



**Université de Rennes 1
Laboratoire de Médecine Légale
Faculté de Médecine
Année 2015-2016**

***LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES
MORAUX PAR RICOCHET***

**Mémoire de Diplôme Universitaire
« Réparation Juridique du Dommage Corporel »**

**Par
Arnaud Le Jollec
Avocat**

TABLES DES MATIÈRES

- <u>AVANT-PROPOS</u>	P.1
- <u>PREMIÈRE PARTIE</u> : La détermination des préjudices moraux par ricochet	P.2
A) Les conditions de la réparation	P.2
1- Le caractère personnel des préjudices par ricochet	P.4
a) L'action successorale des héritiers	P.4
b) L'action personnelle des victimes indirectes	P.5
2 – Le caractère direct des préjudices par ricochet	P.5
3 – Le caractère certain des préjudices par ricochet	P.6
4 – Le caractère licite des préjudices par ricochet	P.8
B) Les postes de préjudice réparés	P.9
1- Le préjudice d'affection	P.10
2 – Le préjudice d'accompagnement	P.12
3 – Le préjudice extra-patrimonial exceptionnel	P.15
- <u>DEUXIÈME PARTIE</u> : L'indemnisation des préjudices moraux par ricochet	P.18
A) L'évaluation des préjudices moraux par ricochet	P.19
1 – Le préjudice d'affection	P.22
2 – Le préjudice d'accompagnement	P.24
3 – Le préjudice extra-patrimonial exceptionnel	P.24
B) La « <i>barémisation</i> » au cœur de l'indemnisation des préjudices moraux par ricochet	P.25
1 – Le risque d'un droit indemnitaire « <i>barémisé</i> »	P.26
2 – Le principe d'égalité comme justification aux « <i>barèmes</i> »?.....	P.27
3 – La position de la Cour de cassation	P.29
- <u>BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE</u>	P.30

AVANT-PROPOS

Il est d'usage désormais courant de résumer les principes régissant la réparation du dommage corporel sous l'adage suivant : « *le dommage, tout le dommage, rien que le dommage* ».

Cette formule consacre en droit positif français un principe de réparation intégrale, lequel met à la charge du responsable une obligation de réparer, de compenser l'intégralité du préjudice causé à la victime.

Cette dernière doit ainsi être replacée, dans la mesure du possible, dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit.

La Cour de cassation, en l'ensemble de ses formations, y compris la plus solennelle, n'a de cesse de rappeler ce postulat depuis la fin du XIX^{ème} siècle¹, ajoutant au surplus qu'il ne doit résulter pour la victime « *ni perte ni profit* »².

Celui qui est fondé à demander la réparation d'un dommage ne peut dès lors prétendre à un quelconque enrichissement aux dépens de celui qui en est à l'origine ou qui, substitué à lui, supporte la charge de l'indemnisation³.

La conséquence en est qu'un préjudice ne peut être indemnisé au delà de ce qu'il se révèle être en réalité⁴. Il se déduit en outre du principe de réparation intégrale qu'un même préjudice ne saurait faire l'objet d'une double prise en charge⁵.

Le postulat ici décrit est facilement concevable lorsqu'il s'agit de réparer les conséquences matérielles ou patrimoniales d'un fait. Le régleur (magistrats, assureurs, fonds de garantie divers...) dispose en effet d'un éventail de moyens, pas toujours performants ceci dit, pour évaluer « *in concreto* » l'étendue du préjudice et se rapprocher au mieux de la réalité de ce dernier afin d'en chiffrer l'indemnisation.

Le sujet suscite en revanche bien plus de discussions lorsque c'est l'intégrité même de la personne, dans sa dimension physique, qui est remise en cause.

L'intérêt lésé est ici l'intégrité du corps, c'est à dire « *le socle même de la personne... Ce corps n'est rien moins que son identité, son être* »⁶.

1. Civ. 2e, 28 oct. 1954, no 1767, Bull. civ. II, no 328, JCP 1955. II. 8765, note R. Savatier, RTD civ. 1955. 324, obs. H. Mazeaud et L. Mazeaud ; Civ. 2e, 14 févr. 1982, JCP 1982. II. 19894, note J.-F. Barbière ; Crim. 12 avr. 1994, no 93-82.579 , Bull. crim. No 146 ; Crim. 20 août 1996, no 95-84.139 , Bull. crim. no 306 ; Crim. 15 juin 1997, no 96-82.264, Bull. crim. No 11 ; Soc. 23 nov. 2005, no 03-40.826 , Bull. civ. V, no 332.

2. Civ. 2e, 23 janv. 2003, no 01-00.200, Bull. civ. II, no 20 ; Civ. 2e, 5 juill. 2001, no 99-18.712, Bull. civ. II no 135 ; Crim. 31 mai 2005, no 04-83.989, Bull. crim. no 165 ; Crim. 13 nov. 2007, no 07-80.995, Bull. crim. no 276.

3. Gisèle MOR, Blandine HEURTON, Évaluation du préjudice corporel, Stratégies d'indemnisation / Méthodes d'évaluation, Delmas Édition, p.19.

4. Civ. Ire, 25 mars 2003, no 00- 21.114 , Bull. civ. I, no 89 : matière contractuelle ; Civ. 2e, 12 juill. 2007, no 05-21.309 , Bull. civ. II, no 212 ; Civ. Ire, 9 nov. 2004, no 04-12.506, Bull. civ. I, no 264 ; Civ. Ire, 22 nov. 2007, no 06-14.174 , Bull. civ. I, no 368.

5. Com. 11 mai 1999, no 98-11.392 , Bull. civ. II, no 101 ; Civ. Ire, 16 avr. 1996, no 94-14.400 , Bull. civ. I, no 186.

6. PREVOST, États généraux du dommage corporel. Réparation intégrale : Mythe ou réalité ?, Colloque CNB 27 nov. 2009, Gaz. Pal. 9-10 avr. 2010, no 99 et 100.

La réduction, ou a fortiori, la perte d'une capacité fonctionnelle ne peut à l'évidence être rétablie par une compensation financière, mais le mécanisme a au moins l'intérêt de permettre à la victime de disposer de moyens susceptibles de lui faire, si ce n'est oublier sa douleur, l'atténuer en accédant à des matériels, plaisirs ou artifices divers.

La réparation « *sans perte ni profit* » prend une signification encore toute particulière lorsqu'il s'agit d'aborder la question des préjudices extra-patrimoniaux.

On touche principalement ici aux conséquences morales du fait traumatique, des conséquences auxquelles sont évidemment exposées les victimes directes mais pas seulement. Le dommage initial subi personnellement par elles se « *réfléchit* », terme très usité en doctrine, sur d'autres personnes, en particulier les proches.

Ce sont, selon la terminologie consacrée, les victimes indirectes ou victimes « *par ricochet* ».

Outre les répercussions patrimoniales subies du fait de l'altération ou de l'anéantissement des capacités fonctionnelles de la victime directe, le surplus de leur préjudice propre, s'analyse donc en une douleur essentiellement d'ordre moral¹ dont la définition, la détermination, nous le verrons, a posé (et pose encore) des difficultés (I), de même que la question de son indemnisation (II).

PREMIÈRE PARTIE : LA DÉTERMINATION DES PRÉJUDICES MORAUX PAR RICOCHET

Ainsi que le rappelle Mesdames LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON², le dommage par ricochet désigne l'ensemble « *des préjudices subis par un tiers victime du fait du dommage corporel initial dont est directement atteinte la victime immédiate* ».

Abstraction faite des préjudices patrimoniaux dont l'étude ne sera pas réalisée ici, le tiers est ainsi en droit d'obtenir la réparation des troubles, affections et bouleversements existentiels dont il est l'objet à la suite de l'atteinte corporelle de la victime directe, que celle-ci survive ou décède.

Cette réparation n'est cependant ouverte qu'à la condition que plusieurs critères soient réunis (A).

Par ailleurs, elle ne porte que sur des postes de préjudice précisément déterminés (B) même si la définition de ceux-ci peut être sujette à discussion en doctrine et en jurisprudence.

A) Les conditions de la réparation

Le XIX^{ème} siècle a été marqué par une jurisprudence très libérale au terme de laquelle les juges ne daignaient pas préciser la notion de préjudice et faisaient droit aux demandes indemnitaires de dizaines de personnes pour une seule victime.

1 « Pretium doloris », du latin signifiant littéralement « prix de la douleur ».

2. Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel : Systèmes d'indemnisation, Précis DALLOZ 6ème édition, 2009, p.300.

Les largesses de la justice de l'époque contribuaient, de fait, à l'afflux de demandes émanant d'individus dont la proximité de vie ou affective avec la victime directe n'était aucunement établie.

Le système laissait donc indubitablement la place à l'abus.

Devant cette problématique factuelle critiquée par de nombreux auteurs¹, la réaction des tribunaux et notamment de la Cour de cassation s'est fait attendre et une première limite, entre les tiers admis à solliciter l'indemnisation de leur préjudice moral et les autres, a été posée au début des années 1930.

Dans un premier temps, ce bornage s'est articulé autour de la notion de liens de parenté ou d'alliance², lesquels devaient être prouvés par le demandeur dans la perspective d'une compensation monétaire de ses préjudices.

Dans les suites immédiates, a été posée l'exigence de la lésion d'un « *intérêt légitime juridiquement protégé*³ ». En d'autres termes, il n'existait pas de victime indirecte ou par ricochet en dehors de la famille légitime.

L'instauration de ce critère permettait ainsi d'évincer du champ de la réparation, la concubine et l'enfant naturel qui s'étaient vus, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, reconnaître des droits en cas de décès du conjoint ou du père.

Les mêmes principes étaient posés un peu plus tard pour les proches de la victime directe non décédée⁴.

Cette situation n'a pas donné lieu à évolution jusqu'au début des années 1960, le Conseil d'État prenant également le pli de la haute juridiction judiciaire⁵.

Le revirement a été initié au terme d'un arrêt « *Cheval Lunus* » rendu en 1962⁶, la condition relative au lien de parenté ou d'alliance étant battue en brèche par la réparation du préjudice moral subi par le propriétaire de l'animal décédé accidentellement du fait d'un tiers.

La Cour de cassation revoyait définitivement sa position et confirmait l'abandon de toute restriction à l'indemnisation du dommage moral par ricochet par un arrêt « *Dangereux* », daté du 27 février 1970 et confirmé à de nombreuses reprises⁷.

La Chambre mixte prenait ainsi le parti d'annuler l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de PARIS au motif que le désormais ancien article 1382 du Code civil n'exigeait « *pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation* ».

1. STARCK, ROLAND et BOYER, Les obligations, 5^{ème} édition, Litec, p.97.

2. Cass. Req. 2 fév. 1931, DP 1931.1.38, rapport M. PILON.

3. Crim. 3 fév. 1937 (3 arrêts) et Civ. 27 juill. 1937, DP 1938.5, note SAVATIER.

4. Cass. Req. 22 déc. 1942. JCP G 1943, II, 2334, note HOUIN.

5. CE 24 nov. 1961, Rec. LEBON 1961.

6. Civ. 1^{ère}, 16 janv. 1962. JCP G 1962, II, 12557, note ESMEIN.

7. Cass. Ch. Mixte. 27 fév. 1970 no 68-10276. JCP 1970, II, 16305, concl. LINDON ; Civ. 2^e, 5 janv. 1972, Gaz. Pal. 1975,I, 304, note H.M ; Crim. 14 juin 1973, JCP 1973, IV, 290 ; Civ. 2^e, 23 oct. 2003, RCA 2004, comm n°25 (absence de démonstration du caractère exceptionnel du préjudice) ; Civ. 2^e, 1er juillet 2010, no 09-15.907. Resp. civ. et assur. 2010, comm. 241, H. GROUDEL (handicaps lourds).

