 2011, pp. 131-132



## **A. La réparation du dommage futur, un semblant de prévention en droit commun de la responsabilité civile.**

Le dommage futur est à l'origine d'un véritable contournement de la cohérence de la responsabilité civile. En effet, la responsabilité civile a été sous-tendue par une idée de justice commutative, assignant ainsi à chacun le rôle qui s'impose à lui. Cela s'opérait sous l'exigence d'un dommage direct et certain. Et comme nous l'avons démontré ci-dessus, le dommage certain par excellence, c'est le dommage actuel.

La certitude du dommage ne tient pas lieu à son effectivité. En réalité, un décalage s'opère entre le comportement fautif et sa conséquence : le préjudice. La distinction entre le dommage éventuel et le dommage futur repose sur le fait que le dommage prend sa source du mal présent<sup>69</sup>. Ce qu'il faut retenir dans cette prise en charge du dommage futur par le droit positif, c'est bien cette anticipation dans la réparation du dommage. Et celle-ci trouve sa légitimité dans la seule certitude de la conséquence du dommage qui parfois révèle un caractère permanent<sup>70</sup>. C'est le cas pour les dommages corporels qui peuvent se caractériser par l'engendrement d'autres conséquences. L'analyse du professeur DUCHARME est fort illustrative de cette situation. En effet, pour ce dernier, une faute pour engager la responsabilité de son auteur doit avoir causé un dommage. Or, un dommage qui est uniquement futur n'existe pas. Il s'ensuit donc que la personne qui croit qu'elle sera lésée devra attendre la réalisation du préjudice avant de prendre action. Cette hypothèse soulevée, bien que logique, ne pourra prospérer que lorsque le fait censé être à l'origine du dommage n'est pas encore réalisé. Or pour que le dommage futur soit réparable, il faut nécessairement qu'il soit rattaché au dommage résultant de la faute commise. C'est ainsi qu'il relève que le dommage futur doit être une composante du dommage actuel ou en être une circonstance aggravante<sup>71</sup>.

Les accointances que l'on peut trouver entre la prévention et le dommage futur. C'est d'abord le fait qu'il repose sur la certitude de leur réalisation. Rappelons que la prévention repose sur le risque avéré défini comme étant un phénomène potentiellement dommageable, scientifiquement connu et que sa probabilité est calculable sur la base de la répétition du

---

<sup>69</sup> L. DUCHARME, « La réparation du préjudice futur », *Les Cahiers de droit*, 1959, p. 5-16

<sup>70</sup> PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, t. 2, p. 352, no. 997 ; H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, p. 9, n° 139

<sup>71</sup> L. DUCHARME, « La réparation du préjudice futur », *op. cit.*, p. 5-16

phénomène dans le temps<sup>72</sup>. C'est ainsi qu'un rapprochement peut être sur le fondement de la prévisibilité d'une part du dommage futur parce qu'étant soit un composant du mal présent soit une circonstance aggravante et d'autre part de la connaissance scientifiquement établie des conséquences d'une situation bien déterminée. À ce niveau, la réparation anticipée du dommage futur étant possible, puisque consacrée par le législateur sénégalais, il semblerait que celle du risque avéré, loin d'être une cause perdue, soit plausible. D'ailleurs en acceptant de réparer le dommage futur, à tout le moins, le juge entreprend une démarche préventive en indemnisant un préjudice qui n'étant pas réalisé sur-le-champ se produira nécessairement dans l'avenir. Cette démarche révèle la prise en compte de la valeur justice dans la réparation du dommage. Cette situation est topique de l'existence de bribe de prévention dans le droit commun de la responsabilité avec comme arrière-plan une responsabilité civile de plus en plus répartitive<sup>73</sup>.

Ce rapprochement entre dommage futur et prévention fait, il convient de nous intéresser à l'interprétation de l'article 133 COCC sous le prisme de la prévention.

## **B. L'interprétation de l'article 133 COCC sous le prisme de la prévention.**

La densité moyenne des textes du COCC portant sur le droit commun était gage d'une activité jurisprudentielle d'une haute intensité. En effet, si le droit a pour vocation de s'intéresser à l'organisation sociale, il subit les mutations de celle-ci, suit sa trajectoire afin de mieux l'appréhender et d'en constituer un outil de régulation. Ce n'est pas pour autant, une tâche facile à exécuter. Elle est assurée à la fois par la doctrine<sup>74</sup> et par la jurisprudence<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Voir P. KOURILSKY, G. VINEY, *Principe de précaution* (Rapport au Premier Ministre), 2000, p. 10, consulté en ligne sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004000402/index.shtml> le 13 septembre 2018 à 23 heures ; D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, op. cit. ; M. M. MERAD, *Apport des méthodes d'aide multicritère à la décision pour l'analyse et la gestion des risques liés aux mouvements de terrains induits par les ouvrages souterrains* (Thèse de Doctorat, Université Paris-Dauphine, Paris), 2003, consulté en ligne sur <http://thierryverdel.perso.univ-lorraine.fr/recherche/mod.php?id=merad>

<sup>73</sup> P. KOURILSKY, G. VINEY, loc. cit. ; Y. SANE, *La justice contractuelle entre subjectivité et objectivité des relations contractuelles : quelle approche ?* (Mémoire de Master, Université Assane SECK), inédit, 2016, p. 5.

<sup>74</sup> P.-Y. GUATIER, « Le droit sans doctrine ? », *Recueil Dalloz*, n°27, 2007, pp. 399-406.

<sup>75</sup> Au sens large, ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période dans un domaine du droit ou dans l'ensemble du droit. Dans un sens plus restreint, ensemble des décisions concordantes rendues par les juridictions sur une même question de droit.

Au sens strict, propositions contenues dans les décisions rendues par les juridictions de rang supérieur, et présentant l'apparence d'une norme, en raison de leur formulation générale et abstraite. Voir Lexique des Termes Juridiques, 25<sup>e</sup> Edition, Dalloz, Page 1213.

Il faut dire que dans l'élaboration de son œuvre cinquantenaire le législateur sénégalais a été fortement inspiré par le législateur français, mais aussi par la jurisprudence de l'ancienne métropole. Si la jurisprudence française a pu être considérée à la fois comme *auteur et acteur* de la réforme du droit français de la responsabilité civile<sup>76</sup>, c'est parce qu'il a foncièrement contribué à l'accessibilité de la discipline, mais aussi à son essor<sup>77</sup> lui assurant peu ou prou la logique de sa cohérence et veillant toujours à ce qu'il remplisse au mieux sa fonction sociale en tant que norme<sup>78</sup>.

La question que l'on se pose est celle qui est suivante : *pouvons-nous nous attendre à un rôle aussi actif et libre du juge sénégalais ?* La question peut sembler peu intéressante, si nous considérons que le COCC réintègre la plupart des solutions jurisprudentielles apportées en droit français au temps de son élaboration<sup>79</sup>. Cependant, prise sous le prisme de la prévention, elle revêt un intérêt certain. En effet, la prévention et ses ambitions salvatrices du monde sont avant tout un droit d'anticipation<sup>80</sup>. Cette volonté du législateur de donner aux juges les moyens d'anticiper sur la réparation du dommage et de l'aggravation du dommage peut aussi être constatée au travers de l'article 133 COCC. Il dispose en son alinéa 2 : *toutefois, sous réserve du respect de la liberté des personnes ou des droits des tiers, les juges peuvent d'office prescrire, au lieu ou en plus des dommages et intérêts, toute mesure destinée à réparer le dommage ou à en limiter l'importance*. Cette disposition n'est pas sans faire appel à une étude si davantage nous nous intéressons à la prévention en droit positif sénégalais.

Il ne serait pas anodin de rappeler que cette disposition relative à la réparation du dommage fait du juge le pivot<sup>81</sup>. Il revient aux juges de réparer intégralement le dommage. C'est ainsi qu'il est permis aux juges la faculté de prendre toute mesure tendant à l'atteinte de cet objectif. Si cette disposition offre une variété d'interprétations parmi lesquelles l'éventuelle codification de mécanismes négro-africains de la réparation<sup>82</sup>, nous optons pour un rapprochement avec la prévention.

---

<sup>76</sup> M. MEKKE, « Propos introductifs Le juge et le droit de la responsabilité civile », *RDC*, 2017, n°114t8, p.112

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Voir : H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par Charles EISENMANN, vol. 7, coll. « Philosophie du droit », Paris, Dalloz, 1962, p.159 et 168 cité par M. LACROIX, « Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile », *op. cit.* p.427

<sup>79</sup> A. DIOUF, « La peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* p.268 ; M. ALLIOT et J. POIRIER, « Sur les fondements de la responsabilité dans les droits africains traditionnels », *op. cit.*, pp.625-638

<sup>80</sup> P. KOURISKY, G. VINEY, « Le principe de précaution » Rapport au Premier Ministre préc.

<sup>81</sup> R. GUASTINI, « Les juges créent-ils du droit ? », *Revus*, 24 | 2014, 99–113 ; A. Bruel, « De l'interprétation des textes à l'énonciation de la loi », *Enfances & Psy*, vol. 60, no. 3, 2013, pp. 48-58

<sup>82</sup> C'est nous qui soulignons.

La prévention a une vocation anticipatrice qui se décline en deux versants : empêcher la réalisation du dommage d'une part et d'autre part limiter les risques de sa réalisation lorsque les probabilités ou l'éventualité de sa réalisation ne font aucun doute. Cette seconde ramification de la prévention à travers une interprétation extensive peut aussi être appliquée à des cas d'aggravation d'un dommage déjà réalisé. Ici, il s'agit pour le juge d'adopter des mesures de cessation de l'illicite<sup>83</sup> par exemple en cas de troubles anormaux de voisinage. Ceci n'est qu'un exemple parmi d'autres, topiques des propriétés préventives de la disposition 133 COCC.

Nous ne pouvons ignorer le débat sur l'obligation de minimiser le dommage en droit français. En effet, cette controverse de son existence en droit français ne saurait s'étendre en droit sénégalais en ce sens que l'article 133 COCC consacre *expressis verbis* la faculté pour le juge de limiter l'importance du dommage sous réserve du respect des droits et libertés des parties. La rationalisation bat en brèche l'essentialisation de la réparation<sup>84</sup>.

Bref, il faut considérer que le droit commun sénégalais regorge de ressources permettant de gloser sur l'existence de bribe de prévention. Tout de même, nous devons à la vérité de constater que les arguments contre sont beaucoup plus francs et décisifs que les arguments pour qui sont d'une faible densité.

## SECTION II : LA PRÉSENCE DE LA PRÉVENTION EN DROIT POSITIF

La prévention en tant que principe devant fonder et orienter le droit de la responsabilité civile est absente du droit commun de la responsabilité civile pour les raisons ci-dessus évoquées. Pourtant, il n'est pas rare de retrouver dans le droit positif sénégalais un renvoi implicite ou explicite à la prévention. Les rapports qu'entretiennent le droit et l'éthique s'en voient renforcer dans mesure, ces renvois sont en général dus à une volonté réelle de protéger la personne humaine et son environnement. C'est ainsi que les régimes spéciaux de droit généralement s'y intéressent.

---

<sup>83</sup> C. BLOCH, « La cessation de l'illicite : recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle », Thèse de Doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2006, 579.

<sup>84</sup> Voir A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? », *LPA*, 20 novembre 2002, n°232, p. 55 et s. ; J.-L. AUBERT, « Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité », *Mélanges G. VINEY*, LGDJ, 2008, p. 55-61.

Par ailleurs, il faut souligner l'implication des institutions communautaires comme l'UEMOA<sup>85</sup> qui, en s'appuyant sur la Déclaration de Rio de 1992, a pris des mesures afin de garantir à toute la communauté ouest-africaine un cadre idéal pour un développement des activités économiques, mais aussi, pour l'épanouissement des citoyens de ladite communauté. C'est dans ce sens qu'il convient d'étudier d'abord les régimes spéciaux de responsabilité et la prévention (§1) parce que s'étant intéressés à la prévention bien avant que le législateur communautaire n'ait eue à se prononcer sur la question (§2).

### ***PARAG I : LES MANIFESTATIONS DE LA PREVENTION DANS LES REGIMES SPECIAUX***

Le droit de la responsabilité civile au Sénégal est régi par le COCC. Cependant, le constat est que depuis 1967, date de son entrée en vigueur, des régimes spéciaux de responsabilités ont émergé de part et d'autre s'intéressant généralement à des domaines spécifiques tels que la santé, l'environnement pour ne citer que ceux-là. L'on peut retenir que c'est sous l'influence d'organisations internationales que le législateur réagit. Ces codifications nourrissent l'ambition de protéger et de préserver la vie<sup>86</sup>, une mission qui se résume à veiller à la protection de l'homme. Cet objectif ne peut être atteint que si une démarche préventive est mise en avant permettant l'anticipation sur la menace de la vie humaine. C'est dans ce sillage qu'il sera évoqué la présence de la prévention en droit de l'environnement (A). En outre, nous nous intéresserons au droit maritime, droit dans lequel la prévention s'est manifestée en droit positif (B).

#### **A. La présence réelle de la prévention en droit de l'environnement.**

Si le droit de l'environnement est un droit complexe<sup>87</sup>, c'est parce que la notion d'environnement elle-même est d'une vastitude à accroître sa technicité. Puisant ses origines dans le droit international, le droit de l'environnement a émergé de la Conférence mondiale

---

<sup>85</sup> Union Economique et Monétaire Ouest Africain.

<sup>86</sup> F. DIENG, « La défense de la vie par le droit », *op. cit.*, p. 65.

<sup>87</sup> F. EWALD, « Le droit de l'environnement : un droit de riches ? », *Pouvoirs*, vol. 127, no. 4, 2008, pp. 13-21 consulté sur <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2008-4-page-13.html#pa22>.

sur l'environnement tenue à Stockholm en 1972<sup>88</sup>. Dans ladite convention, il est proclamé le droit de vie de l'homme dans un environnement dont la qualité lui permet de vivre dans la dignité et le bien-être. Cependant, comme énoncé, ce droit nourrissait un débat sur sa nature. Il faut cependant noter que la première formulation de ce droit dans un traité international se retrouve dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981<sup>89</sup>. Considéré au départ comme un droit procédural, c'est avec la Déclaration de Rio de 1992 que ce droit fera florès avec un nouveau visage : celui d'un droit substantiel<sup>90</sup>.

Au Sénégal, le droit de l'environnement a fait l'objet d'une codification dès les lendemains des indépendances. C'est par la loi n° 83 — 05 du 28 janvier 1983 portant Code de l'environnement. Cette loi définissait le cadre de réglementation de l'environnement et de sa protection au Sénégal. Cependant, sa portée restrictive<sup>91</sup> a été à l'origine de sa réforme en 2001. Conjugée à l'évolution dénotée sur le plan de la protection de l'environnement, mais aussi la nécessaire adaptation dudit texte aux nombreuses conventions internationales souscrites par le Sénégal, le texte originel nécessitait une refonte. C'est sur la base de ce nouveau texte issu de la loi n° 2001-01 du 15 janvier 2001 que les attentes sur la présence de la prévention portent.

En effet, c'est avec beaucoup d'intérêts que l'on peut noter que le législateur a prévu dès les premières dispositions que : « ... *Tout projet de développement mis en place doit tenir compte des impératifs de protection et de mise en valeur de l'environnement. Il doit également tenir compte des principes ci-après : [...] la prévention et la précaution en matière de protection de l'environnement...* ». C'est en effet à travers le contenu de l'article L4 du code que l'on peut constater la consécration de ce principe de prévention. Cependant, il ne s'agit que d'une consécration. L'analyse que l'on peut en faire se résume à relever l'érection du principe de prévention en principe général du droit de l'environnement devant ainsi présider à l'instar de

---

<sup>88</sup> A. KISS, « Les origines du droit à l'environnement : le droit international » In *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2003, La charte constitutionnelle en débat, pp. 13-14.

<sup>89</sup> Voir article 24 de la Charte : « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement ».

<sup>90</sup> Le droit de l'Environnement était considéré comme le droit de la protection de l'environnement donc réglementant l'ensemble des procédures dont l'aboutissement est la protection de l'environnement. Cependant C'est le Principe 10 de la Déclaration de Rio qui consacre l'accès des individus à des moyens de recours adéquats en cas de non-respect de leur droit à un environnement salubre. Au Sénégal, c'est sans compter sur la loi constitutionnelle n°2016-10 du 05 Avril 2016 portant révision de la Constitution qui consacre à son article 25-2 le droit à un environnement sain mais aussi en constitutionnalisation l'obligation pour chaque citoyen de préserver l'environnement au profit des générations futures ; voir aussi

<sup>91</sup> Le code de l'environnement de 1983 a été élaboré sur la base de priorités bien définies que sont : les installations classées, la pollution des eaux, la pollution sonore et la pollution de l'air et les odeurs incommodes, voir en ce sens BONNIN, M., LY, I., QUEFFELEC, B., et NGAIDO, M., (dir.), *Droit de l'environnement marin et côtier au Sénégal*, IRD, PRCM, Dakar, Sénégal, 2016, p. 18

la précaution à la destinée des programmes de développements. Cependant, l'on peut s'étonner que le législateur n'ait pas pris le soin de définir la prévention au niveau du chapitre Premier du texte consacré aux définitions.

Par ailleurs, le législateur consacre tout le Titre II du texte issu de la loi de 2001 à la prévention et à la lutte contre les pollutions et les nuisances. C'est à propos de ces types d'atteintes à l'environnement que la Professeure Françoise DIENG parlait d'atteintes permanentes à l'environnement<sup>92</sup>. Dans le cadre de la prévention contre ces atteintes, nous pouvons, d'une part, considérer l'exigence d'une autorisation ou d'une déclaration comme premier moyen de prévention. En effet, l'exploitation de toutes installations ou activités susceptibles de présenter des dangers pour la santé, la salubrité publique, l'agriculture, la nature et l'environnement en général<sup>93</sup> est soit soumise à une autorisation délivrée par l'autorité compétente soit soumise à une déclaration adressée à elle<sup>94</sup>. Il faut cependant noter que si ces installations et activités visées font peser sur l'environnement un risque de dommage, il s'agit d'un risque incertain ou inconnu. C'est ainsi qu'il convient de considérer l'exigence d'autorisation ou de déclaration en tant que relevant de la précaution et non de la prévention.

Cependant, c'est à partir de l'article L48 que le principe de prévention fait son incursion. En clair, si la principale finalité de la prévention c'est la prise de mesures dans le but d'éviter la survenance du dommage ou à tout le moins limiter ce dernier, il va de soi que c'est à partir de l'étude d'impact qu'une véritable démarche préventive est enclenchée. Le législateur le précise en considérant que l'étude d'impact s'insère dans une procédure déjà existante d'autorisation ou d'approbation<sup>95</sup>. C'est l'étude d'impact qui permet l'identification des risques et donc la prise de mesures adéquates capables de supprimer tous les risques de dommages à l'environnement. Elle contribue à la prise de décision de l'autorité compétente<sup>96</sup>.

Il faut dire, outre le régime de responsabilité de plein droit du pollueur consacré<sup>97</sup>, que l'imbroglio dans lequel le législateur s'est retrouvé est peut-être justifié par la non-maîtrise de la distinction entre précaution et prévention. En parlant de prévention et de lutte contre les

---

<sup>92</sup> F. DIENG, « La défense de la vie par le droit », *op. cit.*, p. 88.

<sup>93</sup> Article L9 Code de l'Environnement sénégalais

<sup>94</sup> Article L10 Code de l'Environnement sénégalais

<sup>95</sup> Voir Article L49 C.E.

<sup>96</sup> En France, la loi du 19 juillet 1976 relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement soumet à autorisation l'ouverture et l'exploitation d'établissements dangereux. L'autorisation ne peut être accordée que si les risques de dommages peuvent être prévenus par des mesures appropriées. Voir F. DIENG, « la défense de la vie par le droit », *op. cit.*, p. 93

<sup>97</sup> Voir les articles L79 et suivants.

pollutions et nuisances, le législateur s'intéresse indifféremment à la précaution et la prévention. Néanmoins, nous pouvons inscrire à son actif la prise en compte de ce principe dans la protection de l'environnement, principe qui d'ailleurs doit gouverner dans la lutte pour la survie de l'homme sur terre et dans la préservation des ressources environnementales au bénéfice des générations futures<sup>98</sup>.