La concubine de la victime d'un accident mortel de la circulation était ici de nouveau admise à demander la réparation de son préjudice personnel à l'auteur de cet accident.

Les années 1980, marquées notamment par l'adoption de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 dite « BADINTER », voyait cette même solution être appliquée aux proches de la victime directe non décédée¹.

Aujourd'hui, il ne demeure potentiellement aucune limite relative à la teneur, la nature du lien entre la victime directe et son pendant par ricochet.

En effet, si les liens familiaux peuvent permettre de faire présumer l'existence d'un préjudice réfléchi (notamment pour les parents, la fratrie ou les grands parents), la Haute cour censure de façon automatique les juges du fond rejetant la demande indemnitaire en raison notamment de l'éloignement de ces liens².

Désormais et peu importe la proximité de la relation entretenue entre victimes directes et indirectes, les seuls critères retenus pour admettre l'indemnisation sont ceux exigés en droit commun, c'est à dire l'existence d'un préjudice personnel, direct, certain et licite³.

1 – Le caractère personnel des préjudices par ricochet

Ce premier critère est essentiel puisqu'il est au cœur de la distinction entre l'action successorale exercée par les héritiers du défunt victime et l'action en réparation des victimes par ricochet.

En fonction de la gravité de l'atteinte subie par la victime directe, les proches peuvent ainsi être amenés à revêtir cette double casquette.

a) L'action successorale des héritiers

Le décès de la victime directe emporte transmission aux héritiers de son droit à indemnisation.

Ces derniers accueillent ainsi dans leur patrimoine la créance de réparation née à l'occasion de la survenance du dommage.

En soi, le principe ne pose aucune difficulté, les « *continueurs de la personne du défunt* » étant en droit de solliciter l'indemnisation des préjudices subis personnellement par celui-ci, que le décès ait été exclusivement causé par le fait générateur du dommage corporel ou non.

Cette possibilité est toutefois limitée aux enfants de la victime directe, ainsi qu'au conjoint non divorcé⁴, et elle est surtout conditionnée par l'engagement préalable – de son vivant – d'une action aux fins d'indemnisation par la victime directe elle-même.

1. Civ 2è, 12 nov. 1986, no 85-14.486. Bull. civ. II, no 164 ; Crim. 9 fév. 1989, no 87-81.359. D. 1989, jurispr. p.614, note J.BRUNEAU.

2. Crim. 20 janv. 1987, no 86-90.934. Bull. crim. n°25.

3. Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel : Systèmes d'indemnisation, Précis DALLOZ 6ème édition, 2009, p.301 à 309.

4. Depuis la loi n° 2011-1135 du 3 décembre 2011.

Ce mécanisme est de rigueur pour ce qui touche à la réparation des préjudices patrimoniaux (frais divers, dépenses de santé actuelles, pertes de gains professionnels...)¹, l'objectif étant de combler l'appauvrissement causé par le responsable au patrimoine du « *de cuius* »².

Il en a en revanche été décidé autrement s'agissant des préjudices extra-patrimoniaux puisque depuis deux arrêts de la Cour de cassation en date du 30 avril 1976³, les héritiers peuvent en obtenir directement la réparation.

Cette action n'est toutefois admise que devant la juridiction civile puisque seule celle-ci leur a été transmise par suite du décès.

En effet, sauf exceptions légales, le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique demeure une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction, ce qui n'est, force est de le constater, pas le cas des victimes indirectes.

Dès lors, lorsque l'action publique n'a été impulsée ni par la victime, ni par le ministère public, seule la voie civile est accessible aux ayants droit de ladite victime pour exercer le droit à réparation reçu en leur qualité d'héritiers⁴.

Par ailleurs, lorsque le ministère public a mis en mouvement l'action publique et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile, le droit à indemnisation des préjudices subis par celle-ci est transmis à ses héritiers, lesquels sont recevables à l'exercer devant la juridiction saisie des seuls intérêts civils, peu important que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès⁵.

Bien que désormais ancienne et non remise en cause, la solution ici exposée continue de faire débat en doctrine, Mesdames LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON, dans leur ouvrage déjà cité *supra*, qualifiant de « *choquante* » l'idée selon laquelle les « *héritiers puissent ainsi monnayer à leur propre profit le prix des souffrances endurées par leur auteur, son préjudice esthétique ou son préjudice d'agrément* ».

b) L'action personnelle des victimes indirectes

La démarche est ici totalement différente puisque la demande indemnitaire a pour seul but la réparation d'un préjudice qui leur est propre, un préjudice réfléchi par celui-là même dont est atteint la victime directe.

2 – Le caractère direct des préjudices par ricochet

Le critère susvisé fait référence à certainement l'une des notions les plus complexes, abstraites et insolubles de notre droit, celle du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

1. Civ. 1ère, 27 fév. 1991, RCA 1991, n° 173 ; Civ. 2è, 19 fév. 1992, RCA 1992, n° 163 ; Civ. 2è, 18 no. 1992, RCA 1993, n° 35.

2. Tiré de l'expression latine « *Is de cuius successione agitur* » qui désigne celui de la succession duquel on débat.

3. Ch. Mixte, 30 avr. 1976, no 74-90.280 et no 73-93.014, Gaz. Pal. 4 juill. 1976.

4. Ass. Plén, 9 mai 2008, no 06-85.751. Dans le même sens : Crim. 27 avr. 2004, no 03-87.065.

5. Ass. Plén, 9 mai 2008, no 05-87.379, JCP 2008, Actu, n° 344.

Le principe a pourtant été posé depuis fort longtemps puisque la Haute cour indiquait dès 1892 qu'il ne suffisait « *pas à la partie lésée d'établir la faute du défendeur et le préjudice* », il lui fallait « *encore prouver l'existence d'un lien direct de cause à effet entre cette faute et le préjudice* »¹.

Cependant, ce critère qui, contrairement aux trois autres, relève moins intrinsèquement du préjudice en lui même que d'une question de responsabilité, fait l'objet d'applications diverses en jurisprudence.

Il est évidemment des cas dans lesquels la preuve d'un lien de causalité direct et certain n'est pas difficile à apporter en raison de la simplicité des circonstances.

La question est plus délicate à traiter lorsque se superposent plusieurs faits ou plusieurs intervenants à un même dommage. Or, pour permettre l'indemnisation de la victime directe, et a fortiori de la victime par ricochet, la caractérisation de cette condition est fondamentale.

Les juges du fond ont alors recours, au gré des espèces, à diverses théories, dont les plus usitées demeurent indubitablement celles de « *l'équivalence des conditions* » et de la « *causalité adéquate* ».

La première procède d'une analyse globale. C'est ainsi que tous les faits ayant été une condition du dommage ont une valeur équivalente et doivent être pris en considération puisque sans l'un d'eux, le dommage n'en aurait pas résulté.

La seconde propose quant à elle de retenir uniquement les faits qui, selon le cours normal des choses et l'enchaînement normal des causes et effets, ont rendu probable le dommage qui en a résulté.

La pratique jurisprudentielle démontre globalement que les juges font preuve le plus souvent de beaucoup de bon sens en érigeant au rang de « *cause juridique* », le ou les faits qui apparaissent déterminants dans la survenance du dommage.

Le recours à des présomptions² permet également d'assouplir la rigueur du critère et ainsi de favoriser l'indemnisation, le contentieux des contaminations par voie transfusionnelle en étant la parfaite illustration.

3 – Le caractère certain des préjudices par ricochet

En application pure et simple du droit commun de la responsabilité civile³, la victime est tenue d'établir la preuve du préjudice qu'elle subit, que ce dernier soit achevé ou encore actuel au moment de sa demande indemnitaire.

Cette exigence implique la réparation intégrale du seul dommage dont la réalisation est certaine⁴.

1. Civ. 14 mars 1892, DP 1892, I, n° 523.

2. « *Présomptions graves, précises et concordantes* » : Civ. 1ère, 22 mai 2008, no 05-20.317 et no 06-10.967 ; Civ. 1ère, 10 juillet 2013, no 12-21.314.

3. Articles 1150 et 1315 du code civil dans leurs versions antérieures au 1er octobre 2016.

4. Civ. 1ère, 4 juill. 1990, RCA 1990, n° 357 ; Civ. 2è, 29 janv. 1997, RCA 1997, n° 119, RTD civ. 1997.995 obs JOURDAIN ; Crim. 17 oct. 2000, RCA 2001, n°1, RTD civ 2001, obs. JOURDAIN.

La jurisprudence a trouvé là un critère particulièrement efficace destiné à limiter voire annihiler les demandes abusives.

Le critère ne suscite pas de difficulté lorsque le dommage est déjà survenu et que l'atteinte aux droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux s'est manifestée pleinement.

Il est en revanche des situations dans lesquelles le caractère certain du préjudice ne sera pas remis en cause, ce alors que la victime n'en aura pas encore ressenti les effets au jour où le règlement (l'indemnisation) intervient. Il faut à tout le moins, pour que le droit à réparation puisse être exercé, que le préjudice existe *a minima* en germe à cette date.

Ce qui importe donc, c'est que la certitude du préjudice soit actuelle.

Ainsi, le préjudice certain, s'il est vrai qu'il est le plus souvent actuel, désigne non seulement le préjudice présent mais également le préjudice futur, lequel existe avec certitude au jour où il est apprécié et a vocation à se réaliser dans un avenir plus ou moins proche.

L'exemple des pertes de gains professionnels futurs permet d'illustrer simplement ce propos puisque la nature gravissime de l'atteinte physique de la victime peut autoriser à penser à un abandon de toute activité professionnelle, engendrant *de facto* des pertes de revenus futurs certaines pour elle même, mais aussi pour ses proches dont l'indemnisation peut être sollicitée distinctement (au titre du poste « *perte de revenus des proches* »).

A l'inverse de ce préjudice futur mais certain, le préjudice « *éventuel* », c'est à dire celui dont on ignore s'il se réalisera un jour, ne donne lieu à aucune indemnisation.

L'ingéniosité des justiciables et de leurs conseils est en effet parfois sans limite ainsi qu'en atteste cette espèce soumise à la Cour de cassation, laquelle aurait le don d'émouvoir ou, c'est selon, de faire sourire quiconque tant la demande peut paraître « osée ».

La Haute instance a ainsi pu évincer, pour défaut de justification du caractère certain du préjudice, l'époux arguant de ce que la disparition accidentelle de son épouse lui imposerait l'embauche d'une aide domestique¹.

Sans remettre en cause la nature probatoire du critère de certitude sus-évoqué, la jurisprudence, attentive notamment aux discussions doctrinales ayant pu se tenir sur le sujet, a toutefois pu infléchir sa position en adoptant une conception relative de la certitude².

C'est ainsi que la simple probabilité de réalisation du préjudice argué comme futur a pu être considérée comme suffisante à des degrés différents selon la nature du préjudice concerné.

Il ne faut cependant pas voir en ces illustrations l'avènement d'un nouveau principe en la matière, la Cour de cassation restant très attentive et exerçant son contrôle sur la qualification de ce critère³.

1. Civ. 2è, 19 fév. 1997, no 95-12.550, RCA 1997, comm. n° 147.

2. Civ. 1ère, 25 mai 1971, no 69-14.249, JCP 1971, II, n° 16859.

3. Civ. 2è, 1er fév. 1995, no 93-06.020, Bull. civ. II, n° 41.

Le concept de « *perte de chance* »¹ s'inscrit également dans la mouvance jurisprudentielle précitée.

Cette notion a pu poser question puisqu'elle s'analyse en une probabilité, laquelle est par définition incertaine.

Elle est cependant admise depuis longtemps en jurisprudence et est déclinable à l'infini.

Le recours à celle-ci se vérifie particulièrement en matière de responsabilité médicale² où il est évoqué une « *perte de chance de guérison ou de survie* »³.

Pour présenter un caractère indemnisable, elle ne doit cependant pas relever de la simple utopie mais être réelle et sérieuse, la Cour de cassation considérant que « *l'élément de préjudice constitué par la perte de chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable* »⁴.

Si cette notion ne fait plus vraiment débat aujourd'hui tant elle a été consacrée et son champ d'application élargi, il incombe au juge d'en faire une utilisation parcimonieuse, notamment lorsque le préjudice apparaît comme réellement certain, puisqu'en terme d'indemnisation, elle ne permet pas de réparer l'intégralité de l'atteinte corporelle⁵.

Seules les probabilités réelles et sérieuses d'échapper au dommage sont en effet réparées en tant qu'elles constituent un préjudice autonome.

4 – Le caractère licite des préjudices par ricochet

Le terme évoqué fait référence à la notion juridique « *d'intérêt légitime à agir* ».

Tout dommage ne donne pas lieu à une traduction indemnitaire.

L'attribution d'une indemnisation au bénéfice de la victime, directe ou indirecte, passe en effet par la preuve de la lésion d'un droit juridiquement protégé.

Ainsi que cela a pu être souligné précédemment, ce critère, qui constitue un véritable filtre dans les actions en responsabilité, a été posé au milieu des années 1930 d'abord par la chambre criminelle de la Cour de cassation, puis par la chambre civile⁶, dans le but d'exclure la concubine et l'enfant naturel du champ de la réparation, ces derniers ne pouvant exciper d'un « *intérêt légitime juridiquement protégé* ».

Cette solution a prévalu jusqu'en 1966⁷ devant la chambre criminelle et jusqu'en 1970 devant la formation mixte⁸.

1. Civ. 1ère, 14 déc. 1965, JCP 1966, II, n°14753, D 1966 p.453.

2. Camille KOUCHNER et Aurélie DELHAYE, Les droits des malades, Editions DALLOZ, 2012, p.287/288.

3. Civ. 1ère, 7 juin 1989, RCA 1989, J, n° 313 ; CE 24 avr. 1964, RDP, 1964, 719, Rec. CE 1964.289.

4. Crim. 9 oct. 1975, no 74-93.471, Gaz. Pal. 1976, I, Jur. 4 ; Civ. 1ère, 13 nov. 2002, no 01-02.592, Bull. Civ, I, n0 266, RTD civ. 2003, 98, obs. JOURDAIN.

5. Civ. 1ère, 16 juill. 1998, no 96-15.380, Bull. civ, I, n° 260 ; CE 21 déc. 2007, req. N°289328, Centre Hospitalier de VIENNE c/ JONCART.

6. Crim. 3 fév. 1937 (3 arrêts) et Civ. 27 juill. 1937, DP 1938.5, note SAVATIER.

7. Crim. 20 janv. 1966, D. 1966.184, rapp. COMBALDIEU.

8. Cass. Ch. Mixte. 27 fév. 1970 no 68-10276. JCP 1970, II, 16305, concl. LINDON.

Le Conseil d'État a emboîté le pas dans un arrêt en date du 3 mars 1978¹.

Depuis ces dates, le concubin, masculin/féminin, homosexuel/hétérosexuel, est recevable à agir à la condition toutefois qu'il établisse une stabilité et une licéité de l'union de fait.

Cette seconde condition aborde la question de l'adultère. Bien que dépenalisé au terme de l'article 17 de la loi du 11 juillet 1975, il n'en demeure pas moins qu'il constitue un délit civil dont la caractérisation fait obstacle à l'indemnisation du préjudice par ricochet du conjoint défaillant.

Le principe est toujours de rigueur même si la Haute cour a pu, par le passé, accepter d'indemniser à la fois l'épouse et la concubine adultérine, consacrant, de fait, une situation de bigamie peu compatible avec l'ordre public français².

B) Les postes de préjudices réparés

Pendant une longue période et jusqu'à encore récemment, la pratique judiciaire a appréhendé de manière désordonnée la question de l'indemnisation du préjudice corporel, la faute à une absence de dispositions légales imposant ou suggérant une méthodologie précise.

La première initiative a été à mettre au crédit du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe au travers d'une résolution n°75-7 datée du 14 mars 1975, laquelle a instauré une distinction entre les « *préjudices économiques* » et les « *préjudices non-économiques* ».

Le passage au XXI^{ème} siècle a quant à lui consacré un véritable éveil des esprits en la matière, les propositions de classification se succédant avec la publication de la « *recommandation de TRÉVES* » ou encore du rapport « *sur l'indemnisation du dommage corporel* » transmis au Ministère de la Justice, en octobre 2003, par le groupe de travail présidé par le Professeur Yvonne LAMBERT-FAIVRE.

La méthodologie actuelle procède des travaux d'une commission voulue par le Secrétaire d'état aux droits des victimes de l'époque, Madame N. GUEDJ.

Le rapport DINTILHAC (rendu en octobre 2005), du nom du président de ce groupe de travail, a permis de mettre au jour une véritable nomenclature, laquelle s'articule autour de distinctions en cascades tenant à la qualité de la victime (directe/indirecte) et au type de préjudice (patrimonial/extra-patrimonial temporaire puis permanent).

Bien que non-impérative et non-exhaustive, cette nomenclature est l'objet d'un consensus en droit positif français, l'ensemble des acteurs de la réparation juridique du dommage corporel (avocats, assureurs, juges, fonds de garantie...) y faisant désormais référence.

S'agissant du préjudice moral des victimes indirectes puisque c'est ce qui nous intéresse ici, la nomenclature prend le soin de le diviser en trois postes distincts et autonomes.

Nous analyserons donc successivement le préjudice d'affection, le préjudice d'accompagnement et le préjudice extra-patrimonial exceptionnel.

1. CE 3 mars 1978, JCP 1978, II, n° 18986, concl. DONDOUX.

2. Crim. 20 avr. 1972, D. 1972, somm. 129, RGAT 1973.241, note BESSON.

1 – Le préjudice d'affection

Le principe d'une réparation du préjudice d'affection est admis depuis longtemps en jurisprudence interne et, contrairement à ce qui prévaut à l'échelon supérieur, c'est à dire le droit européen, il fait maintenant l'unanimité.

La première indemnisation à ce titre est intervenue à la suite d'arrêts de la Chambre criminelle et civile de la Cour de cassation en 1863 et 1923¹, le droit à réparation n'étant cependant ouvert que dans l'hypothèse d'un décès de la victime directe et, quelques temps après, sur justification d'un lien de « *parenté ou d'alliance* »².

La terminologie utilisée à l'époque était toutefois différente de celle que l'on connaît aujourd'hui et qui résulte des travaux des groupes de travail LAMBERT-FAIVRE et DINTILHAC, le terme de préjudice « *moral* » étant privilégié.

L'extension de ce poste de préjudice aux proches de la victime non-décédée s'est concrétisée dans les années 1940 par une succession de deux décisions³.

Il était toutefois limité aux membres de la famille proche justifiant d'un préjudice à caractère exceptionnel.

Quant au Conseil d'État, il adoptait une solution semblable en 1961⁴.

Le tournant, ainsi que cela a pu être exposé précédemment, est intervenu à la suite d'un arrêt remarqué de la Chambre mixte de la Cour de cassation le 27 février 1970⁵, laquelle n'exigeait plus l'existence d'un lien de droit entre le demandeur en indemnisation et la victime directe mais maintenait, jusqu'en 1977⁶, le critère de « *gravité exceptionnelle du préjudice* ».

Malgré la position restrictive adoptée en 1975 par la résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (limitation au père/mère/conjoint/fiancé/enfants de la victime et preuve d'un préjudice exceptionnel de la victime), la Haute cour n'a plus infléchi sa position, cette dernière faisant, au contraire, le choix de l'étendre aux cas des victimes non-décédées⁷.

L'ultime évolution s'est matérialisée par le dépôt du rapport DINILHAC, lequel a procédé à une modification terminologique.

Aujourd'hui, le préjudice « *d'affection* » est utilisé comme tel par l'ensemble des acteurs de la réparation du dommage corporel et l'expression rend, en comparaison du terme employé jusqu'alors, plus compte de la nature particulière de cette souffrance.

1. Civ. 13 fév. 1923, D, 1923, I, p.52, note LALOU.

2. Cass. Req. 2 fév. 1931, DP 1931.1.38, rapport M. PILON.

3. Cass. Req. 22 déc. 1942. JCP G 1943, II, 2334, note HOUIN ; Civ. 22 oct. 1946, D, 1947, jurispr. p.59 ; JCP G 1947, II, n°3365, note A.S. ; Gaz. Pal. 1947, I, p.5.

4. CE 24 nov. 1961, Rec. LEBON 1961.

5. Cass. Ch. Mixte. 27 fév. 1970 no 68-10276. JCP 1970, II, 16305, concl. LINDON ; Civ. 2è, 5 janv. 1972, Gaz. Pal. 1975, I, 304, note H.M ;

6. Civ. 2è, 23 mai 1977, no 75-15.627, Bull. civ., II, n° 139.

7. Civ 2è, 12 nov. 1986, no 85-14.486. Bull. civ. II, n° 164 ; Crim. 9 fév. 1989, no 87-81.359. D. 1989, jurispr. p.614, note J.BRUNEAU.

Le terme permet de bien spécifier, pour reprendre Mesdames MOR et HEURTON, le préjudice moral lié à l'atteinte portée à un être cher et démontre mieux ce qu'il représente¹.

Le rapport susvisé donne une définition précise de ce dernier en prenant le soin de procéder à une distinction en fonction de la gravité de l'atteinte corporelle de la victime directe.

C'est ainsi qu'en cas de survie, le préjudice d'affection est défini comme « *le préjudice moral subi par certains proches à la vue de la douleur, de la déchéance et de la souffrance de la victime directe* »².

En cas de décès, ce poste de préjudice répare le « *préjudice que subissent certains proches à la suite du décès de la victime directe* »³.

Dans les deux hypothèses, les personnes admises à solliciter une indemnisation ne sont autres que les parents les plus proches, c'est à dire les « *père et mère, etc...* », lesquels ont vocation à être « *indemnisés quasi-automatiquement* ».