## B. La prévention en droit maritime

Étudier la prévention en droit maritime après avoir essayé de l'appréhender en droit de l'environnement peut sembler contradictoire. Cependant, le droit international de l'environnement « a pour objet de protéger la biosphère contre les détériorations majeures et les déséquilibres qui pourraient en perturber le fonctionnement normal<sup>99</sup>. Ce droit apparu récemment a donc pour objet l'ensemble de la biosphère c'est-à-dire la totalité de l'environnement. Tandis que le droit maritime ou plus précisément *la sécurité maritime* se fixe comme objet divers éléments qui se rapportent au domaine maritime. Madame Françoise ODIER la définit comme suit : « *La sécurité maritime est une notion qui regroupe de nombreux éléments. Elle englobe l'ensemble des normes auxquelles sont soumis les navires, la réglementation à laquelle doit obéir l'entreprise maritime, et les mesures qui gouvernent la navigation en mer ou dans les zones portuaires<sup>100</sup>* ». Malgré ces objets qui diffèrent, le droit maritime et le droit de l'environnement entretiennent des rapports étroits.

Les dangers liés à la mer ont très tôt fait l'objet de réglementations anciennes<sup>101</sup>, mais aussi ils ont été catalyseur de la technique de l'assurance qui, avec le développement du transport maritime et des progrès techniques, aura connu un franc succès<sup>102</sup>. L'omniprésence des risques de mer ou encore périls de mer ne pouvait en réalité être obnubilée. C'est justement pour cette raison que le Professeur BONASSIES a pu rappeler que malgré les importants développements que le transport maritime a connus, de sorte que les bâtiments sont de plus en

---

<sup>98</sup> Voir F. LEFA, « Apport de la Responsabilité civile face aux grands dangers de la pollution en Afrique »,

<sup>99</sup> KISS (A.) et BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, Pédone, 2ème édition, n°3, 2000, p 19

<sup>100</sup> ODIER (F.), *La sécurité maritime : une notion complexe, le rôle des organisations internationales dans son élaboration*, ADM 1998, pp. 235-243

<sup>101</sup> L'interdiction de naviguer pendant la mauvaise saison à Rome, la *lex rhodia*, les règles régissant le prêt à la grosse aventure, etc. voir Y. TASSEL, « le droit maritime, un anachronisme ? », *Revue Juridique NEPTUNUS*

<sup>102</sup> KISS (A.) et BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, op. cit., p 27.

plus rassurants, les risques de mer demeurent<sup>103</sup>. La sécurité maritime, dans sa démarche tentaculaire, cherche à assurer la sauvegarde de la vie humaine en mer et la défense contre les dangers naturels (tempête, typhon, cyclone, etc.) et navals (provoqués par la circulation maritime)<sup>104</sup>.

La présence de la prévention en droit maritime sénégalais peut s'observer d'abord à la lecture de l'article 26 du Code de la Marine marchande. Ladite disposition pose le principe selon lequel : « *Tout navire ou engin flottant pratiquant la navigation maritime est tenu d'avoir à bord, des titres de navigation et de sécurité ainsi que les documents de bord requis. Aucun navire ne peut prendre la mer s'il ne détient pas les titres de navigation, de sécurité et certificats de prévention des pollutions requis* ». L'exégèse de cette disposition permet de comprendre que le législateur mise en réalité sur le contrôle de ces *documents obligatoires*<sup>105</sup> pour s'assurer de l'aptitude du navire à battre pavillon. Ainsi, nous pouvons considérer cette disposition comme une mesure adoptée afin de supprimer toute réelle probabilité de réalisation d'un risque naturel qu'il s'agisse d'un danger naturel ou naval pouvant mettre la vie humaine en péril. Pour s'en convaincre, il suffit de prêter attention à l'article 5, 2) de la Convention MARPOL<sup>106</sup> qui permet à l'État parti qui effectue le contrôle ou l'inspection du navire, au cas où il n'y ait pas à bord du navire les certificats requis en cours de validité de prendre *les mesures nécessaires pour empêcher le navire d'appareiller* avant qu'il ne puisse le faire sans danger excessif pour le milieu marin. Il paraît nécessaire de rappeler que ces certificats sont relatifs à la sécurité des navires à passager, de la construction et le matériel d'armement et les installations de radiotélégraphie et radiotéléphonie des navires de charge<sup>107</sup>.

Ces quelques développements caractérisent à suffisance la prise en compte de la prévention en droit maritime sénégalais sous la coupole des nombreuses conventions relatives audit domaine auxquelles le Sénégal est parti. Une présence qui dénote de l'importance accordée à la prévention en droit maritime par les autorités nationales pour non seulement prendre en

---

<sup>103</sup> Souvenons-nous, non seulement du Titanic, exemple qui appartient au passé, mais du Torrey Canyon en 1967, de l'Amoco Cadiz en 1978, de l'Erika en 1999, du Joola, entraînant dans la mort 1 600 passagers et marins au large du Sénégal le 26 septembre 2002, du Prestige polluant les mers ibériques le 13 novembre de la même année voir A. CUDENNEC, C. DE CET BERTIN (dir.), *Mer et Responsabilité*, Préf. P. BONASSIES, *Pédone*, Paris, 2008, p. 4

<sup>104</sup> Voir BOISSON (P.), *Politiques et droit de la sécurité maritime*, édition Bureau Veritas, 1998, p 11 cité par G. CHANTELAUVE, « Evaluation des risques et réglementation de la sécurité : Cas du secteur maritime - Tendances et applications », Thèse de Doctorat Sciences de l'environnement, INSA de Lyon, 2006, p. 10

<sup>105</sup> Intitulé de l'article 26 du Code de la Marine Marchande.

<sup>106</sup> MARPOL : La convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution des mers par les navires, modifiée par le protocole du 17 février 1978 voir en ce sens K. A. KANE, « Politique portuaire et respect de l'environnement au Sénégal », *DMF*, n° 735, 2013, p.1035

<sup>107</sup> Voir article 37 Code de la Marine Marchande.

charge le bien-être des océans<sup>108</sup> et des mers, mais aussi pour concilier intérêts économiques et écologiques liés aux activités maritimes<sup>109</sup>.

En outre, le législateur communautaire a aussi apporté sa pierre à la réception du principe de prévention en droit positif sénégalais.

### ***PARAG. II : L'INFLUENCE DU LÉGISLATEUR COMMUNAUTAIRE DANS LA RÉCEPTION EN DROIT POSITIF DE LA NOTION DE PRÉVENTION.***

En Afrique, les organisations communautaires ont fait florès après les indépendances vers les années 1960 notamment. C'est relativement à ce constat que le Professeur KAMTO a pu souligner que la prise de conscience des préoccupations environnementales s'est manifestée soit par l'adhésion des États à des conventions antérieures ou par l'adoption de nouvelles conventions à cet effet<sup>110</sup>. En réalité, la réglementation avait généralement une portée limitée. Ainsi peut-on rappeler par exemple le reproche fait au législateur sénégalais dans la loi 83-05 du 28 janvier 1983 portant Code de l'environnement de ne s'être intéressé qu'aux installations classées et aux pollutions<sup>111</sup>.

Malgré leur enthousiasme vis-à-vis du droit de l'environnement, les États parties de l'Union Économique et Monétaire ouest-africain peinent particulièrement à assurer la protection de ce dernier. De plus, l'apparition des nouveaux risques liés au développement et à l'expansion des nouvelles cultures transgéniques, mais aussi de la nécessité de s'en prémunir, le législateur UEMOA a réagi. Une réaction, symptôme d'une nécessaire harmonisation des politiques sectorielles qui ont pour objet la biosécurité. C'est ainsi que le législateur opta d'une part pour un renforcement du cadre institutionnel de prévention des risques biotechnologiques (A) qui découle indubitablement d'une densification de la prévention dans la protection du milieu marin (B).

---

<sup>108</sup> I. LY, M. DIEDHIOU, K. A. KANE, « Les administrations nationales de l'environnement marin et côtier », in BONNIN, M., LY, I., QUEFFELEC, B., et NGAIDO, M., (dir.), *Droit de l'environnement marin et côtier au Sénégal*, IRD, PRCM, Dakar, Sénégal, 2016, p. 18

<sup>109</sup> KANE Khalifa Ababacar, précité.

<sup>110</sup> M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, Edicef, 1996, p. 15.

<sup>111</sup> C'est cette lecture qui transparait de l'aménagement du droit positif sénégalais de l'époque. Mais alors, l'appellation la plus adéquate de la loi de 1983 aurait dû être : « Loi sur les installations classées et les formes de pollutions ». Son inspiration était en effet la Loi française du 19 décembre 1917 relative aux établissements classés dangereux, insalubres ou incommodes (en ce qui concerne tout au moins les établissements classés) voir M. BONNIN, B. QUEFFELEC, I. LY, M. NGAIDO, « Vers une politique environnementale relative à l'espace marin », in BONNIN, M., LY, I., QUEFFELEC, B., et NGAIDO, M., (dir.), *Droit de l'environnement marin et côtier au Sénégal*, IRD, PRCM, Dakar, Sénégal, 2016, p. 31

## A. Le renforcement du cadre institutionnel de prévention des risques biotechnologiques

Le développement de la science implique nécessairement des avatars qui lorsqu'ils ne sont pas pris en compte très tôt peuvent engendrer des situations regrettables. La biotechnologie ne fait pas l'objet de définition consensuelle. Cependant, elle peut être conçue comme un ensemble d'outils puissants utilisant des organismes vivants (ou une partie de ces organismes) pour obtenir ou modifier des produits, améliorer des espèces végétales et animales ou développer des micro-organismes destinés à des usages spécifiques<sup>112</sup>. Par conséquent, les risques biotechnologiques sont ceux qui découlent de ces modifications et susceptibles d'avoir des conséquences négatives sur la santé humaine et l'environnement.

Cette définition permet de mesurer les risques auxquels le Monde actuel en général et l'Afrique en particulier font face. C'est dans ces circonstances que l'UEMOA a pris la question à bras-le-corps. La question de la biotechnologie remet sous les projecteurs la problématique de l'effectivité ou de la non-effectivité du droit en Afrique. C'est d'ailleurs à ce propos qu'on a pu dire que : *c'est tout le droit qui y paraît en hibernation*<sup>113</sup>.

Il ne serait pas inutile de rappeler que c'est au niveau international que la course vers la prise en charge des risques biotechnologiques a pris ses marques. Entre promotion du bien-être de l'humanité et protection de la santé humaine et de l'environnement se dressent les risques liés aux biotechnologies. C'est pourquoi plusieurs conventions s'y intéressent. D'abord, la Convention de Rio de Janeiro de 1992 qui porte sur la biosécurité<sup>114</sup>. Ensuite, il y a le Protocole de Cartagena signé à Montréal qui date de 2000 et qui traite spécifiquement des risques biotechnologiques. Certains États africains ayant adhéré au Protocole peinaient à mettre en œuvre celui-ci afin de prévenir les risques. C'est ainsi que dans l'espace UEMOA, une réelle volonté d'accompagner les États pour le respect de leurs engagements s'est fait sentir.

Le Programme régional de biosécurité de l'UEMOA a un objectif double : protéger la biodiversité régionale des risques biotechnologiques et de mettre en place un cadre juridique

---

<sup>112</sup> *Applications de la Biotechnologie dans l'industrie*, (Etude) Centre d'Activités Régionales pour la Production Propre (CAR/PP), 2003, p. 11, consulté sur [www.cprac.org/docs/BiotechnologiaFRA.pdf](http://www.cprac.org/docs/BiotechnologiaFRA.pdf)

<sup>113</sup> M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, ouvr. Précité, p. 18

<sup>114</sup> Cette convention ayant pour objet la biodiversité a été créée à Nairobi en 1992 et signé la même année à Rio de Janeiro lors de la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le développement (CNUED). Elle est entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

permettant aux États membres de faire face aux obligations découlant du Protocole de Cartagena<sup>115</sup>. Le renforcement du cadre institutionnel passe par la mise en place d'organes communautaires et nationaux chargés de la mise en œuvre de ce programme dont la coordination est assurée par la Commission UEMOA<sup>116</sup>.

Le législateur sénégalais ne tardera pas en réagir à cet appel. C'est d'ailleurs deux ans plus tard qu'il mettra en place une réglementation de la biosécurité avec l'adoption de la loi 2009-27 du 8 juillet 2009. Une loi qui amorce la création d'organes nationaux de gestion des risques biotechnologiques, c'est-à-dire l'Autorité nationale de Biosécurité (ANB) et le Comité national de Biosécurité (CNB)<sup>117</sup>. L'ANB est chargée de proposer au Ministère de l'Environnement l'autorisation ou non ou l'utilisation d'un organisme génétiquement modifié. Tandis que le rôle du CNB est chargé de l'évaluation des risques liés l'importation, à l'exportation, au transit, à la manutention, à l'utilisation en milieu confiné, à la dissémination ou à la mise sur le marché, d'organismes génétiquement modifiés (OGM) ou de produits dérivés.

Ce renforcement du cadre institutionnel sous l'égide du législateur communautaire promet une meilleure réceptivité du principe de prévention dans la mesure où le législateur sénégalais parle de la prise en compte du principe de précaution par les organes chargés de la biosécurité. Nous considérons qu'il procède à une consécration tacite du principe de prévention aux dispositions 24 de la loi disposant que : *des mesures adéquates doivent être prises par l'utilisateur en matière de transport d'organismes génétiquement modifiés de toute nature, animaux, végétaux, micro-organismes et de leurs produits dérivés, pour éviter toute dissémination. Les conditions de transport sont précisées par arrêtés.*

Toujours sous l'impulsion du législateur communautaire, nous pouvons dénoter une densification de la prévention en termes de protection de l'environnement marin.

## **B. La densification de la prévention dans la recherche et le sauvetage en mer et la protection de l'environnement marin.**

---

<sup>115</sup> Voir article 5 du Règlement n°03/2007CM/UEMOA relatif à la mise en place du Programme Régional de Biosécurité de l'UEMOA.

<sup>116</sup> Ces organes sont d'abord au niveau régional un Comité d'orientation et de suivi du programme et un Comité scientifique régional. Ensuite, au niveau national, il s'agit de la Coordination Nationale et du Comité National de biosécurité. Voir en ce sens les articles 6 et suivants du Règlement n°03/2007CM/UEMOA relatif à la mise en place du Programme Régional de Biosécurité de l'UEMOA.

<sup>117</sup> Voir Article 5 de la loi 2009 sur la biosécurité.

Parmi les facteurs clés de développement dans l'espace UEMOA, le domaine maritime reste un des piliers de ces économies intégrées. En effet, les côtes des États membres sont à la croisée de grandes routes maritimes, théâtre d'un important trafic pétrolier en pleine charge venant des pays africains producteurs de pétrole et allant en Europe. Pays parmi lesquels le Sénégal pourra être compté bientôt avec la découverte de gisement de ressources minières et pétrolières en 2014.

L'UEMOA s'est donné comme ambition de pousser les États membres à améliorer voire renforcer les règles relatives à la navigation dans l'espace UEMOA, mais aussi à la protection de l'environnement marin. C'est à la lumière des grandes conventions mises en place par l'Organisation maritime internationale (OMI)<sup>118</sup> en la matière que le Conseil des ministres de l'UEMOA a édicté la Directive n° 02/2008/CM/UEMOA relative à la recherche et au sauvetage en mer et à la protection de l'environnement marin au sein de l'UEMOA. S'il faut reconnaître que la réglementation ne fait pas défaut sachant que le Sénégal a adhéré à plusieurs de ces conventions, c'est au niveau de l'application de ces textes que les États sont défaillants. C'est pourquoi l'UEMOA, par directive, incite les États à adhérer s'ils ne l'ont pas fait et leur fixe des objectifs à atteindre.

Parmi ces objectifs, nous pouvons citer les plus importants notamment en matière de protection de l'environnement marin à savoir la mise en place d'installations de réception des résidus d'hydrocarbures aux normes de la Convention MARPOL, le Plan de prévention et de lutte contre les pollutions marines accidentelles (Plan POLMAR) au niveau national et communautaire.

Le Sénégal s'est en 2009 doté d'un Plan POLMAR avec l'Arrêté n° 07022 du 16/07/2009 portant organisation et fonctionnement du plan national de lutte contre la pollution marine. En effet, il faut dire que cet arrêté regorge véritablement de matières à étudier. Cependant, nous pouvons retenir la préférence de la prévention à la précaution consacrée à l'article 3 alinéa 2 dudit arrêté. Le plan promeut l'identification des risques et l'impact probable de la pollution afin d'assurer une réaction rapide et efficace contre les pollutions marines par hydrocarbures et par produits chimiques dans les eaux sous juridiction nationale.

---

<sup>118</sup> La Convention pour la prévention de la pollution des mers par les navires de 1973 dite Convention MARPOL et son Protocole de 1978, la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS 1974), la Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STCW 1978 révisée en 1995) et la Convention sur le Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer (COLREG 1972)

En adoptant à travers cet arrêté des mesures techniques, législatives et/ou réglementaires, visant à réduire la probabilité de survenue des incidents de pollution marine et à limiter leurs impacts<sup>119</sup>, le législateur sénégalais contribue fortement à la densification de la prévention en termes de protection de l'environnement marin, sous l'influence du législateur communautaire.

Une densification qui dénote de la volonté des autorités locales et régionales de prendre les devants sur les risques qui guettent en général l'espace communautaire et plus particulièrement le Sénégal.

À présent, si la prévention en tant que principe de gestion des risques quelle que soit leur nature, bénéficie d'une présence réelle en droit positif malgré qu'elle éprouve des difficultés à pénétrer le droit de la responsabilité civile, il convient donc de s'intéresser aux rapports qu'elle entretient avec ce droit sous le prisme de ses fonctions.

---

<sup>119</sup> Article 72 de l'Arrêté n° 07022 du 16/07/2009 Portant organisation et fonctionnement du plan national de lutte contre la pollution marine

## CHAPITRE II : LA PRÉVENTION, UNE FONCTION DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Si la réflexion sur les fondements de la responsabilité civile connaît un regain d'intérêt, celle sur ses fonctions aussi suit cette tendance. En effet, c'est à rebours que les agitations autour des notions telles que la précaution et la prévention ou encore l'indemnisation, que les interrogations sur les fonctions de la responsabilité civile s'animent.

Il relève d'une nécessité éthique et vitale<sup>120</sup> que notre droit de la responsabilité civile soit en phase avec les défis et enjeux contemporains. C'est dans ce sillage que la nécessaire reconsidération des fonctions de la responsabilité civile à l'aune de la prévention se fait sentir. C'est dans ce sillage qu'il convient de relever la place minimisée de la prévention en droit de la responsabilité civile par rapport aux fonctions traditionnelles assumées elle. Une primauté (Section 1) qui n'obstrue en rien les articulations qu'il y a lieu de constater entre la prévention et les fonctions classiques (Section 2).

### SECTION I : LA PRIMAUTÉ DES FONCTIONS CLASSIQUES DE LA RESPONSABILITÉ SUR LA PRÉVENTION

Si la doctrine dans ces investigations scientifiques a pu présenter la responsabilité civile sous des jours nouveaux, le législateur sénégalais s'en remet à la législation d'inspiration pour ne consacrer principalement que la fonction réparatrice dans laquelle se fondent les autres fonctions qui relèvent du discours comme cela a été bien souligné<sup>121</sup>. En clair, c'est prévenir, punir et réparer sont les fonctions qu'on assigne à la responsabilité civile, il faut se rendre à l'évidence et considérer que l'indemnisation constitue l'arbre qui cache la forêt sous le prisme des fonctions de la responsabilité civile. Pour autant, l'émergence récente d'une doctrine remet au-devant de la scène la fonction punitive de la responsabilité civile, fonction à laquelle celle indemnistrice avait volé la vedette comme le souligne Madame Geneviève VINEY<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, Responsabilité de l'avenir », *op. cit.*

<sup>121</sup> A. A. DIOUF, « La peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle », In Y. NDIAYE, J. J.-L. CORREA, A. A. DIOUF (dir.) *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, Vol. 1, Harmattan, p. 273.

<sup>122</sup> G. VINEY, préface, in S. CARVAL « La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée », thèse de doctorat, Droit privé, Paris 1, 1993, Paris, LGDJ, 1995, XVI

C'est suivant cette logique qu'il s'agira d'étudier l'hégémonie de la fonction indemnitaire (§1) avant de nous intéresser à la fonction punitive.