Il ne se limite cependant pas au seul cercle familial puisque les personnes dépourvues de lien de parenté (ou dont ces liens sont distendues) avec la victime directe sont, elles aussi, prise en considération.

Elles doivent en tout état de cause établir, et ce « *par tout moyen* », « *avoir entretenu un lien affectif réel avec le défunt* ».

Chacun notera à ce propos la coquille qui s'est glissée ici, le groupe de travail ayant réalisé un « *copié-collé* » de cette précision apportée quelques lignes plus haut (page 44) dans la partie consacrée au préjudice d'affection en cas de décès.

Nonobstant cette erreur sans incidence, la condition est bien posée pour les proches dont les liens familiaux ne sont pas établis étroitement et un rempart est dressé afin d'éviter les demandes abusives.

A titre d'exemple, il a été jugé que le neveu adoptif de la victime directe ne pouvait bénéficier de la présomption instituée au profit des parents les plus proches.

De prime abord, ce raisonnement soutenu par la Cour d'Appel de PARIS⁴ aurait pu étonner puisqu'en l'espèce, l'adopté simple justifiait d'une cohabitation sous le même toit, cette condition ayant pu être considérée comme suffisante dans la preuve de l'étroitesse du lien l'unissant au défunt.

Pourtant, si l'on s'attarde sur la motivation de l'arrêt, la solution retenue ne paraît pas illogique.

La cohabitation n'est, il est vrai, pas nécessairement synonyme d'affection.

1. Gisèle MOR, Blandine HEURTON, Évaluation du préjudice corporel, Stratégies d'indemnisation / Méthodes d'évaluation, Delmas Édition, p.515.

2. Rapport DINTILHAC, p. 45.

3. Rapport DINTILHAC, p.44.

4. CA Paris, 20è ch. B, 26 janv. 2000, Joseph JULIEN c. Cts CORBAT et autres, Jurisdata n°106412 ; Luc GRYNBAUM, Décès : Victime par ricochet : Préjudice d'affection, Rev. Resp. civ. et Ass., novembre 2001.

Par cette décision, la Cour d'Appel a voulu rappeler que tous les proches de la victime n'étaient pas bien fondés à monnayer leurs larmes.

A côté de cette souffrance réfléchie d'ordre purement moral, le rapport DINTILHAC a ajouté une autre composante au préjudice d'affection, vraisemblablement pour accorder un prix supplémentaire à celui qui ressent dans sa chair, le deuil ou la survie handicapée de la victime directe.

C'est ainsi que la nomenclature y inclut « *le retentissement pathologique avéré que le décès* » ou « *la perception du handicap de la victime survivante a pu entraîner chez certains proches* ».

Il est en effet des cas, de moins en moins isolés, où la douleur morale du proche engendre des repercussions réelles sur l'état de santé de celui-ci.

Le préjudice moral se réfléchit alors physiquement sur lui et se matérialise par des dépressions chroniques ou de véritables troubles psychiatriques.

La jurisprudence en produit des illustrations en cas de décès notamment¹.

Cette composante suscite encore, ce plus de dix ans après la publication du rapport, l'émotion d'une partie de la doctrine.

Nous partageons dès lors la critique apportée en 2011 par Mesdames MOR et HEURTON dans leur ouvrage déjà cité *supra*².

A raison, ces dernières dénoncent un amalgame.

Les retentissements pathologiques devraient effectivement faire l'objet d'une véritable évaluation médico-légale, ce qui n'est pas le cas du préjudice d'affection défini comme étant la résultante « *de la douleur, de la déchéance et de la souffrance de la victime directe* ».

L'indemnisation devrait passer par la preuve d'un préjudice par ricochet distinct, un préjudice non plus moral, mais corporel, donnant lieu à une évaluation semblable à celle du « *déficit fonctionnel temporaire* », et a fortiori en cas de persistance des troubles, « *du déficit fonctionnel permanent* ».

2 – Le préjudice d'accompagnement

Point de recadrage historique de la notion ici tant elle est récente en droit interne³.

Le rapport DINTILHAC aborde ce poste comme « *le préjudice moral dont sont victimes les proches de la victime directe pendant la maladie traumatique de celle-ci jusqu'à son décès* »⁴.

1. Civ. 2è, 28 avr. 2011, no 10-14.380, D. 2011, n°1281 ; Note Luc GRYNBAUM, Revue Resp. civ. et Ass., n° 11, nov. 2000, comm n°314.

2. Gisèle MOR, Blandine HEURTON, Évaluation du préjudice corporel, Stratégies d'indemnisation / Méthodes d'évaluation, Delmas Édition, p.517.

3. Indemnisations des « *troubles dans les conditions d'existence* » en 1992 dans l'affaire du sang contaminé.

4. Rapport DINTILHAC, p. 43/44.

A la différence du préjudice d'affection donc, la question de l'indemnisation ne se pose qu'en cas de décès de la victime directe.

Par ailleurs, le préjudice est constitué par « *les bouleversements que le décès [...] entraîne sur le mode de vie des proches au quotidien* ».

Le décès doit ainsi troubler « *les conditions d'existence du proche qui partageait habituellement une communauté de vie effective avec la personne décédée* ».

La cohabitation avec le défunt ne suffit cependant pas. Elle doit être accompagnée de liens d'affection.

De prime abord, la définition ne semble pas susciter l'interrogation tant les conditions édictées apparaissent claires.

Toutefois, si l'on fait l'effort d'une lecture plus attentive, une certaine perplexité s'installe et les contours de la notion deviennent plus flous.

La première phrase du rapport (ayant trait à ce poste de préjudice) fait en effet l'évocation d'un préjudice, de bouleversements subis par les proches « *pendant la maladie traumatique [...] jusqu'au décès* ».

Or, la phrase suivante évoque l'indemnisation des « *bouleversements que le décès entraîne sur le mode de vie des proches* ».

La contradiction est ici évidente et on ignore si les rédacteurs ont souhaité n'indemniser que les bouleversements générés entre le fait générateur et le décès, ou s'il ont également voulu appréhender, en sus, les conséquences occasionnées par le décès lui-même.

Cette imprécision a, de fait, généré une ambiguïté et c'est certainement ce qui explique les quelques confusions relevées en jurisprudence, en particulier celle de deux Cours d'Appel, lesquelles ont pu évaluer le préjudice d'accompagnement et le préjudice d'affection de façon confondue sous le vocable « *préjudice moral et d'accompagnement* »¹.

Malgré tout, la question semble aujourd'hui avoir été tranchée.

Outre la précision selon laquelle l'évaluation de ces deux postes de préjudices doit se faire de façon distincte et autonome, la haute instance, en sa deuxième chambre civile², est semblé-t-il venue poser le principe, un principe partagé par une partie de la doctrine³ :

« *Le préjudice d'accompagnement correspond à la période de la maladie traumatique, s'achève avec le décès de la victime directe et réside en un accompagnement de celle-ci jusqu'à son décès* ».

1. CA Bordeaux, 20 mar. 2008, RG n° 07/ 00687 ; CA Bordeaux, 4 avr. 2008, RG n° 06/06002 ; CA Limoges, 21 nov. 2008, RG n° 06/01628.

2. Civ. 2è, 7 avr. 2011, no 10-19.423, RCA 2011, Comm. n°245.

3. P. JOURDAIN, Dommage corporel : Définition et conditions de l'indemnisation du coût de l'assistance d'une tierce personne, RTD civ, 2013, n°612 ; Gisèle MOR, Blandine HEURTON, Évaluation du préjudice corporel, Stratégies d'indemnisation / Méthodes d'évaluation, Delmas Édition, p.518.

Pour le reste, en particulier ce qui touche à la condition de cohabitation entre le défunt et le proche admis à solliciter l'indemnisation, la solution apparaît également entérinée.

Au terme d'un arrêt de principe en date du 21 novembre 2013 (n° 12-28.168), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a rappelé que « *le préjudice spécifique d'accompagnement de fin de vie a pour objet d'indemniser les troubles dans les conditions d'existence d'un proche qui partageait habituellement une communauté de vie affective et effective avec la victime* ».

Sur cette base, elle a cassé, au visa des dispositions de l'article 706-3 du code de procédure pénale et du principe de réparation intégrale, un arrêt de Cour d'Appel ayant indemnisé le beau-frère et les nièces mineures d'une victime d'une agression particulièrement violente.

Les juges du fond avaient pourtant habilement motivé leur décision, la proximité affective avec la victime directe et les répercussions sur le quotidien de ces derniers étant avérées et démontrées, spécialement en ce qui concerne l'aînée des nièces, dont l'état a nécessité un suivi psychologique sur plusieurs années.

Toutefois, l'inexistence d'une communauté de vie effective ne pouvait que conduire à la cassation et il faut déduire de cet arrêt qu'ont vocation à être indemnisées de ce chef, les personnes qui, cohabitant ou non avec le blessé, ont fait le choix d'organiser leur vie personnelle et professionnelle pour pouvoir l'accompagner quotidiennement jusqu'à son décès.

Comme l'ont écrit Mesdames LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON, « *vivre au jour le calvaire des souffrances physiques de la personne dont on partage la vie quotidienne, bouleverser ses jours pour aller le voir à l'hôpital, bouleverser ses nuits pour le veiller et chasser ses angoisses, l'aider jour après jour à surmonter ses difficultés physiques et ses crises de désespoir; bref, avoir, du fait de l'accident, sa propre vie engloutie avec celle de l'accidenté constitue un trouble dans les conditions d'existence véritable et profond* »¹.

Bien que conforme en tout point à la définition donnée par le rapport DINTILHAC, la rigueur de cette décision a donné lieu à critique² car les faits laissaient apparaître un véritable, un authentique préjudice moral des proches.

D'emblée, il pouvait ainsi être pensé que les troubles réellement subis par les victimes par ricochet n'avaient pas été réparés, mettant à mal le principe phare de la matière.

Pourtant, à y regarder de plus près et si la méthode utilisée par la Cour d'Appel peut susciter un émoi particulier au regard de ce qui a pu être indiqué précédemment³, cette impression peut être nuancée.

Les victimes ont en effet été indemnisées au titre de deux postes⁴.

Tout d'abord, un préjudice moral que la Cour d'Appel ne qualifie pas mais qui peut être analysé en un préjudice d'affection réparant la souffrance vécue jusqu'au décès.

1. Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel : Systèmes d'indemnisation, Précis DALLOZ 6ème édition, 2009, p.322.

2. Gaz. Pal. 23 janv. 2014, p.15, obs. M.MEKKI.

3. Renvoi à la note n°2 figurant en page 13 => Civ. 2è, 7 avr. 2011, no 10-19.423, RCA 2011, Comm. n°245.

4. CA Metz, 18 sept. 2012, RG n° 10/02784.

Puis, le préjudice d'accompagnement, lequel faisait l'objet du pourvoi.

Or, ainsi que le commente Mesdames BACACHE, GUEGAN-LECUYER et PORCHY-SIMON¹, les dommages et intérêts attribués au seul titre du préjudice qualifié de moral ont été chiffrés à 7 000,00€ pour chacune des victimes, ce qui, au regard de leur lien de parenté avec le défunt peut apparaître très important.

Il est dès lors permis de penser que les troubles perçus du fait des circonstances particulières du décès de la victime directe ont été appréhendés par cette parade.