### ***PARAG. I : L'HÉGÉMONIE DE LA FONCTION INDEMNITAIRE***

La fonction indemnitaire de la responsabilité civile est l'une des plus prégnantes compte tenu de sa consécration expresse, mais aussi de sa nette démarcation des autres fonctions qui occupent une posture moins ostensible voire inexistante. Considérée comme le propre de la responsabilité civile, elle se traduit par la réparation du dommage de sorte à remettre la victime dans la situation à la survenance du dommage.

C'est dans ce sillage que nous verrons que cette fonction bénéficie d'une consécration réelle (A) malgré, la critique relative à sa prééminence (B).

#### **A. Une consécration réelle de la fonction indemnitaire.**

Le droit commun de la responsabilité civile au Sénégal est dédié à la réparation du dommage<sup>123</sup>. Le législateur met au centre de cette discipline le dommage. Ce qui laisse transparaître une conception de justice sociale en défaveur à celle de morale sociale. La consécration de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile en droit sénégalais passe inéluctablement par les dispositions 133 et 134 COCC. En effet, loin d'une simple incantation ou d'une déduction qui ressortirait de l'évidence<sup>124</sup>, le législateur sénégalais a pris la peine de consacrer *expressis verbis* la fonction indemnitaire de la responsabilité civile.

Ainsi, cette fonction tient principalement à la réparation du préjudice lui-même. C'est dans ce sens qu'il est prévu à l'article 133 alinéa 1 COCC que : *le préjudice est en principe réparé par équivalence en allouant à la victime des dommages et intérêts*. En d'autres termes, pour que le préjudice soit réparé, il faut en principe que la victime reçoive en contrepartie de l'équilibre perturbé une indemnité. L'érection de la réparation par équivalence comme mode

---

<sup>123</sup> A. A. DIOUF, « La peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle », op. cit., p. 267.

<sup>124</sup> J. J. L. CORREA, « La réparation intégrale dans le code des obligations civiles et commerciales », in Y. NDIAYE, J. J.-L. CORREA, A. A. DIOUF (dir.) *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, Vol. 1, Harmattan, p. 145.

de réparation par défaut dénote de la volonté du législateur de faire de la fonction indemnitaire le point focal de la responsabilité civile<sup>125</sup>.

La consécration de la fonction réparatrice telle qu'elle est faite au Sénégal écarte d'ores et déjà le débat selon lequel la réparation serait rattachée à une faute. En effet, ce débat s'est posé en France et le Conseil Constitutionnel français a eu à se prononcer sur cette question à plusieurs reprises d'une part que le droit français ne comportait « *en aucune matière, de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de leur faute*<sup>126</sup> » et d'autre part qu'*un principe de responsabilité impose à l'auteur de toute faute d'en répondre civilement — s'il existe un droit à réparation indépendamment de la responsabilité de l'auteur du dommage — ce droit s'opposerait au refus absolu de réparation sans égard à la gravité de la faute*<sup>127</sup> ». Ce débat est la conséquence de la lecture déductive du principe de la réparation intégrale du contenu de l'ancien article 1382 (actuellement 1240 du Code civil). C'est pourquoi le lien entre la faute et la réparation a été considéré comme inébranlable malgré la reconnaissance de droit à réparation indépendant de la responsabilité de l'auteur du dommage<sup>128</sup>. Un débat qui ne risque pas de se poser, sachant que le législateur sénégalais a pris la peine de détacher ce principe de réparation intégrale, principale caractéristique de la fonction indemnitaire, du principe de responsabilité posé à l'article 118 COCC<sup>129</sup>. Le droit à réparation est beaucoup plus lié de nos jours au préjudice qu'à la notion de faute, ce que le Professeur BORGHETTI rappelle fort bien en ces propos : « *[il] n'est pas illogique de chercher à borner l'étendue de la responsabilité en jouant sur ce qui est désormais son élément premier, tant du point de vue de la genèse du droit à réparation que du point de vue théorique, à savoir le préjudice*<sup>130</sup>. Si, en principe, l'on répare en indemnisant la victime, alors

---

<sup>125</sup> Civ. 2<sup>ème</sup> Ch. 07/12/78, Bull. civ. n° 269 cité par F. MEYER, « La problématique de la réparation intégrale », *RSD*, 1990, p. 718.

<sup>126</sup> Cons. const. 22 oct. 1982, *D.* 1983.189, note F. LUCHAIRE, *Gaz. Pal.* 1983.1. obs. F. CHABAS

<sup>127</sup> Cons. const. Déc. n°83-162, 19 et 20 juill. 1983, *Rec. Cons. const.*, p. 49 – Mais l'exigence constitutionnelle « ne fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée » ; Cons. const., 22 juill. 2005, déc. N° 2005-588, § 10 et 12, *JCP* 2006, I, 111, n° 8 obs Ph. STOFFEL-MUNCK.

<sup>128</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd. Paris, p. 696, 688°

<sup>129</sup> « Est responsable celui qui par sa faute cause à autrui un dommage ». Cette formule diffère de celle de l'actuel formulation de l'article 1240 du code civil repris de l'ancien article 1382 : *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ; ici, le législateur français fait référence à la réparation.

<sup>130</sup> J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Etudes G. VINEY*, L.G.D.J., 2008, p. 145 et s., spéc. P. 148 cité par M. MEKKI, « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse », *La notion de préjudice*, Journées franco-japonaise à Tokyo, juillet 2009, coll. Travaux Henri Capitant, Bruylant, p. 152

la fonction indemnitaire, loin de ressusciter les morts<sup>131</sup>, se contente de compenser un dommage. Ce caractère compensatoire de la réparation qu'elle soit par équivalent ou en nature est une expression de la fonction indemnitaire.

À travers les dispositions 133 et 134 COCC, la consécration de la fonction indemnitaire ne fait plus l'objet d'un doute. Néanmoins, de plus en plus de voix s'élèvent pour contester sa prééminence face à la montée en puissance des autres fonctions restées trop longtemps en retrait.

## B. Une légitimité contestée

Malgré la montée en puissance des cas de responsabilité sans faute<sup>132</sup>, le détachement progressif de la réparation de la faute<sup>133</sup>, l'aseptisation de notre droit de la responsabilité civile<sup>134</sup>, des voix se sont élevées pour jeter les jalons d'un débat sur la préséance de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile sur les autres fonctions.

En réalité, deux principaux arguments sont avancés pour légitimer une reconsidération de la réparation en droit de la responsabilité civile. D'une part, il faut souligner l'influence de la législation de la métropole. En effet, il a pu être souligné que le COCC n'est qu'une synthèse du code Napoléon<sup>135</sup>. Ce qui s'est manifesté par une méconnaissance des *épistémès* de la société sénégalaise au bénéfice d'une admission à l'aveuglette des considérations axiologiques du Code civil français. Le retrait de la morale du droit de la responsabilité civile est la conséquence d'une montée en puissance de la philosophie des lumières ayant comme nœud gordien l'homme. C'est d'ailleurs à juste titre que le Professeur Jean Louis CORREA a pu considérer que : « *une telle consécration peut étonner, pas parce qu'elle est rupture avec le droit français [...], mais parce qu'elle peut être très problématique dans le contexte de l'élaboration d'un Code pour le développement* »<sup>136</sup>.

L'autre argument tient de ce que l'essentialisation de la réparation en droit de la responsabilité civile a bien été possible en France dans la mesure le développement de la solidarité nationale

---

<sup>131</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, op. cit., p. 909, 898 1°.

<sup>132</sup> F. TERRE, *Propos sur la responsabilité civile*, Archives de philosophie du droit, 1997, p. 40

<sup>133</sup> F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, ouvr. préc.

<sup>134</sup> A. A. DIOUF, « La peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle », ouvr. préc.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> G. A.-. KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique Noire francophone*, Paris, A. Pédone, 1974, p. 311 cité par J. L. CORREA, « La réparation intégrale dans le code des obligations civiles et commerciales », ouvr. préc., p. 138.

sous l'État providence y a fortement contribué. En effet, le développement et la diversification sans compter la récurrence des dommages ont été à l'origine du développement de nouvelles techniques tels que l'Assurance et les Fonds de Garantie<sup>137</sup>. Ces techniques vont présenter la réparation non plus comme une dette de l'auteur du dommage, mais comme une créance d'indemnisation. Avec la bonne santé financière de l'État<sup>138</sup>, ces techniques ont permis de mettre en exergue la fonction indemnitaire au détriment des autres fonctions.

Cependant, l'on peut gager que les achoppements d'ordre pratiques auxquels la réparation du dommage est soumise relèvent essentiellement de cette contrariété des considérations d'ordre socio-économiques, politiques et historiques entre les deux pays. Inutile de rappeler que la morale occupe encore une place privilégiée dans les sociétés africaines en général et dans celle sénégalaise en particulier.

Tout compte fait, l'hégémonie de la fonction indemnitaire tient la vedette aux autres fonctions de la responsabilité civile. Cependant, nous assistons à un regain d'intérêt pour la fonction punitive de la responsabilité civile. Lequel regain donne une primeur à la fonction préventive.

## **PARAG II : LA PRIMAUTÉ DE LA FONCTION PUNITIVE SUR LA PRÉVENTION**

Aux vents d'essentialisation de la réparation résiste une partie de la doctrine qui semble rappeler aux adeptes de la victimisation que l'essence de la règle de droit c'est sa sanction. Se dressant contre un oubli doctrinal<sup>139</sup>, les défenseurs de la fonction punitive de la responsabilité remettent sur scène la normativité de la discipline. Si « *Être responsable, pour la majorité de nos citoyens, ce n'est pas seulement être redevable d'une somme d'argent, comme peut l'être un contribuable ou assuré social* »<sup>140</sup>, il convient dès lors de changer de perspective. La responsabilité civile assume une fonction de peine privée. Cinquante ans après la codification du droit de la responsabilité, la réflexion sur la fonction normative de la responsabilité civile se renouvelle (A). Lequel renouvellement est symptomatique des limites de la fonction indemnitaire (B)

---

<sup>137</sup> J. J. L. CORREA, « La réparation intégrale dans le code des obligations civiles et commerciales », ouvr. préc., p. 140

<sup>138</sup> A. A. DIOUF, « La peine privée dans le code des obligations civiles et commerciales », ouvr. préc., p. 275 ; Voir aussi L. CADIET, « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 495-510.

<sup>139</sup> S. CARVAL « La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée », thèse de doctorat, Droit privé, Paris 1, 1993, Paris, LGDJ, 1995

<sup>140</sup> *Ibid.*

## A. Le Renouveau de la fonction punitive

La fonction de peine privée du droit de la responsabilité civile mérite une plus grande attention de la part de la doctrine. Si son *oubli* est dû à une dynamique d'objectivation de la responsabilité civile, l'on s'est vite rendu compte que *trop de réparation tue la réparation*<sup>141</sup>. La désincarnation de la responsabilité civile du fait de l'hypertrophie de la fonction indemnitaire est une des causes fondamentales du renouvellement de la réflexion sur le caractère normatif de la discipline.

En réalité, la socialisation, la mutualisation du préjudice obéisse à une logique répartitive de la réparation compte tenu de la technique assurantielle avait fini de mettre aux oubliettes la normativité de la responsabilité. C'est en ce sens que Mme CARVAL apostrophait la communauté scientifique en ces propos : *le droit de la responsabilité puise son originalité dans son aptitude à sanctionner la violation de nombreuses règles de comportement et donc à prévenir, par la dissuasion, la commission d'actes préjudiciables*<sup>142</sup>. Mais il faut reconnaître que le recul de la faute, de la subjectivité de la responsabilité civile a été également un facteur important du recul de la fonction punitive dans la mesure où le lien qui unissait la faute à l'obligation de réparer semblait indéfectible<sup>143</sup>.

Pourtant, la fonction punitive fait l'objet d'une consécration implicite dans le COCC. En effet, les dispositions de l'article 133 COCC alinéa 2<sup>144</sup> permettent une telle affirmation. Considérant qu'*au lieu ou en plus des dommages et intérêts*, le juge se doit de réparer le dommage ou d'en limiter l'importance. Il va de soi qu'il existe un soupçon de peine privée, socle de la fonction punitive, surtout si l'on se focalise sur la formule utilisée par le législateur sénégalais à savoir « **toute mesure** ».

En outre, celle-ci a survécu à l'hégémonie de la dynamique indemnitaire. Elle s'est trouvée une frange d'expression aussi bien dans le droit commun de la responsabilité civile que dans les régimes spéciaux. En effet, malgré le fait que c'est une fonction moins visible de la

---

<sup>141</sup> M. MEKKE, « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », op. cit., p. 150

<sup>142</sup> S. CARVAL, « La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée », op. cit.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> « Toutefois, sous réserve du respect de la liberté des personnes ou des droits des tiers, les juges peuvent d'office prescrire, au lieu ou en plus des dommages et intérêts, toute mesure destinée à réparer le dommage ou à en limiter l'importance. »

responsabilité, elle a continué de marquer notre droit positif par une présence discrète qui aujourd'hui légitime sa reconsidération par le législateur<sup>145</sup>.

Par ailleurs, la préoccupation première tient d'une incohérence remarquée du système indemnitaire aux réalités africaines. En effet, pour le Professeur DIOUF, l'option du législateur d'une démarche marquée d'anachronisme. Le législateur ayant trop fixé le regard sur le code Napoléon sans prendre en considération les particularismes de la société sénégalais<sup>146</sup>. Au Professeur CORREA d'ajouter qu'il s'agit d'une politique législative qui met en avant des considérations de justice sociale. Or dans le droit traditionnel négro-africain, les conditions de la responsabilité tenaient non seulement de la communauté des vivants, mais aussi de celle des esprits<sup>147</sup> du fait de son caractère transcendantal. La faute y occupait une place importante et englobait nécessairement les notions de mal et d'injustice<sup>148</sup>. En effet, la fonction de peine privée du droit de la responsabilité civile trouve plus de légitimité lorsque l'on considère leur adhérence aux systèmes de réparation pratiqués en Afrique précoloniale. La réparation n'avait pas forcément un caractère patrimonial. La réparation revêtait parfois des caractéristiques métaphysiques<sup>149</sup> comme le rappelle un spécialiste de la matière : « ... *la réparation judiciaire a toujours le caractère d'une restauration des forces vitales* »<sup>150</sup>.

Ces développements révèlent tout l'intérêt que suscite le débat sur la fonction punitive sous les tropiques<sup>151</sup>. Le législateur ayant, du point de vue épistémologique, manqué une occasion de visiter les riches sentiers du droit traditionnel africain est aujourd'hui appelé à réinvestir ces derniers pour mieux adapter notre droit positif à notre vécu.

Autre aspect légitimant la primeur accordée à la fonction de peine privée sur la prévention, c'est qu'elle dispose d'une aptitude à voler au secours de la fonction indemnitaire.

---

<sup>145</sup> A. A. DIOUF, « La peine privée dans le code des obligations civiles et commerciales », op. cit.

<sup>146</sup> *Ibid*

<sup>147</sup> *Ibid*.

<sup>148</sup> R. P. P. TEMPELS, *La philosophie bantoue*, Présence Africaine, 1948 cité par A. A. DIOUF, « La peine privée dans le code des obligations civiles et commerciales », op. cit., p. 282

<sup>149</sup> C. RIVIERE, *Anthropologie religieuse des Evé du Togo*, NEA, 1981, pp. 121-156 cité par A. A. DIOUF, « La peine privée dans le code des obligations civiles et commerciales », op. cit., p. 283

<sup>150</sup> Voir en ce sens R. P. P. TEMPELS, *La philosophie bantoue*, ouvr. préc., p. 99.

<sup>151</sup> Pour paraphraser le Professeur Moussa THIOYE.

## B. La fonction punitive au secours des limites de la réparation intégrale

Contre un vent de dépenalisation qui frappe de plus en plus fort, contre la négligence de certaines pratiques en milieu des affaires, la meilleure solution préconisée par la doctrine contemporaine, c'est un retour de la peine privée. En effet, loin de se montrer aussi efficace qu'elle a été le paradigme indemnitaire de la responsabilité civile a montré ses limites.

Des limites que la réparation intégrale doit nécessairement à la position centrale et à l'importance accordée au préjudice. En réalité, rappelons que l'on doit réparer « *tout le dommage* » et « *rien que le dommage* ». Il en ressort un oubli volontaire des autres aspects que ce dernier peut recouvrir.

La faute lucrative est la première illustration topique de ces limites du paradigme indemnitaire. En effet, défini comme étant une faute génératrice d'un résultat profitable pour son auteur, résultat qui est distinct du préjudice subi par la victime et qui subsiste, au moins pour partie, après l'action en responsabilité engagée contre le fautif<sup>152</sup>, la faute lucrative présente une forte dose d'intentionnalité qui oblige les juges à en prendre compte dans la réparation du dommage. Elle est considérée comme relevant d'une volonté manifeste de son auteur de porter préjudice à la victime dans le but de se créer un profit, une situation profitable. Dès lors, le principe de la réparation intégrale est mis en échec par cette situation sachant que l'auteur de la faute, après coup, se retrouvera avec un profit résultant de la commission du préjudice que le principe de la réparation intégrale ne peut prendre en charge.

C'est ainsi que l'article 133 al. 2 trouve toute sa dimension de peine privée. Sachant que l'allocation de dommages et intérêts peut dans certaines situations comme celle d'une faute lucrative ne pas assurer la réparation intégrale du principe<sup>153</sup>, le législateur sénégalais a laissé la faculté aux juges de prendre toute mesure leur permettant d'atteindre cet objectif qu'est la réparation intégrale. C'est aussi le cas de la loi 2008-09 du 25 janvier 2008 portant sur les droits d'auteur et droits voisins en son article 152 permet au demandeur de réclamer dans le cadre de la réparation du préjudice causé par l'atteinte à son droit les bénéfices injustement réalisés par le défendeur.

---

<sup>152</sup> Lexique des Termes Juridiques, *Dalloz*, 25<sup>e</sup> éd., pp. 963-964

<sup>153</sup> « Il est ainsi fixé au juge un objectif à atteindre, remettre la victime dans l'état où elle se trouvait avant la réalisation du dommage » voir J. J. L. CORREA, « La réparation intégrale dans le Code des obligations civiles et commerciales », ouvr. préc., p.143

Tout compte fait, la primeur accordée à la fonction punitive de la responsabilité civile compte tenu des considérations soulevées ci-dessus permet de constater que là où la fonction indemnitaire inefficace, la responsabilité civile propose une peine privée allant dans le sens de permettre l'atteinte de l'objectif qu'est la réparation intégrale.

Toutefois, force est de constater qu'avec l'émergence de nouveaux types de dommages et les nouvelles préoccupations liées à l'environnement, aux ressources minières et à leur exploitation, les fonctions classiques ont fini de révéler leurs limites, d'où une nécessaire articulation entre elles et la prévention.

## **SECTION II : LA NÉCESSAIRE ARTICULATION ENTRE PRÉVENTION ET FONCTIONS CLASSIQUE**

Aux fonctions indemnitaire et punitive, s'ajoute une troisième fonction tout aussi capitale, il s'agit de la fonction préventive. La nécessaire prise en compte d'une telle fonction s'avère d'autant plus crucial, que l'émergence de toutes nouvelles situations<sup>154</sup> relativement à la protection de la biodiversité et de l'environnement, mais également à la sauvegarde de la vie humaine condamne la responsabilité à une mutation. Ce que certains auteurs ont pu considérer comme une révolution qui pourtant ne consiste qu'en une évolution du droit de la responsabilité civile. Les articulations entre fonction préventive et responsabilité civile font figure d'une réponse juridique à la hauteur des exigences d' action, notamment à l' égard des générations futures<sup>155</sup>.

À regarder la responsabilité comme le ferait Candide<sup>156</sup>, l'on se rend compte de la conception limitée que la science juridique lui attribue c'est-à-dire réparer le dommage. Loin d'épuiser les accointances que peuvent avoir prévention et responsabilité civile, nous verrons qu'au contact de la prévention, la responsabilité civile se voit tantôt enrichie tantôt dévoyée.

---

<sup>154</sup> F. OST, « La responsabilité fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société*, 30 31-1995, p. 281.

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité, Vers un élargissement de la fonction du droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 561.

## ***PARAG. I : L'ENRICHISSEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE PAR LA PRÉVENTION***

La précarité de la responsabilité civile face aux préoccupations se révèle grande en raison de la fébrilité des fondements sur lesquels elle repose, mais également par sa relative obsolescence du point de vue fonctionnelle. À l'origine de cette situation, l'émergence de nouveaux dommages à grande échelle et de nature irréversible non prise en charge par la responsabilité civile. C'est ainsi que la prévention permet une rénovation des notions fondatrices de la responsabilité, il s'agit d'un défaut de prévention (A), comme fait générateur, mais également la prise en compte d'un lien de causalité scientifique (B).

### **A. Le défaut de prévention, un fait générateur de responsabilités.**

Lorsque l'on parle de fait générateur en droit de la responsabilité civile, la référence est faite à l'évènement à l'origine du dommage. Longtemps confondu à la faute, le fait générateur relève d'une diversité insoupçonnée. Cette diversité obéit au triptyque suivant : fait personnel, fait des choses et fait d'autrui. Cependant, il faut reconnaître que dans le cadre de la responsabilité civile du fait personnel, la faute constitue le point focal sur lequel ce régime repose.

Trouvant son siège à l'article 119 COCC, la définition de la faute offre une large gamme de formes, de variétés de fautes du fait de la formulation très générale dont elle fait l'objet. Cette vastitude de la définition de la faute permet aisément l'admission d'un défaut de prévention comme source de responsabilité civile. En effet, la fertilité de la formule « *manquement à une obligation de quelque nature qu'elle soit* »<sup>157</sup> laisse libre cours à l'imaginaire des juristes plus particulièrement de la doctrine. La prévention induit à la prise de décision lorsque la prévisibilité et la connaissance du risque sont scientifiquement établies. En d'autres termes, il existe une obligation d'agir en vue de supprimer ou de limiter le risque de dommage de quelque nature qu'elle soit, à chaque fois que la science permet d'en calculer la prévisibilité. C'est ainsi que le défaut de prévention considéré comme l'absence de décision lorsqu'elle s'impose serait considéré comme un fait générateur de responsabilités.

Le rapport entre la faute d'abstention et le défaut de prévention permettrait d'asseoir une véritable théorie de la responsabilité pour défaut de prévention. En effet, l'inaction peut être une source de responsabilité civile. En se fondant sur l'existence d'une obligation de faire, la

---

<sup>157</sup> Voir article 119 COCC.

faute d'abstention trouve toute son essence. Alors est en faute, celui qui s'abstient face à une obligation d'agir de quelque nature qu'elle soit<sup>158</sup>. C'est ainsi que la question a donné lieu à un arrêt célèbre de 1951 dans l'affaire BRANLY<sup>159</sup>, en l'espèce le problème était de savoir si on pouvait considérer comme fautive l'omission dans un article retraçant l'histoire de la TCF, de l'un des acteurs qui avaient participé à cette création. La Cour de cassation à considérer que cette omission était fautive compte tenu de l'exigence d'objectivité qui s'oppose à l'historien. Si la Cour de cassation française porte peu d'intérêt à la distinction entre abstention pure et simple et abstention dans l'action, elle changera d'attitude plus tard.<sup>160</sup> Dans le cadre de la responsabilité pour défaut de prévention, l'obligation d'agir est inféodée à la connaissance du risque et de sa prévisibilité. À travers une telle conception apparaît une référence implicite faite au devoir général de ne pas nuire à autrui<sup>161</sup>. Ce mouvement ascendant du défaut de prévention peut constituer une nouvelle objectivation du fait générateur après celle observée en 1977, sachant qu'il s'agira de ne plus exiger une faute prouvée, suffit largement celle présumée<sup>162</sup>.

Le défaut de prévention en tant que fait générateur de responsabilités constitue un véritable enrichissement de la responsabilité civile qui se découvre sous une peau neuve. Cependant, à travers la prévention, la causalité scientifique fait irruption en droit de la responsabilité civile.

## **B. La prise en compte de la causalité scientifique.**

Les transformations de la responsabilité civile peuvent être résumées en ces termes du point de vue de la personne victime du dommage : *l'inacceptation du dommage comme volonté divine*<sup>163</sup>. En effet, la prédominance du paradigme indemnitaire de la responsabilité civile a conduit à une relégation de la subjectivité au second plan dans la mesure où la victime

---

<sup>158</sup> Qu'il s'agisse d'une obligation légale, réglementaire, etc.

<sup>159</sup> Cass. civ., 27 févr. 1951

<sup>160</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 avr. 2000 « La première chambre civile a, en effet, reproché à une Cour d'appel de n'avoir pas recherché « comme il lui était demandé, quelle disposition légale ou réglementaire imposait » au propriétaire d'un immeuble de jeter des cendres ou du sable sur la chaussée en cas de verglas afin d'éviter que les passants ne glissent sur le trottoir. »

<sup>161</sup> Com. 8 oct. 2002, n° 98-22.858, JCP 2003. I. 152, obs. G. Viney ; 5 avr. 2005, n° 03-19.370, D. 2005. 2836, obs. B. Fauvarque-Cosson ; RTD civ. 2005. 602, obs. P. Jourdain ; CCC 2005. Comm. 149, obs. L. Leveneur ; RDC 2005. 687, obs. D. Mazeaud.

<sup>162</sup> R. E. MUNITA MARAMBIO, « La responsabilité civile liée aux activités scientifiques et technologiques : Approche de droit comparé », Thèse de Doctorat Droit, Université Grenoble Alpes, 2017, p. 73

<sup>163</sup> L. Engel, *La responsabilité en crise*, Hachette-Questions de société, Paris, 1995, par D. Tapinos, *Prévention, précaution et responsabilité civile*, L'Harmattan, Paris, 2008, nbp n° 22.

s'intéresse plus à la réparation qu'à l'identification de l'auteur du dommage. Dans cette perspective, l'exigence de causalité juridique se trouve être au cœur du processus de réparation. L'émergence de risques majeurs nouveaux<sup>164</sup> met en difficulté cette exigence.

La causalité juridique serait la relation de cause à effet existante entre un fait générateur et un dommage. En effet, elle est portée par des théories qui selon le Professeur Brun reposent tantôt par les sentiments tantôt sur la science<sup>165</sup>. Le Professeur Radé considère que la causalité juridique est un mélange de données matérielles (de nature scientifique) et subjectives (résultant d'un jugement de valeurs<sup>166</sup>).

Aux côtés de la causalité juridique émerge une causalité scientifique qui de plus en plus attire l'attention. Cette émergence connaît un grand intérêt, car si la relativité des connaissances scientifiques est un fait, le scientifique est bien souvent dans l'impossibilité de proposer des solutions claires. Or pour le juge la causalité implique une relation de cause à effet entre le fait générateur et le dommage. Laquelle relation n'est pas toujours évidente à trouver et donc implique une certaine dose de scientificité à travers une intervention d'un spécialiste<sup>167</sup>. C'est ainsi qu'en matière de dommages environnementaux ou sanitaires — domaines où il existe un décalage entre le fait présumé être à l'origine du dommage et le dommage lui-même<sup>168</sup> —, la causalité juridique est juxtaposée à la causalité scientifique. Dans cette situation, les connaissances scientifiques auront permis de connaître les risques encourus et leur prévisibilité et sur la base de ces connaissances.

La connaissance d'un lien de causalité scientifique devient une condition nécessaire à la responsabilité pour défaut de prévention<sup>169</sup>. Ce positionnement, la causalité scientifique la doit aux étroits rapports que la prévention entretient avec la science. En effet, contrairement à la précaution qui repose sur un risque suspecté et donc scientifiquement non établi, la prévention s'appuie sur le risque avéré défini comme celui qui scientifiquement est connu<sup>170</sup>.

---

<sup>164</sup> BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse LGDJ, bibliothèque de droit privé, 2005, p. 444.

<sup>165</sup> Sur la théorie de la causalité voir P. BRUN, « causalité juridique et causalité scientifique », *Revue Lamy Droit Civil*, 2007, 6<sup>e</sup>.

<sup>166</sup> C. RADE, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 112 ; N. CHIFFLOT, *La causalité dans le droit de la responsabilité administrative Passé d'une notion en quête d'avenir*, Dr. adm. 2011, étude 20.

<sup>167</sup> P. BRUN, *op. cit.*

<sup>168</sup> Pour le cas du VIH Sida et de l'amiante voir G. VINEY, P. KOURILSKY, « Le Principe de Précaution », *op. cit.*

<sup>169</sup> D. TAPINOS, thèse préc. p. 145

<sup>170</sup> G. VINEY, P. KOURILSKY, rapport préc.

Sans compter les distorsions que la prévention cause aux différentes théories de la causalité - causalité adéquate, équivalence des conditions -, la prévention favorise l'émergence de la causalité scientifique à tel point que l'idée d'une responsabilité civile pour défaut de prévention se concrétise peu à peu dans la réflexion de certains auteurs<sup>171</sup>.

Quelle que soit la suite que promet une telle dynamique, la certitude qui ressort de cette situation c'est bien sur la mutation que la responsabilité civile délictuelle connaît au contact de la prévention. Une mutation qui trouve une facile acception dans la mesure où c'est à ce prix que la responsabilité civile pourra aspirer à répondre aux préoccupations actuelles du Monde. Il faut également y ajouter le dépassement des contours traditionnels de la responsabilité civile qui se voit dévoyer.

## ***PARAG II : LE DÉVOIEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE***

Si nous admettons que le droit ne peut prétendre à l'absolu de la ligne droite<sup>172</sup>, il va de soi que ses rapports avec le temps lui permettent de se ressaisir de questions qui lui échappaient tout au début. C'est d'ailleurs à ce titre que Bentham a pu écrire que : « Le législateur qui veut opérer de grands changements doit s'allier, pour ainsi dire, avec le temps, ce véritable auxiliaire de tous les changements utiles, ce chimiste qui amalgame les contraires, dissout les obstacles et fait adhérer les parties désunies »<sup>173</sup>. Un propos qui résume les actuelles mutations que connaît le droit de la responsabilité civile. Les accointances de la discipline avec des préoccupations nouvelles telles que le développement durable, la protection de l'environnement et la sauvegarde de la vie humaine sur terre ont fini de désaxer les solides aprioris fonctionnels de la matière. Aujourd'hui, à travers la prévention, le droit de la responsabilité civile concourt à l'évitement des dommages majeurs (A), mais également tend vers une préservation d'une éthique intergénérationnelle (B).

---

<sup>171</sup> D. TAPINOS, thèse préc. ; voir également A. A. DIOUF, Cours préc.

<sup>172</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 10<sup>e</sup> éd., 1995, p. 8

<sup>173</sup> J. BENTHAM, *De l'influence des temps et des lieux en matière de législation*, Œuvres, éd. E. Dumont, Bruxelles, Coster, 1829, t. I, p. 194.

## A. L'évitement de dommages majeurs.

L'époque technoscientifique dans laquelle nous vivons est particulièrement caractérisée par une forte croyance en la capacité de la science à procurer confort et bien-être à l'homme, et ce à travers des développements et avancées technologiques fulgurantes, nombreuses et variées. Il semble pourtant nécessaire de rappeler que depuis de 1946 — découverte du calculateur à lampe — le monde a connu des avancées scientifiques de plus en plus spectaculaires. Cependant, face à ce scientisme à l'état pur, la réalité a fini par rattraper l'idée selon laquelle la science serait à elle seule capable d'éradiquer les maux de l'humanité. Elle se présente comme Janus : aux côtés des louables avancées technoscientifiques, la liste des conséquences néfastes s'allonge.

Sans pourtant autant nous aventurer à en faire l'inventaire, nous nous contenterons d'étudier les conséquences que de telles avancées ont eues sur l'apparition de dommages majeurs. Il faut d'emblée dire qu'il s'agit à la fois d'un changement d'échelle et d'un changement de nature du dommage, un mélange suffisant pour fragiliser l'appréhension classique de la notion de dommage en droit de la responsabilité civile.

Le changement d'échelle du dommage se présente sous deux formes plus connues sous l'appellation dommage de masse<sup>174</sup>. D'abord, il y a le dommage sériel qui se présente comme étant un dommage multiforme dans la mesure où elle peut avoir plusieurs sources. La caractéristique majeure des dommages sériels est la démultiplication du dommage personnel. Elle affecte en même temps plusieurs personnes. C'est l'exemple du préjudice de contamination<sup>175</sup> des hémophiles par le virus du sida<sup>176</sup>. Ensuite viennent les dommages collectifs qui, contrairement aux dommages sériels ou dommages de masse, ont une source unique donc un seul fait dommageable. La distinction s'observe également sur la nature du préjudice. Alors que pour les dommages de masse, il s'agit d'un dommage personnel qui s'est démultiplié, pour le dommage collectif, la communauté qui en constitue la victime et non un groupe de personne. À titre d'illustration, les cas de pollution peuvent être cités parmi lesquels le Torrey Canyon en 1967, de l'Amoco Cadiz en 1978, de l'Erika en 1999, du

---

<sup>174</sup> L. ENGEL, « Vers une nouvelle approche de la responsabilité : le droit français face à la dérive américaine », *Esprit*, No. 192 (6) (Juin 1993), pp. 5-31

<sup>175</sup> La jurisprudence l'a défini comme « l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques et résultant, notamment, de la réduction de l'espérance de vie, des perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle, ainsi que des souffrances et de leur crainte, du préjudice esthétique et d'agrément ainsi que de toutes les affections opportunistes consécutives à la déclaration de la maladie » (C. cass. Civ. 2ème, 2 avril 1996, n°94-15.676).

<sup>176</sup> A. GUEGUAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, Paris, 2006, pp. 516.

Prestige polluant les mers ibériques le 13 novembre de la même année ou plus récemment la collision entre le Virginia et l'Ulysse causant une nappe de pollution de quatre kilomètres en Corse<sup>177</sup>. Au Sénégal, nous pouvons donner le Cas du Bateau « Le Joola » entraînant dans la mort 1 600 passagers et marins au large du Sénégal le 26 septembre 2002 ou encore les risques de pollution que le projet d'extraction de zircon fait peser sur l'écosystème de Niafrang (Bignona). La sensibilité de la question en fait une affaire qui défraie la chronique et illustre l'actualité de la question<sup>178</sup>. Entre désinformation et volonté de préserver l'écosystème de Niafrang sachant que la zone est une Aire Marine Protégée en l'occurrence celle d'Abéné<sup>179</sup>.

Toutes ces situations présentent les limites systémiques du droit de la responsabilité civile à prendre en charge ces préoccupations. C'est ainsi que la prévention se présente comme une opportunité pour une rénovation de la responsabilité juridique, car comme le précise Jean-Marie Domenach, « *notre responsabilité n'est pas seulement pour le pire, mais aussi pour le meilleur ; nous ne sommes pas seulement responsables de ce que nous endommageons, mais aussi de ce que nous pouvons améliorer* »<sup>180</sup>. C'est d'ailleurs en sus de l'émergence de ces nouveaux dommages majeurs que l'éthique intergénérationnelle également participe du dévoiement de la responsabilité civile.

## B. L'éthique intergénérationnelle

Les rapports du droit à l'éthique — tout court — sont éminemment d'ordre philosophique avant tout. C'est d'ailleurs par le biais de cette discipline que l'idée d'un devoir intergénérationnel a été portée<sup>181</sup>. En effet, il faut dire que la réflexion philosophique autour

---

<sup>177</sup> Corse : pollution au fuel au large de l'île de Beauté, *France 24*, consulté le 10/10/2018 sur <https://www.france24.com/fr/20181007-corse-pollution-fuel-large-lile-beaute>

<sup>178</sup> Sénégal: L'exploitation du zircon crée la polémique à cause de ses potentiels impacts sociaux et environnementaux, *RFI*, publié le 04-06-2018, consulté le 10/10/2018 sur <http://www.rfi.fr/afrique/20180604-reportage-senegal-niafrang-oppose-projet-extraction-zircon>

<sup>179</sup> El. M. SADIO, Entretien avec Ibrahima Diaw, directeur du Cabinet Harmony Group sur le projet d'exploitation du zircon de Niafrang : « Les populations ont été mal informées et même intoxiquées », *Le soleil online*, publié le 24-10-2017, consulté le 10/10/2018 sur <http://www.lesoleil.sn/2016-03-22-23-21-32/item/71431-ibrahima-diaw-directeur-du-cabinet-harmony-group-sur-le-projet-d-exploitation-du-zircon-de-niafrang-les-populations-ont-ete-mal-informees-et-meme-intoxiquees.html>

<sup>180</sup> J.-M. DOMENACH, *La responsabilité, essai sur le fondement du civisme*, éd Hatier, Optiques philosophie, 1994, p. 10.

<sup>181</sup> F. Ost, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 1995, p. 266 cité par F. DIENG, « La défense de la vie par le droit », article préc.

de l'agir de l'homme<sup>182</sup> a servi de prétexte pour ouvrir le débat vers un droit des générations futures<sup>183</sup>. C'est dans cette optique que Jonas précisait : « La terre nouvelle de la pratique collective, dans laquelle nous sommes entrés avec la technologie de pointe, est encore une terre vierge de la théorie éthique<sup>184</sup> ». En d'autres termes, à l'ère de la civilisation technologique marquée par un renforcement constant de l'agir de l'homme, le questionnement relatif à un devoir de génération connaît nécessairement une attention particulière sachant qu'elle a été exclue de la pensée éthique et juridique d'ailleurs<sup>185</sup>.

La précipitation de ce devoir intergénérationnel dans la sphère juridique remonte à la déclaration de Stockholm de 1972 dans laquelle plusieurs principes renvoient de manière claire et précise aux devoirs de l'homme contemporain à l'égard des générations futures<sup>186</sup>.

Plusieurs arguments ont été avancés pour réfuter l'idée d'une responsabilité qui prend en charge les préoccupations intergénérationnelles. Au premier plan figure, les difficultés de saisine de la notion de générations futures. En effet, a-t-on pu avancer que le droit de la responsabilité civile était *un droit élaboré pour les vivants*<sup>187</sup>. Cet argument tire sa force de la rigidité des catégories juridiques considérant qu'un « droit » est nécessairement rattaché à un être vivant et que pour se prévaloir d'un quelconque préjudice, il fallait être victime d'un dommage certain et donc réparable. En second lieu, il est avancé que l'idée selon laquelle les générations futures ne seront peut-être pas tenues de vivre selon les mêmes règles que celles qui sont présentes. Cette idée a pour fondement la Déclaration des Droits de l'Homme de 1793 qui proclame que : « Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures »<sup>188</sup>.

Toutefois, nous considérons que la question en l'état actuel n'est pas de trouver aux générations futures des droits contre celle présente. Il s'agit plutôt de considérer les générations futures comme la partie faible dans son rapport avec celle présente et de soumettre l'agir de l'homme à une réglementation apte à protéger et à préserver ses propres

---

<sup>182</sup> P. FAUQUEMBERG, « la responsabilité et l'utopie technologique : une étude de l'œuvre de Hans JONAS », préc.

<sup>183</sup> E. GAILLARD, *Génération futures et droit privé - Vers un droit des générations futures*, LGDJ, Thèses, Paris, 2011, 692 pages.

<sup>184</sup> H. JONAS, *Le principe responsabilité*, trad. Jean Greisch, Cerf, 1990, p. 13.

<sup>185</sup> J. CARON, « Génération futures, sans voix ni droit ? », *Revue Projet*, vol. 330, no. 5, 2012, pp. 5-13.

<sup>186</sup> Principe 1 : devoir solennel de l'homme de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ; Principe 2 : Préserver les ressources naturelles du globe dans l'intérêt des générations présentes et à venir voir en ce sens A. KISS, « L'irréversibilité et les générations futures », In *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 1998. L'irréversibilité. pp. 49-57.

<sup>187</sup> J. CARON, « Génération futures, sans voix, ni droit », *op. cit.*, p. 7.

<sup>188</sup> *Ibid.*

intérêts y compris ceux de l'humanité future. Car c'est l'attention aux faibles qui fut et reste la condition de la survie de l'humanité. La responsabilité est condamnée à s'abreuver à la source éthique pour atteindre l'universalité à laquelle elle prétend. Cette juridicisation<sup>189</sup> de la règle éthique en droit de la responsabilité civile passe nécessairement par la prise en compte de la dimension anticipatrice de la responsabilité civile et le dépassement de la construction dogmatique de la discipline élaborée par les juristes autour de l'obligation de réparer. Laquelle dimension s'exprime pleinement à travers le principe de prévention.