Si cette interprétation se révélait être correcte, le préjudice d'accompagnement se limiterait aux proches ayant cohabité avec la victime, alors que le préjudice d'affection servirait de moyen à l'indemnisation des troubles ressentis antérieurement au décès².

3 – Le préjudice extra-patrimonial exceptionnel

A l'instar du préjudice d'accompagnement, la consécration du poste de préjudice visé ici résulte des travaux entrepris par la commission DINTILHAC.

Il a vocation à réparer « *le changement dans les conditions d'existence dont sont victimes les proches de la victime directe pendant la survie handicapée* »³.

D'emblée, on y voit un lien de parenté évident avec la définition figurant dans le rapport au sujet du préjudice d'accompagnement.

La ressemblance ne s'arrête pas là puisque, hormis la variante tenant au sort immédiat de la victime directe (décès ou survie), ce sont également les bouleversements engendrés sur le mode de vie des proches qui sont réparés.

Pareillement, la condition de communauté de vie affective et effective sert de critère au régleur dans la perspective d'une admission, ou non, de la demande indemnitaire.

Si l'on compare les définitions données par la nomenclature à ces deux postes, il n'est, à première vue, pas absurde de considérer que le préjudice extra-patrimonial exceptionnel s'analyse en un préjudice d'accompagnement en cas de survie de la victime directe.

Tous deux sont en effet caractérisés par un bouleversement dans les conditions d'existence des proches justifiant d'une réelle et habituelle proximité de vie avec la victime à la suite du dommage. Tous deux indemnisent les conséquences morales liées à la souffrance de la victime directe. Tous deux font l'objet d'une évaluation « *très personnalisée* »⁴.

Mais si l'on poursuit la lecture et l'analyse, une différence entre ces deux préjudices peut être extraite, raison vraisemblablement pour laquelle la commission a pris le soin de les analyser et de les dénommer distinctement.

1. Mireille BACACHE, Anne GUEGAN-LECUYER, Stéphanie PORCHY-SIMON, *Domme corporel*, Rec. Dalloz, 2014, n°2362.

2. Chron. L. LAZERGES-COUSQUER, N. TOUATI, *Gaz. Pal.* 23-25 févr. 2014, p.39.

3. Rapport DINTILHAC, p. 45/46.

4. Terme utilisé par le rapport DINTILHAC en p.46.

Cette particularité tient à l'inclusion, dans le préjudice extra-patrimonial exceptionnel, d'un « *retentissement sexuel vécu par le conjoint ou le concubin à la suite du handicap subi par la victime directe pendant la maladie traumatique et après la consolidation* »¹.

Il n'est pas extravagant de penser que l'état de santé de la victime directe puisse influencer sur sa capacité à assurer la pratique sexuelle.

Il n'apparaît, dès lors, pas illogique que le partenaire, affecté au premier chef par cette impossibilité, soit autorisé à solliciter et à bénéficier d'une indemnisation à ce titre.

Cela est d'autant plus facilement admis que le handicap de la victime survivante peut s'installer dans le temps, et même de façon irrémédiable dans les cas de grands handicaps, raison pour laquelle l'indemnisation de ce retentissement est envisagée y compris après la fixation des lésions traumatiques.

On pourrait raisonnablement s'interroger sur les raisons qui ont conduit la commission DINTILHAC à ne pas retenir cette particularité également au titre du préjudice d'accompagnement.

Il n'est, il est vrai, pas contestable que les bouleversements vécus par la victime par ricochet, entre la date de l'accident et le décès de la victime directe, ont pu aussi se matérialiser sur le plan sexuel.

Cependant, l'état de santé particulièrement dégradé de la victime ou pire encore, l'engagement d'un pronostic vital signe d'une urgence absolue, peut permettre de comprendre une telle exclusion.

On peut en effet penser que pendant cette période douloureuse où l'être cher se situe « *entre la vie et la mort* », le proche ne ressent pas le besoin, l'envie ou tout simplement ne pense pas un instant à s'adonner à une telle pratique.

Il est avant tout, pour ne pas dire uniquement, focalisé sur la crainte, la peur de perdre celui ou celle qui partage sa vie et c'est cette préoccupation qui peut expliquer pourquoi la réparation du retentissement sur la vie sexuelle, bien qu'avéré, n'ait pas été envisagé par le groupe de travail.

Nonobstant cette différence notable, la lecture comparée des définitions de ces deux postes donne le sentiment, ainsi que cela a été exposé, que les points communs l'emportent.

Ce parallélisme des formes a ainsi pu conduire à des confusions en jurisprudence.

Un arrêt du Conseil d'État en produit notamment une illustration récente².

Il s'agissait en l'espèce d'une femme, laquelle avait subi une intervention chirurgicale à l'origine d'une embolie gazeuse dont elle avait conservé de graves séquelles neurologiques.

La victime, son mari ainsi que sa progéniture, avaient alors recherché la responsabilité de l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris au regard des fautes ayant conduit à cette

1. Rapport DINTILHAC, p.46.

2. CE 28 déc. 2015, no 374038 ; Daniel CRISTOL, Observations sous CE 28/12/2015, RDSS2016, p.139.

affection et à la prise en charge insuffisante qui en aurait découlé.

Dans cette affaire, la Cour administrative d'Appel de PARIS avait retenu la responsabilité de l'établissement hospitalier et condamné ce dernier à indemniser la demanderesse au titre des frais futurs d'assistance par tierce personne et, à l'époux de celle-ci, la somme de 10 000,00€ en réparation de son « *préjudice d'accompagnement* ».

Suivant pourvoi incident, l'AP-HP considérait que l'indemnisation de l'époux au titre de ce dernier préjudice faisait double emploi avec la réparation attribuée à sa femme au titre des frais d'assistance futurs à tierce personne.

Elle concluait ainsi à l'annulation de l'arrêt.

La Haute instance administrative posait alors le principe d'une autonomie de ces deux préjudices en relevant que si l'indemnisation des frais futurs d'assistance par tierce personne devait intervenir au profit de la victime directe, ses proches, qui lui avaient apporté une assistance, pouvait prétendre à réparation au titre du préjudice qu'ils subissaient personnellement de ce fait, lequel était qualifié par la Cour d'Appel de « *préjudice d'accompagnement* ».

Bien que satisfaisante sur le principe d'autonomie (autant en terme d'évaluation que d'indemnisation) de ces deux postes de préjudices, il n'en demeure pas moins que la terminologie utilisée par les magistrats administratifs est marquée par la confusion.

En effet, la victime directe n'est pas décédée et le « *préjudice d'accompagnement* » indemnisé, lequel se matérialisait principalement en une assistance dans la vie quotidienne, ne correspond pas exactement à la définition de la nomenclature qui exige un réel bouleversement du mode de vie, des conditions d'existence du proche.

A tout le moins et sous réserve d'une caractérisation effective des bouleversements de son mode de vie, le préjudice de l'époux aurait pu être indemnisé sous le vocable du préjudice extra-patrimonial exceptionnel qui correspondait mieux à la situation examinée par le juge.

Tel n'a pourtant pas été le choix de la juridiction et la confusion entretenue par cette dernière pourrait, de fait, être réitérée aux étages inférieurs de la pyramide administrative.

**

*

Nous aurons pu voir, à travers cette première partie, à quel point le chemin menant à l'indemnisation des victimes par ricochet est semé d'embûches.

Confrontées à la rudesse, l'épreuve de l'atteinte corporelle de la victime directe, ces dernières doivent, dans la perspective d'une réparation des préjudices personnels en découlant, faire face à des concepts juridiques qui leurs sont étrangers.

Ces conditions, inhérentes au préjudice lui même et à leur qualité de victime, constituent cependant un socle indispensable.

Elles permettent d'éviter les excès d'une époque maintenant révolue.

En effet, si la matière consacre haut et fort un principe de réparation intégrale, elle n'envisage aucunement que cette réparation soit « *universelle* ».

Elle doit être limitée et personnalisée.

Cet objectif semble, nous le verrons, toutefois difficile à atteindre lorsqu'il s'agit d'aborder la question des préjudices extra-patrimoniaux.

La nature même de ceux-ci, essentiellement d'ordre moral, conduit à appréhender différemment la logique indemnitaire.

Il est évident que « *l'être* » ne peut être apprécié et réparé comme « *l'avoir* ».

DEUXIÈME PARTIE : L'INDEMNISATION DES PRÉJUDICES MORAUX PAR RICOCHET

Outre le fait qu'il est particulièrement difficile d'établir la réalité d'un préjudice, de surcroît immatériel, la question de la réparation financière du préjudice moral suscite encore aujourd'hui l'émoi.

La critique est pourtant ancienne puisque, ainsi que le précisent Messieurs BLOCH et GIUDICELLI¹, l'encre coulait déjà à ce sujet dans la période de l'Antiquité, Gaïus refusant l'idée qu'une cicatrice, et les conséquences morales en résultant, puissent être réparées par la remise d'une monnaie sonnante et trébuchante : « *Cicatricium aut deformitas nulla fit estimatio : quia liberum corpus nullam recipit aestimationem* »².

D'aucuns relèvent donc toujours l'inadéquation d'une réparation en argent.

Rien ne remplace la disgrâce d'une atteinte physique irrémédiable, l'honneur, la réputation bafouée ou la douleur de perdre un être cher.

Christian ATIAS, philosophe et juriste récemment décédé, affirmait en ce sens que « *le droit ne se grandit pas lorsqu'il prétend détenir les moyens de remplacer l'affection par de l'argent et offrir des satisfactions de remplacement* », qu'il serait préférable « *d'avouer son impuissance* »³.

Sur le préjudice d'affection en particulier, Madame VINEY et Monsieur JOURDAIN ont pu estimer en outre que « *notre droit positif était allé trop loin dans la voie de l'indemnisation [...]* », que s'il « *paraît normal de maintenir une réparation pour les troubles apportés à l'équilibre psychique ou nerveux, ou plus largement aux conditions d'existence par un choc affectif* », « *le chagrin lui-même est un dommage devant lequel le droit demeure totalement impuissant* » et il est « *irréaliste et inutile de chercher à le réparer par une compensation pécuniaire radicalement inadéquate* »⁴.

1. Cyril BLOCH, André GIUDICELLI, Préjudice, Chapitre 1, Œuvre collective sous la direction de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, 2014, n° 1552.

2. Du latin signifiant « *Quant aux cicatrices et à l'enlaidissement qui auraient pu résulter des blessures, il n'en sera fait aucune estimation car le corps d'un homme libre n'a pas de prix* ».

3. Christian ATIAS, Philosophie du droit, 2^e édition, PUF, 2004, p.253.

4. VINEY, JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 3^e éd., p. 259.

Pourtant, l'idée tant décriée par une partie de la doctrine est bien encrée en droit interne, la jurisprudence, comme bien souvent, s'étant substituée au silence du législateur.

Le cas des victimes par ricochet n'a pas été éludé ainsi que nous avons pu l'observer au travers de nos développements précédents.

Les souffrances morales éprouvées à la suite du dommage corporel de la victime directe donnent en effet lieu à une indemnisation, laquelle est évaluée, chiffrée, distinctement selon le type de préjudice invoqué (A).