## ***DEUXIÈME PARTIE : LA PRÉVENTION EN DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE SÉNÉGALAIS, UNE MISE EN ŒUVRE DÉLICATE***

Le droit de la responsabilité civile sénégalais semble se refuser à la prévention pourtant, celle-ci se fraye une place dans le droit positif sénégalais. En réalité, par le biais du droit de l'environnement et du droit maritime, la prévention connaît une entrée timide en droit sénégalais. Laquelle entrée symbolise le passage progressif d'une conception rétrospective de la responsabilité civile fondée sur l'exigence d'un dommage certain à une conception prospective reposant sur le risque<sup>190</sup>.

Les mutations relatives à la responsabilité civile se sont faites de manière progressive. En effet, d'une responsabilité à la structure individualiste<sup>191</sup>, la responsabilité civile a subi le même sort que les données et faits sociaux sur lesquels elle est censée s'appliquer. La moralisation des conduites individuelles se fait supplanter par la réparation du préjudice sans en perdre toute son essence. Aujourd'hui, nous assistons au processus avec cette fois-ci plus de prise en compte de l'éthique par le biais de la notion philosophique de responsabilité qui elle-même s'est découverte une nouvelle jeunesse. Ce qui aboutit à la création d'une autre dimension juridique à la responsabilité. D'où la délicatesse de la mise en œuvre de la prévention.

Cependant, le débat autour de la nature préventive de la responsabilité fait naître un espoir chez certains auteurs avec pour fondement la prise en compte progressive de la probabilité du risque dans ses nouvelles dimensions, mais également de sa réparabilité. C'est ce qui fait dire

---

<sup>189</sup> J. PELISSE, « Judicialisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix*, vol. 86, no. 2, 2009, pp. 73-96.

<sup>190</sup> C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, Responsabilité de l'avenir », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 577 et s

<sup>191</sup> G. VINEY, « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », *Archives de Philosophie du Droit*, Tome 22, éd. Sirey, Paris, 1977, p. 5.

à Madame Catherine Thibierge que : *L'imagination des juristes et les évolutions du droit de la responsabilité au cours de l'histoire en général et de la période contemporaine en particulier, laissent augurer de sa capacité d'évolution et de réponse aux nouveaux besoins de la société technologique*<sup>192</sup>. La délicatesse dans la mise en œuvre de la prévention en droit sénégalais, car exigeant la nécessaire prise en compte du risque comme fondement (Chap. I), mais également la prise en compte des sanctions préventives (Chap. II).

---

<sup>192</sup> C. THIBIERGE, art. préc.

## **CHAPITRE I : LA NECESSAIRE PRISE EN COMPTE DU RISQUE**

Si l'union du droit et du risque s'opère au moyen de la probabilisation de l'incertain<sup>193</sup>, la construction d'un droit de la responsabilité tourné vers l'avenir relève nécessairement de la méthode de la rénovation<sup>194</sup>. En effet, cette articulation de la prévention en droit de la responsabilité civile fait de la notion de risque le point culminant à partir duquel toute projection est possible. C'est la raison pour laquelle, compte tenu de la délicatesse avec laquelle cette rénovation s'opère, nous nous intéresserons au domaine de la notion de risque avant de nous intéresser à ces rapports avec les conditions de la responsabilité civile.

### **SECTION I : LE DOMAINE DE LA NOTION DE RISQUE**

Le risque est la notion fondamentale à partir de laquelle toute idée de construction d'une responsabilité préventive peut prendre forme. Cependant, l'on ne peut occulter la complexité consubstantielle à cette notion compte tenu de ses usages divers et variés. Ainsi parle-t-on de risques professionnels, de risques naturels, de risques sanitaires ou environnementaux... Elle fonde et se confond à la prévention en ce sens que la notion, elle-même, l'idée d'une incertitude dans son appréhension. Cependant, cette construction déborde les limites de la conception classique du risque (§1) en y incrustant de nouveaux éléments d'appréciation (§2).

#### ***PARAG. I : LE CONTENU CLASSIQUE DE LA NOTION DE RISQUE***

La notion de risque est une notion protéiforme, caractère qu'elle tient d'une diversification très récente avec le développement industriel que le monde a connu à partir de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. En effet, il a été question à cette période de prendre en charge les victimes d'accidents qui ne pouvaient, sur le fondement de la responsabilité du fait personnel obtenir, réparation<sup>195</sup>. C'est dans ce sillage qu'une conception classique a permis d'appréhender la notion de risque

---

<sup>193</sup> H. Barbier, *La Liberté de prendre des risques*, thèse Aix-Marseille-III, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2010, p. 11, no 6.

<sup>194</sup> C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, thèse Paris 2, LGDJ, 2003, p. 225.

<sup>195</sup> R. SAVATIER, « *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1952

en rapport avec les activités humaines. Ainsi, un nouveau fondement du droit à réparation fut créé participant activement de l'objectivation de la responsabilité, car comme le précise Engel, *est responsable celui qui est objectivement à l'origine du dommage*<sup>196</sup>. Cette objectivation à travers la notion de risque est passée par la théorie du risque à savoir le risque-créé (A) et celle du risque-profit (B).

### A. Le risque-créé

La théorie du risque créé consiste à tenir pour responsable la personne à l'origine de l'activité créatrice de risque. Elle présente deux particularités qu'il convient de relever de prime abord. Il s'agit d'une part d'un détachement de la conception objective du civilement responsable. En effet, il s'est agi de préserver les victimes d'une absence de réparation due à une impossible identification de l'auteur de la faute. Cette démarche permettant de présumer la personne appelée à supporter le poids des conséquences relatives à son activité.

D'autre part, nous pouvons relever que l'activité en elle-même est devenue une préoccupation majeure du législateur. Cette analyse relevant de la justice sociale repose sur une recrudescence des accidents de la circulation en général. Le développement industriel et la transformation de la société agraire dominée par les activités artisanales de faibles importances en une société où le machinisme règne à travers une industrialisation et des activités de grande envergure. Les activités humaines se développant, les machines remplaçant les hommes ou les animaux<sup>197</sup>, les chances de survenance d'accidents augmentaient. De la même manière que ces chances augmentaient, la détermination de l'origine du dommage devenait de plus en plus délicate. C'est ainsi *qu'en devenant industriel et mécanique, les accidents devinrent aussi anonymes*<sup>198</sup>. Face à cette situation, la responsabilité fondée sur la faute prouvée était inopérante.

En droit sénégalais de la responsabilité civile délictuelle, des efforts ont pu être relevés lorsque le législateur sénégalais prévoit des régimes particuliers de responsabilité<sup>199</sup> qui optent pour un détachement apriorique de la faute. Cependant, en faisant de la garde et/ou de la

---

<sup>196</sup> J. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, 1942, trad. G. Fain, Payot, 1951, spécialement p. 171.

<sup>197</sup> L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, LGDJ, 1897, p. 7

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> Voir les articles 137 à 156 COCC.

maitrise<sup>200</sup>, les suppôts de ces régimes particuliers de la responsabilité civile extracontractuelle. Qui plus est, ces régimes ne sont point adaptés pour prendre en charge les activités qui portent en elle-même des risques. Néanmoins, la mise en place d'un Fond de Garantie Automobile (FGA) dénote d'une réelle volonté des pouvoirs publics de prendre en charge les victimes des accidents de la circulation, activité qui a connu un développement important. Pour s'en convaincre, il suffit de lire l'article 8 de la loi 97-20 du 12 décembre 1997 qui dispose : *L'État confie à une entreprise publique dénommée Fonds de Garantie Automobile (F.G.A.) la mission d'assurer notamment, la prise en charge des victimes d'accidents corporels de la circulation lorsque : — l'auteur est inconnu ; — l'auteur est connu non assuré et insolvable.*

La théorie du risque créé à travers l'écho qu'elle a eu, relève d'une analyse du risque partant de l'activité humaine caractérisée par un développement industriel par le biais du machinisme vers la fin du XIX et le début du XX<sup>e</sup> siècle. Une analyse qu'elle partagera largement avec la théorie du risque-profit.

## **B. Le risque-profit**

La théorie du risque profit s'inspire également de la justice sociale. En effet, à travers la faute, paradigme dominant de la responsabilité civile délictuelle, certaines victimes étaient privées de réparation. C'est dans ce sillage que la théorie du risque-profit conçut comme une théorie fondant la responsabilité civile sur le fait que celui qui profite des avantages d'une activité doit en supporter la responsabilité pour les tiers<sup>201</sup>. Et c'est la responsabilité du fait des choses qui a servi de terreau à cette théorie qui se préoccupe particulièrement des victimes d'accident du travail.

Également inspiré par la justice sociale, Raymond Saleilles, à travers une étude de la responsabilité du fait des choses inanimées, est aujourd'hui considéré comme ayant conçu la théorie du risque-profit. En effet, plus ou moins considéré comme membre de l'école du subjectivisme juridique, cet auteur a pu, à travers une lecture peu orthodoxe de la maxime *actori incumbit probatio*<sup>202</sup>, pointer du doigt qu'elle instaurait. Pour Saleilles, il découlait de l'article 1382 du code civil, une prégnance de la faute délictuelle qui influençait fortement la

---

<sup>200</sup> Voir les articles 138 et 143 et suivants.

<sup>201</sup> *Lexique des Termes Juridiques*, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2012 p. 815

<sup>202</sup> R. SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, op. cit. p. 3

responsabilité du fait des choses<sup>203</sup>. L'exonération du gardien de la chose de toute responsabilité était systématique sachant qu'il appartient à la victime d'établir l'existence d'une faute<sup>204</sup> écartier sa responsabilité en prouvant une absence de faute de sa part en disant long. La jurisprudence quant à elle venait compliquer la tâche, car ayant d'abord supposé que ces dommages étaient réalisés par imprudence de la part des victimes sans aller plus loin<sup>205</sup>. C'est ce qui fait dire au professeur Brun que : « si dans la société agraire du début du XIXe siècle, les animaux et les bâtiments ont pu apparaître comme les principales sources de dommages parmi les choses, ce schéma a volé en éclat avec la Révolution industrielle<sup>206</sup> ». Une injustice sociale était presque érigée en règle si l'on considère qu'en droit de la responsabilité du fait des choses, la subjectivité puisse être préférée à la matérialité, ultime preuve d'une imbrication du droit pénal au droit de la responsabilité civile délictuelle. C'est pourquoi Saleilles rappelait que compte tenu des mutations socio-économiques : « *On oublie qu'il ne s'agit plus de condamner à une peine, mais de faire supporter un risque*<sup>207</sup> ».

Ces insuffisances du dispositif légal à prendre en charge ce genre de situations ont légitimé la théorie du risque-profit. La multiplication et l'aggravation des accidents de travail dus à une complexification des instruments de travail de l'homme<sup>208</sup> ont permis à la théorie de Saleilles de connaître un peu plus de succès. Une accession à la vie juridique de l'adage selon lequel « *Ubi emolumentum, ibi onus* » autrement dit, là où est le profit, là doit être la charge. Malheureusement, le fait que l'on puisse retrouver une disposition<sup>209</sup> qui reprend à la lettre l'article 1382 dans le code des obligations civiles et commerciales fonde l'idée selon laquelle ce recueil de textes serait une pâle copie du Code civil<sup>210</sup>. Au moment où la responsabilité du fait des choses connaît une fulgurante évolution en droit français grâce au juge<sup>211</sup> qui n'a pas manqué de l'assimiler à une responsabilité du fait d'autrui<sup>212</sup>. Et pourtant, l'admission de

---

<sup>203</sup> *Ibidem*, p.6

<sup>204</sup> V. en ce sens Cass. civ., 19 juill. 1870.

<sup>205</sup> « La jurisprudence [...] forçait les termes pour les rendre applicables aux dommages causés par des machines, par des arbres, etc. » voir *Ibid.* p. 8

<sup>206</sup> Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2005, n°414, p. 211

<sup>207</sup> R. SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>208</sup> G. VINEY, « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », *op. cit.*, p. 6

<sup>209</sup> Article 141 COCC.

<sup>210</sup> A. A. DIOUF, « La peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle », *op. cit.* p. 268, voir également M. THIOYE, « Le COCC : un « Code civil des Français » sous les tropiques », *op. cit.* p. 604

<sup>211</sup> Voir l'Arrêt *Téfaine* de 1896 qui semblait établir une responsabilité objective, mais la cour de cassation est revenue sur sa position pour associer l'article 1384 alinéa 1 à un régime de présomption de faute, voir Cass. req., 30 mars 1930

<sup>212</sup> Voir Cass. civ., plen., 29 mars 1991, D. 1991.324, note C. LARROUMET ; G. VINEY, *Vers un élargissement de la catégorie des « personnes dont on doit répondre » : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil*, D. 1991, chron., n° XXXII, p. 157,

nouveaux fondements au droit de la responsabilité aurait dû reconduire à une redéfinition des objectifs et par la même permettre un remplacement des fonctions punitive et préventive<sup>213</sup>.

Ce qu'il importe de retenir dans le cadre de cette étude, c'est les rapports existants entre le risque et le droit, en dehors de tout procédé de collectivisation ou de répartition des risques<sup>214</sup>. Ces rapports sont axés principalement sur l'homme et ses activités à travers respectivement la théorie du risque-créé et celle du risque-profit. Cependant, il faut dire que dans le cadre de l'étude de la prévention en droit de la responsabilité civile, le risque dont il est question révèle diverses particularités qui la différencient de celle connue jusque-là qu'il convient de mettre en lumière.

## ***PARAG II : LES LIMITES DE LA CONCEPTION CLASSIQUE DU RISQUE.***

Il faut d'emblée reconnaître que la théorie des risques développée par Saleilles et Josserand n'a pas manqué de connaître un succès comme rappelé plus haut. En réalité, elle a abouti à la mise en place de régimes spéciaux de responsabilité relatifs aux accidents de la circulation et aux accidents du travail plus précisément les dommages corporels pouvant en résulter<sup>215</sup>. C'est dans ce sillage, qu'en voulant assurer à tous une réparation, ces régimes spéciaux trouvant leur inspiration dans la théorie des risques. L'inaptitude des régimes spéciaux à prendre en charge tous les dommages pouvant résulter de la réalisation de risque témoigne de l'incomplétude de ces régimes (A) sans compter les problèmes d'ordre pratiques relatifs à la réparation de ces dommages (B).

### **A. L'incomplétude des régimes spéciaux de responsabilités issus de la théorie du risque.**

Le vaste succès des régimes spéciaux de responsabilité civile découle de celui de la théorie des risques, mais également d'une volonté d'adapter le droit de la responsabilité civile à une société en pleine mutation grâce aux progrès scientifiques<sup>216</sup>. C'est ainsi que le courant de

---

<sup>213</sup> C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Nouvelles Bibliothèques de Thèses Dalloz, , 2005, p. 257

<sup>214</sup> G. VINEY, article préc.

<sup>215</sup> Nous ne tiendrons pas compte des différences relatives à la nature des régimes à savoir les régimes spéciaux de responsabilité, les régimes spéciaux de garantie et les régimes mixtes. Nous les regrouperons sous l'appellation de régimes spéciaux de responsabilité.

<sup>216</sup> G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955, p. 33.

l'objectivisme juridique<sup>217</sup>, épris de justice sociale, contribua fortement à la mise en place de ces régimes partant des propensions de la thèse subjectives à créer des injustices sociales lorsque l'identification d'un civilement responsable est complexe<sup>218</sup>. Outre le mérite de cette théorie des risques, mais également des régimes spéciaux veillant à ce que toute victime d'un dommage découlant d'un risque-créé ou d'un risque-profit soit indemnisée, lesdits régimes sont caractérisés aujourd'hui par leur incomplétude.

Une incomplétude qui se nourrit de l'émiettement du droit de la responsabilité civile, résultat de la multiplication des régimes spéciaux, mais également des interférences entre la responsabilité civile et les procédés de collectivisation des risques<sup>219</sup>. Il va de soi que c'est vers une foultitude de régimes spéciaux « sectoriels<sup>220</sup> » que nous conduit cette dynamique. Outre les risques professionnels, de nouveau apparaissent au fur et à mesure que les sciences technologiques se développent. On assiste aujourd'hui à une palette de risques. Il y va du risque professionnel au risque médical sans oublier les risques environnementaux écologiques, biologiques, etc. La méthode consistant à mettre en place des régimes spéciaux montre ses failles face à une cristallisation du risque. C'est ainsi que l'objet de ces régimes devient hétéroclite. De plus, du point de vue de technique ces régimes permettent d'assurer une indemnisation à toute victime de dommages dans de pareilles circonstances. D'où les pertinentes interrogations du Professeur Bellayer-Le Coquil : en cas de dommage causé par un produit alimentaire, comment la victime de la vache folle (porteuse du virus de l'ESB) pourrait-elle, des années après et en dépit de la traçabilité, identifier la pièce de viande qui a causé son préjudice et le producteur qui l'avait mise sur le marché ? Comment le consommateur pourrait-il prouver que la maladie qu'il développe est due à l'absorption antérieure de tel aliment contenant des OGM mis en circulation par tel producteur ? Quelle réponse apporter à la question générale des dommages environnementaux ?

En réalité, quoi que l'objectivisme juridique ait pu faire, son principal objectif c'est de faire de la victime l'épicentre de la responsabilité en lui permettant d'obtenir réparation, quel que soit le dommage qu'elle aura subi. Dans ce refus de céder à la fatalité<sup>221</sup>, le juge a tendance à

---

<sup>217</sup> « Avec ce qu'il est convenu d'appeler depuis Georges Gurvitch l'école française de l'objectivisme juridique ou école du droit social, le tournant du siècle abrite en France un travail profond de redéfinition des figures et des sources de la règle de droit », voir F. TELLIER, « Le droit à l'épreuve de la société : Raymond Saleilles et l'idée du droit social » *Revue d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, n° 20 – 1999, pp. 147-177

<sup>218</sup> R. SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 12

<sup>219</sup> R. BELLAYER-LE COQUIL « Le droit et le risque. Illustration avec le droit de la responsabilité civile » *Revue ATALA*, n° 5, « Au bonheur du risque », 2002, p. 136.

<sup>220</sup> *Ibidem*.

<sup>221</sup> G. VINEY, *Responsabilité de l'avenir, l'avenir de la responsabilité*, *op. cit.*

procéder à ce qu'on pourrait considérer par analogie à un forçage de la responsabilité civile<sup>222</sup>.  
Il serait bon de savoir jusqu'où ?

Or dans le cadre de la prévention des dommages, il s'agit bel et bien, comme l'indique la définition de la notion, d'empêcher la réalisation du risque<sup>223</sup>, d'anticiper donc la survenance du dommage. Ce qui appert de cette connotation, c'est une inaptitude pour ces régimes spéciaux créés à partir de la théorie des risques de pouvoir faciliter une mise en œuvre de la prévention dans le cadre de la responsabilité civile.

Quoique ces régimes spéciaux de responsabilité révèlent une prise en compte par le droit de la responsabilité civile du risque, ils portent en des limites et dans leur système et dans la réparation qu'elle promeuve (B).

## **B. L'inéquité dans la réparation des dommages.**

En mettant la victime au centre des débats, la thèse objective de la responsabilité civile s'intéresse davantage à faciliter une réparation à toutes les victimes de dommages. Une réparation qui a pour finalité de remettre la victime dans la situation qui aurait été la sienne sauf survenance du dommage. Ce que l'on appelle généralement la réparation intégrale et qui est considérée comme un principe inféodé à l'obligation de réparer<sup>224</sup>. Ce principe qui assurait à la victime une réparation du dommage, de tout le dommage, mais uniquement le dommage<sup>225</sup> a connu avec l'avènement des régimes spéciaux certaines turbulences.

En réalité, hormis les aporismes qui sont consubstantiels à la nature factuelle du dommage et à son évaluation<sup>226</sup>, c'est une véritable transformation qui s'est opérée à cause des

---

<sup>222</sup> « La jurisprudence française a fini pourtant d'illustrer son impressionnisme convainquant par la même occasion l'impétuosité de vouloir fondre dans une disposition un régime aussi hétéroclite que la responsabilité parentale » à propos de la volonté » voir El. S. NDIAYE, « Retour sur le civilement responsable du fait d'autrui : l'exemple de la responsabilité parentale », *op. cit.*, p. 439 ; Cass. civ., 16 juin 1896., Cass. ch. réunies, 13 février 1930, arrêt Jand'heur., Cass. civ., 20 mai 1936.

<sup>223</sup> *Ibidem*.

<sup>224</sup> J. L. CORREA, « La réparation intégrale dans le Code des obligations civiles et commerciales », *op. cit.*, p. 137 ; D. BOUSTANI, « La réparation intégrale et les règles de procédure : principe prétendu ou droit effectif ? », *D.* 2017, p. 389.