L'allocation de dommages et intérêts pour réparer ces préjudices moraux comporte toutefois une objection pratique. Il est bien difficile d'attribuer, à une douleur qui n'est a priori pas constatable objectivement, une somme d'argent.

Les méthodes utilisées suscitent dès lors de vives réactions, le recours aux multiples barèmes et référentiels indicatifs étant placé au cœur des débats (B).

A) L'évaluation des préjudices moraux par ricochet

Contrairement à la pratique mise en œuvre pour le dédommagement du préjudice corporel de la victime directe, le proche, qui sollicite la réparation de ses préjudices moraux personnels, n'est nullement examiné par un médecin expert, que la discussion en soit à un stade amiable ou judiciaire.

Toute la difficulté réside alors ici puisqu'en l'absence de ce préalable médico-légal, la charge, de l'évaluation du préjudice tout d'abord, puis de la fixation du montant de la réparation, pèse sur les seules épaules du régleur.

Tenu par la nécessité de réparer « *tout le dommage et rien que le dommage* », ce dernier doit se muer en véritable enquêteur s'agissant de la caractérisation du préjudice invoqué.

A l'inverse, c'est dans le costume de comptable qu'il lui incombe de se glisser pour la partie intéressant le chiffrage de l'indemnisation.

A première vue, la tâche ne semble donc pas aisée.

Il est, en tout état de cause, un postulat :

La perte de l'être aimé ou la contrainte de devoir assister au spectacle d'une survie diminuée et parfois grandement handicapée, justifie une réparation, ce que la jurisprudence admet sans hésitation.

La Cour de cassation indiquait en effet, en 1957, que « *l'impossibilité pratique de réparer le préjudice moral* » ne dispensait « *pas le juge d'en évaluer souverainement l'importance réelle afin d'en assurer, dans la mesure du possible et non pas seulement pour le principe, une réparation intégrale* »¹.

Plus que la question de l'indemnisation ou non du préjudice moral des proches, c'est donc la fixation d'un prix à cette douleur qui partage la doctrine aujourd'hui.

1. Crim. 15 mai 1957, D, 1957, p.530 ; EL.net, Dictionnaire Permanent Ass. – Domm., Maj août 2016.

Si les souffrances physiques de la victime directe semblent pouvoir faire l'objet d'une compensation à travers l'accès à des plaisirs ultérieurs, le chagrin, constitué par la disparition ou la survie handicapée, n'apparaît, pour certains, pas réparable et encore moins compensable.

C'est pourquoi les partisans de cette idée se prononcent en faveur d'une réparation symbolique.

Mesdames LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON considèrent ainsi que, « *sans nier la réalité douloureuse des préjudices d'affection, on peut se demander si le marchandage des sentiments familiaux ne pourrait pas être opportunément remplacé par un hommage moral à la douleur des proches, sous la forme d'une réparation dont le caractère symbolique devrait être ici reconnu comme adéquat par la Cour de cassation, malgré son hostilité à toute condamnation de principe, considérée comme contraire au principe de réparation intégrale des préjudices* »¹.

Ces dernières, de poursuivre que l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 1€ permet de conserver la dignité de l'affection, ce qui n'est pas le cas de la « *dérision assez déshonorante* » d'une fixation de l'indemnité à 1 000€ ou 2 000€.

Mesdames MOR et HEURTON plaident également en faveur de cette chapelle en soulignant qu'il « *vaut mieux indemniser symboliquement que mal indemniser* »².

La jurisprudence, celle-là même qui se montre globalement plus favorable dans l'attribution d'un prix à la douleur, produit parfois des illustrations d'application de ce *credo*.

C'est ainsi que quelques fans français d'un célèbre chanteur américain, Michaël JACKSON pour ne pas le citer, ont pu être indemnisés, symboliquement, de leur préjudice d'affection à la suite de la condamnation pénale infligée au médecin responsable du décès de la star.

Cinq des trente-quatre demandeurs en indemnisation ont vu le prix de leurs larmes être évalué à la somme emblématique de 1€. Que d'interrogations, de railleries et de critiques cette décision de la juridiction de proximité d'ORLÉANS n'a-t-elle pas suscité³.

Pourtant, sur le plan des principes juridiques inhérents à la réparation de ce poste de préjudice, le raisonnement du juge n'aurait pas dû provoquer une telle gausserie collective.

Il y a même fort à parier que si le Docteur MURRAY avait dû inscrire un pourvoi en cassation à l'encontre du jugement incriminé, ce qui au regard du montant des condamnations prononcées aurait eu de quoi faire sourire, la Haute cour aurait très certainement été amenée à le rejeter purement et simplement.

1. Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel : Systèmes d'indemnisation, Précis DALLOZ 6ème édition, 2009, p.321.

2. Gisèle MOR, Blandine HEURTON, Évaluation du préjudice corporel, Stratégies d'indemnisation / Méthodes d'évaluation, Delmas Édition, p.516.

3. Juridiction de proximité d'ORLÉANS, 11 février 2014, RG n° 91-13-000432 ; F. ROME, Pour 1,34\$ de plus, D., 2014, p.417 ; B. DONDERO, Le préjudice affectif des fans de Michaël JACKSON... en attendant celui des amis FACEBOOK, brunodondero@wordpress.com, 12 févr. 2014 ; A. ARRAY, Michaël JACKSON ou le prix des larmes des fans français, Gaz. Pal. 5 juin 2014, n° 156, p.8.

En effet, n'en déplaise à certains esprits moqueurs, le juge de proximité ne s'est pas jeté dans la voie de l'indemnisation au mépris des préceptes applicables en la matière.

Les conditions, longuement excipées dans les développements consacrés à la définition du préjudice d'affection, ont été scrupuleusement remplies.

Les cinq fans indemnisés ont établi la réalité de leur préjudice, de même que leur caractère personnel, direct et certain, en versant aux débats diverses attestations et certificats médicaux justifiant des répercussions morales réelles engendrées par le décès de leur idole.

Peu importe que ces derniers n'aient jamais côtoyé la vedette, les seules preuves exigibles ont bel et bien été rapportées et le juge n'a pu qu'utilement accueillir les pleurs de ces fans dévastés.

La réalité juridique et judiciaire est pragmatique. La souffrance morale ne doit pas être banalisée et la voie de l'indemnisation doit être utilisée chaque fois que ce préjudice est réparable.

A l'inverse de ce qui précède, d'autres se prononcent, en revanche, pour l'admission de la souffrance au titre des préjudices indemnisables, en présentant les choses d'une manière plus terre à terre.

L'intérêt des victimes ne doit pas être évincé et l'octroi d'une somme d'argent en compensation du mal-être, né de l'atteinte corporelle de la victime directe, peut avoir une vertu curative.

A l'évidence, l'indemnisation ne permettra pas d'assurer une pleine effectivité du principe de réparation intégrale puisqu'elle n'aura pas le pouvoir de restaurer l'individu dans sa situation antérieure, celle dans laquelle il se trouvait avant la survenance du dommage.

Elle aura cependant au moins le don de favoriser un « *transfert de l'affectivité entre la peine et le plaisir* »¹. En accédant à quelques biens ou activités convoitées depuis longtemps, la victime pourra, non pas oublier, mais *a minima* transcender son chagrin.

Jean DE LA BRUYERE considérait déjà en son temps qu'il ne fallait « *quelque fois, qu'une jolie maison dont on hérite, qu'un bon cheval ou un joli chien dont on se trouve le maître, qu'une tapisserie, qu'un pendule pour adoucir une grande douleur, et pour faire moins sentir une perte* »².

Bien plus récemment en 2006, Olivier ABEL, professeur de philosophie et membre, à l'époque, du Comité consultatif d'éthique, relevait que « *l'atteinte à la vie est irréparable tant son prix est infini ou nul* », mais qu'il était « *toujours possible de réparer les dommages, au moins un peu plus que ce que nous croyons. Ainsi, s'il n'est pas possible de faire revenir ce qui est perdu, il est toujours envisageable de favoriser l'apparition d'autres éléments positifs de la vie, en arrêtant le malheur et en ouvrant d'autres possibilités de bonheur* ».

1. Cyril BLOCH, André GIUDICELLI, Préjudice, Chapitre 1, Œuvre collective sous la direction de Philippe LE TOURNEAU, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, 2014, n° 1553.

2. Jean DE LA BRUYERE, Les caractères, chapitre XI, De L'Homme, 1688-1696.

Tout autant que la première, la logique présentée ici apparaît donc louable à bien des égards.

Sans opérer de choix bien établi entre ces deux conceptions philosophiques de l'indemnisation, nous pensons avant tout qu'il convient de maintenir l'individu au cœur des débats, tout simplement parce qu'il n'est pas question d'une chose mais d'un être.

Le principe d'une indemnisation ne nous semble pas choquant à condition qu'elle ne verse pas dans la démesure.

Mais parlons peu, parlons vrai maintenant puisque, ainsi que cela a déjà été évoqué, la jurisprudence indemnise largement le préjudice moral des victimes par ricochet.

- Combien vaut la perte d'un parent, d'un enfant, ou plus généralement d'un proche ?
- Comment indemniser la souffrance de voir la victime directe meurtrie temporairement dans sa chair, ou, à l'inverse, gravement handicapée à vie ?
- Comment indemniser les bouleversements dans les conditions d'existence des proches jusqu'à la consolidation ou, à défaut, jusqu'à la mort de la victime ?

Passé le débat sur la caractérisation même des préjudices, ce sont ces questions qui intéressent les praticiens du droit du dommage corporel ainsi que les victimes.

Nous les aborderons successivement pour chacun des trois préjudices extra-patrimoniaux par ricochet.

1 – Le préjudice d'affection

Sans revenir sur ce qui a pu être exposé *supra*, ce poste de préjudice indemnise le réfléchissement, sur le proche, « *de la douleur, de la déchéance et de la souffrance de la victime directe* »¹.

Le montant de l'indemnisation varie ici en fonction de la gravité de l'atteinte corporelle de la victime directe et de la nature des liens d'affection entretenus avec elle.

Il est évident que les répercussions sur les proches d'un accident, certes grave mais résorbé anatomiquement pour l'essentiel, seront vécues différemment que si ce même accident conduit la victime vers le grand handicap.

Les circonstances du fait traumatique, de même que l'environnement familial et la singularité psychique de chacun face à la dégradation plus ou moins complète de la personne que l'on aime servent également de critères dans la fixation du montant de l'indemnité.

Il convient en outre d'ajouter le retentissement pathologique objectivé que la perception du handicap de la victime peut entraîner chez certains de ses proches.

1. Rapport DINTILHAC, p.45.

Nous pensons toutefois, sur ce particularisme, que les dépressions chroniques ou les troubles psychiatriques générés par le mal-être de la victime directe, devraient faire l'objet d'une évaluation distincte, conduisant ainsi à une indemnisation au titre d'un déficit fonctionnel temporaire ou permanent propre.

Quoi qu'il en soit, tous ces facteurs rendent compliqué une évaluation chiffrée de ce poste en cas de survie.

Force est de constater que la logique indemnitaire y est très individualisée.

Mais en jurisprudence, la réparation se matérialise par le versement de quelques milliers d'euros.

Appliquée à l'hypothèse la plus dramatique dorénavant, ce sont les conséquences subies « à la suite du décès de la victime directe »¹ qui ont vocation à être réparées.