<sup>225</sup> J. ISSA-SAYEGH, « Nature et régime juridiques des règles d'indemnisation des victimes d'accidents causés par des véhicules terrestres à moteur (articles 225 à 277 du Code CIMA) », *Penant* n° 830, mai-août 1999, p. 160.

<sup>226</sup> Voir l'article 133 COCC et l'article 225 CIMA ; CS, ch. civ-com., arrêt n° 112 du 2 Septembre 2015, Lémou Samb c/ Salif Seck, Bulletin des arrêts, 2015, p.132 ; CA DAKAR, arrêt n°101 du 16 juin 2014, SALAMA Assurances c/ Clinique la Madeleine SA – Ali ZAYAT – Gérard FAYEMI – Gérard RIETHMAIER es nom et es qualité de ses enfants mineurs, Bulletin des arrêts, 2015, p. 456.

interférences de ce principe et des conséquences des régimes spéciaux. Au rang de ces interférences, deux phénomènes se distinguent : il s'agit de l'assurance et de la garantie<sup>227</sup>. En effet, la pratique de l'assurance a fini de démontrer son efficacité quand il s'agit d'indemniser. La démultiplication des dommages et leur gravité rendent les patrimoines individuels inaptes à assurer une réparation des dommages<sup>228</sup>. Cependant, quoi que la pratique assurantielle permette de réparer en garantissant une indemnisation à la victime, elle opère une double déformation de la responsabilité civile. D'une part, il y a une distinction entre l'auteur du dommage et le débiteur de l'obligation de réparer. En effet, cette distinction peut en effet, contribuer à la récurrence des réparations accordées sachant que l'auteur aura toujours à s'en remettre à son assureur. D'autre part, l'établissement d'un barème à partir duquel toute réparation est effectuée semble mettre en échec toute possibilité de réparation si nous prenons en compte la propension des juges à appliquer un tel barème en dehors des cas où il est requis<sup>229</sup>.

Il faut dire que l'incomplétude des régimes spéciaux de responsabilité, mais également les mutations qu'ils ont apportées au droit de la responsabilité civile démontrent à suffisance les inaptitudes de la conception classique de la notion de risque à satisfaire les ambitions prophylactiques de la prévention. En effet, cela semble évident sachant qu'il s'agit d'obéir toujours à une logique indemnitaire fonction première de la responsabilité civile. C'est d'ailleurs au regard de ces considérations qu'une nouvelle conception de la notion de risque va servir de socle à la fonction préventive de la responsabilité civile.

---

<sup>227</sup> R. BELLAYER-LE COQUIL « Le droit et le risque. Illustration avec le droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 137 ;

Selon le Professeur ISSA-SAYEGH « Le droit commun de la responsabilité civile délictuelle commande que soient indemnisées toutes les personnes ayant subi un dommage corporel du fait d'autrui, que soit réparé l'intégralité de ce dommage et que tout ce dommage soit pris en compte » voir J. ISSA-SAYEGH, « Nature et régime juridiques des règles d'indemnisation des victimes d'accidents causés par des véhicules terrestres à moteur (articles 225 à 277 du Code CIMA) », *op. cit.*

<sup>228</sup> ; J. L. CORREA, « La réparation intégrale dans le Code des obligations civiles et commerciales », *op. cit.* p. 164

<sup>229</sup> *Ibidem.*

## SECTION II : LA CONCEPTION NOUVELLE DU RISQUE.

Sous les auspices de la prévention, la notion de risque devient le point d'ancrage de la responsabilité civile. Le droit entretient avec le risque des liens certains, mais dont l'étendue et la portée sont insoupçonnées. C'est ce que l'étude de la notion de risque en tant que soubassement de la prévention en droit de la responsabilité civile semble révéler. L'existence de nouvelles catégories de risques (§1) a contribué à l'instauration de nouvelles méthodes d'évaluation du risque. Lesquelles méthodes relèvent systématiquement de la science (§2).

### PARAG. I : LES NOUVELLES CATÉGORIES DE RISQUES

Si l'on ne peut dissocier risque et activités humaines, il faut néanmoins reconnaître que les liens entre eux couvrent de nouvelles réalités. Un auteur a raison de dire que : *les progrès technologiques favorisent l'émergence de nouveaux dommages [...] appelant à la « substitution d'un droit de la prévision à un droit de la simultanéité et de l'immédiateté »*<sup>230</sup>. C'est ce qui justifie que ces nouveaux risques soient regroupés sous le vocable risques majeurs<sup>231</sup>. Sans faire de distinction entre les différentes branches de la biotechnologie<sup>232</sup> la présence de cette nouvelle discipline et son influence sur les risques existants est considérable. Ces risques de dommages majeurs sont variés. Cependant, nous nous intéresserons aux risques biotechnologiques sur la santé humaine (A) et aux risques biotechnologiques sur l'environnement (B).

#### A. Les risques biotechnologiques sur la santé

La cohérence du système de la responsabilité civile est remise en cause<sup>233</sup> au profit d'un nouveau regard porté sur le risque et sa nouvelle dimension notamment dans le cadre des biotechnologies dans le domaine de la santé. Si au risque était associé le développement des

---

<sup>230</sup> C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *op. cit.*, ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.* 1998, p. 1

<sup>231</sup> *Ibidem.*

<sup>232</sup> Il s'agit de la biotechnologie verte ou agricole, la biotechnologie rouge ou médicale, la biotechnologie blanche ou industrielle, la biotechnologie grise ou environnementale ou encore la biotechnologie bleue en rapport avec l'exploitation des ressources marines. V. M. D. BENGALY, « Biotechnologie, histoire, état de l'art et futur », Université Ouaga Pr. Joseph KI ZERBO, 2017, inédit.

<sup>233</sup> C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, *op. cit.*

transports ou encore celui de l'industrie, il tend à prendre son autonomie en tant que force créatrice du droit de la responsabilité civile<sup>234</sup>. Ce qui s'explique par une nette métamorphose du risque due à l'usage des biotechnologies. Considérée comme l'application des sciences sur les organismes vivants, la biotechnologie est le principal facteur qui a conduit à une reconsidération de la notion de risque. Au contact de la biotechnologie, le risque est devenu plus complexe même si son rapport avec l'homme et ses activités demeure. En effet, il faut reconnaître que la possibilité d'effectuer des manipulations scientifiques sur les êtres vivants<sup>235</sup> fait exploser les risques majeurs. La science n'étant pas susceptible de garantir avec certitude les effets et les conséquences, à court ou à long terme, des résultats de son application sur les organismes vivants, accroît davantage les probabilités d'effets non désirés ou de conséquences non recherchées. C'est d'ailleurs la particularité des avancées scientifiques que de résoudre un problème tout en créant un autre.

Les risques sanitaires sont relatifs aux conséquences des biotechnologies sur la santé humaine. C'est d'ailleurs une question qui a un fort intérêt. L'usage des biotechnologies dans le domaine de la santé ne datant pas d'aujourd'hui en ce sens que la maîtrise du vivant a toujours fasciné l'Homme<sup>236</sup>. Les biotechnologies dans le domaine de la santé présentent des vertus en ce sens qu'elles cherchent à améliorer la santé. Cependant, elle présente également des limites. Comme le rappelle le Professeur BECK, « *La société du risque* » développe, en raison des innovations technoscientifiques, des situations d'incertitudes ou de menaces réelles ou supposées<sup>237</sup>. Ces risques que la biotechnologie appliquée à la médecine ; sont des risques majeurs dans la mesure où les ampleurs de leurs conséquences ne peuvent être cernées avec certitude compte tenu des connaissances scientifiques. C'est ainsi qu'ils peuvent être autant bénéfiques à l'homme et à sa santé qu'ils peuvent lui être nuisibles. Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler le cas du sang contaminé<sup>238</sup> et différents risques à la santé humaine apparaissent de façon inattendue et inexplicée et seulement certaines analyses peuvent les détecter. Quelques exemples sont cités. Les analyses nutritionnelles standards, telles que le profil des protéines ou des acides aminés, ne permettent pas de détecter tous les effets

---

<sup>234</sup> G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, cité par M. BOUTONNET, « Le passage du risque certain au risque incertain », en droit de l'environnement », in M.-P. BLIND-FR ANCHOMME (dir.), *Image(s) et Environnement*, Presses Universitaires Capitole, Toulouse, 2012, pp. 49-57.

<sup>235</sup> Définition de la Biotechnologie de l'OCDE.

<sup>236</sup> Elle est estimée avoir débuté depuis le néolithique, v. G. CHILDE, *De la préhistoire à l'histoire*, Traduit de l'Anglais par André MANSAT et Jean BARTHALAN, Préface de Raymond Furon, Paris, Gallimard, Collection Idées N° 39, 1963 cité par M. HAUG, Ph. POINDRON, « Les biotechnologies appliquées à la santé humaine », *Revue des Sciences Sociales*, N° 39, 2008, p. 72-81.

<sup>237</sup> U. BECK, *La société du Risque, Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier 2001.

<sup>238</sup> M. BRUGIDOU, « L'affaire du sang contaminé : la construction de l'événement dans le Monde », In J. LEFEVRE, E. NEVEU (dir.), *Mots, Rhétoriques du Journalisme Politique*, 1982-1992, pp. 29-47.

inattendus chez les aliments nouveaux. Le riz génétiquement modifié à faible teneur en glutéline (constituant indésirable pour le brassage du saké) a en revanche une augmentation non intentionnelle du taux de prolamine. Cette modification n'a pu être détectée que par une électrophorèse sur gel de polyamide-SDS. Le riz doré à haute teneur en bêta-carotène présente également une teneur accrue en xanthophylles, cette différence n'a pu être observée qu'à la suite d'analyses des caroténoïdes par chromatographie liquide à haute performance (HPLC). La tomate Flavr Savr 239 de la firme Calgene a été modifiée afin de retarder son vieillissement pour la conserver plus longtemps, mais des changements sont apparus, comme une différence de goût et une peau plus molle. Il existe encore de nombreux exemples (OMS, FAO 2000). La catastrophe industrielle de Bhopal (Inde) en 1984 continue 34 ans après sa survenance à causer d'énormes problèmes d'ordres sanitaires aux populations ayant survécu à ce drame historique. Les effets néfastes se font encore sentir aux abords de l'usine restée en l'état après l'explosion d'une cuve de 42 tonnes d'isocyanate de méthyle (MIC). Ces produits chimiques répandus dans l'atmosphère et dans les eaux de la capitale du Madhya Pradesh, au centre de l'Inde.

Ces exemples démontrent à suffisance des risques sanitaires auxquels sont exposés les hommes à cause de l'application des biotechnologies sur les êtres vivants pour la production de biens ou services. Il convient également d'étudier les risques biotechnologiques sur l'environnement.

## **B. Les risques biotechnologiques sur l'environnement**

La question des risques environnementaux a été très tôt abordée par les juristes avec comme angle d'attaque une réglementation de toutes les activités susceptibles d'avoir des conséquences sur l'environnement. En effet, il a été institué des procédures permettant de mieux contrôler les activités porteuses de risques sur l'environnement à travers les procédures

---

<sup>239</sup> C'est en 1991 que l'entreprise américaine Calgene dépose son dossier de demande d'autorisation de commercialisation d'une tomate transgénique, destinée à l'alimentation humaine. La modification génétique qui a été réalisée est l'insertion d'un gène déjà naturellement présent dans le génome de la tomate. Ce gène code pour une enzyme qui est la PolyGalacturonase. Cette enzyme est impliquée dans le processus de mûrissement de la tomate puisque son action en est un des facteurs déclenchant. La différence majeure entre le gène inséré et le gène naturellement présent est que le gène inséré est "à l'envers". La simple insertion de ce gène inversé a pour conséquence de retarder l'expression de l'enzyme par la tomate, provoquant ainsi un retardement du mûrissement v. E. MEUNIER, « OGM aux Etats-Unis : quand l'administration ignore ses experts Le cas de la tomate FLAVR / SAVR », Inf°OGM - Hors-série du n°51, mars 2004, p. 4

de déclaration et celles d'autorisation relatives aux installations classées<sup>240</sup>. C'est dans ce sillage que cette réglementation connaît des défaillances relativement aux nouvelles formes de dommages environnementaux qui peuvent découler de la réalisation de risques biotechnologiques.

Il faut dire que les technologiques ont toujours été à la source d'une constante évolution de par leurs avancées, mais également de par leurs revers. Ainsi, nous pouvons citer la catastrophe industrielle de Seveso<sup>241</sup> ou de l'A.Z.F<sup>242</sup>. Les catastrophes d'origines industrielles étaient considérées comme étant la force créatrice du droit de l'environnement afin de le préserver des pollutions.

Cependant, les risques environnementaux sont devenus plus complexes du fait de l'avènement de la biotechnologie. Les modifications génétiques faites sur les plantes représentent aujourd'hui la nouvelle face des risques environnementaux. C'est ce qui explique que les risques environnementaux ne soient plus exclusivement des risques industriels. En réalité, la biotechnologie constitue un catalyseur des risques environnementaux. Les risques sont divers du fait de la diversité des gènes objet d'application sur les plantes naturelles. En effet, on peut distinguer trois types de gènes appliqués aux plantes dans le cadre de la biotechnologie verte. L'exemple des gènes de résistance à un herbicide est patent. Il s'agit de la modification des gènes des végétaux par mutagenèse ou par transgénèse<sup>243</sup> afin de la rendre résistante herbicides. En effet, créer pour permettre une plus grande résistance des plantes aux herbicides, ces Plantes génétiquement modifiées créent un risque de contamination des autres plantes naturelles avec lesquelles elles partagent le milieu naturel. Ce qui entraînerait une perturbation de l'équilibre écosystémique.

Au Sénégal, la législation ne manque pas cependant, elle apporte une réponse plus ou moins satisfaisante à propos de ces risques. En réalité, il existe comme rappelé plus haut un ensemble de règles destinées à protéger l'environnement des conséquences découlant des

---

<sup>240</sup> M. BONNIN, B. QUEFFELEC, I. LY, M. NGAIDO, « Vers une politique environnementale relative à l'espace marin », *op. cit.*

<sup>241</sup> Accident chimique de Seveso survenu le 10 Juillet 1976 ayant poussé l'Union Européenne à adopter la Directive SEVESO sur les risques d'accidents industriels majeurs en 1982.

<sup>242</sup> Accident de l'Usine AZF (Azote Fertilisants) de Toulouse en 2001.

<sup>243</sup> La transgénèse consiste en l'introduction d'un gène provenant d'un autre organisme dans le patrimoine génétique d'une plante. La mutagenèse consiste en la modification d'un gène en vue de sa réintroduction dans son organisme de provenance ou dans un organisme de même espèce, voir C. BONNEUIL et F. THOMAS, *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, Quae éditions, 2009.

risques de pollutions issues des installations classées, mais également destinées au contrôle des mouvements transfrontaliers des Organismes génétiquement modifiés.

La problématique des risques environnementaux relatifs aux biotechnologiques combinée à celles des risques sanitaires révèle les transformations des risques et de la nécessaire réadaptation du droit de la responsabilité face à celles-ci. Pour asseoir une véritable responsabilité préventive, il faut une maîtrise de la question des risques, ce qui ne peut se faire que par le biais de la science.

## ***PARAG II : L'APPORT DE LA SCIENCE DANS L'APPRÉHENSION DU RISQUE***

Identifier et gérer les risques devient le point d'achoppement du droit de la responsabilité civile et de la science. Un recours aux théories économiques du risque s'est fait sentir pour mieux cerner le risque du point de vue juridique. En effet, si l'incertitude est une composante majeure de la vie et plus particulièrement de la vie humaine, les probabilités sont alors un ingrédient essentiel à l'étude de ces incertitudes<sup>244</sup>. Si les théories conceptualisées sur les probabilités sont pléthoriques, il n'est nul doute que ce soit elles qui permettent la qualification du risque selon qu'il soit potentiel ou avéré<sup>245</sup> (B). Cependant, il faut reconnaître que les probabilités (A) posent un certain nombre de problèmes d'où l'intérêt de les présenter.

### **A. La théorie des probabilistes objectives et subjectives.**

La probabilité est un concept intuitif associé à des phrases telles que « Si A a une probabilité plus grande que zéro, alors A peut subvenir »<sup>246</sup>. La notion de probabilité est celle qui sert généralement, en théorie de la décision et ailleurs, à appréhender l'évaluation des chances de survenance d'un évènement, lequel peut alors déterminer la conséquence d'une décision particulière. Dans le cadre de l'étude de la probabilité, deux interprétations qu'il convient de mettre en lumière s'opposent : il s'agit de celle objective ou *fréquentiste* et celle subjective ou *aléatoire*.

---

<sup>244</sup> X. DE SCHEEMAEKERE, « Les fondements philosophiques du concept de probabilité », *CEB Working Paper*, n° 09/025, p. 10

<sup>245</sup> D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, op. cit., p. 58

<sup>246</sup> X. DE SCHEEMAEKERE, « Les fondements philosophiques du concept de probabilité », op. cit.

D'une part, l'interprétation objective de la probabilité repose sur les réalités concrètes. En effet, l'objectivité dans la probabilité se trouve dans ce qu'elle s'appuie sur des données perceptibles, sur une propriété physique des phénomènes aléatoires. Cette conception de la probabilité objective permet d'asseoir la distinction qui existe entre le risque et l'incertitude chez Knight. Pour ce célèbre économiste, le risque est une « incertitude mesurable » or l'incertitude est une « vraie incertitude » donc celle qui ne peut être mesurée<sup>247</sup>. Il part de l'observation que nos connaissances sont souvent largement insuffisantes pour déterminer les probabilités des différents événements possibles ainsi il faut nécessairement faire recours à des données empiriques pour pouvoir estimer les chances de réalisation d'un événement. Ainsi les données empiriques auxquelles il faut se référer sont à la base de la conception objective de la probabilité. Elle a pour avantage de permettre une prise en compte de la prévisibilité d'un risque en se fondant sur sa répétition dans le temps.

Cette théorie de la probabilité objective concerne les événements pour lesquels il existe une fréquence empirique portant sur des populations de référence assez larges<sup>248</sup>. Ainsi pour trouver la probabilité d'occurrence d'un risque, il faut trouver la fréquence de cas possibles de survenance du risque sur celles du total des cas possibles. Cette théorie permet un calcul des fréquences empiriques.

D'autre part, il existe des probabilités dites subjectives. Ces probabilités contrairement à celles objectives sont fondées sur des données abstraites. Il s'agit de croyances personnelles propres à un décideur. Cependant, ces croyances sont elles aussi conditionnées par l'environnement extérieur du décideur. En effet, ces croyances, point d'ancrage de la conception subjective de la probabilité ne peuvent être induites qu'à partir de données extérieures. Néanmoins, elles restent toujours invérifiées. D'où la distinction avec les probabilités objectives. Dans celles-ci, les chances de réalisation du risque peuvent être connues d'avance or dans les probabilités subjectives, malgré leur inférence aux données matérielles, elles restent un jugement propre à son auteur se fondant sur les connaissances à sa disposition.

---

<sup>247</sup> F. KNIGHT, *Risk, uncertainty and Profit*, Houghton Mifflin, Boston and New York, 1921 cité par F. SANDRON, « Risque et incertitude dans la théorie économique : application à la prévention dans le travail social » in *La prévention et le travail social à la Réunion Quelles conceptions ? Quelles pratiques* (Actes), 2013, p. 14

<sup>248</sup> *Ibidem*.

Quelles que puissent être les divergences d'appréciation des probabilités relativement à la notion de risque, il faut reconnaître qu'elles ont une influence certaine sur la qualification du risque en vue de sa prise en charge.

## **B. La qualification du risque avéré**

Dans la qualification du risque, les probabilités — dans leurs théories objective et subjective — jouent un rôle fondamental. En effet, si la prévention repose sur un risque avéré, il existe également des risques inconnus. Les probabilités permettent une meilleure interprétation des situations d'incertitude qui peuvent être rencontrées. D'où la distinction entre risque avéré et risque potentiel<sup>249</sup>.