Abstraction faite du débat né sur le sujet, le propos indemnitaire peut ici être évoqué au moyen de référentiels et barèmes indicatifs, lesquels sont couramment utilisés aujourd'hui par les régleurs.

C'est ainsi que le plus connu d'entre tous, nommé « *recueil méthodologique commun* », peut servir d'outil afin de répondre à la question de la fixation du montant de l'indemnité.

Fruit d'une réflexion menée dans le cadre d'un groupe de travail constitué au sein de la Cour d'Appel de PARIS et associant des magistrats spécialisés de onze Cours d'Appel, il propose des « *fourchettes* » d'indemnisation, lesquelles sont établies au regard des jurisprudences partagées par ces juridictions et varient, en fonction du lien de parenté ou d'alliance entretenu entre la victime décédée et le demandeur en indemnisation, de son âge ou de l'existence d'une communauté de vie, ou non, avec elle :

L'indemnisation du préjudice d'affection peut être la suivante :

Ayant-droit	Victime décédée	Indemnité
Père/Mère	Enfant	20 000 à 30 000 euros
Enfant vivant au foyer	Père/Mère	25 000 à 30 000 euros majoration de 40 à 60%
Enfant mineur orphelin		
Enfant majeur vivant au foyer		
Enfant majeur vivant hors foyer		15 000 à 25 000 euros
Conjoint ou concubin	Conjoint ou concubin	11 000 à 15 000 euros
		20 000 à 30 000 euros (à moduler selon la durée de vie commune)
Frères/Sœurs vivant au foyer	Frère/Sœur	9 000 à 14 000 euros
Frères/Sœurs hors foyer	Frère/Sœur	6 000 à 9 000 euros
Grands-parents voyant régulièrement leur petit-enfant	Petit-enfant	11 000 à 14 000 euros
Grands-parents ne justifiant pas voir régulièrement leur petit-enfant	Petit-enfant	7 000 à 10 000 euros
Petits-enfants voyant régulièrement leur grand-parent	Grand-parent	6 000 à 10 000 euros
Petits-enfants ne justifiant pas voir régulièrement leur grand-parent	Grand-parent	3 000 à 7 000 euros
Autres parents ou proches (justifiant fréquenter régulièrement la victime)		Il est rarement dépassé 3 000 euros

1. Rapport DINTILHAC, p.44.

2 – Le préjudice d'accompagnement

Rappelons que ce sont, en l'espèce, les troubles dans les conditions d'existence des proches partageant habituellement une communauté de vie effective et affective avec la personne décédée qui sont indemnisés.

Le rapport DINTILHAC souligne ici encore la nécessité d'une individualisation de la réparation de ce poste.

A titre d'illustration, nous pouvons reprendre l'exemple présenté par Mesdames LAMBERT-FAIVRE et PORCHY-SIMON dans leur ouvrage déjà cité¹.

Dans l'affaire des hémophiles et transfusés contaminés par le VIH, la Cour d'Appel de PARIS, statuant le 27 novembre 1992, a accordé en moyenne les sommes suivantes :

- 150 000,00 F (22 867€) pour les conjoints des victimes contaminées ;
- 100 000,00 F (15 245€) à 150 000 F (22 867€) pour les parents d'un enfant contaminé ;
- 50 000, 00 F (7 622€) pour les enfants mineurs d'un parent contaminé.

Par ailleurs, notons que le référentiel de l'ONIAM fixe l'indemnisation mensuelle de ce poste de préjudice entre 300€ et 450€.

3 – Le préjudice extra-patrimonial exceptionnel

La réparation porte, de façon analogue au préjudice d'accompagnement, sur les bouleversements dans les conditions d'existence, lesquels peuvent être accompagnés de retentissements sur la vie sexuelle, y compris après la consolidation des lésions.

Comme dans les cas précédents, l'évaluation doit être réalisée *in concreto*.

Elle doit se faire par référence aux circonstances des changements apportés au quotidien des proches².

C'est ainsi qu'en période d'hospitalisation, ce changement se traduit par des fatigues accrues pour se rendre au chevet de la victime, par des perturbations dans les activités professionnelles et personnelles, par la réduction, voir l'annihilation, des activités sportives et de loisirs.

Il convient en outre de prendre en compte l'incidence sur les enfants de la victime par ricochet qui voient leurs journées rythmées par les visites en milieu hospitalier et subissent, parfois, les méfaits d'une séparation longue.

Des résultats obtenus au travers d'une recherche jurisprudentielle ciblée (taux de « *déficit fonctionnel permanent* » d'environ 20% et des « *souffrances endurées* » cotées entre 4,5/7

1. Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel : Systèmes d'indemnisation , Précis DALLOZ 6ème édition, 2009, p.323.

2. Art 1382 à 1386 – Fasc. 202-1-3 : Régime de la réparation. – Évaluation du préjudice corporel. Atteintes à l'intégrité physique. Situations de handicaps lourds et indemnisation spécifiques, JCl. Civil Code Fascicule de commentaires 22 août 2016.

et 6/7) pour les besoins de notre activité professionnelle (onze arrêts de Cours d'Appel françaises), nous pouvons objectiver les chiffres suivants :

- 15 000€ dans deux espèces ;
- Entre 7 000€ et 8 000€ dans sept espèces ;
- 4 000€ dans deux espèces.

B) La « barémisation » au cœur de l'indemnisation des préjudices moraux par ricochet

La question des barèmes et référentiels n'est pas spécialement posée lorsqu'il s'agit d'évoquer la réparation des préjudices extra-patrimoniaux des victimes indirectes.

Force est de constater toutefois que la nature morale de ces derniers et les difficultés d'évaluation qui en découlent, conduisent les régleurs à en faire un usage de plus en plus soutenu.

L'avènement de ces outils procède de travaux établis par des magistrats de l'ordre judiciaire, des assureurs (fichiers AGIRA ou FVI) ou des fonds de garantie divers, tels le FIVA (2003) ou l'ONIAM (2008)¹, qui disposent de données d'indemnisation propres.

S'agissant des barèmes et référentiels mis au jour par les magistrats, ils sont basés sur des précédents jurisprudentiels, essentiellement ceux des Cours d'Appel, ce que certains auteurs nomment « *la jurisprudence du fait* »².

Le développement de ces méthodes d'évaluation s'explique par la multiplication de sources de données informatisées et de recueils chiffrés³.

Henri-Daniel COSNARD écrivait déjà il y a plus de vingt ans que « *lorsqu'il devient possible de sortir tous les arrêts, de les classer par nature de préjudices, taux d'IPP ou d'ITT, etc., les chiffres parlent d'eux mêmes, les normes statistiques apparaissent et on a beau dire qu'une norme statistique est dépourvue de valeur morale et ne peut donc devenir juridique, elle tend néanmoins, dans certains domaines, à devenir une norme juridique, parce que, d'ailleurs, elle n'est pas dépourvue de valeur morale* »⁴.

Ce phénomène, sous-jacent à l'époque, s'est évidemment accru avec l'essor de l'informatique.

Bien qu'animée par une volonté de rationalisation de l'indemnisation, la « *barémisation* » constitue, aujourd'hui, un des points de controverse majeurs⁵ au cœur duquel le préjudice moral des victimes indirectes se voit attribuer une place de choix.

1. Lucien MAURIN, Le droit souple de la responsabilité civile, RTD civ, 2015, n° 517.

2. H.-D COSNARD, De l'informatique juridique documentaire à la création du droit, Rev. Jur. Ouest 1985, p.136 ; C. LARHER, La jurisprudence d'appel, JCP, 1989, I, n°3407.

3. Centre de recherche juridique et judiciaire de l'Ouest, Le Quantum d'indemnités, Le combien ? ; Fixation des dommages et intérêts, Gaz. Pal.

4. H.-D COSNARD, De l'informatique juridique documentaire à la création du droit, Rev. Jur. Ouest 1985, p141.

5. Mireille BACACHE, Anne GUEGAN-LECUYER, Stéphanie PORCHY-SIMON, Dommage corporel, Rec. Dalloz, 2013, n°2658.

Les praticiens de la matière sont donc partagés entre, d'un côté, les victimes et leurs conseils qui y voient un danger au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile (principe de réparation intégrale et d'individualisation du préjudice) et les assureurs et magistrats de l'autre, qui y voient, quant à eux, un outil de rationalisation et d'égalité de l'indemnisation.

« *À défaut de faire juste, ne faisons pas n'importe quoi* », ainsi pourrait être résumée la pensée de ces derniers.

1 – Les risques d'un droit indemnitaire « barémisé »

« *Barémiser une indemnisation, c'est se doter d'une règle qui égalise la situation des personnes sous certains critères objectifs, en s'affranchissant des circonstances particulières* »¹.

L'appréhension de cette question pose d'emblée un problème de terminologie.

Il convient en effet de distinguer le référentiel du barème à proprement parler.

Ce dernier peut être défini comme la technique qui attribue, à un type de préjudice donné, une valeur monétaire.

Dès lors, à un taux de déficit fonctionnel donné, à un degré de souffrances endurées ou, appliqué aux préjudices par ricochet, à un décès donné, un chiffrage identique serait opéré selon une grille indiciaire prédéterminée.

Le recours à un référentiel conduit, quant à lui, à poser la logique indemnitaire différemment puisque, l'utilisation de « *fourchettes* » d'évaluation, permettrait au régleur de conserver une certaine liberté d'appréciation.

S'il existe donc, *de facto*, une différence notable de définition entre ces deux notions, la pratique démontre qu'elles sont utilisées indifféremment.

Stéphanie PORCHY-SIMON souligne à juste titre l'existence d'une frontière perméable puisque toutes deux « *reposent sur une technique commune, celle d'un chiffrage plus ou moins déterminé des dommages et intérêts, le seul critère de différenciation étant donc la marge de manœuvre laissée au régleur au regard de ces valeurs* »².

Cette « *parenté* » conduit alors le clan des détracteurs vers la position du refus catégorique.

S'ils s'accordent sur la finalité légitime de ces méthodes d'évaluation, il n'en demeure pas moins qu'elles remettraient en cause, de manière fondamentale, certains principes de notre droit.

En premier lieu, le principe d'individualisation (ou d'appréciation *in concreto*), lequel serait purement et simplement écarté selon les « *zélateurs* ».

1. Evelyne SERVERIN, Le principe de réparation intégrale des préjudices corporels, au risque des nomenclatures et barèmes, Thèmes et commentaires, Le droit mis en barèmes ?, Ed. DALLOZ, 2014.

2. Stéphanie PORCHY-SIMON, L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile, Le droit mis en barème ?, Ed. DALLOZ, 2014.

Ainsi que cela a été abordé, l'utilisation de ces barèmes et référentiels impliquerait le fait qu'un même dommage cause, chez toutes les victimes, des préjudices extra-patrimoniaux identiques.

Or, il peut être établi assez simplement que la lésion morale réfléchie sur le proche à la suite du traumatisme de la victime directe, ne sera pas vécue de la même manière puisque de multiples facteurs sont à prendre en considération.

C'est le cas de l'âge, de l'étroitesse des liens entretenus avec la victime directe ainsi que de la singularité psychique de chacun face à la crainte de la mort ou de la dégradation plus ou moins complète de la personne que l'on aime.