La qualification du risque reste assez délicate sachant qu'elle est inféodée à une situation d'incertitude dynamique, changeante. Ainsi, il faut s'appuyer sur la distinction entre probabilités subjectives et probabilités objectives. L'analyse du risque permet d'ores et déjà de faire le départ entre les situations jugées plausibles ou non<sup>250</sup>. Cette analyse mobilise à la fois des connaissances disponibles et aussi l'intuition. Cependant, l'analyse de la probabilité porte sur des domaines différents selon qu'il s'agisse de vérifier la nature — potentielle ou réelle — du risque. Ainsi, dans le cadre de la recherche d'un risque avéré, l'analyse porte sur la probabilité de réalisation du dommage ; la dangerosité ayant déjà été établie. En s'appuyant sur les connaissances disponibles, l'on peut démontrer le caractère dangereux d'une installation ou d'une activité faisant ainsi peser des risques sur une certaine partie de la population. Cependant, dans le cadre de la recherche d'un risque potentiel, la probabilisation portera sur la vérification de l'exactitude de l'hypothèse.

En se référant, à la définition du risque avéré<sup>251</sup>, il s'agit alors de donner une garantie scientifique de la connaissance du risque. Cet établissement scientifique du risque n'est exigé qu'en vue de se prémunir contre la réalisation de ce dernier.

Considérée comme le nœud gordien de la prévention, la notion de risque reste globalement dans une atmosphère brumeuse telle que la prévention elle-même. La versatilité de la notion même de risque conjugué à son évolution récente a fini de faire de la question de la

---

<sup>249</sup> . KOURILSKY, G. VINEY, *Principe de précaution* (Rapport au Premier Ministre), *op. cit.*

<sup>250</sup> *Ibidem.*

<sup>251</sup> ; D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, *op. cit.*

prévention des risques un problème complexe<sup>252</sup>. Et ce sans compter la question de la réparabilité du risque avéré.

## CHAPITRE II : DE LA NÉCESSAIRE PRISE EN COMPTE DES SANCTIONS PRÉVENTIVES

La réparation du dommage occupe une place fondamentale du fait de l'hégémonie du paradigme indemnitaire de la responsabilité civile. En effet, celui-ci a été propulsé au premier plan grâce à la société industrielle. Aujourd'hui, responsabilité, assurances et fonds d'indemnisation pouvant paraître insuffisant<sup>253</sup> par rapport aux nouveaux risques technoscientifiques, un nouveau fondement du droit à réparation apparaît dans ce que le Professeur Beck a nommé « la société du risque<sup>254</sup> ». Il faut reconnaître néanmoins que sous les auspices de la fonction indemnitaire avec comme fer-de-lance le principe de la réparation intégrale<sup>255</sup>, la réparabilité n'est admise que sous certaines conditions bien définies par le texte de référence en droit sénégalais. Cependant pour mieux prendre en compte ces nouveaux risques, il faut nécessairement une réorganisation du système qui passe par la reconnaissance du risque lorsqu'il est avéré comme ouvrant droit à réparation. En effet, « La notion de risque devient le concept *politique* et *scientifique* fondamental, propre à nos sociétés. Cette signification nouvelle du "risque" convoque la construction de nouvelles formes de savoirs et de pratiques, de techniques de prévention et de dépistage, et fabrique de nouvelles exigences éthiques...<sup>256</sup> » C'est ainsi que la prise en compte des mesures préventives (A) et des mesures limitatives (B) devient décisive pour la marche vers la réparabilité du risque avéré.

### SECTION I : LES MESURES PRÉVENTIVES

---

<sup>252</sup> L'expression « problème complexe » est considérée ici au sens mathématique du terme c'est-à-dire caractérisant un « système complexe », Schématiquement, un système complexe est un système composé de nombreux éléments, qui sont en interaction non linéaire entre eux et qui sont influencés par de nombreux autres éléments qui leur sont extérieurs et qu'ils ne maîtrisent pas. Typiquement, quelques systèmes complexes très étudiés en science sont la circulation de l'air dans l'atmosphère, le système neuronal, les marchés boursiers ou encore les sociétés animales dotées de ce qu'on appelle une intelligence collective comme les sociétés de fourmis ou d'abeilles. V. SANDRON, « Risque et incertitude dans la théorie économique : application à la prévention dans le travail social », *op. cit.*

<sup>253</sup> J. MOURY, « Etude du risque » Avant-propos, Rapport Annuel de la Cour de Cassation 2011, p. 92

<sup>254</sup> U. BECK, *La Société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Flammarion, 2003.

<sup>255</sup> J. L. CORREA, « La réparation intégrale dans le code des obligations civiles et commerciales », *op. cit.*, p. 137.

<sup>256</sup> R. Gori, *De quoi la psychanalyse est-elle le nom ? Démocratie et subjectivité*, Denoël, 2010, p. 184.

Les mesures préventives sont l'expression d'une des deux fonctions de la prévention. Cependant, elles ne datent pas de la découverte des risques technoscientifiques nouveaux. En effet, l'existence des mesures d'ordre préventives est bien antérieure à celle-ci ce qui se justifie par leur diversité (§1) d'une part, mais également par leur incidence sur les certaines obligations (§2).

### ***PARAG. I : LA DIVERSITÉ DES MESURES PRÉVENTIVES EN DROIT POSITIF***

En s'appuyant sur la distinction faite entre le dommage et le préjudice, il faut reconnaître que ces mesures préventives ont des natures variées et des domaines.

Les mesures préventives sont destinées à empêcher la réalisation d'un dommage. Elles peuvent être prises d'office par la victime potentielle du dommage auquel cas, elles pourront ouvrir droit à réparation. En droit sénégalais, sans compter le fait qu'il puisse être pris par le juge, nous pouvons relever l'existence de mesures directement préventives de la responsabilité civile, mais également à travers l'existence d'une responsabilité à finalité préventive.

#### **A. Les mesures directement préventives**

Les mesures directement préventives sont nombreuses et variées. En effet, elles sont à la croisée de plusieurs disciplines juridiques. Ainsi, en droit des personnes, il faut noter la possibilité de prescrire des mesures préventives dans le cadre du respect de la vie privée. En réalité, ces mesures sont destinées à empêcher toute violation de la vie privée<sup>257</sup>.

Ces mesures peuvent également relever de la procédure civile. En effet, le juge des référés a le pouvoir de prescrire des mesures conservatoires ou de remise en état, soit pour prévenir un dommage imminent. Cette faculté laissée à l'appréciation du juge de l'urgence permet de prévoir une éventuelle prise en charge du risque avéré dans la procédure civile<sup>258</sup>. Il faut

---

<sup>257</sup> Voir article 9 Code civil français ;

<sup>258</sup> Voir les articles 247 et 248 du Décret 2001-1151 du 31 Décembre 2001 modifiant le code de Procédure civile sénégalais.

rappeler que si cette faculté a été consacrée légalement en droit sénégalais, en droit français, elle est prise en compte dans le projet de réforme de la responsabilité<sup>259</sup>.

En réalité, cette faculté laisser à l'appréciation du juge fait de ce dernier l'acteur principal dans la mise en œuvre de la prévention en droit de la responsabilité. Il faut également reconnaître que si cette entreprise relève d'une interprétation téléologique des dispositions relatives au référé.

À côté de ces mesures qui peuvent être directement préventives, il existe une responsabilité civile à finalité préventive.

### **B. De quelques sanctions à finalité préventive**

En dehors des mesures directement préventives, nous pouvons compter quelques sanctions à finalité préventives. Ces sanctions sont nombreuses et nous pouvons retenir les plus symboliques à savoir les dommages et intérêts anticipés et l'obligation de prendre des mesures dans l'exercice d'activité à risque.

Les dommages et intérêts anticipés se situent ainsi entre les frontières de la réparation et de la prévention. Par leur anticipation, ils ont un caractère préventif indéniable tant en droit qu'en fait. Leur nature demeure toutefois proprement réparatrice. Les dommages et intérêts anticipés ne constituent pas une nouvelle obligation, mais l'exécution par compensation d'un devoir préexistant. Alloués pour compenser pécuniairement les répercussions du dommage, les dommages et intérêts sont la sanction type de la fonction réparatrice de la responsabilité civile.

Pourtant, selon les hypothèses, cette compensation n'est pas dénuée d'un caractère préventif. La raison se situe au niveau de la souplesse du lien entre la réalisation matérielle des faits et leur prise en compte par le droit. Il n'est pas nécessaire que l'atteinte matérielle soit actuelle au moment où le juge délibère. *Les dommages et intérêts anticipés consistent en l'exécution forcée d'une obligation préexistante sous forme d'une indemnité allouée sans égard à la réalisation matérielle future du préjudice réparé*<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> Article 1232 du texte de l'Avant-Projet de la Chancellerie portant Réforme du droit de la responsabilité civile.

<sup>260</sup>

En outre, dans le cadre de ces mesures préventives, nous pouvons nous intéresser à l'obligation d'évaluation des risques présente notamment dans le code l'environnement sénégalais<sup>261</sup>. L'objectif de ces procédures — de déclaration ou d'autorisation — consiste à pousser l'exploitant à une prise de conscience des risques portée par son activité et de prendre en considération les mesures nécessaires en vue de les prévenir<sup>262</sup> sous peine d'être sanctionné.

En droit sénégalais, s'il existe des mécanismes permettant la prise en compte du risque avéré dans le cadre de la réparation, ceux-ci se trouvent en dehors du texte de référence qui lui considère comme réparable le dommage certain ayant porté atteinte à un intérêt légitime de la victime<sup>263</sup>. Avec l'idée de faire supporter la charge des risques que fait naître une activité par celui qui l'a créée, la réponse au risque se déplaçait certes, préoccupation première de ses promoteurs, sur le terrain de l'indemnisation. L'approche de Saleilles n'en répondait pas moins, en elle-même, à un souci de prévention : celui qui se trouve à la source du risque est le mieux placé pour en empêcher la réalisation.

## ***PARAG II : L'INCIDENCE DES MESURES PRÉVENTIVES SUR LES OBLIGATIONS***

Au stade de la prévention, l'on devrait se trouver hors du périmètre de la responsabilité, parce que l'on est en amont de son éventuelle mise en œuvre : il n'y a pas — encore — de dommage. Il s'agit d'imposer au sujet de droit, en contemplation des dommages auxquels leur activité ou les choses dont ils ont à répondre exposent autrui, des obligations de faire ou de ne pas faire. Ainsi, nous pouvons noter un renforcement de l'obligation de sécurité (A) et de celui d'information (B).

### **A. Le renforcement de l'obligation de sécurité**

En réalité, la responsabilité est loin d'être absente de la prévention. Le développement de celle-ci s'est au reste traduit par un regain de vitalité de l'institution dont une fonction

---

<sup>261</sup> Voir Article L49 C.E.

<sup>261</sup> En France, la loi du 19 juillet 1976 relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement soumet à autorisation l'ouverture et l'exploitation d'établissements dangereux. L'autorisation ne peut être accordée que si les risques de dommages peuvent être prévenus par des mesures appropriées. Voir F. DIENG, « la défense de la vie par le droit », op. cit., p. 93

<sup>262</sup> J. MOURY, préc.

<sup>263</sup> Voir article 142 COCC.

*accessoire* nouvelle — le droit positif est resté longtemps exigeant un dommage comme condition incontournable de la mise en œuvre de la responsabilité —, tournée vers l’avenir, est préventive<sup>264</sup>. Ce renouveau s’est accompagné d’un retour de la faute — ce qui n’est pas sans lien avec une exigence collective de sanction de la défaillance en matière de sécurité. La faute consistant dans la méconnaissance d’une norme préventive rend d’ailleurs plus aisée l’indemnisation des conséquences du risque réalisé. Le mouvement s’observe également en droit public : le Conseil d’État a récemment retenu la responsabilité pour faute de l’État pour carence dans la prévention des risques liés à l’exposition des travailleurs aux poussières d’amiante<sup>265</sup>.

En droit français, à l’articulation de la prévention et de la responsabilité, l’obligation de sécurité induite par l’article 1135 du Code civil, touchant aujourd’hui tous les contrats susceptibles de porter atteinte à la sécurité des personnes, recevant de plus en plus fréquemment la qualification d’obligation de résultat<sup>266</sup>, est une large illustration de la prévention du risque par la dissuasion. Prescription du législateur à visée spécifiquement préventive et qualification prétorienne d’obligation de résultat se rejoignent parfois : l’obligation faite à l’employeur de « [prendre] les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs », notamment par « des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail », est qualifiée par la chambre sociale d’obligation de sécurité de résultat<sup>267</sup>.

À côté de cette obligation de sécurité, l’obligation d’information sous le prisme de la prévention semble poursuivre une finalité préventive.

---

<sup>264</sup> Sur laquelle voir spécialement C. Thibierge, « Libres propos sur l’évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », in *RTD civ.* 1999, p. 561 et suivantes. Voir aussi G. Viney, parlant d’une « contre-offensive de la responsabilité », *Le Déclin de la responsabilité individuelle*, thèse, Paris, LGDJ, 1965, p. 305 et suivantes ; Y. Flour, « Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance ? », in *Rev. Droit* 1987, no 5, PUF, p. 41

<sup>265</sup> CE, Ass., 3 mars 2004, nos 241150, 241151, 24152, 24153, *RFD adm.* 2004, p. 612

<sup>266</sup> À laquelle le manquement peut revêtir, dans le cadre du contrat de travail, le caractère de faute inexcusable : Soc., 28 février 2002, pourvoi no 99-21.255, *Bull.* 2002, V, no 81, jugeant qu’« en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l’employeur est tenu envers celui-ci d’une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l’entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d’une faute inexcusable, au sens de l’article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l’employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu’il n’a pas pris les mesures nécessaires pour l’en préserver »

<sup>267</sup> Soc., 24 juin 2009, pourvois nos 07-41.911 et 08-41.050.

## B. Le renforcement de l'obligation d'information

Occupant une place tout aussi importante, l'obligation générale d'information poursuit le même dessein, que la partie sur laquelle elle pèse, notamment si c'est un professionnel, soit débitrice d'une obligation de renseignement, de mise en garde, voire de conseil quant à l'opportunité de l'acte qu'il s'agit de conclure. Une application récente nette s'en présente en droit bancaire : le risque d'endettement né de l'octroi du prêt fonde l'obligation de mise en garde qui incombe au banquier, lequel engage sa responsabilité à l'égard de l'emprunteur non averti à qui il a consenti un crédit excessif.<sup>268</sup> La responsabilité des professionnels de santé est quant à elle « légale », dont le fondement est désormais l'article L. 1111-2 du code de la santé publique<sup>269</sup>. L'on évoquerait parallèlement l'obligation d'information prescrite en matière de santé et de sécurité des travailleurs par l'article L.169 du Code du travail sénégalais, selon l'employeur est responsable de l'application des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité. À travers l'article L.166, on peut relever également l'obligation pour l'employeur de prendre les mesures préventives nécessaires pour contrecarrer un danger imminent<sup>270</sup>.

L'expression de la réparabilité du risque avéré peut se lire par l'intermédiaire des mesures préventives ci-dessus énumérées. Dans ce contexte, il ne s'agira plus de remettre la victime dans l'état dans lequel il se trouvait avant la réalisation du préjudice, il s'agira plutôt de mettre en exergue la capacité à anticiper sur la réalisation du risque avéré, connu. Néanmoins, cette prise en compte du risque avéré dans la réparation peut également s'exprimer à travers les mesures limitatives du risque avéré.

## SECTION II : LES MESURES LIMITATIVES DANS LA RÉPARATION

En s'appuyant sur une lecture téléologique de l'article 133 COCC, il est possible de prendre en compte la prévention dans le cadre de la réparation du dommage. En effet, cette hypothèse

---

<sup>268</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 22 mai 2008, pourvoi no 06-13.562; 1<sup>re</sup> Civ., 30 avril 2009, pourvoi no 07-18.334, *Bull.* 2009, I, no 85; 1<sup>re</sup> Civ., 19 novembre 2009, pourvoi no 07-21.382, *Bull.* 2009, I, no 231.

<sup>269</sup> Ce texte dispose que « toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus [...]»

<sup>270</sup> Pour aller plus loin : Décret n° 2006-1256 du 15 novembre 2006 fixant les obligations des employeurs en matière de sécurité au travail

peut être soutenue grâce à la formule utilisée par le législateur au niveau de l'article 133 COCC, il s'agit de *toute mesure destinée à [...] limiter l'importance du dommage*<sup>271</sup>. Ainsi, en tenant compte des insuffisances du principe de la réparation intégrale, la prévention se positionne comme une solution alternative pour réparer certains dommages dont il convient de tenir compte de leur nature particulière (§1) et ensuite de l'étendue des mesures limitatives (§2).

### ***PARAG. I : LA NATURE PARTICULIÈRE DU DOMMAGE***

La formule « **limiter l'importance du dommage** » renseigne amplement sur la nature du dommage. Ainsi, la nature du dommage conditionne la prise de mesures limitatives. Elle pourrait être très efficace dans une situation dégradable avec le temps. En effet, il existe de ces dommages que la seule indemnisation ne peut réparer dans la mesure où soit elles sont susceptibles d'entraîner d'autres dommages, du fait de leur étendue, elles sont difficilement réparables. Dans cette dynamique ; le législateur sénégalais propose sans préjudice des dommages-intérêts mesures limitatives de l'importance du dommage. À travers cette disposition, le législateur laisse la faculté au juge chargé de veiller à la réparation du dommage d'assurer sa répartition intégrale par le biais de mesures limitatives lorsque les dommages et intérêts semblent insuffisants. Cependant, il faut reconnaître que cette fonction préventive ne prendrait pas appui sur un risque de survenance d'un dommage, mais plutôt sur un risque de dégradation de celui-ci. Afin de prévenir un risque d'aggravation du dommage, les mesures limitatives de son importance peuvent être préconisées.

Cette possibilité serait analogique à celle de la cessation de l'illicite. Les mesures de cessation les plus communément prononcées le sont traditionnellement pour prévenir « un dommage imminent causé par une construction ou une situation nouvelle<sup>272</sup> ». Il s'agit alors d'ordonner de construire ou de démolir tout un édifice<sup>273</sup> ou une cloison seulement en cas de risque d'incendie ou de ruine. Plus récemment, la jurisprudence a étendu le prononcé de mesures de cessation à des risques divers. En ce sens, un échafaudage ou un panneau implanté sans

---

<sup>271</sup> Voir C. SYNTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, Paris, 2009 : L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Dalloz, Paris, 1933, n° 37, p. 40

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> CA Rennes, 23 mars 1843, S. 1844, 2, p. 204.

précaution entraînent un risque de cambriolage<sup>274</sup> ; un parcours de golf mal dessiné<sup>275</sup>, un tas de paille sèche mal stocké<sup>276</sup>, ou un lac artificiel mal entretenu<sup>277</sup> sont source d'un risque d'insécurité. Ce dernier semble être la catégorie regroupant l'ensemble des autres risques.

Dans toutes ces manifestations, les mesures de cessation sont prises en raison d'un manque de prudence et de précaution générateur d'une atteinte au droit de sécurité d'un voisin, propriétaire d'un commerce ou d'une habitation. Pourtant, la théorie des troubles anormaux de voisinage n'est pas systématiquement le fondement de telles mesures de cessation. Plus largement, elles sont fondées sur la fonction de cessation de l'illicite de la responsabilité civile de droit commun, et relève, de ce fait, des articles 1382 et 1383 du Code civil<sup>278</sup>.

## ***PARAG II : L'IMPORTANCE DU DOMMAGE.***

Cette exégèse de l'article 133 COCC pourrait permettre de prendre en compte divers types de dommages notamment les risques majeurs. Il faut reconnaître un certain parallélisme avec la notion de risque majeur dans la mesure où ces types de dommages sont caractérisés de majeurs au regard de leurs conséquences qui sont très souvent insoupçonnées. Peuvent également se retrouver dans cette catégorie les dommages sériels et les dommages de masses. Ces types de dommages posent d'énormes problèmes pratiques que la prescription de mesures limitatives à vocation préventives pourrait résoudre. Ainsi, la série de sinistres ayant une même cause technique peut souvent s'étendre sur de longues années. Une victime réclame le versement de l'indemnité d'assurance à laquelle elle a droit, puis une autre se présente quelque temps après, puis encore une... et, le cas échéant, des milliers les suivent<sup>279</sup>. Ces problèmes concernent aussi bien leur évaluation que leur indemnisation, mettant en échec ainsi le mécanisme de la réparation ainsi que les assurances.