Autant de facteurs, éminemment subjectifs, qui caractérisent le principe même d'individualisation et qui ne seraient pas appréhendés si la voie de la « *barémisation* » était privilégiée et généralisée.

En second lieu, c'est le principe de réparation intégrale qui serait mis à mal.

Rappelons que ce dernier implique le rétablissement « *aussi exactement que possible* », de « *l'équilibre détruit par le dommage* » et le remplacement de « *la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »¹.

L'utilisation de ces outils d'évaluation soulèverait ici un débat bien plus vaste que la seule question du chiffrage de l'indemnisation.

Ainsi que nous avons pu l'observer au cours de nos développements précédents, la nature même du préjudice extra-patrimonial des victimes par ricochet implique des difficultés au niveau de l'évaluation et de la compensation financière qui pourrait en découler.

D'aucuns pensent alors que l'indemnisation ne serait pas la solution et qu'il conviendrait mieux de ne pas réparer l'atteinte aux sentiments, ces derniers n'ayant pas de prix.

L'atteinte au principe général de réparation, qui constitue la base du principe de réparation intégrale, serait ici patente puisque l'essence même de celui-ci serait de différencier ce qui n'a pas de prix, de ce qui en a possiblement un.

Or, si la vie, le corps, peuvent ne pas avoir de prix, il peuvent aussi avoir un prix infini et donc ouvrir le champ de l'indemnisation.

La standardisation indemnitaire conduirait dès lors à nier la spécificité de la victime et ne permettrait pas de tendre, si ce n'est vers une authentique réparation intégrale, vers une réparation qui se rapprocherait de cet objectif.

A côté de ces 2 axes de critiques, les opposants à cette méthodologie craignent qu'elle ne génère une sous-évaluation des préjudices et un abandon du pouvoir souverain des juges.

2 – Le principe d'égalité des victimes comme justification aux « *barèmes* » ?

A l'inverse de la position soutenue *supra*, l'absence de barèmes et de référentiels

1. Civ. 2è, 28 oct. 1954, JCP 1955, II, n°8765.

comporterait des inconvénients.

L'affirmation que chaque cas est particulier véhiculerait l'idée selon laquelle les personnes ne seraient pas toutes égales face à la mort de l'être aimé ou à la douleur de devoir assister au spectacle de sa survie diminuée¹.

Cette inégalité compliquerait alors la question de l'indemnisation et expliquerait les divergences de montants alloués, dans le passé, à titre de dommages et intérêts.

L'argument est partagé par les magistrats et les assureurs.

Puisqu'il serait impossible de caractériser réellement l'atteinte morale, ces derniers partent du postulat que le prix de la vie et de la douleur serait le même pour tous.

Le recours aux référentiels et barèmes permettrait donc, dans le souci d'assurer une réparation, de fixer un prix à cette douleur, quoi qu'il ne puisse jamais correspondre à la réalité de celle-ci.

Chiffrer l'innommable aurait alors au moins la vertu d'éviter une explosion du montant des demandes.

Il permettrait ainsi d'endiguer le phénomène « *d'américanisation* » de la réparation critiqué par plusieurs auteurs, dont JOSSERAND en son temps désormais lointain².

La position défendue ici est renforcée par le constat de la réalité judiciaire, laquelle démontre que cette technique d'évaluation est largement utilisée par les juges du fond.

Son caractère quasi officiel a même été consacré par l'adoption, au mois de mars 2013, d'un « *recueil méthodologique commun* » dont l'objectif affiché est de « *favoriser l'harmonisation des jurisprudences par la mise en œuvre de références communes et actualisées sur l'ensemble du territoire national* », et ainsi « *contribuer à assurer la réparation intégrale du préjudice corporel des victimes* »³.

Les défenseurs clament maintenant haut et fort leur désir, toujours au nom de l'égalité des victimes, de voir la méthode consacrée officiellement au travers d'une législation.

Le « *rapport sur l'indemnisation du dommage corporel* » rendu, en juin 2003, par le groupe de travail LAMBERT-FAIVRE allait d'ailleurs dans ce sens. Plus récemment, l'avant-projet TERRÉ (nom de l'auteur) de réforme du droit de la responsabilité civile y faisait également référence, en son article 58⁴ :

« Le juge évalue les préjudices extra-patrimoniaux selon un référentiel d'indemnisation prévu par voie réglementaire. Ce référentiel est réévalué annuellement selon l'indice de revalorisation des rentes dues en cas d'accidents du travail. Le juge ne pourra écarter cette évaluation que par une décision spécialement motivée, dans les limites prévues par décret ».

1. Muriel FARBRE-MAGNAN, Le dommage existentiel, Recueil DALLOZ, 2010, n°2376.

2. Louis JOSSERAND, La personne humaine dans le commerce juridique, DH 1932. Chron. 1.

3. Recueil méthodologique commun, édition mars 2013, p.2.

4. François TERRE, Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, DALLOZ, coll. « *Thèmes et commentaires* », 2011.

3 – La position de la Cour de cassation

Le débat déchaîne les passions depuis plusieurs décennies et la vigueur, encore actuelle, des affrontements laisse à penser que « *le rideau sur l'écran* » n'est pas prêt de tomber.

Ces discussions n'ont pas manqué d'être évoquées devant les plus hautes sphères de la juridiction judiciaire.

Affirmée dès les années 1950¹, la Haute cour, preuve s'il en fallait que le débat brille encore de mille feux, continue à condamner, sur le fondement du principe de réparation intégrale, le recours, par le juge, à de telles pratiques.

C'est ainsi qu'après avoir statué un an auparavant sur cette question², la juridiction a de nouveau rappelé le principe, le 22 novembre 2012³.

La Cour d'Appel, saisie d'une demande d'indemnisation au titre du préjudice d'affection, a été censurée pour avoir statué « *par référence à des barèmes, sans procéder à l'évaluation du dommage en fonction des seules circonstances de la cause* ».

La solution ne contentera toutefois pas les opposants à la « *barémisation* ».

On notera en effet le caractère ubuesque de la situation actuelle, la Cour de cassation condamnant une pratique utilisée par la quasi unanimité des juges du fond, lesquels n'encourent toutefois pas la cassation si la référence au barème ne figure pas explicitement dans le corps même de leur décision.

La réplique de MOLIERE ne saurait, en l'espèce, guère mieux s'appliquer : « *Couvrez ce sein, que je ne saurais voir...* »⁴.

1. Crim, 3 nov. 1955, D, 1956, n°557.

2. Civ. 2è, 7 avr. 2011, no 10-15.918.

3. Civ. 2è, 22 nov. 2012, no 11-25.988, RCA, 2013.

4. MOLIERE, *Le Tartuffe*, III, 2 (v.860-862).

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

=> OUVRAGES :

- Yvonne LAMBERT-FAIVRE et Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel : Systèmes d'indemnisation*, Précis DALLOZ 6ème édition, 2009.
- Gisèle MOR et Blandine HEURTON, *Évaluation du préjudice corporel, Stratégies d'indemnisation / Méthodes d'évaluation*, Delmas Édition 2010.
- Camille KOUCHNER et Aurélia DELHAYE, *Les droits des malades*, Editions DALLOZ, 2012.
- Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3è éd., p. 259.
- Jean DE LA BRUYERE, *Les caractères*, chapitre XI, De L'Homme, 1688-1696.
- Christian ATIAS, *Philosophie du droit*, 2è édition, PUF, 2004, p.253.
- Evelyne SERVERIN, *Le principe de réparation intégrale des préjudices corporels, au risque des nomenclatures et barèmes*, Thèmes et commentaires, *Le droit mis en barèmes ?*, Ed. DALLOZ, 2014.
- Stéphanie PORCHY-SIMON, *L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile, Le droit mis en barème ?*, Ed. DALLOZ, 2014.
- François TERRE, *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, DALLOZ, coll. « *Thèmes et commentaires* », 2011.

=> REVUES :

- Jean-Baptiste PREVOST, États généraux du dommage corporel. *Réparation intégrale : Mythe ou réalité ?*, Colloque CNB 27 nov. 2009, Gaz. Pal. 9-10 avr. 2010, no 99 et 100.
- Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Les obligations*, 5^{ème} édition, Litec, 1996, p.97.
- Patrice JOURDAIN, *Dommage corporel : Définition et conditions de l'indemnisation du coût de l'assistance d'une tierce personne*, RTD civ, 2013, n°612 ;
- Mireille BACACHE, Anne GUEGAN-LECUYER, Stéphanie PORCHY-SIMON, *Dommage corporel*, Rec. Dalloz, 2014, n°2362.
- Laurence LAZERGES-COUSQUER, Nina TOUATI, Chron. Gaz. Pal. 23-25 févr. 2014, p.39.

- Cyril BLOCH, André GIUDICELLI, *Préjudice*, Chapitre 1, *Œuvre collective sous la direction de Philippe LE TOURNEAU*, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, 2014, n° 1552 et suivants.
 - François ROME, *Pour 1,34\$ de plus*, D., 2014, p.417
 - Bruno DONDERO, *Le préjudice affectif des fans de Michaël JACKSON... en attendant celui des amis FACEBOOK*, brunodondero@wordpress.com, 12 févr. 2014
 - Array ARRAY, *Michaël JACKSON ou le prix des larmes des fans français*, Gaz. Pal. 5 juin 2014, n° 156, p.8.
 - Art 1382 à 1386 – Fasc. 202-1-3 : Régime de la réparation. – Évaluation du préjudice corporel. Atteintes à l'intégrité physique. Situations de handicaps lourds et indemnisation spécifiques, JCl. Civil Code Fascicule de commentaires 22 août 2016.
 - Henri-Daniel COSNARD, *De l'informatique juridique documentaire à la création du droit*, Rev. Jur. Ouest 1985, p.136 et p.141.
 - Christiane LOYER-LARHER, *La jurisprudence d'appel*, JCP, 1989, I, n°3407.
 - Philippe CASSON, *Dommmages et intérêts*, RTD civ, septembre 2009.
 - EL.net, *Dictionnaire Permanent Ass. – Domm.*, Maj août 2016.
 - Luc GRYNBAUM, *Décès : Victime par ricochet : Préjudice d'affection*, Rev. Resp. civ. et Ass., novembre 2001.
 - Martine BOURRIE-QUENILLET, *Le préjudice moral des proches d'une victime blessée : Dérives litigieuse ou prix du désespoir*, La semaine Juridique, Édition générale 16 décembre 1998.
 - Nicolas KILGUS, *Préjudice d'accompagnement de fin de vie et communauté de vie effective*, Dalloz Actualité, 2 décembre 2013.
 - Hugues ADIDA-CARNAC, *Le contrôle de la nomenclature DINTILHAC par la Cour de cassation*, Recueil DALLOZ, 2011 p.1497.
 - Daniel CRISTOL, *Observations sous CE 28/12/2015*, RDSS2016, p.139.
 - Lucien MAURIN, *Le droit souple de la responsabilité civile*, RTD civ, 2015, n° 517.
 - Muriel FARBRE-MAGNAN, *Le dommage existentiel*, Recueil DALLOZ, 2010, n°2376.
- => RAPPORTS ET RÉFÉRENTIELS :
- Jean-Pierre DINTILHAC, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, juillet 2005.
 - Recueil méthodologique commun, édition mars 2013, p.2.