---

<sup>274</sup> CA Bordeaux, 18 mai 1849, *D.* 1850, 2, p. 86 ; CA Sedan, 17 décembre 1901, *S.*, 1904, 2, p. 217

<sup>275</sup> CA Paris, 2 nov. 2001, *JD* n° 187718 ; CA Paris, 4 nov. 1986, *D.* 1986, *IR*, p. 459

<sup>276</sup> CA Grenoble, 22 mai 2000, *JCP*, G., 2001, IV, n° 1717 ; CA Montpellier, 5 nov. 2002, *JD* n° 241093 approuvé par Civ. 2ème, 10 juin 2004, *RTD civ.*, 2004, p. 738, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 2005, somm., p. 186, obs. D. MAZEAUD ; *RCA*, nov. 2004, comm. 336.

<sup>277</sup> Civ. 2ème, 24 févr. 2005, *JCP*, G., 2005, II, 10100, note F.-G. TRÉBULLE ; *JCP*, G., 2005, I, 149, n° 6, obs G. VINEY ; *JCP*, G., 2005, I, 181, n° 5, obs. H. PÉRINET-MARQUET

<sup>278</sup> Civ. 3ème, 17 déc. 2002, *JCP*, G., 2004, I, 101, n° 5, obs G. VINEY ; *RD imm.*, 2003, p. 322, obs. F.-G. TRÉBULLE.

<sup>279</sup> J. KULLMANN, « Remarques juridiques sur les sinistres sériels », *Risques les cahiers de l'assurance*, Juin 2005.

En réalité, les catastrophes<sup>280</sup> que caractérisent les dommages sériels ou les dommages de masses justifieraient la mise en œuvre de ces mesures limitatives dans ce domaine. Car comme le souligne le Professeur Charbonneau : « le droit des risques technologiques progresse malheureusement au rythme des catastrophes dans la mesure où le retour d'expérience a toujours été indispensable pour faire progresser la prévention<sup>281</sup> ». Les catastrophes seraient ainsi une force créatrice du droit de la responsabilité civile, ce dernier se pliant aux évolutions des premiers<sup>282</sup>. Et rappelons-nous des propos du Professeur pour qui en substance, l'étroitesse des catégories juridiques constitue un obstacle à l'évolution du droit de la responsabilité vers une responsabilité préventive<sup>283</sup>. À cette situation due au corpus de règles régissant la responsabilité civile, s'ajoute la complexification des dommages, leur échelle changeante ainsi que leurs conséquences désastreuses.

## CONCLUSION

L'étude de la prévention en droit positif sénégalais révèle que celle-ci est loin d'être méconnue dans ce système juridique au service de la défense de la vie humaine<sup>284</sup>. Prise sous le prisme de la responsabilité civile, elle est loin d'être une réalité positive<sup>285</sup>. Néanmoins, c'est un concept qui n'est pas étranger au droit sénégalais. Dans son objet qui se décline doublement à savoir *empêcher la réalisation du risque ou la limiter*, la prévention s'impose malgré l'étroitesse des catégories juridiques de la responsabilité.

La prévention peut être considérée comme un mythe effectif dans la mesure où sa méconnaissance en tant que fondement consacré expressément n'entache en rien sa forte montée en puissance en droit positif. L'existence d'un droit de la prévention dans le droit de l'environnement et du droit maritime devrait pousser à une prise en compte de ce concept en droit de la responsabilité civile. Ceci pour plusieurs raisons qui ont été développées ci-haut parmi lesquelles nous pouvons retenir les métamorphoses que subissent les dommages. En

---

<sup>280</sup> J. BETAÏLLE, « Aux sources catastrophiques du droit des catastrophes » in F. BOST (dir.), DAVIET, Sylvie (dir.). *Entreprises et environnement : quels enjeux pour le développement durable ?* Nouvelle édition, Nanterre : Presses universitaires de Paris Nanterre, 2011, p. 43-63

<sup>281</sup> S. CHARBONNEAU, « Modification de la directive Seveso : le retour d'expérience », note, Directive 2003/105/ce, *Droit de l'environnement*, n° 116, mars 2004, p. 42

<sup>282</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, I, 1949, n° 142, cité par G. RIPERT, *Les Forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955, p. 36.

<sup>283</sup> C. THIBIERGE, « Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *op. cit.*, p 561.

<sup>284</sup> F. DIENG, « La défense de la vie par le droit », *op. cit.*

<sup>285</sup> Expression empruntée au Professeur Jean Louis CORREA.

effet, le passage de la société industrielle à celle du risque<sup>286</sup> a eu des conséquences sur la conception globale de la notion de risque qui fait de plus en plus corps avec les manipulations scientifiques appliquées aux êtres vivants. La biotechnologie ayant pour vocation l'amélioration des conditions de vie de l'homme, n'ont pas manqué de faire croître le besoin de sécurité vue les conséquences insidieuses qu'elle peut avoir. L'on se passera de rappeler les catastrophes technoscientifiques qui ont marqué l'histoire et qui induisent à un changement de perspective par rapport à la conception traditionnelle de la responsabilité civile.

Les obstacles d'une telle évolution pour ne pas dire une révolution ne manquent pas et bénéficient d'un ancrage certain dans le système juridique sénégalais, plus particulièrement dans le droit de la responsabilité civile. À considérer l'œuvre du législateur sénégalais du point de vue axiologique, elle est irriguée des valeurs caractéristiques de l'individualisme et par-dessus tout de la philosophie indemnitaire de la responsabilité civile. Laquelle philosophie exprime une logique tout à fait contraire à celle préconisée par la prévention. Si la première prône une intervention a posteriori, la seconde est de nature prophylactique.

Dès lors, le souci de la rénovation du droit de la responsabilité civile sénégalais se pose. Pourtant, par-delà une lecture purement textuelle des règles de la responsabilité civile, une démarche exégétique renforcerait l'idée selon laquelle la responsabilité civile pourrait se réinventer au gré de la prévention. L'incidence du concept sur les notions classiques constitue le premier argument qui permettrait de soutenir un tel propos. Le rôle du juge dans l'adaptation des concepts et des notions à l'évolution est très important dans ce domaine. Ainsi à travers les dispositions de l'article 133 COCC, le juge sénégalais devrait trouver une voie pour appliquer des mesures préventives destinées à limiter l'importance du dommage. Et c'est sans compter la possibilité pour un juge des référés de prescrire des mesures destinées à prévenir un dommage imminent.

L'ensemble de ces paramètres atteste des difficultés auxquelles la question de la prévention est soumise. À la croisée de plusieurs domaines, la juridicisation de ce concept aux origines philosophico-éthiques passera nécessairement par une action du législateur afin d'en faire une institution juridique capable de constituer un soubassement axiologique d'un droit de la responsabilité civile contemporain. Un droit à même d'assurer la défense de la vie humaine,

---

<sup>286</sup> U. BECK, , *La société du Risque, Sur la voie d'une autre modernité, op. cit.*

car dans les rapports de l'homme à la nature, ce n'est pas législation qui manque c'est la responsabilisation.

# BIBLIOGRAPHIE

## **I. DOCUMENTS OFFICIELS**

Arrêté n° 07022 du 16/07/2009 portant organisation et fonctionnement du plan national de lutte contre la pollution marine (Plan POLMAR)

Avant-Projet de Réforme de la Responsabilité civile

Code de l'Environnement (la loi n° 2001-01 du 15 Janvier 2001)

Code de la Marine Marchande

Code des obligations civiles et commerciales.

Code Civil français

Décret 2001-1151 modifiant le Code de Procédure civile sénégalais

Directive n°02/2008/CM/UEMOA relative à la recherche et au sauvetage en mer et à la protection de l'environnement marin au sein de l'UEMOA

Règlement n°03/2007CM/UEMOA relatif à la mise en place du Programme Régional de Biosécurité de l'UEMOA.

Ordonnance de 2016 modifiant le Code civil français

## **II. OUVRAGES GENERAUX ET TRAITES.**

**CARBONNIER (J.)**, *Droit civil, Les obligations*, t. 4, 22e éd., PUF, coll. Quadrige, 2004.

**CARBONNIER (J.)**, *Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 10<sup>e</sup> éd., 1995

**JOSSERAND (L.)**, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, LGDJ, 1897.

**MAZEAUD (H.) et (L.), TUNC (A.)**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile : délictuelle et contractuelle*, Paris, PUF, 1982, 5267 pages.

**MAZEAUD (H.), (J.) et (L.), CHABAS (F.) (dir.),** *Leçon de droit civil*, Tome 2, V.1, Obligations, théorie générale, Montchrestien, 9e éd., 1998, 1353 pages.

**NDIAYE (I., Y.), DIOUF (A. A.), CORREA (J. L.),** *Le Code des Obligations Civiles et Commerciales : cinquante ans après*, Harmattan, Vol 1 et 2,

**PLANIOL (M.),** *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 3e, Paris, LGDJ, 1905.

**RIPERT (G.),** *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955

**SAVATIER (R.),** *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1952

**SAVATIER (R.),** *Traité de responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J, T. II, 2<sup>e</sup> éd., 2016, 580 pages.

**STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.),** *Obligation, Responsabilité délictuelle*, Litec, 5e éd., 1996, 582 pages.

**TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.),** *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2009, 1540 pages.

**TOSI (J. P.),** *Le droit des obligations au Sénégal*, Tome XXXVI, L.G.D.J, NEA 1981

**SALEILLES (R.),** *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, LGDJ, 1897

### **III. OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MEMOIRES**

**BARBIER (H.),** *La Liberté de prendre des risques*, thèse Aix-Marseille-III, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2010.

**BOUTONNET (B.),** *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2005.

**CARVAL (S.),** *la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, thèse, Paris, 1995, 417 pages.

**GRARE (C.),** *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, thèse Paris 2, LGDJ, 2003,

**KOAMI-KUMA (A. T.),** *Aperçu historique, psycho-sociologique et perspective d'avenir du droit togolais de la responsabilité civile : contribution à une théorie générale du droit de la réparation*, Thèse soutenue à l'Université de Poitiers, 1979, 559 pages.

**STARCK (B.),** *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse, Paris, 1947, 504 pages.

**TAPINOS (D.),** *Prévention, Précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, Collection logiques juridiques, LGDJ, Harmattan, 2008.

#### **IV. ARTICLES ET COURS**

**ALLIOT (M.) et POIRIER (J.),** « Sur les fondements de la responsabilité dans les droits africains traditionnels », *R. jur. pol. ind. coop.*, t. 27, 1973, pp.625-638.

**BOUREL (P.),** « Le Droit de la Responsabilité Civile Extracontractuelle en Afrique Noire Francophone L'Exemple de la Législation Sénégalaise Comparée aux Systèmes Français et Malgache » *Journal of African Law*, 17 (1), 1973, p. 4-29.

**CHABAS (J.),** « Réflexions sur l'évolution du droit sénégalais », *Etudes juridiques offertes à Léon Julliot de La Morandière*, 1964, p. 127 et s.

**CORREA (J. L.),** « La réparation intégrale dans le code des obligations civiles et Commerciales », in Y. NDIAYE, J. J.-L. CORREA, A. A. DIOUF (dir.) *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après*, Vol. 1, Harmattan, p. 145.

**DECOTTIGNIES (R.),** « Réflexions sur le projet de Code sénégalais des Obligations », *Annales Africaines*, 1962, p. 171 et s.

**DIOUF (A. A.),** « La peine privée en droit sénégalais de la responsabilité civile extracontractuelle »

**DIOUF (A. A.),** *Cours de droit de la responsabilité civile*, Licence 2, FSJP-UCAD, 2017-2018, 128 pages.

**FARNSWORTH (A.),** « Le nouveau Code des obligations du Sénégal », *Annales africaines*, 1963, p. 73 et s.

**FAUQUEMBERG (P.)**, « la responsabilité et l'utopie technologique : une étude de l'œuvre de Hans JONAS » *Mémoire de Maitrise de Philosophie sous la direction de M. André CLAIR*, Juin 2002, p. 34 consulté le 29/08/2018 sur <http://djaphil.fr/memoire-sur-hans-jonas>

**GUEGUAN-LECUYER (A.)**, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, Paris, 2006, pp. 516

**KANE (K. A.)**, « Politique portuaire et respect de l'environnement au Sénégal », *DMF*, n° 735, 2013, p.1035

**SARR (G. B.)**, « Vers un élargissement des fondements de la responsabilité civile au Sénégal », *Annales africaines*, vol. 2, déc., 2015, p. 255.

**TUNC (A.)**, « La responsabilité civile dans trois récentes codifications africaines » In *Revue Internationale de droit comparé*, Vol. 19 N° 4, Octobre-Décembre, 1967, p. 930.

**VINEY (G.)**, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2010, p.10, n° 61

## V. JURISPRUDENCES

CA DAKAR, arrêt n° 101 du 16 juin 2014, SALAMA Assurances c/Clinique la Madeleine SA – Ali ZAYAT – Gérard FAYEMI – Gérard RIETHMAIER es nom et es qualité de ses enfants mineurs, Bulletin des arrêts, 2015, p. 456.

CS, ch. civ-com., arrêt n° 112 du 2 Septembre 2015, Lémou Samb c/Salif Seck, Bulletin des arrêts, 2015, p.132 ;

Cass. civ., 27 févr. 1951

Cass. civ., 18 avr. 2000

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 2 avril 1996, n° 94-15.676

Cass. civ., 19 juill. 1870

Cass. civ., plen., 29 mars 1991, D. 1991.324, note C. LARROUMET

Cass. civ., 16 juin 1896.

Cass. ch. réunies, 13 février 1930, arrêt Jand'heur.

Cass. civ., 20 mai 1936

## **VI. DICTIONNAIRES**

CAPITANT (H.) Vocabulaire juridique ass, PUF, 7<sup>ème</sup> éd., 1988, V<sup>o</sup> mutation, p.546.  
Lexique des Termes Juridiques, *Dalloz*, 25<sup>e</sup> éd.

## **VII. WEBOGRAPHIE**

[www.Légavox.fr](http://www.Légavox.fr), 03/09/2017

[blogs.u-paris10.fr](http://blogs.u-paris10.fr), 20/08/2017

[www.mémoireonline.com](http://www.mémoireonline.com), 09/09/2017

<https://books.google.com>, 22/06/2017

[www.persee.fr](http://www.persee.fr), 09/09/2017

[www.thèse.fr](http://www.thèse.fr), 25/06/2017

# TABLE DES MATIERES

Dédicaces.....	II
Remerciements .....	III
Listes des sigles, Abréviations et Acronymes.....	IV
Sommaire .....	VI
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LA PREVENTION EN DROIT DE LA RESPONSABILITE CIVILE SENEGALAIS, UN FONDEMENT NOUVEAU AUX CONTOURS INCERTAINS.....</b>	<b>6</b>
<b>CHAPITRE I : LA PREVENTION, UN FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE CIVILE</b> .....	<b>7</b>
<b>PARAG. I : LES OBSTACLES A LA PREVENTION EN DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE</b> .....	<b>8</b>
<b>A. L'exigence d'une faute, un obstacle à la prévention en droit de la responsabilité civile extracontractuelle.</b> .....	<b>9</b>
<b>B. L'exigence d'un dommage certain, un obstacle à la prévention en droit de la responsabilité civile extracontractuelle.</b> .....	<b>11</b>
<b>PARAG. II : LA PREVENTION ET SON EXEGESE EN DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE CIVILE</b> .....	<b>14</b>
<b>A. La réparation du dommage futur, un semblant de prévention en droit commun de la responsabilité civile.</b> .....	<b>16</b>
<b>B. L'interprétation de l'article 133 COCC sous le prisme de la prévention.</b> .....	<b>17</b>
<b>SECTION II : LA PRESENCE DE LA PREVENTION EN DROIT POSITIF</b> .....	<b>19</b>
<b>PARAG I : LES MANIFESTATIONS DE LA PREVENTION DANS LES REGIMES SPECIAUX</b> .....	<b>20</b>
<b>A. La présence réelle de la prévention en droit de l'environnement.</b> .....	<b>20</b>
<b>B. La prévention en droit maritime</b> .....	<b>23</b>
<b>PARAG. II : L'INFLUENCE DU LEGISLATEUR COMMUNAUTAIRE DANS LA RECEPTION EN DROIT POSITIF DE LA NOTION DE PREVENTION.</b> .....	<b>25</b>
<b>A. Le renforcement du cadre institutionnel de prévention des risques biotechnologiques</b> .....	<b>26</b>
<b>B. La densification de la prévention dans la recherche et le sauvetage en mer et la protection de l'environnement marin.</b> .....	<b>27</b>
<b>CHAPITRE II : LA PREVENTION, UNE FONCTION DE LA RESPONSABILITE CIVILE</b> .....	<b>30</b>
<b>SECTION I : LA PRIMAUTE DES FONCTIONS CLASSIQUES DE LA RESPONSABILITE SUR LA PREVENTION</b> .....	<b>30</b>
<b>PARAG. I : L'HEGEMONIE DE LA FONCTION INDEMNITAIRE</b> .....	<b>31</b>
<b>A. Une consécration réelle de la fonction indemnitaire.</b> .....	<b>31</b>

B. Une légitimité contestée.....	33
<i>PARAG II : LA PRIMAUTE DE LA FONCTION PUNITIVE SUR LA PREVENTION ...</i>	34
A. Le Renouveau de la fonction punitive.....	35
B. La fonction punitive au secours des limites de la réparation intégrale .....	37
<b>SECTION II : LA NECESSAIRE ARTICULATION ENTRE PREVENTION ET FONCTIONS CLASSIQUE</b> .....	38
<i>PARAG. I : L'ENRICHISSEMENT DE LA RESPONSABILITE CIVILE PAR LA PREVENTION</i> .....	39
A. Le défaut de prévention, un fait générateur de responsabilité.....	39
B. La prise en compte de la causalité scientifique. ....	40
<i>PARAG II : LE DEVOIEMENT DE LA RESPONSABILITE CIVILE</i> .....	42
A. L'évitement de dommages majeurs. ....	43
B. L'éthique intergénérationnelle .....	44
<b>DEUXIEME PARTIE : LA PREVENTION EN DROIT DE LA RESPONSABILITE CIVILE SENEGALAIS, UNE MISE EN ŒUVRE DELICATE</b> .....	46
<b>CHAPITRE I : LA NECESSAIRE PRISE EN COMPTE DU RISQUE</b> .....	48
<b>SECTION I : LE DOMAINE DE LA NOTION DE RISQUE</b> .....	48
<i>PARAG. I : LE CONTENU CLASSIQUE DE LA NOTION DE RISQUE</i> .....	48
A. Le risque-créé.....	49
B. Le risque-profit.....	50
<i>PARAG II : LES LIMITES DE LA CONCEPTION CLASSIQUE DU RISQUE.</i> .....	52
A. L'incomplétude des régimes spéciaux de responsabilités issus de la théorie du risque. ....	52
B. L'inéquité dans la réparation des dommages. ....	54
<b>SECTION II : LA CONCEPTION NOUVELLE DU RISQUE.</b> .....	56
<i>PARAG. I : LES NOUVELLES CATEGORIES DE RISQUES</i> .....	56
A. Les risques biotechnologiques sur la santé.....	56
B. Les risques biotechnologiques sur l'environnement.....	58
<i>PARAG II : L'APPORT DE LA SCIENCE DANS L'APPREHENSION DU RISQUE</i> .....	60
A. La théorie des probabilistes objectives et subjectives. ....	60
B. La qualification du risque avéré .....	62
<b>CHAPITRE II : DE LA NECESSAIRE PRISE EN COMPTE DES SANCTIONS PREVENTIVES</b> .....	63
<b>SECTION I : LES MESURES PREVENTIVES</b> .....	63
<i>PARAG. I : LA DIVERSITE DES MESURES PREVENTIVES EN DROIT POSITIF</i> .....	64
A. Les mesures directement préventives .....	64
B. De quelques sanctions à finalité préventive .....	65

<b><i>PARAG II : L'INCIDENCE DES MESURES PREVENTIVES SUR LES OBLIGATIONS</i></b>	66
.....	
<b>A. Le renforcement de l'obligation de sécurité</b> .....	66
<b>B. Le renforcement de l'obligation d'information</b> .....	68
<b>SECTION II : LES MESURES LIMITATIVES DANS LA REPARATION</b> .....	68
<b><i>PARAG. I : LA NATURE PARTICULIERE DU DOMMAGE</i></b> .....	69
<b><i>PARAG II : L'IMPORTANCE DU DOMMAGE.</i></b> .....	70
<b>CONCLUSION</b> .....	71
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	74
<b>TABLE DES MATIERES</b> .....	79